



N° d'ordre :

Centre des Etudes Doctorales : Sciences Juridiques, Economiques, Sociales, Chariaa et de Gestion

Formation Doctorale : Droit Privé

Discipline : Droit Privé

Spécialité : Droit Privé

Laboratoire : Droit, Philosophie et Société

Thèse pour l'obtention Du Doctorat

Sous le thème :

LE ROLE DU POUVOIR JUDICIAIRE DANS LA MISE EN OEUVRE DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE

Préparée par : SAMIRA ERRABIH

Soutenue le 10 décembre 2022 devant le jury :

<u>NOM ET PRENOM</u>	<u>GRADE</u>	<u>ETABLISSEMENT</u>	<u>QUALITE</u>
DRISS JOUIDI	PES	FSJES - FES	Président & encadrant
ABDELLAH MARGHICH	PES	FSJES - FES	Rapporteur & examinateur
CHAHID SLIMANI	PES	FSJES - FES	Rapporteur & examinateur
MOHAMMED ZRIOUEL	PES	FSJES-Meknès	Rapporteur & examinateur

DEDICACES

Je dédie cette thèse à mes très chers parents , mon mari Jdidi redouane, mes enfants :Akram, Riyad, Abderrahmane, mes frères, mes sœurs et mes amies .

Je leur dois tout le respect et la reconnaissance pour leur soutien, qui m'était indispensable pour la réalisation de ce travail de recherche.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur le professeur Driss JOUIDI qui m'a encadrée avec beaucoup de sympathie et de courtoisie pour l'achèvement de cette thèse .

Je remercie également Monsieur le professeur Abdellah MARGHICH, Monsieur le professeur Chahid SLIMANI et Monsieur le professeur Mohamed ZRIOUEL qui ont accepté d'évaluer ce travail.

Je profite de cette occasion pour remercier vivement le corps professoral du Laboratoire : « Droit, Philosophie Et Société»

Un grand merci à Mr Karim BENZIAN, pour ses conseils et pour le temps qu'il m'a consacré ainsi qu'à l'ensemble du personnel des différents tribunaux de commerce au Maroc .

Enfin, je remercie ma famille et toutes les personnes qui m'ont apporté de l'aide lors de la réalisation de ce travail de recherche.

Sommaire

Sommaire	1
Liste des abréviations	3
INTRODUCTION GENERALE	4
PREMIERE PARTIE :	19
LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE : UN MECANISME JUDICIAIRE POUR RENFORCER LES PROCEDURES PREVENTIVES DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES	19
CHAPITRE 1 :	30
LE TRAITEMENT JUDICIAIRE EN MATIERE DE SAUVEGARDE	30
Section 1 : les caractéristiques de la procédure de sauvegarde	33
Section 2 : les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde	72
Section 3 : l'intervention du pouvoir judiciaire dans la procédure de sauvegarde	91
Conclusion du chapitre	107
CHAPITRE 2 :	109
LES EFFETS DE JUGEMENT D'OUVERTURE DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE	109
Section 1 : les effets à l'adoption du plan de sauvegarde	112
Section 2 : les causes et les effets de la résolution du plan de sauvegarde	134
Conclusion du chapitre	164
Conclusion de la première partie	166
DEUXIEME PARTIE :	170
LA PRATIQUE JUDICIAIRE DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE : LA RECHERCHE D'UNE EFFICACITE REELLE DANS LE TRAITEMENT	170
CHAPITRE 1 :	172
LA REALITE DE L'APPLICABILITE DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE	172
Section 1 : avantages et inconvénients de la procédure de sauvegarde	174
Section 2 : la position de la jurisprudence face à la procédure de la sauvegarde	187
Conclusion du chapitre	212
CHAPITRE 2 :	214
LES AJUSTEMENTS FAVORISANT LA BONNE APPLICATION DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE	214
Section 1 : les mécanismes de réussite de la procédure de sauvegarde	216
Section 2 : la nécessité de prendre en compte de nouveaux enjeux	233
Conclusion du chapitre :	263
Conclusion de la deuxième partie	264
CONCLUSION GENERALE	265

BIBLIOGRAPHIE.....	270
ANNEXES.....	280
ANNEXE1 : JUGEMENTS.....	281
ANNEXE 2 : QUESTIONNAIRE	286
TABLE DES MATIERES	289

Liste des abréviations

- **Art** : Article
- **AL** : Alinéa
- **B.O** : Bulletein officiel
- **C.C.M** : Code de Commerce Marocain
- **PME /PMI** : Petite et Moyennes entreprises /Petite et Moyenne industries
- **T .com** : Tribunal de Commerce
- **USAID** : Agence des Etats –Unis pour le développement international
- **OHADA** : Organisation pour l’harmonisation en afrique du droit des affaires
- **CA** : Cour d’appel
- **Cass** : Cassation
- **Cass.com** : Cassation commerciale
- **DOC** : Dahir des obligations et des contrats
- **Dr.soc** : Droit des sociétés
- **Ed** : Edition
- **JO** : Journal officiel
- **Ord** : Ordonnance
- **R.J.D.A**: Revue de jurisprudence de droit des affaires

INTRODUCTION GENERALE

« 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 apparait utile. Ce faisant, on contribuerait à faire mieux apparaitre la notion d'entreprise dans la vie juridique »

Roger Houin

I. CONTEXTE DE LA RECHERCHE

Le corps humain est composé de milliers de cellules regroupées pour former les tissus et les organes, les gènes présents dans chaque cellule lui indiquent quand se développer, travailler, se diviser, Mais, il arrive parfois que l'un des gènes ne fonctionne pas correctement ce qui cause un trouble au niveau du fonctionnement des cellules.¹ Par moyen de défense, le corps dispose d'une panoplie d'outils pour réparer les « erreurs » génétiques ou carrément détruire les cellules potentiellement cancéreuses. Or, il arrive que ces outils soient défectueux pour une raison ou une autre, par conséquent, les moyens de réparation ordinaires du corps humain sont frappés par un échec tragique : La maladie mortelle, le Cancer. Donc ce n'est pas étrange d'initier le sujet, par une petite explication d'une maladie qui paraît distincte du monde des entreprises.

Une entreprise boiteuse ressemble à un corps malade. En effet, elle est un acteur central du droit des affaires, utilisateur de ressources naturelles et de capitaux, créateur de richesses et pourvoyeur d'emploi. Ainsi, les difficultés des entreprises sont mortelles si les dirigeants ne les désamorcent pas en avance.

Afin d'éviter les conséquences défavorisées des difficultés, il est nécessaire de mener une action précoce anticipée. Cette action est la prévention, en d'autres termes, les difficultés des entreprises s'apparentent aux maladies des personnes physiques : elles sont plus faciles à soigner au moment de l'apparition des symptômes qu'après l'aggravation de la situation mais la meilleure solution reste la prévention.

Selon certains auteurs, la prévention se manifeste dans la volonté de s'attaquer aux racines des difficultés, sans en attendre les manifestations, de s'efforcer de prévenir plutôt que de guérir, elle permet, en effet, d'arrêter le plus tôt possible l'hémorragie de l'entreprise qui ne peut survivre et de préserver son environnement et ceci à travers une

¹Riyadi Kaoutar Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master « Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français » ; P.7

limitation de passif qui s'augmente d'une manière considérable dans les mois et les semaines précédant la déclaration de cessation des paiements.²

La prévention est donc un moyen de défense anticipée, son glorieux principe est d'agir le plus amont possible.³

« *Il faut agir avant qu'il ne soit trop tard* », un maître mot des professionnels des entreprises en difficultés tels que les avocats, les experts comptables, les commissaires aux comptes, les banquiers spécialisés, ou les administrateurs judiciaires. Pour eux, un seul mot d'ordre permettra de sauvegarder les entreprises : la prévention.⁴

Ce fameux mécanisme était érigé par le droit des difficultés des entreprises. Ce dernier se définit comme étant la discipline de prévenir les difficultés, redresser la situation de l'entreprise ou les liquider s'il s'avère que la défaillance financière est irrémédiable comme elle peut sanctionner les dirigeants coupables dans certains cas limités.⁵

Historiquement, le droit des difficultés des entreprises est l'issue de l'ancien droit de la faillite, c'est un droit fluctuant qui s'adapte aux exigences économiques mais qui se diffère de son précédent du fait que le droit de la faillite avait un aspect répressif contrairement à son remplaçant. En effet, ce dernier se contente de punir le commerçant malhonnête et à le sanctionner par le fait de l'éjecter du monde des affaires, ce qui a poussé certains auteurs marocains à dire que le droit de la faillite est lui-même en faillite.

Toutefois, il est nécessaire de rappeler que le Maroc a connu trois époques principales qui ont marqué l'histoire du monde des affaires. En premier lieu, il y avait la période de l'application du droit musulman qui a traité les faillites d'une manière souple

²Nahid Lyazami. La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain. Droit. Université de Toulon, 2013. Français. P.22

³Riyadi Kaoutar Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master « Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français » ; P.7

⁴ Nahid Lyazami, « La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain ». Droit. Université de Toulon, 2013. Français. P.38

⁵Riyadi Kaoutar, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, « Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français » ; P.8

constituant ainsi une source d'inspiration pour les pays européens. En deuxième lieu, le Maroc avait connu la période de protectorat qui a régulé non seulement le système économique du pays mais elle a changé toute une institution juridique politique en instaurant plusieurs lois dont la loi de la faillite. En dernier lieu, et suivant l'objectif de constituer un monde sans faillite, le législateur marocain a rendu la notion de la faillite obsolète par la promulgation de la loi n° 15-95 promulguée le premier août 1996 et entrée en vigueur un an après.⁶ Cette promulgation a marqué, en effet, le passage d'un droit de la faillite sanctionnateur vers un droit qui favorise le sauvetage et la restructuration de l'entreprise.

Partant de là, il est nécessaire de souligner que le législateur marocain, comme son homologue français, a fait usage de la devise qui précise qu'il vaut mieux prévenir que guérir. En fait, c'est un adage qui constitue la règle d'or en matière d'hygiène sanitaire et qui a aussi ses lettres de noblesse dans tous les autres domaines de la vie. Autrement dit, dans l'environnement économique, les difficultés rencontrées par les entreprises sont lourdes de conséquences sur le plan économique et social, c'est pour cela, il faut faire en sorte de les prévenir avant qu'il ne soit tard.

D'ailleurs, et vu que le législateur est conscient de l'importance de l'entreprise en tant que moyen de renforcement de l'édifice économique du pays, il a instauré de nouveaux mécanismes de traitement des difficultés à travers la loi 73-17 du livre V du code de commerce marocain.⁷

Cette loi, qui a été publiée au BO le 23 avril 2018, avait pour objet d'améliorer la situation et de mettre en place toute une palette de mécanismes d'accompagnement des entreprises malades. Pour faire avancer le Maroc dans le classement *Doing Business* établi par la banque mondiale, elle a répondu à la nécessité d'adaptation des entreprises marocaines aux exigences économiques et financières.⁸ Ce qui explique évidemment

⁶Nahid Lyazami, « La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain ». Droit. Université de Toulon, 2013. Français. P.10

⁷Riyadi Kaoutar, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, « Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français » ; P.9

⁸ Idem. P.3

que les mutations du droit des procédures collectives de sauvegarde, de redressement et de liquidation des débiteurs en difficultés traduisent de manière spectaculaire la prise en considération de l'entreprise par le droit contemporain.⁹

Le droit des difficultés des entreprises est divisé selon deux thèmes essentiels : la prévention comme étant une procédure amiable et le traitement contentieux des difficultés.

Toutefois, l'ouverture d'une procédure de traitement judiciaire se traduit par une mise en marche d'une procédure lente et lourde se déroulant au sein du tribunal de commerce et comportant deux procédures : le redressement et la liquidation judiciaire.

Ainsi, l'ouverture de ces procédures conduit souvent à une fermeture de l'entreprise. Il est à souligner que, selon les chiffres révélés par le cabinet de conseil marocain «*Inforisk* », la majorité des entreprises marocaines ont officiellement fait faillite. En effet, 90% d'entre elles se sont déclarées en liquidation et 10% ont subi un redressement judiciaire et, malheureusement, ce chiffre est en augmentation de 8,5% par rapport à 2016.¹⁰

Par contre, les procédures préventives sont des mesures à prendre avant l'aggravation des difficultés, C'est ainsi que l'action de prévenir est à la fois soigner et défendre.

En somme, la ligne séparatrice entre le contentieux et l'amiable est la cessation des paiements. Cette notion est conçue pour les entreprises qui sont incapables de faire face à leurs passifs exigibles avec leurs actifs disponibles.

C'est à cet effet que le droit marocain s'est inspiré de la loi française du 1er Mars 1984, son but principal demeure la mise en place d'un dispositif légal visant à prévenir et sauvegarder les entreprises en difficultés en tant qu'entités viables et génératrices d'emplois.

En France, la loi du 10 juillet 1994 avait apporté des modifications considérables au profit des créanciers munis de suretés. Ceci fait apparaître, en effet, le rôle du

⁹ Jean-Bernard Blaise, Richard Degorces, Manuel, Droit des Affaires, L'extenso édition, Section II.

¹⁰ Jean-Bernard Blaise, Richard Degorces, Manuel, Droit des Affaires, L'extenso édition, Section II.P.10

législateur français qui a contribué à trouver des améliorations qui pourraient être apportées en droit des entreprises en difficultés ainsi que la préparation de multiples projets.¹¹ Ce n'est qu'en 2004 qu'un projet de loi a été présenté en conseil des ministres et déposé à l'Assemblée Nationale. Ce dernier ayant pour objectif la modification du régime français des procédures collectives par l'introduction d'une nouvelle procédure.

La loi de sauvegarde a finalement été adoptée le 26 juillet 2005 et mise en application le 1er janvier 2006. Cette loi, avec les orientations qui la caractérisent, a apporté un nouveau souffle à l'environnement des entreprises. Ainsi, le règlement amiable a disparu du code de commerce, il a pris une autre appellation : la conciliation, dont l'objet est de proposer à toute entreprise éprouvant des difficultés et, qui ne se trouve pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours, de rechercher un accord avec les créanciers. Aussi, cette nouvelle loi a institué un nouveau privilège au profit des créanciers ayant offert des apports en trésorerie pour reconforter la situation financière de l'entreprise en difficultés.

Néanmoins, la procédure de sauvegarde demeure la grande innovation majeure de cette loi. Cette nouvelle procédure exige l'absence de la cessation de paiement pour enclencher la machine procédurale collective contrairement aux deux autres procédures collectives judiciaires. Ainsi, le chef d'entreprise boiteux peut demander l'intervention de la justice pour obtenir une protection et rechercher une solution par le biais d'un plan dénommé le plan de sauvegarde. Celui-ci permet un redressement anticipé de l'entreprise.¹²

Alors, la procédure de sauvegarde est un mécanisme judiciaire préventif adopté en premier lieu par la législation française qui, elle-même, s'est inspirée de la philosophie américaine en matière de traitement des entreprises en difficultés. Elle a emprunté, au *Chapter 11 du Bankruptcy Code*, l'une de ces mesures de traitement préventif.

¹¹ Saida Baclouch, « La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain ». Droit. Université Paris-Est, 2012. Français, Soutenue le 19 juillet 2013. P.21

¹² Riyadi Kaoutar, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, « Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français » ; P.54

Donc, il est à souligner que la réforme française a pour vocation de chercher des remèdes aux problèmes rencontrés lors de l'ancien dispositif qui s'est révélé largement inadapté, qu'il s'agit des procédures de prévention insuffisantes et peu incitatives pour les débiteurs, ou de celles du redressement débouchant à plus de 90% sur la liquidation des entreprises. Cependant, le processus historique de cette loi ne s'est pas arrêté au niveau de la législation française.

En effet, selon l'article 560 de la loi 73-17 du livre V du code de commerce, la procédure de sauvegarde a pour objectif de faciliter la réorganisation de l'entreprise en difficultés afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Le débiteur marocain, tout comme son homologue français, pourra bénéficier d'un traitement judiciaire de ses difficultés sans attendre l'état de cessation de paiement, dans le but d'élaborer un plan de sauvegarde.

Il ressort de ce fait que l'objectif de cette procédure consiste principalement à détecter d'une façon précoce des signes des difficultés pouvant donner lieu à une cessation des paiements. Ce qui explique l'absence de la période suspecte dans les phases de déroulement de la procédure.

En somme, la procédure de sauvegarde joue un rôle très important en anticipant la mise en lancement des procédures contentieuses et en préservant le droit des créanciers. Elle renforce les mécanismes préventifs et constitue une dernière chance pour régler l'insolvabilité de l'entreprise boiteuse.

Etant donné que le droit français est considéré comme la source privilégiée de référence pour le législateur marocain, le législateur français a apporté plusieurs innovations qui ont attiré la loi marocaine comme l'extension de la procédure de sauvegarde¹³ qui ne peut être ouverte qu'à l'égard d'un commerçant, d'un artisan, d'un agriculteur, d'un professionnel indépendant ou d'une personne morale de droit privé et qu'à sa demande.¹⁴

¹³ Nahid Lyazami, « La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain ». Droit. Université de Toulon, 2013. Français. P.184

¹⁴ Saint-Alary Houin C, « Droit des Entreprises en Difficulté », octobre 2018.

Toutefois, depuis le XIX^e siècle et sur le fondement du droit commun, la jurisprudence consacre la possibilité d'étendre la procédure collective ouverte à l'encontre d'une personne physique ou morale à d'autres personnes physiques ou morales au motif qu'elles ont confondu leurs patrimoines pour ce qui est des personnes morales l'une ou plusieurs d'entre elles sont fictives.

Ceci a fait inspirer le législateur marocain qui a prévu dans son article 585 du nouveau livre V du code de commerce¹⁵ que la procédure peut être étendue à une ou plusieurs personnes physiques ou morales et ce, en présence de deux causes essentielles, à savoir : la fictivité de la personne morale et la confusion des patrimoines.

Il est à souligner que le but recherché par le législateur est de soumettre à une procédure unique plusieurs personnes physiques ou morales en raison des liens patrimoniaux existant entre elles. Il s'agit donc de reconstituer le patrimoine du débiteur qui a été artificiellement décomposé et de rétablir ainsi la réalité économique de l'entreprise.

Notre recherche s'intéresse particulièrement au rôle du pouvoir judiciaire dans la mise en œuvre de la procédure de sauvegarde. Mais, avant d'étudier le pourquoi de la sauvegarde, il importe de comprendre pourquoi choisir de sauvegarder une entreprise en difficultés plutôt qu'opter pour d'autres voies de redressement possibles mentionnées par la loi ?

En effet, il convient de rappeler que pour bénéficier de la procédure de sauvegarde, l'entreprise doit rencontrer des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter seule. Elle ne doit pas faire l'objet d'un redressement ni de liquidation judiciaire. Cependant, seul le dirigeant de l'entreprise (débiteur personne physique ou le représentant de la personne morale) peut demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde et, il doit détailler dans sa demande la nature des difficultés rencontrées par l'entreprise et les raisons pour lesquelles elle n'est pas capable de les surmonter.

La sauvegarde de l'entreprise en difficultés suppose l'intervention du pouvoir judiciaire à travers un certain nombre d'organes :

¹⁵ Voir les dispositions de l'article 585 du code de commerce

- **Le tribunal de commerce** qui ouvre la procédure, désigne les organes, autorise les actes graves et les statuts en appel sur les ordonnances du juge commissaire et arrête le plan de redressement ou prononce la liquidation judiciaire.
- **Le juge commissaire** qui autorise l'accomplissement d' « actes graves » pendant la procédure et surveille la gestion de l'administrateur. C'est lui qui règle les contestations lors d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.
- **Le ministère public** qui est le garant de la moralité des procédures et qui dispose de nombreux pouvoirs : solliciter l'ouverture d'une procédure, solliciter le remplacement d'organes, agir contre les dirigeants, demander l'annulation de certains actes, etc.
- **Les auxiliaires de justice** qui interviennent à la demande du Tribunal de commerce.
- **Le conciliateur** qui est le personnage principal de la procédure de conciliation : il permet de trouver un accord entre le débiteur et ses créanciers. La conciliation intervient souvent, au même titre que le mandat *ad hoc*, à la suite de procédures d'alerte et de prévention.
- **Les mandataires judiciaires** qui représentent les créanciers de la procédure et procèdent à la liquidation de l'actif des entreprises.
- **L'administrateur judiciaire** qui est un professionnel, inscrit sur une liste spéciale, et soumis à un statut particulier. Il est désigné par le Tribunal de commerce pour assister le débiteur et, dans certains cas, gérer l'entreprise durant la période d'observation. C'est notamment lui qui prépare le plan de sauvegarde ou de redressement.
- **Les experts** qui peuvent être nommés par le tribunal de commerce afin d'éclairer le juge dans certains cas particuliers, et de délivrer un rapport sur la situation économique et financière de la société concernée. Ces experts doivent être inscrits sur une liste d'experts auprès du tribunal de commerce.
- **Le dirigeant de l'entreprise en difficultés** qui conserve ses prérogatives en procédure de sauvegarde, et en perd une partie en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Le rôle du dirigeant

diffère très largement en fonction de la procédure : Le dirigeant peut être remplacé lorsqu'il est établi que les difficultés de l'entreprise ont pour origine une faute de celui-ci ; le dirigeant peut, en cas de faute, engager sa responsabilité civile ou pénale et se voir sanctionner d'une interdiction d'exercer.

II. PROBLEMATIQUE ET OBJECTIFS DE LA RECHERCHE

La lecture du livre V du code de commerce marocain a montré que le législateur tient compte de l'importance de l'initiative de la sauvegarde des entreprises en difficultés pour préserver le tissu économique de production. Par conséquent, le législateur marocain a voulu assurer non seulement l'efficacité juridique de l'opération mais également l'efficacité économique.

Chaque année plusieurs entreprises disparaissent, faute de trouver un issu pour sauvegarder leurs entités, alors qu'elles ne sont pas toujours condamnées à la mort ou à la disparition. La pratique de la sauvegarde des entreprises en difficultés demeure inexistante ou au moins insuffisante et les jugements optent dans la plupart des cas pour la liquidation judiciaire.¹⁶ Or, pourquoi il y a cette absence ou cette insuffisance ? est-elle liée au régime mis en oeuvre pour la sauvegarde des entreprises en difficultés ? est-elle due à la mentalité des investisseurs marocains ?

Ces questionnements amènent notre problématique de recherche que nous formulons de la façon suivante : **Dans quelle mesure peut-on considérer la procédure de sauvegarde, telle qu'elle a été réglementée par la loi 73.17, comme un moyen permettant la continuité de l'exploitation de l'entreprise et quel est le rôle du pouvoir judiciaire dans la mise en oeuvre de la procédure de sauvegarde ?**

Pour répondre à cette problématique, nous aurons pour objectifs de :

- comprendre l'importance de la sauvegarde de l'entreprise en difficultés, en montrant que l'entreprise est au cœur de plusieurs dynamiques de nature : juridique, socioéconomique, institutionnelle, technologique et stratégique.

¹⁶ Selon les statistiques obtenues des registres des tribunaux de commerce du royaume « section : entreprise en difficulté

- D'éclairer les défis lancés par la sauvegarde d'entreprise en difficultés qui est à l'heure actuelle un thème d'actualité surtout que les entreprises évoluent vers plus de réactivités et de dynamiques .

III. METHODOLOGIE DE RECHERCHE

Pour mener notre travail de thèse, nous avons choisi d'opter pour la méthode déductive qui se base sur un modèle défini à priori à partir de la théorie existante, testé, puis validé ou rejeté sur le terrain .

Le choix d'une telle approche vise à dégager de la théorie de la sauvegarde de l'entreprise en difficulté des observations qu'il convient ensuite de tester et de discuter sur le terrain. Or, à l'issue de notre démarche déductive nous retournons sur le terrain non pas pour tester la véracité de nos résultats, mais pour confirmer nos interprétations et illustrer nos propos.

Pour ce faire, un certain nombre d'instruments qualitatifs seront utilisés pour collecter des données de terrain *via* divers supports : entretien et questionnaires auprès des organes de la procédure tels que les syndics, les juges commissaires.

A travers un questionnaire simple, facile et accessible, nous chercherons à obtenir une réponse exploitable et à comprendre le déroulement de la procédure de sauvegarde d'une entreprise en difficulté auprès de ces divers acteurs détenant l'information qui nous intéresse.

Notre travail adoptera une démarche en trois volets : théorique, explicatif et empirique. En effet, le volet théorique consistera essentiellement à exposer et à définir le cadre conceptuel de la sauvegarde, et de concevoir les démarches de sauvegarde de l'entreprise en difficulté pour l'éviter de tomber en état de cessation de paiement ce qui donnera lieu à un certain nombre d'hypothèses à vérifier sur le terrain. Ensuite, le volet explicatif cherchera à développer une vision sur les finalités de la sauvegarde des entreprises en difficulté puisque le législateur marocain a voulu assurer le sauvetage de l'entreprise à travers son redressement, et ceci dans la finalité de préserver le tissu économique de production. Enfin, le volet empirique s'attachera à illustrer les cas marocains de la sauvegarde des entreprises en difficultés, ce qui nous permettra de

savoir le processus par lequel se déroule la sauvegarde de l'entreprise en difficulté par décision judiciaire et les chances de la réussite afin de valider notre modèle théorique.

IV. INTERET ET POSITIONNEMENTS DE LA RECHERCHE

Notre recherche s'intéresse au dirigeant de l'entreprise en difficultés et vise à comprendre le cheminement qui l'a motivé vers la sauvegarde de son entreprise en difficultés. Elle s'intéresse aussi aux types d'entreprises à sauvegarder, en effet, seules les entreprises en difficultés¹⁷intéressent notre recherche. L'étude de la sauvegarde des entreprises en difficultés est intéressante parce qu'elle est et sera toujours d'actualité, elle suscite une réflexion de la part de l'économiste, du juriste, de l'expert-comptable et du financier.

En effet, la difficulté est le quotidien de toutes les entreprises soit à l'échelle nationale ou internationale. En dépit d'une bonne gestion et d'une structure solide, les problèmes de trésorerie comme les autres problèmes mettent les chefs d'entreprises en permanence dans un état d'alerte et dans une situation très attentive. Cette expression, connue depuis longtemps, caractérise encore la vie d'un nombre relativement élevé des entreprises. Elle n'est pas la conséquence d'un seul effet, plutôt, elle est le produit de la combinaison et la conjonction de plusieurs facteurs tels que l'évolution technologique, le déplacement des débouchés, le changement des goûts du consommateur, les mauvaises conjonctures, les groupes de pression, la concurrence nationale ou internationale.

La sauvegarde de l'entreprise en difficulté est une action qui vise à faire bénéficier l'entreprise d'un plan de redressement entre les mains d'un même dirigeant qui lui assure la survie d'abord et la performance ensuite. Généralement ***“la procédure de sauvegarde”***, revêt tantôt un intérêt théorique, tantôt un intérêt pratique.

Le premier apparaît au niveau de l'analyse de différentes dispositions juridiques organisant les procédures collectives et le deuxième permet d'étudier les innovations

¹⁷ La notion d'entreprise en difficulté est une notion évolutive et complexe qui rend difficile la détermination du moment à partir duquel la firme se trouve en péril. Il existe un critère simple pour distinguer une entreprise en difficulté d'une autre, saine ou en voie de difficulté : c'est la nécessité de la mise en œuvre immédiate d'une solution sans laquelle l'entreprise se voit irrémédiablement compromise.

de la loi n° 73-17 modifiant et complétant le livre 5 du code de commerce, ainsi que la recherche des solutions qu'elle prévoit pour surmonter les difficultés des entreprises soumises à la procédure de sauvegarde avec la clarification des problématiques juridiques soulevées autour de ce sujet, et leur influence sur la réalité pratique.

V. PLAN DU TRAVAIL

L'introduction générale nous permettra d'exposer le cheminement qui nous conduira à surmonter les difficultés de la recherche et à expliquer les raisons qui nous inciteras à nous intéresser à cette passionnante pratique que représente la sauvegarde de l'entreprise en difficulté à travers le rôle que joue le pouvoir judiciaire dans la mise en oeuvre de cette procédure .

Nous souhaitons aussi , dans cette introduction générale montrer « l'épaisseur sociale » de notre recherche , les solutions envisageables pour lutter contre les problèmes d'emplois .

L'introduction nous permettra également de présenter notre méthodologie , qui développerait nécessairement la compréhension ultérieure du travail.

L'aspect théorique de la sauvegarde de l'entreprise en difficulté a travers le rôle du pouvoir judiciaire dans la mise en oeuvre de cette procédure . Cette première partie aborde les démarches , les conditions d'ouverture de la procédure et le déroulement de la procédure , la première partie nous montrera le rôle des organes judiciaires en la matière sans oublier d'aborder également le sort de l'entreprise en objet de la sauvegarde.

L'analyse du terrain a permis dans **la deuxième partie** de montrer La pratique judiciaire de la procédure de sauvegarde par la recherche d'une efficacité réelle dans le traitement et également vérifier la réalité de l'applicabilité de cette procédure dans la pratique ainsi que la présentation de la pratique judiciaire en la matière .

Avant de se pencher sur l'analyse critique de l'attitude des tribunaux marocains face aux difficultés de la sauvegarde des entreprises en difficultés nous avons analysé la carence dans la réalisation des objectifs du livre V en matière de sauvegarde des

entreprises en difficultés pour s'arrêter sur son étiologie et avancer les perspectives et les recommandations .

Notre thèse se termine par une conclusion générale pour savoir ce qui ressort du travail que nous avons réalisé .

PREMIERE PARTIE :

LA PROCEDURE DESAUEGARDE :UN
MECANISME JUDICIAIRE POUR RENFORCER
LES PROCEDURES PREVENTIVES DES
DIFFICULTES DES ENTREPRISES

Dans cette première partie il convient d'examiner l'origine de la procédure de sauvegarde en se référant au droit Français, sa finalité, sa genèse, puisque cette procédure est ancienne dans le droit français, après en essaye de jeter la lumière sur le droit marocain.

En France, lorsqu'une entreprise rencontre des difficultés, il est un risque que ses dirigeants ne réagissent pas à temps pour les traiter, soit parce qu'ils ne prennent pas conscience de la situation, soit parce qu'ils ne souhaitent pas effrayer les créanciers ou s'exposer à la menace de poursuites.

En tout état de cause, si le dirigeant ne réagit pas rapidement, son incurie est susceptible de compromettre la continuité de l'exploitation.

Aussi, afin que le chef d'entreprise ne se retrouve pas dans cette situation, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour instaurer des procédures dont la vocation commune est l'appréhension des difficultés rencontrées par l'entreprise.

Tantôt cette appréhension des difficultés de l'entreprise sera préventive, tantôt elle sera curative.

A ce niveau deux sortes de procédures doivent être distinguées :

- Les procédures de prévention des entreprises en difficulté

Il s'agit ici d'intervenir, en amont, soit avant que l'entreprise ne soit en cessation des paiements.

Les deux principales procédures de prévention des entreprises en difficulté sont :

- Le mandat ad hoc
- La conciliation

Elles présentent l'avantage pour le débiteur

- D'une part, d'être confidentielles, l'objectif étant de ne pas effrayer les créanciers, ce qui produirait l'effet inverse de celui recherché.
- D'autre part, de revêtir une dimension contractuelle, en ce sens qu'elles ont pour finalité de conduire à la conclusion d'un accord amiable

- Les procédures de traitement des entreprises en difficulté
 - Il s'agit ici d'intervenir à un stade où si, la cessation des paiements n'est pas encore constatée, elle est imminente si l'on ne réagit pas
 - Les procédures de traitement des entreprises en difficulté sont au nombre de trois :
 - La procédure de sauvegarde
 - La procédure de redressement judiciaire
 - La procédure de liquidation judiciaire

Contrairement aux procédures de préventions des entreprises en difficultés, les procédures de traitement des entreprises en difficulté empruntent, non pas la voie amiable, mais la voie judiciaire .il en résulte inévitablement un nombre bien plus important de contraintes pour le dirigeant, susceptible d'être dépossédés de son pouvoir de gestion de son entreprise à la faveur d'un administrateur, lorsqu'en est-il de la genèse de cette procédure ?

*** Genèse de la procédure de sauvegarde**

Antérieurement à la grande réforme du droit des entreprises en difficulté engagée par la loi du 26 juillet 2005, on ne dénombrerait que deux procédures de traitement des entreprises en difficultés :

La procédure de redressement judiciaire et la procédure de liquidation judiciaire :

Si ces deux procédures réformées par la loi du 25 janvier 1985 poursuivaient déjà comme objectif le sauvetage des entreprises et des emplois, le législateur a cherché, en 2005, à compléter les dispositifs de traitement des entreprises¹⁸ en difficulté afin de permettre aux différents acteurs en présence d'agir encore plus tôt lorsqu'une entreprise est en mauvaise posture économique, sans pour autant que les droits des créanciers soient totalement lésés.

¹⁸ By Aurélien BamdèIn Droit commercial, Droit des affaires, Droit des entreprises en difficulté, Procédure de sauvegardePosted Sep 28, 2017

Sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, il peut être observé que l'ouverture d'une procédure collective était soumise à la survenance d'une cessation des paiements du débiteur.

La cessation des paiements était le seul et unique critère permettant l'ouverture d'une procédure judiciaire, à l'exception des cas exceptionnels d'« ouverture-sanction » de la procédure.

L'application de ce critère avait pour inconvénient majeur de manquer cruellement de souplesse :

Tant que la cessation des paiements du débiteur n'était pas constatée, il ne pouvait faire l'objet que d'une procédure de traitement amiable, alors même que les difficultés rencontrées par l'entreprise auraient pu justifier l'ouverture d'une procédure collective.

En revanche après la constatation de la cessation des paiements, il ne pouvait plus que faire l'objet d'une procédure judiciaire, alors que la voie amiable aurait parfaitement pu être envisagée, aux fins de résorber les difficultés traversées par l'entreprise.

En 2005, le législateur est venu mettre un terme à cette situation pour le moins absurde, en permettant l'ouverture d'une procédure collective sans qu'il soit besoin d'établir la cessation des paiements.

Pour ce faire la loi du 26 juillet 2005 a institué la procédure de sauvegarde applicable à tout débiteur « qui justifie de difficultés susceptibles de le conduire à la cessation des paiements »

Il s'agit, autrement dit, d'une procédure judiciaire qui s'ouvre avant même que le débiteur ne soit en cessation des paiements.

Cette innovation majeure tendait à répondre à la critique récurrente adressée au droit antérieur, selon laquelle la prise en charge judiciaire des difficultés des entreprises ¹⁹intervient, dans la majeure partie des cas, trop tardivement, à un moment où la situation du débiteur est tellement obérée que l'issue de la procédure ne peut être que la liquidation.

¹⁹ C.SAINT-ALARY-HOUIN, Droit des entreprises en difficultés, Montchrestien, 6ème éd., 2009, n°11, p.7

Aussi, la nouvelle procédure de sauvegarde, s'inspirant de dispositifs existant dans d'autres traditions juridiques – notamment le chapitre 11 du titre 11 du code fédéral américain, relatif à la faillite – a été pensée pour assurer une réorganisation de l'entreprise en lui permettant de faire face aux difficultés qu'elle traverse.

*** Finalité de la procédure de sauvegarde**

Aux termes de l'article L. 620-1 du Code de commerce, la procédure de sauvegarde « est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. »

Ainsi poursuit-elle un triple objectif :

- La poursuite de l'activité économique
- Le maintien de l'emploi
- L'apurement du passif

Ces trois objectifs poursuivis par la procédure de sauvegarde ont, indéniablement, guidé la main du législateur quant au façonnement du régime judiciaire de cette procédure.

Il en va de même des décisions adoptées par la Cour de cassation qui, pour la plupart, doivent être interprétées à l'aune de la finalité de la procédure de sauvegarde.

Pour bien comprendre où la procédure de sauvegarde se situe par rapport aux autres procédures de traitement des entreprises en difficulté, comparons-la avec les objectifs poursuivis par ces dernières.

La procédure de conciliation : conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise (L. 611-7 C. com).

La procédure de sauvegarde : faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif (L. 620-1 C. com)

La procédure de sauvegarde accélérée : restructuration de l'endettement des grandes entreprises remplissant des conditions de seuil.

Cependant la procédure de redressement judiciaire permettent la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif (L. 631-1 C. com.)

Élaboration d'un plan de redressement à l'issue d'une période d'observation (L. 631-1 C. com.)

Par contre la procédure de liquidation judiciaire met fin à l'activité de l'entreprise ou réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens (L. 640-1 C. com.)

Soit la cession de l'entreprise ayant 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 (L. 642-1 C. com.)

En effet, instaurée par la loi du 26 juillet 2005, la procédure de sauvegarde a fait l'objet de plusieurs réformes successives en 2008, 2010 et 2014.

Après trois années d'application, il est apparu nécessaire de renforcer l'efficacité des dispositifs qu'elle propose et de tirer les conséquences des difficultés rencontrées par les praticiens.

À cette fin, l'objectif principal poursuivi par l'ordonnance du 18 décembre 2008 était triple :

Assouplissement des conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde l'ordonnance adoptée en 2008, dispense le débiteur de démontrer que les difficultés rencontrées par l'entreprise sont de nature à le conduire à la cessation des paiements²⁰, il est ressort de la pratique que cette preuve est trop souvent ardue à rapporter sa complexité s'accroît, qui plus est, à mesure de la précocité de sa demande d'ouverture.

En effet, l'ordonnance étend le rôle et les prérogatives du dirigeant au moment de l'ouverture et pendant la procédure de sauvegarde.

²⁰ P.LE CANNU, Entreprises en difficulté :Prévention, redressement et liquidation judiciaire, Bull. joly éd.1988, n°2, p.24.

Ainsi, a été introduite la possibilité pour le débiteur qui demande l'ouverture d'une sauvegarde de proposer au tribunal la désignation de l'administrateur judiciaire de son choix (L. 621-4 C. com.).

Il lui est également désormais permis de procéder lui-même à l'inventaire de son patrimoine dans le délai fixé par le tribunal, sous réserve que celui-ci soit certifié par un commissaire aux comptes ou attesté par un expert-comptable (L. 621-4 et L. 622-6-1 C. com.).

L'ordonnance entend faciliter la poursuite de l'activité au cours de la période d'observation et la préparation du plan de sauvegarde, notamment en aménageant les effets de certaines sûretés.

Elle améliore par ailleurs les règles de fonctionnement des comités de créanciers et des assemblées d'obligataires, afin de prendre en considération les enseignements de la pratique et l'apparition de nouveaux acteurs du financement des entreprises.

Enfin, elle s'attache à favoriser une réorganisation pérenne après l'arrêté du plan de sauvegarde.

A cet égard elle est venue instituer une nouvelle procédure de sauvegarde des entreprises, intitulée « procédure de sauvegarde financière accélérée ».

Réservée au cercle des « créanciers financiers » des entreprises, c'est-à-dire aux établissements de crédit, la sauvegarde financière accélérée permet de dépasser l'opposition des créanciers minoritaires lorsque moins d'un tiers d'entre eux ont fait échouer la conciliation préalable.

Cette innovation juridique s'inscrit dans le droit de fil de la loi de 2005 sur la sauvegarde des entreprises.

La sauvegarde est dite « accélérée », car le délai est fixé à un mois à compter du jugement d'ouverture et n'est prorogeable qu'une fois le régime de la déclaration de créance est précisé.

La majorité des deux tiers s'apprécie conformément à la procédure de sauvegarde de droit commun, c'est-à-dire en fonction du montant des créances.

Troisième réforme : ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives

Cette ordonnance a instauré une procédure de sauvegarde accélérée dont les principes sont inspirés de la procédure de sauvegarde financière accélérée prévue par la loi du 22 octobre 2010.

Bien qu'il s'agisse d'une procédure collective puisque les effets de l'ouverture de cette procédure concernent des catégories homogènes de créanciers auxquels est imposée une discipline collective et dont les intérêts sont représentés par un mandataire judiciaire, la sauvegarde accélérée ne peut être ouverte que si le débiteur a préalablement obtenu l'ouverture d'une procédure de conciliation, en cours à la date de la saisine du tribunal.

L'ordonnance du 12 mars 2014 a supprimé l'obligation pour l'administrateur de payer sans délai le cocontractant dont le contrat est poursuivi pendant la période d'observation

Le texte fait néanmoins peser sur l'administrateur l'obligation de vérifier qu'en imposant la continuation du contrat il ne risque pas de créer un préjudice prévisible à l'intéressé.

La règle du paiement comptant demeure applicable à la procédure de redressement judiciaire et à la liquidation judiciaire, en application de l'article L. 641-11-1 du Code de commerce.

À défaut de plan adopté par les comités de créanciers et lorsque la clôture de la procédure conduirait à bref délai à la cessation des paiements, l'ordonnance autorise le Tribunal à convertir la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire à la demande non seulement du débiteur, mais également des mandataires de justice ou du ministère public, ce qui élargit les passerelles entre les procédures

Alors que le débiteur n'intervenait que pour le choix de l'administrateur judiciaire, le texte prévoit qu'il peut formuler des observations lorsqu'est envisagée la désignation de plusieurs mandataires judiciaires ou plusieurs administrateurs judiciaires, ainsi que

lorsque le ministère public propose la désignation d'un ou plusieurs mandataires de justice.

*** La procédure de sauvegarde ou la procédure de droit commun**

- Il ressort de l'articulation des dispositions du Code de commerce consacrées au traitement des entreprises en difficulté que la procédure de sauvegarde est érigée en procédure de droit commun.
- Elle constitue, autrement dit, la procédure dont les règles s'appliquent aux autres procédures collectives soit aux procédures de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire.
- Il en résulte que les Titres III et IV du Livre VI du Code de commerce ne comportent que des dispositions particulières.
- Il conviendra, en conséquence, pour le praticien de se reporter au Titre II du Livre VI afin d'accéder aux dispositions générales qui régissent les procédures de traitement des entreprises en difficulté, ce qui n'est pas sans susciter l'étonnement dans la mesure où la procédure de sauvegarde est celle à laquelle il est le moins recouru dans la pratique
- Une nouvelle procédure de sauvegarde a été introduite par la loi 73-17 du Dahir n°1-18-26 du 19 Avril 2018. Ce nouveau mécanisme qui complète la boîte à outils du livre V du code de commerce, constitue une anticipation judiciaire à mi-chemin, entre la procédure préventive de conciliation et les procédures curatives de traitement.
- L'arsenal juridique Marocain a connu une grande réforme de ses dispositions législatives par l'abrogation du livre V de la loi 15-95 formant code de commerce relatifs aux entreprises en difficulté et qui a été remplacé par un nouveau texte 73-17, le législateur Marocain a mis à la disposition des entreprises en difficulté un mécanisme en vue d'assurer la préservation des entreprises saines et en évitant également l'aggravation ou la disparition de ces entités

Ce nouveau-né en matière de prévention des difficultés, constitue pour un chef d'entreprise en situation difficile son dernier enjeu non contentieux.

Cette dernière se caractérise par des techniques judiciaires, qu'on peut l'assimiler à un redressement judiciaire sans cessation des paiements c'est-à-dire qui a un rôle préventif permettant d'établir un rapport de force entre le débiteur et ses créanciers et faire bénéficier le débiteur de la protection du tribunal de commerce²¹.

En effet, si le législateur français avait introduit une procédure de conciliation et de sauvegarde puis la procédure de sauvegarde financière accélérée en 2008, son homologue Marocain à travers la loi 17.73, à instauré une procédure de sauvetage précoce de l'entreprise, en vue de maintenir ses emplois, la continuité de ses activités, Mais ce nouveau mécanisme est apprécié par certains auteurs comme une simple procédure caractérisée d'un aspect judiciaire²² en anticipant la mise en lancement des procédures contentieuses tout en préservant les droits des créanciers.²³

Bref, ce mécanisme préventif est l'innovation majeure introduite par la loi 73.17 est-il est ouvert à la demande du débiteur dont son entreprise éprouve des difficultés de nature à conduire dans délai proche à la cessation de paiement.

La procédure de sauvegarde tel reconnu par le droit des entreprises en difficultés acquis un certain nombre de critères, elle est distinguée aux autres procédures préventives par son aspect judiciaire, donc la procédure de sauvegarde est une procédure collective préventive, elle a un caractère volontaire avec les procédures amiables, il revient en effet au chef d'entreprise en difficulté de demander l'ouverture

²¹ BOULAHYA Moussa, « Une nouvelle procédure de sauvegarde en matière des entreprises en difficultés : étude comparative entre le droit marocain et le droit français » mémoire de fin d'étude, Université Abdelmalek ESSAËDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2017-2018. P.13

²² V. Plus de vingt ans d'application du droit préventif des difficultés de l'entreprise : un bilan maigre et rachitique. Article publié le 30 Juillet 2018 du D. Nahid Lyazami. <https://www.droitentreprise.com/plus-devingt-ans-dapplication-du-droit-preventif-des-difficultes-de-lentreprise-un-bilan-maigre-et-rachitique/>

²³ TIDDARI Abdel Mounim, « Les difficultés de l'entreprise au Maroc : Résultats d'application et perspectives de réforme », mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master en Droit des Affaires. Université Abdelmalek ESSAËDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2010-2011. P.115.

de procédure , à condition que cette dernière ne soit en cessation de paiement , comme elle a été déjà mentionné .

Nous présenterons ainsi, au niveau de cette partie théorique, une démarche à deux chapitres qu'il convient de suivre, le premier chapitre consiste à étudier plus en profondeur le traitement judiciaire en matière de sauvegarde, comment l'idée de sauvegarder l'entreprise a été déclenché par le débiteur voire les caractéristiques de cette nouvelle procédure qui la distingue des autres procédures , son déroulement et bien évidemment le degré d'intervention du pouvoir judiciaire dans ce processus préventifs et son rôle dans le sauvetage de l'entreprise

Quant au deuxième chapitre, il s'intéresse au sort de l'entreprise en difficulté il traite les effets de la procédure de sauvegarde nous retiendrons principalement le sort de l'entreprise à l'égard du débiteur et à l'égard de tous les partenaires de l'entreprise.

CHAPITRE 1 :

LE TRAITEMENT JUDICIAIRE EN

MATIERE DE SAUVEGARDE

En cas de difficulté de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de son entreprise, le dirigeant dispose d'une large palette des procédures préventives auxquelles il peut utilement recourir à tout moment à condition qu'il ne soit pas en cas de cessation de paiement. Parmi elles, la procédure de sauvegarde dites de sauvetage de l'entreprise malade qui permet à cette dernière de survivre et de poursuivre son activité.

L'introduction d'un nouveau mode de règlement des difficultés révolutionne l'approche des procédures collectives. En effet, avec la nouvelle procédure de sauvegarde, on n'attend plus la cessation de paiement pour enclencher la machine procédurale collective 24 (contrairement aux deux autres procédures collectives judiciaires qui sont le redressement et la liquidation). Le chef d'entreprise boiteuse peut demander l'intervention de la justice afin d'obtenir une protection et de rechercher une solution par le biais d'un plan dénommée le plan de sauvegarde. Ce plan permet un redressement anticipé de l'entreprise.

Historiquement parlons, la procédure de sauvegarde est un mécanisme judiciaire préventif adopté en premier lieu par la législation française « la loi 2005-854 du 26 Juillet 2005 », qui elle-même s'est inspirée de la philosophie américaine en matière de traitement des entreprises en difficulté. La loi française a donc empruntée au Chapter 11 du Bankruptcy Code l'un de ces mesures de traitement préventif après plusieurs années le législateur marocain rend compte de la nécessité de réforme. Mais la question qui se pose ainsi, est ce que ce nouveau réforme Marocain est une traduction marocaine d'une loi française ?! Le législateur marocain a-t-il pris en considération la mentalité des entrepreneurs, dirigeants marocain ?!

Il est assez clair que la réforme Marocain est venue chercher des solutions aux problèmes rencontrés lors de l'ancien dispositif qui s'est révélé largement inadapté, qu'il s'agit des procédures de prévention insuffisantes et peu incitatives pour les

24<https://leconomiste.com/content/selma-el-hassani-sbai>.

débiteurs, ou de celle du redressement débouchant à plus de 90% sur la liquidation des entreprises.²⁵

En effet, l'adoption de la nouvelle procédure de sauvegarde selon l'article 560 de la

Loi 73-17 du livre V du code de commerce, a pour objectif de faciliter la réorganisation de l'entreprise en difficulté afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Le débiteur marocain tout comme son homologue français pourra bénéficier d'un traitement judiciaire de ses difficultés sans attendre l'état de cessation de paiement dans le but d'élaborer un plan de sauvegarde avec ses créanciers.

Ceux-ci dit, la procédure de sauvegarde consiste en quelque sorte en une judiciarisation du fait que la présence du tribunal est essentielle contrairement aux autres procédures non contentieuses. Le tribunal de commerce peut ordonner à ce titre la suspension provisoire des poursuites individuelles des créanciers bien qu'agir au nom collectif des créanciers ; Certes, il est obligatoire qu'il garde sa neutralité envers les parties.

Afin de protéger l'entreprise, le législateur a adopté une série de prescriptions préventives, qui sont liées au niveau de difficultés rencontrées et dont les activités sont différentes. À la protection externe qui définit l'intervention d'un étranger (le président du tribunal de commerce) au moyen des deux procédures passant de conciliation en arrivant à la procédure de sauvegarde qui est également de nature préventive, bien qu'il définisse l'intervention du tribunal comme un organe judiciaire.

Les angles de réflexions sont les suivants :

Le premier chapitre sera sous forme d'une aperçue théorique de cette procédure, son attractivité, ses caractéristiques, (section 1) sur ses conditions d'ouverture pour montrer enfin le degré d'intervention du pouvoir judiciaire et son rôle dans le sauvetage de l'entreprise.

25 TIDDARI Abdel Mounim, « Les difficultés de l'entreprise au Maroc : Résultats d'application et perspectives de réforme », mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master en Droit des Affaires. Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2010-2011. P.127.

Section 1 : les caractéristiques de la procédure de sauvegarde

La procédure de sauvegarde se caractérise par des techniques judiciaires, certains théoriciens l'assimilent à un redressement judiciaire sans cessation des paiements, et qui a un but non sanctionnant. Pour établir un rapport de force entre d'une part le débiteur et d'autre part ses créanciers en plaçant le débiteur sous la protection du tribunal de commerce.

A ce niveau le législateur français réalise des avancées sophistiquées en matière de prévention d'anticipation des difficultés de l'entreprise et ce depuis 2005 à travers l'instauration la procédure de conciliation et de sauvegarde puis la procédure de sauvegarde financière accélérée en 2008, son homologue marocain a prévu à travers la nouvelle réforme la loi 17-73, une procédure de sauvetage précoce des difficultés l'entreprise, le but s'inscrit dans le maintien de ses emplois, la continuité de ses activités ainsi que l'apurement du passif. Mais cette dernière reste une simple procédure prototype du règlement amiable avec son aspect judiciaire.²⁶

Vu le rôle que joue la procédure de sauvegarde dans la préservation des droits des créanciers.²⁷ Elle renforce les mécanismes préventifs et constitue une ultime ressource non contentieuse pour régler l'insolvabilité de l'entreprise défaillante.

Ce mécanisme préventif est l'innovation majeure en matière des difficultés des entreprises, il est ouvert à l'initiative du débiteur lorsque l'entreprise éprouve des difficultés de nature à conduire dans un délai proche à la cessation des paiements. La sauvegarde est jugée avantageuse pour l'entreprise débitrice, d'un côté les dirigeants gardent une autonomie de gestion du fait que leurs actes ne risquent pas d'être frappés par nullité. Et d'un autre côté, en cas d'échec de la sauvegarde et l'ouverture d'une procédure de redressement, les déclarations de créances se feront dans la limite des sommes convenues conformément au dit plan.

26 V. Plus de vingt ans d'application du droit préventif des difficultés de l'entreprise : un bilan maigre et rachitique. Article publié le 30 Juillet 2018 du D. Nahid Lyazami. <https://www.droitentreprise.com/plus-devingt-ans-dapplication-du-droit-preventif-des-difficultes-de-lentreprise-un-bilan-maigre-et-rachitique/>.

27 TIDDARI Abdel Mounim, « Les difficultés de l'entreprise au Maroc : Résultats d'application et perspectives de réforme », mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master en Droit des Affaires. Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2010-2011. P.115.

En guise de récapitulation, la procédure de sauvegarde de la loi marocaine se rapproche de la procédure de règlement amiable²⁸ du code de commerce marocain. Les deux procédures sont similaires sur deux principaux points :

- Les conditions d'ouverture de la procédure du règlement amiable ;
- L'initiateur de ladite procédure.

Le bénéfice de la procédure du règlement amiable revient à « toute entreprise commerciale ou artisanale, qui sans être en cessation de paiement, éprouve une difficulté juridique, économique ou financière, ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise ».

Cette formule peut se résumer par les difficultés insurmontables de la procédure de sauvegarde.

Donc également comme pour la procédure de sauvegarde, la procédure du règlement amiable est ouverte sur demande du chef d'entreprise, qui éprouve des difficultés financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.

Les deux procédures divergent sur les points suivants :

L'ouverture de la procédure du règlement amiable donne lieu à la nomination d'un conciliateur ; alors que dans la procédure de sauvegarde, c'est le débiteur qui engage la responsabilité de piocher les moyens pour restructurer son entreprise ;

La suspension des poursuites individuelles n'est pas automatique,²⁹ lors de l'ouverture du règlement amiable, elle reste soumise à l'estimation du conciliateur ;

Dans la procédure de sauvegarde, le débiteur bénéficie directement d'une suspension provisoire des poursuites.

28 On parle en droit Marocain de la procédure de conciliation venant remplacer le règlement amiable préexistant. Appelée conciliation, en référence au principal acteur : le conciliateur.

« La procédure de sauvegarde des entreprises en difficulté: un modèle français ou un modèle américain » ? Revue marocaine de droit, d'économie et de gestion. n°53. 2008. par Hind TAK TAK.

²⁹ Article 555 du code de commerce marocain. 358 Article 622-21 du code de commerce.

Paragraphe 1 : les traits communs entre la procédure de sauvegarde et les autres procédures préventives.

Protéger l'entreprise, maintenir l'emploi et puis son exploitation demeure la finalité de la procédure de sauvegarde. La procédure de sauvegarde comme ses similaires préventifs est une procédure caractérisée par son aspect collectif et préventif (A), son caractère volontaire le partage avec les autres procédures amiables (B).

A. La procédure de sauvegarde : Une procédure collective préventive.

La loi 73-17 a modifié en profondeur le dispositif mise en place par la loi 15-95 « livre 5 », même si les finalités du droit des entreprises demeurent inchangées. Comme hier, le sauvetage des entreprises est donc la continuation de son exploitation constitue le mot d'ordre du nouveau droit des entreprises en difficulté. Pour atteindre cet objectif, la loi ouverte et renforce les techniques de préventions en introduisant notamment une nouvelle procédure collective : la procédure de la sauvegarde. Elle redéfinit les procédures de redressement et de liquidation judiciaires, et prolonge l'élargissement le domaine du droit des entreprises en difficultés³⁰.

Inspiré de la procédure du Chapter 11 du droit fédéral américain³¹, cette nouvelle procédure permet à toute entreprise qui n'est pas encore en cessation de paiement de se placer sous la protection de la justice en vue d'obtenir une solution judiciaire par la voie de l'adoption d'un plan dénommé un plan de sauvegarde. Ce plan est destiné à permettre un redressement anticipé de l'entreprise par sa réorganisation. Cette nouvelle procédure empreinte de nombreux traits de son régime juridique à l'ancienne procédure de redressement judiciaire. Comme elle, l'adoption de plan de sauvegarde est précédée d'une période observation dont le but d'établir un bilan de la situation économique de l'entreprise. De même, l'ouverture de sauvegarde emportera l'interdiction du paiement des créances intérieures, l'interruption des poursuites met aussi la continuation des contrats en cours. Cette procédure est ouverte sans discrimination à toute entreprise.

30 J. Bonnard, Droit des entreprises en difficultés, 7^{ed}, Hachette supérieur, coll. « les fondamentaux », 2016.

31 J. Vallansan, Difficultés des entreprises, 6^{ed}, LexisNexis, Coll. « Letic Professionnels », 2012

Les procédures de sauvegarde de redressement judiciaires et de liquidation judiciaire en un point commun d'être une procédure collective, elles conduisent toutes trois à un traitement judiciaire et non plus amiable des difficultés des entreprises³². Alors que l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est obligatoirement subordonnée à la preuve d'une cessation de paiement de l'entreprise. Le bénéfice de la procédure de sauvegarde est quant à lui réservé aux entreprises qui éprouvent des difficultés mais qui sont cependant inbonis c.à.d. en mesure de faire face à leur passif exigible au moyen de leur actif disponible.

Cette distinction s'explique essentiellement par la finalité de procédure de sauvegarde qui est de permettre un redressement anticipé³³ de l'entreprise par sa réorganisation sous l'autorité et le control du juge. De ce fait, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde n'est envisageable qu'en amant d'une cessation de paiement.

À la différence des procédures de redressement et de liquidation judiciaires, la procédure de sauvegarde constitue une procédure collective de nature préventive, qui est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

La problématique qui s'impose quels critères distinguent –ils la procédure de sauvegarde, en tant que moyen préventif et non de traitement.

En répondant sur la problématique ci-dessus, nous essayerons d'exposer les critères permettant la démonstration de la nature préventive de la procédure de sauvegarde

1. La situation financière de l'entreprise et son fonctionnement.

La situation financière de l'entreprise au jour du jugement d'ouverture conditionne directement le choix de la procédure applicable. Si l'entreprise éprouve des difficultés sans être pour autant en cessation des paiements, elle est alors éligible au bénéfice d'une procédure de sauvegarde.

32 Ph, Pétel, Procédures Collectives , 8eed , Dalloz, coll « cours » , 2014

33C . Saint-Alan-Houin, « le projet de la loi sur la sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière .2005

a- L'absence de cessation des paiements : condition nécessaire à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde judiciaire.

A la différence des procédures de redressement et de liquidation judiciaire ; la procédure de sauvegarde constitue une procédure collective de nature préventive³⁴, qui est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Aussi ; la procédure de sauvegarde n'est ouverte qu'aux entreprises, qui, sans être en état de cessation des paiements³⁵, éprouvent néanmoins des difficultés qu'elles ne sont pas en mesure de surmonter seules, c'est à dire sans l'aide d'une intervention judiciaire.

L'article 560 du code de commerce ne définit pas la nature des difficultés permettant à une entreprise de solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Compte tenu de ce silence, force est de conclure que tout type de difficultés peut être pris en compte.

Peu importe en effet leur nature, Peu importe aussi que ces difficultés aient des conséquences sur la poursuite de l'activité de l'entreprise. Dans un arrêt de principe dit "cœur défense", la chambre commerciale a ainsi jugé qu'en l'absence de précision, le code de commerce n'exige pas que les difficultés à l'origine d'une demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde aient pour une cause une difficulté affectant directement l'activité de l'entreprise et nécessitant sa réorganisation.

b- Le pouvoir de gestion du chef de l'entreprise.

La reconnaissance de plein droit au débiteur du droit de gérer³⁶ l'entreprise est conditionnée. Le législateur n'a pas voulu laisser au débiteur toute la latitude pour demander le bénéfice de la procédure de sauvegarde, il redoutait l'abus du débiteur à vouloir saisir le juge dans le seul but de limiter ou de nuire aux intérêts légitimes de ses créanciers. Le législateur a voulu éviter l'utilisation détournée de cette procédure.

34 Ph.Roussel Galle « l'ouverture des procédures », in « Dossier Réforme du droit des entreprises en difficulté » 2009

35 C. Saint-alan-houin. « L'ouverture de la procédure de sauvegarde ». Rev.proc 2008

36 M-H Monsérie-Bon, « l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée et le droit des entreprises en difficultés » 2011 .

En cas de procédure de sauvegarde, l'administration de l'entreprise est assurée par le débiteur lui-même. Le maintien en place du dirigeant est justifié, il sera anodin que le juge procède au bouleversement de la direction d'une entreprise qui n'est pas défaillante. De même, il nous paraît judicieux que le dirigeant continue à gérer l'entreprise puisqu'il a su traiter en amont les difficultés. Donc, toute initiative de lui ôter cette prérogative, sera réputée inopportune, voire fâcheuse. Lorsque l'on dit du dirigeant qu'il administre l'entreprise, cela à une autre signification que « le maintien en place du dirigeant ». Cela veut dire que le dirigeant ne peut être dessaisi de ses prérogatives de direction de l'entreprise.

Ce principe se justifie par la raison d'être de la procédure de sauvegarde, il s'agit d'une procédure préventive, destinée à anticiper la survenance d'une cessation des paiements. De fait, elle a un caractère nécessairement volontaire et ne peut donc être ouverte qu'à la seule demande du débiteur, compte tenu de l'ensemble de ces particularités, il est logique que le débiteur conserve la plénitude de son pouvoir de gestion." exception des actes de dispositions et les actes d'exécution des dispositions du plan de sauvegarde.

2. Les attributions du Tribunal

Avant de convertir la procédure de sauvegarde en redressement ou liquidation, la présence de la cessation des paiements est indispensable dont le président du tribunal de commerce dispos de larges pouvoirs.

a- Le pouvoir de conversion de la procédure.

L' article 564 du code de commerce ; s'il apparait après l'ouverture de la procédure de sauvegarde que l'entreprise était en cessation de paiements³⁷ à la date du jugement prononçant l'ouverture de ladite procédure , le tribunal constate la cessation de paiement , en fixe la date et prononce la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire ou liquidation judiciaire .

Les conditions d'application de cette exception sont strictement entendues :

³⁷G.Berthelot « la cessation des paiements , une notion fondamentale et perfectible » 2008

1 ère condition : l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire sans cessation des paiements n'est possible que si le débiteur est déjà l'objet d'une procédure de sauvegarde. L'ouverture ab initio d'une procédure de redressement judiciaire sans cessation des paiements est donc impossible. Elle s'opère toujours par conversion.

2 ème condition : la demande de conversion de la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire n'est recevable que si l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et si la clôture de la procédure conduirait de manière certaine et à bref délai, à la cessation des paiements .il s'agit de deux conditions cumulatives dont la charge de la preuve incombe au débiteur.

b- La détermination de la date de la cessation des paiements

Le tribunal doit également fixer la date de la cessation des paiements, cette tâche n'est pas facile, ce qui permet au juge de recourir à des instruments en vue de préciser la date de la cessation des paiements³⁸.

La date de la cessation des paiements est appréciée au jour où le tribunal statue et non au jour où il est saisi de la demande d'ouverture. Ce principe oblige le juge à tenir compte de l'évolution de la situation financière de l'entreprise en cours d'instance. Par conséquent, la régularisation d'un impayé ou l'octroi de facilités de caisse, entre la date où le juge est saisi et la date à laquelle il statue, l'oblige soit à refuser l'ouverture de la procédure, soit, en cas d'appel, à réformer le jugement d'ouverture. Pour permettre au président du tribunal de décider de la suite à donner, en toute connaissance de cause, la loi lui a reconnu un pouvoir d'information considérable. Le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition contraire, obtenir communication le commissaire aux comptes, les administrations, les banques, les organismes public ou par toute autre personne des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise débitrice.

De même, l'absence d'explication ou d'explication insuffisante, permet au tribunal de se faire assister d'un expert-comptable rémunéré par l'entreprise, sans que le secret professionnel puisse lui être opposé.

³⁸J-L Courtier « la notion de cessation des paiements », in Mélanges Jean-Pierre Sortais, 2002

Les réformes apportées par la loi de sauvegarde, ont pour objectif de perfectionner les mécanismes de prévention. Cependant, et dans le souci de renforcer la prévention des difficultés des entreprises, l'adoption d'une nouvelle procédure dite « sauvegarde accélérée » ou « sauvegarde financière » sera nécessaire afin de préserver la stabilité bancaire d'une part. Et d'une autre part, améliorer l'arsenal juridique du nouveau modèle du développement économique.

Il revient en premier lieu au chef de l'entreprise en difficultés de déclencher la procédure de sauvegarde, pareille aux autres procédures de prévention. Le chef de l'entreprise, le cas où son entreprise rencontre des difficultés financières peut demander l'ouverture de l'une des procédures non contentieuses. À condition que son entreprise ne soit en situation des cessations des paiements, aucun recours à l'une des procédures amiables ne sera possible.

Cette action collective, une action menée par alors des dirigeants interne de la société, des acteurs externes et voire même des organes de contrôle et d'étude comme à titre d'exemple les experts, le syndic... Toutes les parties de la procédure concourent au sauvetage de l'entreprise, c'est le cas du président du tribunal du commerce qui joue un rôle primordial en matière d'arbitrage.

Pour conclure, on peut dire que la plupart des auteurs marocains (professeurs et praticiens) ont estimé généralement que cette procédure est une procédure préventive qui s'ajoute à celle qui est internes et externe cela pour plusieurs raisons :

On peut constater tout d'abord , vers l'argument relatif à la qualité exclusif de demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde accordé par le législateur au débiteur en difficulté comme s'est mentionné à l'article 561 du code de commerce cela revient au raisonnement classique qui consiste dans le fait qu'une fois on laisse au débiteur une prise en main la décision du sort de son entreprise en lui accordant cette liberté d'agissement « active ou passive » cela ne serait-ce à l'affirmative , suite à sa demande qu'une manifestation de prévenir les difficultés forcées des autres organes internes ou externes rendant la procédure ainsi préventive de la même façon que la prévention interne ou l'ouverture de la procédure n'est déclenchée que par le

commissaire au compte ou un associé, ainsi la prévention externe dont le déclenchement se réalise dans la pratique parle président du tribunal du commerce.

Cependant pour ces deux raisons et particulièrement la deuxième , le débiteur est toujours l'auteur exclusif pour demander l'ouverture de n'importe qu'elle procédures , par contre dans le redressement judiciaire le concours des créanciers ou du ministère public peut s'ajouter , on peut constater que l'orientation des auteurs peut s'expliquer par la non globalisation de la réforme par le législateur à la procédure de prévention externe et au redressement judiciaire .un autre argument s'ajoute au premier qui mentionne que la procédure de sauvegarde est réservé au débiteur qui n'est pas en cessation de paiement.

L'histoire du droit de la faillite on ne peut dire contrairement autrement dit toute procédure avant la cessation de paiement est une procédure préventive. Cet argument a été soulevé par la majorité de la doctrine marocaine et européenne, cela nous amène à être d'accord cependant pas de manière absolu.

D'une part, en droit des entreprises en difficulté la signification du vocable prévenir dépend de sa finalité, en effet cette dernière au moment de la modernisation de l'objectif du traitement lui-même, concrètement avec l'apparition des procédures préventives été d'éviter l'arrivée à une situation financière critique particulièrement l'impossibilité d'acquitter les dettes.

Or, on constate que la nouvelle procédure de sauvegarde est assimilée à une procédure de redressement judiciaire anticipé.³⁹ Elle a donc un caractère d'anticipation réprimé d'un aspect judiciaire.

B. La procédure de sauvegarde : Une procédure volontaire.

La procédure de sauvegarde est ouverte à la demande du chef d'entreprise ce que n'est pas le cas pour les procédures de traitement litigieux⁴⁰.

³⁹ BOULAHYA Moussa, « Une nouvelle procédure de sauvegarde en matière des entreprises en difficultés : étude comparative entre le droit marocain et le droit français » mémoire de fin d'étude, Université Abdelmalek ESSAËDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2017-2018. P.19.

⁴⁰ -الدكتور مصطفى بن نجدة- الدكتور منها لالواح، "مسااطر صعوبات المقاوالتووفقاالقانون رقم 73-17"، منشور االمركز.

Ainsi, sur le même chemin de la loi 26 juillet 2006, et à la lecture de l'article 561 de la loi 73-17 modifiant et complétant le livre V du code de commerce qui prévoit que « la procédure peut être ouverte à l'encontre de tout commerçant qui sans être en cessation de paiement, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, et qui peuvent dans un délai proche aboutir à la cessation de paiement ». Donc, la procédure de sauvegarde constitue une procédure volontariste, seul le débiteur pouvant en demander l'ouverture, ou plus précisément le bénéfice.⁴¹

En effet, le chef d'entreprise est le seul acteur qui demande la protection de la justice. Chose qui apparaît logique, le droit d'être protégé ne peut plus construire une obligation de l'exercice, le pouvoir judiciaire ne peut plus intervenir sans que lui fait appel.

C'est vrai que l'ouverture des procédures amiables est laissée à la volonté des dirigeants des entreprises. Cependant il est intéressant de noter que ce droit n'est pas offert à tous les dirigeants, quelques entreprises ne font pas objet de certaines procédures. Cette volonté donc est limitée aux entreprises bénéficiaires. A savoir :

- Les entreprises exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale (personne physique ou morale)
- Les micros entrepreneurs
- Les associations.

La sauvegarde : une procédure amiable, collective ou hybride ? Evitant tout pléonasmе, car c'est déjà signalé à maintes reprises, l'ouverture au bénéfice d'une procédure de sauvegarde n'est possible que si le débiteur n'est pas acculé déjà à la cessation de paiement, sinon un redressement judiciaire doit être ouvert. Or, le débiteur qui arrive à prouver que des perspectives s'annoncent à l'horizon, et qui laissent présager la survenance d'un état de cessation de paiement peut justifier l'ouverture de la sauvegarde⁴². Ce tiraillement entre absence de cessation de paiement

⁴¹ BOULAHYA Moussa, « Une nouvelle procédure de sauvegarde en matière des entreprises en difficultés : étude comparative entre le droit marocain et le droit français » mémoire de fin d'étude, Université Abdelmalek ESSAADI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2017-2018. P.19.

⁴² Paul LE CANNU, David ROBINE, Droit des entreprises en difficultés, op.cit., P 76

et le risque imminent de surgissement de cet état est source d'amalgame en droit Marocain.

En droit Français ce pronostic d'impécuniosité fut écarté, on se contente d'évoquer l'existence des difficultés. Autres justificatif, le déroulement de la procédure de sauvegarde sous la houlette du tribunal de commerce, avec la collaboration de l'autorité judiciaire (juge-commissaire, président du tribunal de commerce et syndic) donne une coloration juridique à ce mécanisme de sauvegarde, car le juge intervient pour dire le droit, le ministère public quant à lui est là pour poursuivre et faire prévaloir les intérêts de l'entreprise et de tout le tissu économique national. L'autorité judiciaire n'est pas une simple magistrature économique qui exerce une sorte de pression psychique, comme c'est le cas pour l'ancien règlement amiable⁴³, ou l'actuelle procédure de conciliation où le président du tribunal de commerce joue un rôle de catalyseur pour inciter les parties au respect des engagements respectivement convenus entre eux. Pendant l'alerte externe, ou la conciliation, on assiste plutôt à un juge dénué de ses droits naturels de dire le droit et de prononcer des sanctions. Lors de la sauvegarde, le tribunal reçoit le chef d'entreprises en chambre de conseil, les négociations et les explications se déroulent à huit clos. Le caractère volontaire et non pas obligatoire de la demande d'ouverture de la sauvegarde, reflète également que le débiteur ; de son propre gré, peut exiger le bénéfice de la sauvegarde. La loi s'est contentée par contre de tracer les contours de cette demande pour éviter un usage galvaudé de ce mécanisme.

Art. 561 de la loi 73-17 du code de commerce Marocain. Ce vocable de "règlement amiable" était prévu par l'ancienne loi 15-95 abrogée, il était substitué par le concept de "conciliation" prévu par la nouvelle loi 73-17 dans les art. 551 à 559 du code de commerce Marocain.

⁴³LYAZAMI, N., "plus de vingt ans d'application du droit préventif de difficulté de l'entreprise : un bilan mitigé", Revue Marocaine d'administration locale et de développement, n°148, septembre-octobre, 2019, p. 110 et suiv.

La procédure de sauvegarde appréhende l'ensemble des biens du débiteur⁴⁴ et contraint l'ensemble des créanciers, même si certains⁴⁵ de par la nature de leur créance échappent de façon justifiée à la main mise de la procédure⁴⁶. D'autres par contre ; pour être désintéressés doivent être soumis à un gel du passif patrimonial, ils leur sont interdit d'agir individuellement en justice car cela ne peut être que contraire à l'esprit du mécanisme de sauvegarde, et du droit des procédures collectives en général qui tend essentiellement à offrir des moratoires de paiement.

Une simple lecture en diagonale des dispositions législatives régissant le mécanisme de sauvegarde peut révéler le caractère mitigé o ambigu de cette procédure. Les professionnels de droit, les académiciens et les praticiens tergiversent toujours sur son vrai caractère ou sa vraie qualification juridique, puisqu'il s'agissait d'une procédure qui se trouve à mi-chemin entre l'amiable et le contentieux, on peut la caser dans la phase de pré insolvabilité, car le débiteur ne doit pas être en cessation de paiement. Ce raisonnement peut rapidement être "chambardé", car si les procédures amiables sont caractérisées par la discrétion et la confidentialité, la sauvegarde ne l'est pas. Il suffit de faire recours aux droits des tiers qui doivent être informés si leur interlocuteur a bénéficié d'un plan de sauvegarde ou de restructuration. Si le traitement amiable des difficultés est placé sous le signe de la nécessaire discrétion pour préserver la renommée du débiteur, le traitement judiciaire est, en revanche, public et ne peut être collectif qu'à la condition d'être entouré de la plus large publicité.

Le jugement prononçant la sauvegarde ne peut échapper aux procédures de publicité telles quelles sont bien définies par le code de commerce⁴⁷. Un anéantissement de la

⁴⁴CLEMENT, P., "Avant-propos du garde des Sceaux. Ministre de la justice": Gaz. Pal. 8 sept. 2005, p. 3.

⁴⁵LYAZAMI, N., "plus de vingt ans d'application du droit préventif des difficultés de l'entreprise: un bilan mitigé" Revue Remald, n.°141. Juillet-Août 2018, p. 120.

⁴⁶Directive (UE) 2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux échéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité). Initiée par la loi Pacte n° 2019-486 du 26mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises. Journal Officiel de l'union européenne.26 Juin 2019.

⁴⁷SAINT-HALARY HOUIN, C., "Les leçons de cinq d'application de la loi de sauvegarde", Montpellier I.la sauvegarde financière accélérée, p. 32 et suite.

règle de 56 Selon l'art. 1241 du droit des obligations et des contrats (ci-après DOC): "les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers". Même l'action paulienne qui est une voie de droit commun, demeure régie sur la base de cet art., elle offre à tout créancier lésé d'attaquer les actes effectués par son débiteur en fraude à ses droits devant la justice. Le patrimoine d'affection qui le seul peut être soumis à la procédure collective, à l'exception du patrimoine personnel, ne trouve pas application en droit marocain, contrairement au droit français, où la confusion du patrimoine fut écartée, pour ne pas permettre aux procédures collectives d'engloutir le patrimoine personnel du débiteur malchanceux. ⁴⁸Art. 711 du code de commerce Marocain précisait que les biens appartenant au conjoint du débiteur soumis à la procédure de sauvegarde, ainsi que les biens de ses enfants mineurs peuvent être pris en compte dans l'évaluation de l'actif patrimonial du débiteur. Il revient au syndic de prouver leur origine pour être réunis à l'actif. ⁴⁹

Le super privilège des salariés, dont la nature de la créance est alimentaire, les créanciers postérieurs au Jugement d'ouverture de la sauvegarde aussi. ⁵⁰Art. 584 de la loi 73-17 du code commerce Marocain.

Si la confidentialité est maintenue lors de la conclusion de l'accord de conciliation, elle est clairement déclinée lors de la publication du jugement d'ouverture de la sauvegarde. Art. 584 dispose : "Le jugement d'ouverture de la procédure prend effet à partir de sa date. Il est mentionné sans délai aux registres du commerce local et central. Dans les huit jours de la date du jugement, un avis de la décision comportant la dénomination de l'entreprise telle qu'elle figure au registre de commerce et son numéro d'immatriculation audit registre, est publié par le greffier dans un journal d'annonces légales et au "Bulletin officiel". Il invite les créanciers à déclarer leurs

⁴⁸La procédure de sauvegarde est régie par le TITRE III du LIVRE V de la loi 73-17 relative aux procédures de difficultés de l'entreprise par les articles 560 à 574.

⁴⁹LYAZAMI, N., "la Prévention des difficultés des entreprises : approche comparative entre le Droit Marocain et le Droit Français", Thèse de doctorat en Droit privé, Université du Sud de Toulon-Var. 4 juin 2013, p. 260

⁵⁰CHAPUT, Y., "Une nouvelle architecture du droit français, des procédures collectives", Jurisclasseur périodique. Ci-après ", JCP, 2005, p. 184.

³¹VALLANSAN, J., "Que reste-t-il de la cessation des paiements?", Revue des Procédures Collectives, dossier 13, 2012; FAURY D., "La notion de cessation des paiements et la loi dite de sauvegarde des entreprises", Gazette du Palais, 23 janv. 2007, n°G2924, p. 8

créances au syndic désigné. Cet avis est affiché au panneau réservé à cet effet au tribunal immédiatement après que ce dernier prononce le jugement.

Le jugement doit être mentionné sur les livres de la conservation foncière, les registres d'immatriculation des navires et aéronefs et les autres registres assimilés, selon le cas. Dans le délai de huit jours, le jugement est notifié au chef de l'entreprise et au syndic par les soins du greffier". En droit Français, La lecture de l'art. 425,2° du code procédure civile Français laisse comprendre qu'il doit y avoir communication des procédures de sauvegarde au ministère public, (ci-après MP) cette communication a été qualifiée de –obligatoire-.

Ce texte de base n'est pas le seul à conférer ce droit au MP, garant de l'ordre public économique. Même le livre VI du code de commerce Français prévoit la communication des jugements de tribunal relatifs à l'ouverture de la procédure de sauvegarde au MP. Certes des dispositions similaires faisaient défaut en droit Marocain, et donc les jugements relatifs aux procédures de sauvegarde ne sont pas communiqués au MP⁵¹ . Mais il faut mettre en exergue le cas d'extension de la procédure de sauvegarde qui peut être déclenchée par le MP pour confusion de patrimoine ou fictivité.

A notre humble avis, donner une qualification pointilleuse au nouveau mécanisme de sauvegarde, peut paraître prétentieux, dans la mesure où un débat houleux subsiste toujours sur l'éventuelle ouverture de cette procédure au profit des dirigeants d'entreprises se trouvant déjà sombrés dans la cessation de paiement, sous condition de prouver que cette insolvabilité était intrinsèquement liée à la conjoncture actuelle relative à la pandémie mondiale du Covid 19 .

Nonobstant les doutes qui planent toujours sur sa nature, on ne peut pas nier que la procédure de sauvegarde est un mécanisme de sauvetage des entreprises qui présentent de fortes chances de rebondissement et de renflouement, puisqu'elles sont toujours in bonis.

par conséquent, c'est une procédure préventive, anticipative visant à éradiquer le mal le plus en amont possible pour conjurer les conséquences calamiteuses résultantes du

dépôt de bilan des entreprises sur la santé financière de tout le tissu économique du Royaume du Maroc, mais aussi sur la santé psychique et mentale⁵² des chefs d'entreprise aux abois .

Paragraphe 2 : le judiciaire et sa relation avec la procédure de sauvegarde

Le mécanisme de sauvegarde est un mécanisme amiable préventif judiciaire (A), de plus une conversion de la procédure à l'une des procédures de traitement contentieux est possible (B).

A. La procédure de sauvegarde : une procédure préventive judiciaire.

Il serait nécessaire à ce niveau de montrer le caractère extrajudiciaire de la prévention contrairement à la procédure de sauvegarde qui est caractérisé par son aspect judiciaire.

Ce mécanisme de prévention a pour objectif d'amener les dirigeants de rendre conscience de la situation de leur entreprise. Cependant le redressement d'une situation ne peut avoir lieu qu'en amont de la cessation des paiements. En France, on trouve à titre d'exemple des centres d'information et de prévention (CIP). Leur finalité consiste à orienter et diriger les entrepreneurs à redresser leur entité et leur trouver des solutions existantes.

Or, le Maroc ne traite pas la prévention telle en France. L'arsenal législatif de cette prévention reste insuffisant, il considère la prévention comme un moyen non pour détecter les difficultés mais comme procédure pour désamorcer les difficultés avant leur renflouement (la procédure de l'alerte). Ainsi, on peut noter l'inexistence et l'absence des organisations de soutien pour les chefs des entreprises qui se trouvent en difficultés où même avant sa naissance. Donc nous espérons que le législateur marocain ait la même orientation, en diffusant une information à la fois fiable et périodique.

Le dénouement de la phase préventive destinée à la détection, au diagnostic ainsi qu'à

⁵²LYAZAMI, N., "la Prévention des difficultés des entreprises : approche comparative entre le Droit Marocain et le Droit Français", *Thèse de doctorat en Droit privé*, Université du Sud de Toulon, -Var. 4 juin 2013.

L'appréciation de l'acuité des difficultés de l'entreprise, se succèdera toujours par une phase dédiée au traitement préventif des difficultés que connaît l'entité.

On s'accroche toujours à la notion de « prévention » en raison de la ratio legis des Mécanismes juridiques consacrés par cette étape. Certainement, une telle philosophie priorise le traitement des premières vagues des difficultés de l'entreprise le plus promptement possible, avec le moindre des coûts engagés et en empêchant toujours le déclenchement du scénario contraignant l'entreprise à déposer son bilan.

Dans ce cadre, l'entreprise menacée par le climat économique actuellement ravagé par l'avènement de la crise économique, pourra rétablir sa situation en se fiant principalement à certaines procédures préventives consacrées par le droit des difficultés de l'entreprise qu'il soit de nationalité française ou marocaine, et procèdera par la suite à préparer son déconfinement de lendemain tout en bénéficiant du concours d'une multitude d'acteurs externes engagés avec application extrême ; afin d'assurer le maintien de la longévité de l'entité économique génératrice des richesses et d'emplois.

Rappelons bien que le sauvetage de l'entreprise demeure l'une des préoccupations ultimes d'une multitude de parties internes et externes de la firme, qu'il s'agisse du chef d'entreprise obsédé par l'empêchement de l'entrée de son entreprise en état de cessation de paiement minant à sa continuité, ou des employés de l'entreprise conscient du fait que le maintien de leurs emplois dépendra vivement du rétablissement de la situation de l'entreprise, ou même des créanciers de l'entreprise qui préféreront toujours l'interposition d'un arrangement avec leur entreprise débitrice par rapport à l'avènement d'une procédure collective nuisant à leurs intérêts. Dans ce sens, les législateurs se sont interposés afin de confier un certain apaisement à ces inquiétudes et pour permettre le rétablissement rapide de l'entreprise en mettant en place trois procédures préventives destinées au traitement des difficultés de l'entreprise. Le choix de la procédure dépendra vivement de l'intensité de ces obstacles.

Les deux premières procédures demeurent qualifiées de mécanismes préventifs extrajudiciaires destinés au traitement des difficultés de l'entreprise et sollicitant

l'intervention d'une tierce personne chargé d'une mission inscrite dans ce cadre préventif favorisant l'apaisement des tensions hantant l'entreprise ou privilégiant le déclenchement des pourparlers entre l'entreprise et ses partenaires des affaires, hors que la troisième procédure est de nature judiciaire mais disposant certainement d'une finalité et d'un caractère préventif .

1. Les mécanismes extrajudiciaires du traitement préventif des difficultés del'entreprise :

«Prévenir ou subir tel est l'enjeu pour l'entreprise »⁵³.

Le code de commerce marocain ainsi que son équivalent français, prévoient l'instauration de certains mécanismes extrajudiciaires destinées à la prévention de l'aggravation de la situation de l'entreprise, en toute discrétion. Ces mécanismes demeurent dotés d'une certaine souplesse et sollicitent l'intervention d'une tierce personne chargé d'une mission d'apaisement des difficultés menaçant la continuité de l'exploitation de l'entreprise.

Ils sont au nombre de deux, à savoir la procédure de mandat ad hoc ainsi que la procédure de traitement négocié ou la conciliation.

a- La procédure de mandat ad hoc :

Afin de mieux assimiler la finalité derrière l'implication du mandataire ad hoc ; le déchiffrement des différentes composantes de son appellation s'avère primordial. En effet, le mot mandataire dérivant du latin de « mandatarius », désigne une personne qui est chargée et qui s'engage à exécuter un mandat, de son côté ; le terme « ad hoc » est une expression latine qui signifie « pour cela ». Ce décodage nous révèle que cette appellation indique notamment l'élection d'une personne bien choisie afin de lui attribuer une mission précise qu'il se charge d'accomplir tout en obéissant à certaines conditions bien définies.

⁵³Daniel TRICOT, cit in ED-DARKAOUI Najib, « Analyse critique de la politique préventive des entreprises en difficultés » mémoire pour l'obtention du master en droit des affaires. Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2008-2009. P.25.

Dans le cadre des procédures préventives des difficultés de l'entreprise, la fonction du mandat ad hoc s'est identifiée pour la première fois durant les années 1990 en tant qu'une pratique prétorienne originaire du tribunal de commerce de Paris. Cette juridiction obligeait le président du tribunal de commerce chargé de trouver une panacée aux difficultés minant à l'entreprise, d'impliquer un tiers médiateur ayant pour mission principale l'exhortation des différents partenaires de l'entreprise à favoriser l'émergence d'un accord entre eux et leur débiteur. L'amorce de cette pratique a vu le jour notamment avec le privilégium de l'adoption d'une solution négociée, prompte et peu coûteuse vu qu'« un mauvais arrangement, vaut mieux qu'un bon procès ».

Cette pratique prétorienne a intégré le cadre judiciaire français pour la première fois, notamment avec l'avènement de la loi française de 1994. Certainement, aujourd'hui et en raison de son efficacité et des probabilités de son succès toujours en hausse, la procédure du mandat ad hoc demeure consacrée aussi bien par le livre V du Code de commerce marocain que par son équivalent français dans son VIème livre.

D'après une lecture approfondie des dispositions des articles 549 & 550 du Code de Commerce marocain ainsi que l'article L.611-3 du Code de commerce français, on peut clairement tirer que le législateur marocain ainsi que son homologue français se sont mis d'accord sur l'ouverture d'une voie de médiation des tensions hantant l'entreprise et susceptibles de miner à sa longévité.

Cette voie sollicite notamment l'introduction d'un mandataire ad hoc ou mandataire spécial tel que l'a dénommé le droit marocain ; chargé d'une mission bien déterminée et dont la désignation pourra faire diminuer l'intensité des difficultés que connaît l'entreprise. Cette mission varie notamment selon les difficultés que connaît l'entreprise, il peut s'agir d'un conflit entre associés paralysant la continuité saine de l'exploitation de l'entreprise ou même du blocage des créanciers et des fournisseurs face à la situation délicate de la firme. Dans ce sens, le mandataire interviendra afin d'apaiser ces frictions, pour rassurer les partenaires de l'entreprise et afin de les encourager à maintenir leur confiance en leur entreprise débitrice.

Dans le cadre de notre présente étude, on se fiera à une analyse du cadre franco-marocain réglementant la procédure de mandat ad hoc (1), avant d'énumérer les raisons motivant son attractivité (2).

- *La réglementation du mandat ad hoc :*

Il semble que le législateur marocain s'est mis d'accord avec son confrère français sur l'adoption d'une réglementation peu sophistiquée et minimale, de cette procédure de mandat ad hoc. Toutefois, afin de mieux cerner le domaine d'intervention du mandataire ad hoc ; ils ont mis en place certains formalismes à respecter relatifs notamment à sa désignation & son indépendance, à son choix soumis au pouvoir appréciateur du magistrat ainsi qu'à ses incompatibilités prescrites par le droit français.

En droit marocain, la désignation du mandataire ad hoc verra le jour à l'issue de l'entretien du chef de l'entreprise menée par le président du tribunal de commerce dans le cadre de la procédure d'alerte-prévention externe. Le magistrat dispose évidemment d'un pouvoir de désignation d'un mandataire spécial uniquement sur demande du débiteur qui supportera ses honoraires fixées par le président et ce, afin d'esquiver tout abandon de cette procédure qui peut conférer des résultats bénéfiques à l'entreprise en difficultés qui ne se trouve pas en état de cessation des paiements.

De son côté, le législateur français prévoit le même principe consacrant la désignation du mandataire suite à une demande du débiteur. En effet, le demandeur de cette désignation est tenu d'adresser une requête écrite et motivée à l'autorité judiciaire.

Ladite requête doit comporter et exhiber les raisons qui la motivent. En pratique, la demande englobe la totalité des mentions d'identification du demandeur, cette demande se trouve ainsi obligée d'inclure une présentation de l'entreprise en question ainsi que les difficultés qu'elle confronte. À ces obstacles qui paralysent son activité, le demandeur doit joindre les solutions qu'il estime appropriées pour y faire face. Et vu que, l'amorce de la procédure de mandat ad hoc est conditionnée à l'inexistence de la cessation des paiements ; cette demande doit absolument justifier son absence. Une fois cette demande est adressée au tribunal, le président du tribunal de commerce est tenu de désigner un mandataire dont le choix demeure soumis à l'appréciation du magistrat.

En effet en l'absence de corps spécialisé de mandataire spécial, le président du tribunal se trouve tenu de procéder à un choix de désignation de mandataire ad hoc judiciaire et pertinent dans la mesure où cette tierce personne qui sera par la suite introduite à déclencher les pourparlers avec les différents partenaires de l'entreprise ; ait une très bonne maîtrise du droit des difficultés de l'entreprise et qu'elle soit capable d'apaiser les différentes tensions hantant les ambiances au cœur de l'entreprise. Dans ce cadre, l'autorité judiciaire dispose d'une certaine liberté relative au choix du mandataire mais vu la délicatesse des enjeux impliqués et afin d'assurer un sauvetage prompt de l'entreprise, son choix doit porter sur une personnalité reconnue pour son aptitude professionnelle et sa familiarisation avec le monde de l'entreprise.

La fiabilité de cette tierce personne incitera évidemment les créanciers ainsi que les différents partenaires de l'entreprise à parlementer commodément.

Au cœur des juridictions françaises, le président du tribunal de commerce fixe habituellement son choix sur un administrateur judiciaire. Mais il peut absolument acheminer cette désignation vers une autre personne dont les capacités spécifiques sont bien adaptées pour la nature de la mission prescrite. Il pourrait même s'agir d'un confrère du chef de l'entreprise.

Généralement, le choix de l'autorité judiciaire se manifeste conformément à la taille de l'entreprise ; la nature de son activité ainsi que l'ampleur des difficultés qu'elle rencontre. Son choix peut même s'aiguiller vers un bureau d'études économiques et financières, ou s'orienter vers un juriste ou un praticien habilité.

La liberté conférée à l'autorité judiciaire s'étend même à l'implication du pouvoir appréciateur du magistrat face à la proposition de la désignation du mandataire spécial formulée par le débiteur. Le législateur français prévoit absolument un droit de proposition du nom d'un mandataire, au débiteur mais le juge dispose d'un pouvoir souverain lui permettant de retenir ou non cette proposition.

Toutefois, le magistrat français doit se maintenir vigilant face à certaines incompatibilités des fonctions du mandataire ad hoc pouvant restreindre son choix.

A l'opposé de son homologue marocain qui n'a introduit aucune disposition limitant le choix dont dispose le président du tribunal de commerce, le législateur français a mis en place et a renforcé certaines dispositions relatives aux incompatibilités du mandataire ad hoc, dans le but d'esquiver l'entremise de tout conflit d'intérêt.

Le Code de commerce français a exclu du choix réservé au président du tribunal toute personne ayant, durant les vingt-quatre mois précédents, perçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, un paiement ou une rétribution sortant du cadre des honoraires reçus lors de l'exercice de l'une des fonctions assimilées aux procédures de règlement amiable ou les procédures collectives, de la part du débiteur, de tout créancier du débiteur ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui .

Cette interdiction procède à écarter toute personne disposant d'un intérêt commun avec l'un des créanciers du débiteur ou ayant été prestataire de service dudit débiteur.

Cette exclusion est marquée par la finalité de la conservation de la neutralité du mandataire ad hoc et pour empêcher le blocage des créanciers face à ses propositions et incitations.

La deuxième incompatibilité touche le juge consulaire en fonction, ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq ans. Toutefois, en raison de leur familiarisation avec le monde des affaires ainsi que leurs connaissances et leur maîtrise du droit des entreprises en difficultés ; aucune disposition n'a exclu les anciens magistrats consulaires qui peuvent absolument être nommés mandataires ad hoc. Cependant, et face à la mission sensible qui peut leur être conférée ; ils doivent être inoccupés face à la nécessité d'agir promptement.

- *Les avantages du mandat ad hoc :*

L'attractivité de cette procédure réside dans sa souplesse et sa confidentialité.⁵⁴ En effet, la procédure du mandat ad hoc doit son succès à sa réglementation minimale

⁵⁴Marie GONCALVES SCHWARTZ : La notion de mandataire ad hoc, thèse de doctorat privé, Université de Poitiers, 2013, P. 3

synonyme de sa souplesse ainsi qu'au renforcement de son aspect confidentiel par le Code de commerce marocain ainsi que par son équivalent français.

La souplesse de la procédure du mandat ad hoc réside dans l'adoption intentionnelle d'une réglementation minime dans le but de faciliter l'adaptation de cette procédure à n'importe quel scénario minant à l'entreprise. En effet, l'amorce de la mission du mandataire spécial demeure entièrement bénévole, il ne perçoit aucun salaire & aucune indemnité lors de l'exercice de leurs fonctions. Il déclenche dans un cadre défini étroitement dans la mesure où sa compétence ne peut guère altérer ou porter atteinte aux pouvoirs de gestion dont dispose l'entrepreneur, cette flexibilité incitera ce dernier à faire recours à cette procédure dont le déclenchement demeure très simplifié & accessible qu'à travers une requête adressée à l'autorité judiciaire.

En effet, le législateur français s'est même interposé afin d'assurer la conservation de la souplesse de cette procédure et ce, en plaçant le juge dans une situation où il se trouve déchu de la possibilité de faire recours au silence traduisant le refus de la désignation du mandataire ad hoc et en conférant au débiteur la possibilité de faire appel en cas de refus de ladite désignation.

Encore plus, le Code de commerce français s'est même interposé par le biais de l'article L.611-16 afin d'éteindre toute clause paralysante du déclenchement de la procédure de mandat ad hoc, en raison d'engagements pris envers un ou plusieurs créanciers. Certainement, le débiteur peut se voir empêché de faire recours à la procédure de mandat ad hoc notamment dans le cadre des contrats de financement qui peuvent impliquer certaines clauses prononçant l'équivalence de la désignation d'un mandataire spécial à un cas de défaut conduisant à l'exigibilité anticipée du remboursement du crédit accordé. Dans ce sens, la demande de désignation d'un mandataire ad hoc mènera au scénario que cette procédure est supposée éviter ; la défaillance du dirigeant.

Le deuxième avantage de la procédure du mandataire ad hoc réside dans le renforcement de son aspect confidentiel conçu afin de rendre ce mécanisme encore plus attrayant aux yeux du chef de l'entreprise, ainsi que pour maintenir la confiance des partenaires des affaires en leur entreprise débitrice. En effet, le Code de commerce

marocain s'est prononcé sur cette confidentialité en disposant dans son 549ème article que « La procédure de prévention externe, ainsi que l'ensemble de ses étapes, sont tenues secrètes. », de sa part, son équivalent français a consacré ce principe de confidentialité en disposant dans son 611-15ème article que « toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc⁵⁵ ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité ».

Notons que l'expression utilisée par le législateur marocain est plus large que celle adoptée par son confrère français, ce dernier s'est contenté de soumettre au respect du principe de la confidentialité uniquement les personnes appelées à faire partie de cette procédure de mandat ad hoc. Cependant, la jurisprudence française s'interpose couramment afin de redéfinir l'étendu de cette obligation de confidentialité.

L'une des meilleures illustrations jurisprudentielles de cette restructuration se traduit par un jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris en 2018 condamnant le magazine Challenges pour la révélation du recours d'une fameuse enseigne d'ameublement à la désignation d'un mandataire ad hoc pour faire face aux difficultés qu'elle éprouve.

Pour motiver sa décision, le corps judiciaire parisien a fait recours à un arrêt fort remarqué rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 15 décembre. Ledit arrêt a censuré une décision rendue par la Cour d'appel de Versailles refusant la condamnation d'un organe de presse spécialisé dans le suivi de l'endettement des entreprises, ayant diffusé une multitude d'articles exposant l'adoption d'une procédure de mandat ad hoc par une multitude de sociétés d'un même groupe usant de cette procédure, et ayant annoté l'évolution de leurs situations. Tourneboulées par cette violation de confidentialité, les sociétés lésées ainsi que le mandataire désigné ont saisi la juridiction afin de s'assurer de la suppression desdits articles diffusant leurs informations secrètes ainsi que pour bloquer la publication de nouveaux articles sur ce sujet.

⁵⁵Marie GONCALVES SCHWARTZ : La notion de mandataire ad hoc, op.cit., P. 23

La Cour d'appel de Versailles a ainsi motivé sa décision de rejet de ladite demande en évoquant l'absence de préjudice subi vu que la procédure du mandat ad hoc a conduit à l'adoption d'une procédure de conciliation débouchant à l'adoption d'un accord.

De son côté, la société éditrice s'est défendue en affirmant qu'elle n'était pas tenue par l'obligation de confidentialité⁵⁶ vu qu'elle n'a pas participé à ladite procédure.

Toutefois, la haute juridiction s'est opposée à la position adoptée par la Cour d'appel, en se référant aux articles 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et l'article 611-15 du code de commerce et en affirmant que la loi peut procéder à la restriction de la liberté d'expression afin d'assurer la protection des droits d'autrui et entraver l'ébrulement des informations secrètes tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers et que tel est le cas des informations relatives aux procédures visées par l'article L.611-15 du Code de commerce. La haute juridiction a ainsi considéré que le caractère confidentiel du mandat ad hoc consacré pour protéger et préserver les droits, libertés et les informations secrètes des entreprises faisant appel à cette procédure « fait obstacle à leur diffusion par voie de presse, à moins qu'elle ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général ».

Ces illustrations jurisprudentielles permettent de rassurer le chef d'entreprise face à toute violation de ce principe de confidentialité.

Certainement l'échec du débat déclenché par la procédure de mandat ad hoc donnera naissance à une procédure de conciliation. Toutefois, le recours au traitement négocié n'est pas toujours la suite automatique de l'échec du mandat ad hoc, il peut s'agir évidemment d'un choix stratégique marqué par l'introduction de ces procédures en tant que complémentaires et non pas concurrentes.

b- La procédure de conciliation :

La procédure de conciliation demeure un refuge pour tout dirigeant cherchant une panacée lui permettant d'esquiver de témoigner son entreprise devenir grabataire. Cette technique préventive repose essentiellement sur la négociation. Le terme

⁵⁶Paul LE CANNU, David ROBINE, Droit des entreprises en difficultés, op.cit., P 73

« négociation » dérive du latin de negotiatio et désigne l' « action de faire des affaires, du négoce ». Cependant, le sens de ce terme a connu un certain crescendo lui permettant de s'identifier avec toute discussion & délibération menée dans le but d'atteindre un accord sur un problème posé. Appliquée au cadre des mécanismes préventifs des difficultés de l'entreprise, la définition de la négociation désigne un processus de discussion entre un débiteur en difficultés et ses créanciers, réglementé et mené afin d'aboutir à un accord ayant pour finalité ultime l'apaisement de l'intensité des difficultés minant à l'entreprise et la protection des intérêts en présence.

En effet, dès l'avènement des premiers clignotants de danger, l'entreprise focalisera la quasi-totalité de ses efforts financiers internes à la préservation et l'amélioration de sa trésorerie. Si ces efforts internes s'avèrent en vain ; l'entreprise aura besoin d'un soutien extérieur en négociant emprunts et délais avec ses principaux partenaires des affaires.

Dans ce cadre, le législateur marocain ainsi que son homologue français ont mis en place un mécanisme conventionnel de règlement des difficultés de l'entreprise étendu ; privilégiant et promouvant l'attractivité du traitement négocié et permettant ainsi, la restauration de la trésorerie de l'entreprise garante de la continuité de l'activité de l'entité ; avec le moins de coûts engagés, dans un court délai et en toute confidentialité.

Dans ce cadre, il nous est primordial de mettre la lumière sur les conditions de l'amorce de la procédure de conciliation ses principaux acteurs ainsi que les suites de la procédure de conciliation.

- *Les conditions de déclenchement de la procédure de conciliation :*

Une analyse judicieuse des conditions encadrant l'amorce de la conciliation, nous oblige de souligner la position de la procédure face à la cessation des paiements, ainsi que la nature des difficultés permettant le déclenchement de ladite⁵⁷ procédure.

⁵⁷C.SAINT-ALARY-HOUIN, Droit des entreprises en difficulté, 5ème éd 2006, n°149, p. 80; B. SOINNE., « La procédure d'alerte instituée par la loi du 1er mars 1994 et la mission du commissaire aux comptes », JCP, 1985, 14563, p. 538.

Le législateur marocain ne fait bénéficier de cette procédure que les entreprises dont l'actif disponible est toujours capable de faire face au passif exigible ; en d'autres termes, ne peuvent bénéficier de la procédure de la conciliation en droit marocain que les entreprises qui ne se trouvent pas en état de cessation des paiements. De son côté, son homologue français adopte une vision beaucoup plus allégée en permettant à l'entité de bénéficier de ce traitement négocié en absence d'un état de cessation des paiements prolongé. Cette condition se trouve mesurée par le code de commerce français dans son article L. 611-4 ; qualifiant le débiteur qui ne se trouve pas en état de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours de bon candidat pour la procédure de conciliation. Cet élargissement représente une deuxième chance conférée au débiteur lui permettant de sauver son entreprise sans faire recours à une procédure collective.

Cette consécration semble s'inscrire dans une vision protectrice de l'emploi et garantissant la pérennité de l'entreprise. Toutefois, elle peut remplir un but autre que celui pour laquelle elle a été instruite et comporter certaines difficultés quant' à son application ; vu qu'en pratique la précision que ce délai de quarante-cinq jours n'est pas dépassé peut s'avérer compliquée ainsi ce délai peut se transformer en celui « d'une course entre le débiteur et ses créanciers », vu que la désignation d'un conciliateur signifie que les créanciers se trouvent ainsi déchus de la possibilité de demander l'ouverture d'une procédure collective. Dans ce sens, le débiteur en cessation des paiements peut s'appuyer sur ce délai afin d'esquiver toute procédure collective jusqu'à la conclusion de la conciliation ; lui permettant par la suite de se réfugier, provisoirement, dans le traitement négocié.

Toutefois, l'appréciation de l'état de cessation des paiements a connu une certaine altération en ce temps de crise sanitaire. Certainement, le législateur français s'est mobilisé en produisant l'ordonnance du 27 mars 2020, édictant que l'état de cessation des paiements du débiteur doit être appréciée en fonction de sa situation à la date du 12 mars 2020, soit avant que les mesures de confinement soient instaurées au cœur de la République française. Ainsi cette appréciation demeure applicable jusqu'à l'écoulement d'un délai de trois mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire. Cette innovation urgente a vu le jour afin de permettre aux

débiteurs dont la situation financière est ravagée par la crise économique actuelle, d'user des avantages découlant de la procédure de conciliation sans faire recours à une procédure judiciaire. Ainsi cette appréciation altérée s'étend à l'ensemble des mécanismes préventifs faisant l'objet de notre présente étude, à savoir le mandat ad hoc, la conciliation et la procédure de sauvegarde.

On regrette vivement la position stagnante que semble adopter le législateur marocain face à la mobilisation agile de son confrère français. Aucune altération à l'appréciation de la cessation des paiements n'a vu le jour en droit marocain. Un tel silence pourra engendrer des conséquences néfastes et priver une multitude d'entreprises de ce traitement négocié.

- La nature des difficultés permettant l'ouverture d'une procédure de conciliation :

Le code de commerce marocain ainsi que son confrère français se sont prononcés sur la nature des difficultés pouvant conduire à l'ouverture d'une procédure de conciliation. Bien évidemment, dans son 551^{ème} article, le Code de commerce marocain a évoqué ce point en catégorisant le genre de ces obstacles. Les difficultés d'ordre économique occupent la première catégorie ; elles peuvent être illustrées par tout incident susceptible de miner à la longévité de l'activité tel que la perte d'un client important, l'amorce d'une grève ou l'incendie des locaux les difficultés financières occupent la deuxième catégorie ; et ces dernières peuvent prendre la forme de la rupture d'un crédit ou par exemple de la défaillance d'un débiteur, à côté de ce genre de difficultés ; le législateur marocain a ainsi adopté une notion beaucoup plus large permettant à toute entreprise disposant des besoins qui ne peuvent pas être couverts par un financement adapté à ses possibilités, de faire recours à la conciliation.

Ces conditions demeurent prises en considération par le droit français. Toutefois, ce dernier a ajouté une autre catégorie d'ordre juridique. Ainsi, le législateur français ne s'est pas borné à cet ajout, il a ouvert la procédure de conciliation⁵⁸ à toute entreprise éprouvant ces difficultés même de manière prévisible, une telle disposition incitera au déclenchement prompt de la conciliation.

⁵⁸A.CHOUKRI-SBAAL., op.cit., p.201 ; P.LE CANNU, op.cit., n°101,p. 93

- ***Les acteurs de la procédure de conciliation :***

Arrivés à ce stade, il nous est primordial d'introduire les personnages clés de la conciliation, il s'agit certainement du débiteur du Président du tribunal de commerce, des principaux créanciers du débiteur et du conciliateur.

- ***Le débiteur :***

Le débiteur est le principal déclencheur de la procédure de conciliation. En effet, la possibilité de susciter l'amorce de cette procédure lui appartient uniquement et son omission n'est entachée d'aucune sanction. Cette ébauche est marquée par une requête adressée au président du tribunal arborant la situation financière, économique et sociale de l'entreprise, ses besoins de financement ainsi que les solutions qu'il estime utiles afin de faire face à ces obstacles. La désignation du conciliateur⁵⁹ l'oblige de s'impliquer et à coopérer avec les parties intervenantes afin de promouvoir les probabilités de succès de ce traitement négocié. L'ordonnance française du 27 mars 2020, s'interpose à cet égard afin de prévenir la réduction des déplacements aux tribunaux risquant une certaine propagation du virus Covid-19, et ce, en conférant au débiteur la possibilité de remettre sa requête et documents accompagnant au greffe du tribunal par n'importe quel moyen. Cette requête doit certainement être adressée au président du tribunal de commerce ou notre deuxième acteur principal de la procédure de conciliation.

- ***Le président du tribunal :***

Bien évidemment, nul ne peut ignorer le poids des pouvoirs massifs ainsi que le rôle marquant dont dispose l'autorité judiciaire au cœur des procédés de traitement amiable des difficultés de l'entreprise. Si le chef d'entreprise est le communicateur de cette intention d'ouverture de la procédure de conciliation, le président du tribunal est le vérifieur du potentiel d'une telle inauguration. Dans ce sens, son pouvoir d'investigation réitéra à nouveau, cette fois-ci afin d'extraire une image plus fidèle sur la situation du demandeur dans le but de s'assurer que les obstacles que connaît le débiteur peuvent effectivement être remédiées suite à la nomination d'un conciliateur. A cette fin, cette investigation s'opère par le biais d'extraction de renseignements

⁵⁹A.BARJANI, op.cit., p. 50; A.CHOUKRI-SBAAI, op.cit.,p. 210.

sincères sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise en s'appuyant sur n'importe quel organe que le président du tribunal estime utile. Ces sources d'informations ne peuvent s'accrocher à la non-divulgence du secret professionnel et doivent coopérer avec l'autorité judiciaire dans le but de garantir le meilleur sort pour le débiteur.

Au cas où la curiosité du magistrat se trouve toujours affamée, l'initiative de la désignation d'un expert chargé de mettre en place un rapport décrivant fidèlement la situation économique, sociale et financière de l'entreprise ; lui appartient. Cette désignation sera influencée par les compétences dudit expert ; peu importe qu'il soit inscrit sur une liste ou pas.

Après cette phase d'investigation et s'il se trouve rassuré que le déclenchement de la Procédure de conciliation constituera un remède efficace face aux difficultés que connaît le débiteur, le juge se trouve tenu de communiquer la totalité des renseignements qu'il a répertoriés lors de cette enquête y compris le rapport de l'expert, au conciliateur. Il procède ainsi à la fixation de sa rémunération toujours en accord avec le débiteur qui en supportera les frais, tout en lui conférant un délai pour accomplir la mission pour laquelle il a été nommé.

Cette dernière ne doit pas excéder un délai de trois mois prorogeables une fois pour la même période à la demande du conciliateur ; en droit marocain. De sa part, le droit français dispose que ce délai ne doit pas dépasser quatre mois susceptibles de prorogation sur demande du conciliateur s'il l'estime utile et sans que la durée totale de la conciliation puisse excéder cinq mois. Toutefois, l'ordonnance française du 27 mars 2020 soucieuse de la difficulté de mener des négociations avec les créanciers en ce temps de crise sanitaire, s'est interposée afin de prévoir que ce délai légal est prolongé, pour une durée de trois mois courant à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Notons certainement, qu'on a déjà souligné que les deux procédures extrajudiciaires ne sont pas concurrentes, mais complémentaires. Cela se justifie par le fait qu'à l'opposé du conciliateur, la mission du mandataire ad hoc n'est pas dotée d'un délai. De ce fait, afin de promouvoir les probabilités du succès du traitement négocié, il est judicieux de

faire recours à un choix stratégique marqué par le recours en premier lieu à une procédure de mandat ad hoc, qui permettra d'amorcer les négociations avec les créanciers du débiteur aisément et sans délais, et puis procéder à l'ouverture d'une procédure de conciliation menant à la conclusion d'un accord déjà souligné par lesdites concertations entamées dans le cadre de la procédure de mandat ad hoc, et sans que le conciliateur puisse se sentir pressé par ce délai.

Bien évidemment, l'implication du conciliateur est animée par le déclenchement des

Pour parler avec les troisièmes acteurs principaux de la procédure de conciliation, à savoir les créanciers.

- *Les créanciers du débiteur :*

Le terme créancier dérive du latin de creditor et son sens renvoi à une personne physique ou morale conférant un concours financier à une personne peu importe sa personnalité juridique ; en contre partie du remboursement de ladite dette à l'avenir. Appliqué au monde des affaires,

Les créanciers demeurent des partenaires indispensables en raison de leur rôle vital dans la facilitation du financement des diverses opérations effectuées par les entreprises.

Dans ce sens, l'entreprise peut faire recours à une variété de créanciers ⁶⁰ afin de combler ses besoins financiers, qu'il s'agisse d'un prêteur institutionnel ou bancaire octroyant aux entreprises des prêts ainsi qu'une flexibilité de financement par le biais de découvert bancaire, ou bien des banques d'affaires incarnant le rôle de véritable providence en facilitant l'offre de capital-risque aux entreprises en démarrage, ou des « business angels » ou investisseurs providentiels permettant aux jeunes innovantes entreprises de s'instaurer et de s'affirmer au cœur du monde des affaires, ou des fournisseurs conférant des biens ou des services à l'entité, l'entreprise accumulera une multitude de créanciers tout au long de sa vie sociale.

⁶⁰ A.ELHAMMOUMI, op.cit., p.13; A.CHOUKRI-SBAAI, op.cit, p.162 ; H.CHERKAOUI., Droit commercial et activités commerciales, fond de commerce, entreprises commerciales, concurrence, redressement judiciaire, 2ème éd, p. 251.

Dans le cadre du traitement négocié, le législateur marocain ainsi que son homologue français ont permis au conciliateur de faire appel aux principaux créanciers du débiteur. Cette notion de « principaux créanciers » reflète la manifestation d'un choix quantitatif, dans la mesure où le conciliateur doit focaliser son choix sur les créanciers dont les créances sont les plus élevées sans négliger les créanciers titulaires des moyens d'action ; tels que les détenteurs de sûretés réelles ou de privilèges. Une fois son choix est fait, le conciliateur est tenu de faire convoquer les créanciers principaux du débiteur dans le but d'entamer les négociations avec eux, et les encourager et les inciter à favoriser la conclusion d'un accord entre eux et leur débiteur. La finalité de cette convocation nous mène bien sûr à l'acteur principal de la procédure de conciliation, il s'agit certainement du conciliateur. Le droit positif qu'il soit de nationalité marocaine ou française, a permis au conciliateur d'incarner le rôle d'un véritable chef d'orchestre dont la mission est principalement consacrée à la coordination de ses instrumentalistes : le débiteur & ses principaux créanciers.

En tenant compte de la liberté dont dispose les créanciers face à la négociation de l'accord ainsi que l'adoption de ses clauses, la réussite de la procédure dépendra farouchement de l'aptitude du conciliateur à maintenir la transparence ainsi que l'harmonie du dialogue enchaîné. En effet, le conciliateur se trouve chargé d'une mission de recherche de la conclusion d'un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que la promotion de l'attractivité dudit accord comportant souvent des remises des dettes et des délais devant être consenties par les créanciers. Certes, l'émergence de tels sacrifices ne se manifestera qu'en présence d'un professionnel qualifié dont la compétence se trouve souvent mesurée par sa maîtrise de la discipline des difficultés de l'entreprise, son sens de la transaction ainsi que son respect de l'aspect confidentiel de la procédure. Malgré l'ampleur de son domaine d'intervention, le conciliateur ne peut guère s'immiscer dans la gestion de l'entreprise.

Le législateur marocain a doté le conciliateur de la possibilité de saisir le président du tribunal dans le but de déclencher une suspension provisoire des poursuites uniquement si cette interruption facilitera la conclusion de l'accord et sans qu'elle puisse dépasser le terme de la mission du conciliateur. En droit français, cette faculté a vu le jour en 1994 mais s'est éteinte notamment avec l'avènement de la réforme de

2005, cet écartement s'est manifesté essentiellement afin de préserver l'aspect confidentiel de la procédure en raison de la publicité que doit subir l'ordonnance du président prononçant la suspension provisoire des poursuites

Une négociation couronnée d'un succès donnera naissance à un accord librement défini par le débiteur et ses principaux créanciers toujours sous les auspices du conciliateur, et dont la validité dépendra vivement de la manifestation de l'échange des consentements entre les parties. Négociation, liberté, échange des consentements, ces mots clés nous permettent d'extraire la nature contractuelle dudit accord. Cet engagement est bien évidemment le fruit d'une multitude de négociations précontractuelles menées dans le but de produire un accord ayant pour objet le maintien du débiteur en activité et de lui porter concours financièrement ainsi que pour assurer la protection des intérêts de ses créanciers, et dont les clauses demeurent librement définies et acceptées et seront par la suite exécutées de bonne foi. En raison de sa nature contractuelle, le principe « pacta sunt servanda » veillant sur le respect des conventions ; gouvernera ledit accord conclu et lui dotera d'une force obligatoire consacrée aussi bien par le Dahir des obligations et des contrats dans son 230ème article que par l'article 1103 du Code civil français⁶¹ et dont les dispositions semblables ; appliquées au cadre du traitement négocié ; édictent que l'accord de conciliation est la loi des parties et ses clauses devront être respectées afin d'esquiver toute sanction inhérente à leur irrespect. A cet effet, l'accord demeure un contrat privé soumis au droit commun des contrats chose qui exclut par la suite la possibilité de l'imposition de ses clauses aux parties qui y sont opposés, pour eux l'accord demeure « res inter alias acta » signifiant qu'aucune obligation découlant de l'accord ne peut leur être imposée. A l'égard de ses partisans, l'accord produira les effets habituels d'un contrat dans la mesure où ils seront appelés à faire manifester les sacrifices qu'ils ont consentis lors de son élaboration.

Cependant, ils ne peuvent poursuivre le débiteur en recouvrement des créances contenues dans l'accord. Les articles 559 du code de commerce marocain ainsi que son

⁶¹2 A.ELHAMMOUMI, op.cit., p.13; A.CHOUKRI-SBAAI, op.cit, p.162 ; H.CHERKAOUI., Droit commercial et activités commerciales, fond de commerce, entreprises commerciales, concurrence, redressement judiciaire, 2 ème éd, p. 251.

équivalent français l'article L. 611-16-1 gèlent de telles actions en justice. Cette interdiction ne fait que renforcer le principe de la force obligatoire des conventions.

Toutefois, l'article marocain confère aux parties la possibilité de saisir le président du tribunal en cas d'inexécution des engagements prévus dans l'accord, chose qui ne peut que produire des conséquences néfastes marquées par la résolution dudit accord, la déchéance de tout délai de paiement accordé et le renvoi du dossier au tribunal pour prononcer l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Les mêmes conséquences demeurent prévues par le code de commerce français à l'exception de la plus sévère veillant sur l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. Notons bien, qu'une telle vision répressive du législateur marocain est vivement regrettée, le législateur doit certainement s'éloigner d'une telle perspective sanctionnatrice de l'entreprise, qui ne peut qu'aggraver sa situation.

- *Le privilège new money ou l'attractivité de la procédure de conciliation :*

Une entreprise en difficultés aura vivement besoin de la confiance de ses partenaires des affaires pour se remettre debout, une confiance qui s'éteindra graduellement dès qu'ils sauront que l'entité s'affronte à des difficultés. Ce recul est souvent marqué par l'image qu'ils se font de l'entreprise faisant face à ces obstacles, tel qu'un navire faisant naufrage au cœur de la mer judiciaire ; risquant à tout moment de faire l'objet d'une longue procédure collective couteuse et minant à leurs intérêts. Cette illustration a incité le législateur marocain ainsi que son homologue français à consacrer un privilège new money ou argent frais ; aux créanciers portant secours à l'entreprise lors de la procédure de conciliation.

Ce privilège promet à tout créancier produisant un nouvel apport en trésorerie ou fournissant un bien ou un service dans le but d'assurer le maintien d'activité de l'entreprise et sa pérennité, d'être payé par priorité en cas d'amorce d'une procédure collective. Toutefois, le code de commerce français ainsi que son équivalent marocain ont exclu de ce privilège les actionnaires et associés du débiteur ayant consenti des nouveaux apports dans le cadre d'une augmentation de capital. En revanche, cette disposition n'écarter pas la possibilité pour eux de profiter du privilège en apportant de

l'argent frais sur leur compte courant d'associé car cette avance n'est pas réalisée « dans le cadre d'une augmentation de capital ».

Ce privilège est notamment invoqué dans le cadre de la procédure de conciliation, dans le but d'encourager les partenaires des affaires à renforcer leur confiance en leur entreprise débitrice. La lumière a été mise sur le processus des mécanismes extra-judiciaires du traitement des difficultés de l'entreprise, leur ratio legis ainsi que les raisons de leur attractivité. On regrette vivement le blocage du législateur marocain face à la mobilisation responsable du législateur français en ce temps de crise sanitaire. Ce dernier s'est affirmé conscient de l'importance des procédés extra-judiciaires du traitement des difficultés de l'entreprise et n'a pas hésité à apporter des innovations compatibles avec la situation délicate que connaissent les entreprises françaises aujourd'hui. Ainsi, on invite le législateur marocain à faire abolir la disposition édictant l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire en cas d'inexécution de l'accord de conciliation.

Rappelons bien sûr, qu'une telle décision ruinerait à l'ensemble des intérêts en présence ; y compris ceux des employés de l'entreprise n'ayant pas honoré ses engagements. Le droit marocain doit certainement s'éloigner de cette vision sanctionnatrice, une fois pour toute.

Le terme de ce paragraphe nous mène à prononcer l'ouverture d'un deuxième paragraphe traitant la procédure sauvegarde, qui demeure une procédure judiciaire disposant d'une finalité préventive ; cette ratio legis sera évidemment démontrée lors de notre analyse suivante.

2. Le mécanisme judiciaire du traitement préventif des difficultés de l'entreprise

La procédure de sauvegarde ou l'innovation américaine, fera l'objet d'une introduction avant tout traitement de son déroulement en droit franco-marocain

a- Introduction à la procédure de sauvegarde :

L'introduction de la procédure de sauvegarde, s'initiera par une sous-section unique Introduisant les principes fondamentaux de la sauvegarde franco-marocaine tels qu'ils sont inspirés du droit américain de la faillite.

L'année 1978 fut une date de métamorphose de la discipline des difficultés de l'entreprise, marquant le détachement de cette dernière, de son association classique avec l'étude des entreprises moribondes contemplant à tout moment l'adoption de leur dernière demeure en tant que refuge. A l'instar du chapitre 11 de la loi sur les faillites des États-Unis, cette branche d'étude a ainsi embrassé l'idée de la vie après la mort, en se dotant une mission de réorganisation et de réanimation de l'entreprise⁶² défaillante dans le but de la relancer et de lui octroyer un nouveau départ dans la prairie des affaires. Cette idée réanimatrice est si puissante que le chapitre 11 a vivement influencé la réforme du droit des difficultés de l'entreprise dans le monde entier, évidemment, des pays tels que l'Espagne, l'Italie et l'Allemagne ont décidé d'inclure cette idée novatrice à leurs droits des entreprises en difficultés. La législation française s'est influencée de son confrère américain en introduisant la loi de sauvegarde en 2005, une réforme qui sera par la suite source d'inspiration pour le législateur marocain en 2018.

En général, la philosophie de la loi de sauvegarde repose initialement sur la conversion de l'illustration qu'un débiteur se fait d'une procédure collective ; synonyme d'échec professionnel ; rabrouant sa demande de soutien en lui retirant son pouvoir de gestion, en une procédure vouée à son accompagnement dès qu'il s'aperçoit de sa paralysie face aux difficultés que son entreprise éprouve, et dédiée à son sauvetage le plus promptement possible sans qu'il puisse être blâmé pour sa situation délicate et sans qu'il puisse associer l'action de faire recours au tribunal ; au retrait de son pouvoir de gestion. Dans ce sens, le succès de la procédure de sauvegarde dépendra vivement du degré de l'attirance du débiteur par ce mécanisme judiciaire préventive. A cet effet, le législateur français ainsi que son confrère marocain soucieux de l'implication du débiteur, ont adopté cette procédure de sauvegarde tout en se fiant aux principes qui gouvernent le chapitre 11 de la loi sur les faillites des États-Unis reposant essentiellement sur la souplesse et l'attractivité de ladite procédure.

En effet, dès son entrée en vigueur en octobre 1979, la version américaine de la loi de sauvegarde s'est confiée un champ d'application élargi fortement connu pour sa

⁶² P.M. LECORRE, « Droit et pratique des procédures collectives », éd. Dalloz, 2008-2009, p.135

souplesse ; dans la mesure où il ne retient qu'un seul critère d'exigibilité de nature financière, celui d'être débiteur. Qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale exerçant une activité commerciale ou d'un non-commerçant, les dispositions du chapitre 11 s'appliqueront dès que le demandeur est un débiteur surendetté. Cette vision élargie est source d'inspiration pour le législateur français soumettant à travers son article L. 620-2 du code de commerce français ; la procédure de sauvegarde à toute personne pratiquant une activité qu'elle soit de nature commerciale, artisanale ou agricole, ce champ d'application s'étend pour s'adresser à la totalité des professionnels indépendants y compris les professionnels libéraux, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé. Cette influence est loin d'être stagnante, elle a fortement infléchi la vision du législateur marocain. Toutefois, comparée à celle adoptée par son confrère français, elle demeure plus resserrée. Bien évidemment, l'article 546 du code de commerce introduit les personnes qui pourront user de la procédure de sauvegarde, il s'agit bien de toute personne physique exerçant une activité commerciale ou toute société commerciale. Cet article fait renvoyer aux activités commerciales reconnues par le code de commerce marocain et dont l'exercice habituel ou professionnel confère à son pratiquant la qualité de commerçant, ainsi qu'aux sociétés commerciales par la forme ou par l'objet.

De plus, le champ d'application de ladite procédure en droit marocain ne cesse de se vautrer. Il s'étend également afin de comprendre les pratiquants des activités commerciales de façon occasionnelle malgré leur exercice d'une autre profession en parallèle et sans que le caractère indécemment ou illicite de cette dernière puisse paralyser l'amorce de la procédure de sauvegarde.

Cette extension se justifie par le fait que l'exercice d'une activité commerciale entaché d'une interdiction, une incompatibilité ou une déchéance ne pétrifie pas le déclenchement des procédures collectives sans préjudice des sanctions pénales ou disciplinaires qui peuvent frapper l'intéressé.

Les grands absents de ce champ d'application sont bien évidemment les personnes n'usant pas de la qualité de commerçant, ainsi que l'entrepreneur individuel exerçant

de façon indépendante une activité qu'elle soit de nature commerciale, artisanale ou industrielle.

Ce principe de souplesse s'est étalé par la suite à la qualification de la personne habilitée pour demander l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Comme c'est prévu dans le cadre de la procédure du mandat ad hoc et celui de la conciliation, cette demande ne peut découler que de la volonté du débiteur, il demeure le seul doté de ce pouvoir de saisine du tribunal pour susciter l'ébauche de ladite procédure. Il ne peut subir aucune pression provenant de la part du magistrat ou des créanciers, et son omission n'est entachée d'aucune sanction. Cette liberté est consacrée dans le but de responsabiliser le dirigeant en le laissant maître de son choix.

Cependant la procédure de sauvegarde est une procédure purement attrayante⁶³ le débiteur saisissant le tribunal ou « le service d'urgences juridique » pour réanimer son entreprise viable et pour pétrifier toute prochaine aggravation de sa santé, est tout d'abord un débiteur minaudé par la procédure de sauvegarde. En s'appuyant sur le modèle américain, le législateur français ainsi que son confrère marocain se sont confiés à l'allègement du critère financier prévoyant l'amorce de la procédure de sauvegarde, dans le but d'exterminer toute association que cette procédure collective dite préventive puisse avoir avec l'image qu'un débiteur se fait des procédures judiciaires nécessitant le dépôt de bilan et assimilées par lui à un échec professionnel, ainsi cet assouplissement veille sur le renforcement de la confiance du débiteur en ce mécanisme qui lui incitera à favoriser le recours prompt à la sauvegarde.

Cette confiance s'est notamment consolidée avec l'abolissement de la notion de cessation des paiements de la sphère juridique de la procédure de sauvegarde. Après une lecture de l'article 549 du code de commerce marocain ainsi que son équivalent français l'article L. 620-1, cette notion est remplacée par le terme « difficultés » que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter et dont la nature est susceptible de le conduire à la cessation des paiements.

⁶³Paul LE CANNU, David ROBINE, Droit des entreprises en difficultés, op.cit., P 76

Après son incarnation du rôle de fait générateur de la procédure de mandat ad hoc⁶⁴ et de celui de la conciliation ; des procédures dites purement préventives et extrajudiciaires, cette notion de « difficultés » fait son apparition encore une fois en tant que force motrice de la procédure de sauvegarde. En effet, l'utilisation de ce terme par le législateur marocain ainsi que son confrère français est un choix stratégique bien mesuré dans la mesure où elle a été adoptée afin d'introduire la procédure de sauvegarde en tant qu'une procédure judiciaire purement préventive et non pas synonyme d'expulsion du dirigeant de la tête de direction de son entreprise. Ce concept incitera le dirigeant à favoriser le recours à la procédure de sauvegarde le plus tôt possible.

Dans ce sens, le maintien du pouvoir de gestion entre les mains du dirigeant est indubitablement l'appât ultime qui poussera le débiteur à se ruer vers le tribunal pour demander l'ouverture de la procédure de sauvegarde. A l'instar du modèle américain, le législateur français ainsi que son homologue marocain ont incorporé le principe de « debtor in possession » ou débiteur en possession ; à la sphère de la sauvegarde. Ce principe prévoit bien évidemment la concentration des pouvoirs de gestion entre les mains du dirigeant. Cette confiance confiée au débiteur s'explique par la transformation de la conception de la discipline des difficultés de l'entreprise, longuement perçue en tant que sanctionnatrice, en une vision privilégiant le sauvetage de l'entité économique, et dédiée à l'accompagnement du débiteur guignard. En plus, les difficultés qu'une entreprise peut rencontrer sont souvent dues à des motifs inhérents à la personne du débiteur, telle que l'éruption d'une crise économique menaçante de la longévité des entreprises.

En partant de cette vision, le retrait du pouvoir de gestion au débiteur s'avère injustifié et injuste. Le code de commerce marocain dans son 561ème article ainsi que son équivalent français par le biais de son article L. 622-1 se sont mis d'accord sur cet allègement, en confiant l'administration de l'entreprise à son dirigeant. Les deux articles ont prévu l'introduction d'une tierce personne nommé administrateur judiciaire en droit français et syndic en droit marocain, chargés uniquement d'une mission de

⁶⁴Paul LE CANNU, David ROBINE, Droit des entreprises en difficultés, op.cit., P 73

surveillance et d'assistance du débiteur quant à l'élaboration et l'exécution du plan de sauvegarde.

Certainement, le principe de debtor in possession intervient afin d'atrophier toute angoisse susceptible de pousser le débiteur à retarder le recours au tribunal dans le but de conserver son pouvoir de gestion, chose qui mènera souvent à la phase liquidatrice inévitable.

b- La procédure de sauvegarde en droit franco-marocain :

Le but de ce mécanisme est la détection précoce des difficultés⁶⁵ donnant lieu à une cessation des paiements. Le déroulement de la procédure signale l'absence de la période suspecte dans la procédure.⁶⁶

La procédure de sauvegarde est un panaché entre la prévention et le traitement, d'une part, elle mentionne une prévention contre la cessation des paiements. D'une autre part, elle traite d'une manière judiciaire les difficultés mais cette fois ci à l'amiable.

Ce critère est exclusif à la procédure de sauvegarde, qui constitue un redressement anticipé de la situation de l'entreprise.

B. La possibilité de convertir une procédure de sauvegarde à l'une des procédures de traitement contentieux.

Le législateur français comme son homologue marocain permet au chef d'entreprise et au ministère public, en faveur de la nouvelle loi, de demander au tribunal la conversion de la procédure de sauvegarde en procédure de redressement ou en liquidation judiciaire, si conditions d'accès à ces procédures sont collectés et réunis.⁶⁷

Au terme de l'article 564 du code de commerce marocain, la conversion n'est possible que s'il s'avère qu'au moment du jugement d'ouverture le débiteur se trouve déjà en cessation de paiements. La notion de cessation des paiements est donc le critère de séparation entre le contentieux et l'amiable.

⁶⁵Samir BEL-AMIN, Le nouveau droit des entreprises en difficultés au Maroc entre la prévention et la sauvegarde, op.cit.

⁶⁶. OP. Cit in, p.168 الدكتور مصطفى بونجة - الدكتور نبال اللواح

⁶⁷ BOULAHYA Moussa, « Une nouvelle procédure de sauvegarde en matière des entreprises en difficultés : étude comparative entre le droit marocain et le droit français » mémoire de fin d'étude, Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2017-2018. P.22.

On peut signaler, que cette possibilité de conversion n'est possible qu'en cas de procédure de sauvegarde. Cependant, si la cessation des paiements s'est avérée au niveau des autres procédures de prévention, le déclenchement de la machine judiciaire ne sera pas suite à l'action de convertir mais plutôt l'action de mise en fin ou clôture de la procédure. Donc la procédure de sauvegarde détient des traits communs avec les procédures contentieuses, à savoir que c'est un redressement à l'amiable.

Mais quelles sont alors les conditions de l'ouverture de la procédure de sauvegarde ? Seront-elles similaires aux conditions d'ouverture d'une procédure de prévention ou aux procédures de traitement contentieux ? La procédure de sauvegarde bénéficie-t-elle d'une spécificité en matière de déroulement ?

Section 2 : les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde

Une procédure dite de sauvegarde à part la conciliation, « sauvegarde »⁶⁸ a été instaurée récemment en droit marocain par la loi 73-17, tout en bousculant totalement le droit des entreprises en difficultés.

S'inspirant ainsi du droit français, cette procédure qui était déjà la procédure phare de la loi du 26 juillet 2005, conserve toujours son apogée ..

Cette nouvelle loi, qui complète utilement « la boîte à outils »⁶⁹, du livre VI du code de commerce, constitue une procédure à mi-chemin, une passerelle légale entre une procédure amiable de conciliation et une procédure judiciaire de sauvegarde aménagée.

La loi 73-17 vise à rendre cette procédure plus attractive, à travers, l'élargissement des prérogatives du débiteur et l'assouplissement des conditions d'ouverture, surtout par l'allégement des sanctions qui frappent le débiteur.

⁶⁸ Selon le garde des sceaux Pascal CLEMENT « le principe même de la sauvegarde, pivot de ce droit profondément rénové, nous fait passer de l'ère du « dépôt de bilan » à celle de « la demande de protection judiciaire ». la première était synonyme d'échec, la seconde sera synonyme d'espoir. Bulletin de la conférence générale des juges consulaires de France. N° octobre 2010. Dossier traitement des difficultés des entreprises, page 20 et suite. 361 Règlement CE, n°1346/ 2000 du conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JOCE, L160-1, du 30 juin 2000 ; 362 Actualité des procédures collectives civiles et commerciales, lexis nexis, n°17, 29 octobre 2010. page 2, par Geoffroy BERTHELOT.

⁶⁹ Philippe ROUSSEL GALLE « La procédure de sauvegarde : quand et pourquoi se mettre sous la protection de la justice ». JCP E 2006, 2437.

Soucieux de rendre meilleure fortune à la situation d'une entreprise en difficulté, le législateur marocain a accru la panoplie des mesures de sauvetage.

Selon S.H HOUIN⁷⁰ « l'introduction de cette procédure dans le paysage légal trouve ses racines dans la vieille procédure concordataire et la suspension provisoire des poursuites, si fâcheusement abandonnées par le législateur français, et comme les souligne les magistrats consulaires : ce serait tout simplement un simple retour en arrière ».

Selon J.B DRUMMEN⁷¹ « à côté des mesures destinées à sauvegarder l'entreprise directement ou indirectement et qui sont au service de l'homme qui travaille, il faut inviter et inciter les entreprises à mettre en place une gestion prévisionnelle de l'emploi, et une réflexion sur l'employabilité de leurs salariés », selon la même source, « il faut traiter à froid, ce qui trop tard, sera traité à chaud ».

Pour un bilan d'application satisfaisant de la procédure de sauvegarde, la garde des sceaux⁷² a préconisé plusieurs assouplissements, pour un accès facile à la procédure, sans exclure la position de certaines entités participatives à la procédure. Car, à côté de l'anticipation qui constitue le fondement de cette loi encore, le chef d'entreprise débiteur détient tous ses prérogatives ; il poursuit son activité sur protection du tribunal. C'est l'aspect innovant de la nouvelle loi.

Dans cette section, on va traiter minutieusement le cadre juridique régissant l'ouverture de la sauvegarde. (Paragraphe 1) Le rôle prééminent et omniprésent du pouvoir judiciaire (président du tribunal et du ministère public.)

Pour ensuite projeter la lumière sur le débiteur et comment il conserve sereinement son rôle initial durant le déroulement de la procédure. (Paragraphe 2). Sans négliger, bien évidemment, l'expérience française en la matière car elle a son mot à dire durant cette phase de procédure, c'est ce qu'on va explorer tout au long de cette section.

⁷⁰ « Le projet de loi de sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière ». Droit et patrimoine, n°133 janvier 2005. Revue des procédures collectives, n°4 décembre 2005, page 346.

⁷¹ Président de la conférence générale des magistrats consulaires. Congrès national des tribunaux de commerce « La justice consulaire œuvre commune », Nice 2 et 4 décembre 2010. Numéro 43, octobre 2010.

⁷² Discours du ministère de la justice, et ministre d'économie, emploi, et finance : entretiens T.com. Paris 29 novembre 2007. congrès national de la conférence générale des juges consulaires, Avignon, 21 novembre 2008.

Paragraphe1 : Le recadrage des critères d'accès à la sauvegarde

A. Faits justificatifs

Selon les termes de l'article 561 du code de commerce Marocain pour bénéficier de la procédure de sauvegarde, le débiteur doit justifier « des difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter ».

L'objectif de cette réécriture est d'assouplir les conditions d'ouverture de la sauvegarde, en déconnectant les difficultés justifiant cette ouverture de la cessation de paiement.

Le législateur a voulu bénéficier le débiteur en difficulté, avant qu'il soit dans la cessation de paiement, d'une protection de la justice, sous l'égide de laquelle, il va s'abriter contre les poursuites de ses créanciers à travers un accord élaboré à savoir le plan de sauvegarde. Ces critères de recadrage permettent de donner à cette procédure une finalité réelle et ne soit pas détournée de son objet.

L'objectif c'est d'obtenir une « réorganisation » de l'entreprise, le maintien de l'emploi, et l'apurement du passif.

En France depuis l'ordonnance de 18 décembre 2008, le texte est rédigé comme suit « il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur (), qui sans être en cessation de paiement, justifie de difficulté qu'il n'est pas en mesure de surmonter ».

L'expérience française dans le domaine montre qu'avant cette réforme les tribunaux ont été conduits à accorder l'ouverture de la procédure de sauvegarde à une entreprise qui contient 170 salariés lorsqu'ils ont rencontrés des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter, de nature à conduire à la cessation des paiements. C'est le cas dans un jugement du TGI Bressuire, 19 décembre 2007. n°07-4. Généralement c'est la situation financière qui incite les juges à accepter d'ouvrir la procédure de sauvegarde, mais dans ce cas, c'est le conflit social qui a été soulevé. V. Bulletin rapide du droit des affaires. 14/ 08.page 5.Edition Francis Lefebvre.

-la société était encore bénéficiaire, mais le poids de ses emprunts était aussi intéressant et personne dans l'entreprise n'était dans la possibilité de déterminer exactement sa situation financière.

-absence d'une vraie direction (directeur de la société est présent de façon intermittente),

-la multiplication des conflits familiaux ;

-blocage majeur et mouvements de grève ;

Le choix du terme « réorganisation », veut dire que le but n'est pas de céder ou liquider l'entreprise, mais de poursuivre l'activité, en procédant aux mesures nécessaires pour assurer sa pérennité. Le choix du terme de « sauvegarde », traduit une approche plus optimiste, sur le sort de l'entreprise, s'éloignant de l'échec qui caractérise trop souvent le redressement judiciaire., vu le nombre important des entreprises qui sont disparues après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

L'existence de difficultés insurmontables signifie que le débiteur n'était pas en mesure d'éviter seul ses difficultés sans un plan.

Les tribunaux ont recouru de plus en plus à des éléments subjectifs, moins comptables et plus humains, pour apprécier la situation du débiteur. Il ne s'agit pas de limiter les difficultés à « des difficultés juridiques, économiques, et financières » et c'est cette même vision que partageait certains auteurs, comme Y. CHAPUT « la démonstration n'en sera pas uniquement comptable, la subjectivité est à considérer : maladie, âge, découragement du débiteur »⁷³.

B. Caractérisation des difficultés rencontrées par le demandeur

La loi Marocaine oblige au débiteur de convaincre le tribunal qu'il se trouve dans une situation insurmontable. La justification de cette position c'est d'empêcher le débiteur de bénéficier des avantages de cette procédure au détriment des autres créanciers, puisque la sauvegarde présente pour ces derniers un désavantage non négligeable.

⁷³CHAPUT, Y., "Une nouvelle architecture du droit français, des procédures collectives", Jurisclasseur périodique. Ci-après ", JCP, 2005, p. 184

Elle conduit à un arrêt des poursuites et donc, le créancier ne peut plus agir en paiement, contre le débiteur, dans la mesure où ce dernier bénéficiera d'une période pendant laquelle, il pourra régénérer sa situation. Ensuite, si le créancier ne déclare pas sa créance dans les délais légaux, il perd tout droit à la répartition et s'il n'accepte pas de consentir des délais de paiement ou des remises de dettes, il sera soumis à des délais de paiements imposés dans le cadre du plan de sauvegarde.

Le créancier qui n'arrive pas à déclarer dans les délais il sera frappé de Forclusion. Cependant, une action en relevé de forclusion peut être intentée s'il arrive à prouver que son inertie était due à une force majeure⁷⁴.

La demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde doit être initiée par le chef d'entreprise en difficulté auprès du tribunal territorialement compétent, sa demande doit être soumise au service du secrétariat greffe tout en précisant la nature des difficultés⁷⁵ qui vont compromettre la continuité de son entité comme il doit faire parvenir au tribunal (preuve à l'appui) tout document qui montre l'existence des difficultés graves dans un futur proche.

Dans le "projet de plan de procédure de sauvegarde" Le débiteur doit joindre à sa demande d'ouverture de sauvegarde qui doit édicter les mesures nécessaires pour maintenir l'activité de l'entreprise et définir les modalités de règlement du passif, ainsi que les garanties disponibles et proposées pour financer le dit plan et maintenir son exécution.

L'existence de "difficultés" doit être étayées par des chiffres financiers et comptables, d'où le rôle fondamental des commissaires aux comptes-experts comptables.

L'acceptation ou le refus d'adopter d'un plan de sauvegarde par un tribunal de commerce qui avant de décider pourra valablement consulter toutes les entités (Caisse Nationale de la Sécurité Sociale- service de fiscalité-trésorerie du Royaume-les

⁷⁴ Arrêt de la cour de cassation, ch.com, Rabat, n°146-878-3-2-2003, Revue gazette des tribunaux du Maroc, n°108, p. 49.

⁷⁵ Art. 561 du code commerce Marocain, 2 ème alinéa.

banques...)⁷⁶ qui peuvent lui donner des informations plus détaillées sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise boiteuse comme encore une expertise peut être menée en faisant appel à un expert .

Le tribunal a toujours le dernier mot, pour convoquer le chef d'entreprise à huit clos (en chambre de conseil) afin de lui écouter ses propos et ce dans un délai de 15 à partir du dépôt de la demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde.

A cela s'ajoute ainsi, la situation de l'entreprise qu'il doit être étudiée en elle-même, à l'exclusion des capacités financières du groupe auquel elle appartient ; ce qui explique que les difficultés doivent être insurmontables pour le demandeur , avec ses seules ressources et sans que l'existence de poursuites de la part des créanciers soient exigées.

Ces difficultés doivent être appréciés par les juges in concreto, en se plaçant au jour où ils statuent. C'est la date à laquelle la procédure est effectuée ce n'est pas le cas qui importe à la date de la saisine, puisqu'il a pu être constaté qu'au jour de la demande, les éléments étaient insuffisants pour obtenir l'ouverture de la sauvegarde ; mais que c'est leur appréciation au jour du jugement qui a conduit au juge d'être convaincu de la nécessité impérieuse fournir au débiteur un plan de sauvegarde.

La cour d'appel est dans l'obligation de statuer le jour du jugement pour donner le bien-fondé de l'ouverture -fondé de l'ouverture et non pas au jour où elle statue il arrive parfois qu'entre le jugement et l'audience de la cour d'appel, un événement intervient et mette fin aux difficultés. Dans ce cas, la cour de cassation n'accepte plus refuse à la cour d'appel de réformer le jugement cependant elle pourra convertir la sauvegarde en redressement judiciaire en cas d'une cessation de paiement.

En effet, l'art. 564 de la loi 73-17 prévoit « – S'il apparaît, après l'ouverture de la procédure de sauvegarde, que l'entreprise était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure, le tribunal la constate et en fixe la date dans les conditions prévues à l'article 713 ci-dessous. Il convertit la

⁷⁶Ces entités ne peuvent pas se retrancher derrière le secret professionnel et s'abstenir de fournir les informations nécessaires, toute disposition contraire est réputée non avenue (art. 563 du code de commerce Marocain).

procédure de sauvegarde en procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en application des dispositions de l'article 583. Lorsqu'il convertit la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire, le tribunal peut, si nécessaire, modifier la durée de la période d'observation restant à courir sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 595»⁷⁷

On peut déduire à travers cet article que la conversion de la procédure de sauvegarde en une procédure de traitement des difficultés s'il s'est constaté que le jour du jugement d'ouverture de la procédure l'entreprise se trouve déjà en état de cessation de paiement, devant cette situation le tribunal s'engage à fixer la date de cessation de paiement qui ne peut être antérieure à 18 mois de la date du jugement d'ouverture art. 713 de la nouvelle loi 73-17 prévoit à ce propos « Le jugement d'ouverture de la procédure fixe la date de cessation des paiements. Dans tous les cas, cette date ne peut être antérieure de plus de 18 mois à celle de l'ouverture de la procédure. À défaut de détermination de cette date par le jugement, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement. Sans préjudice des dispositions du premier alinéa ci-dessus, la date de cessation des paiements peut être reportée une ou plusieurs fois à la demande du syndic. La demande de modification de date doit être présentée au tribunal avant l'expiration du délai de quinze jours suivant le jugement qui arrête le plan de continuation ou de cession, ou, si la liquidation judiciaire a été prononcée, suivant le dépôt de l'état des créances ».⁷⁸

On peut conclure que l'ouverture de la procédure de sauvegarde nécessite la sauvegarde l'absence de l'état de cessation de paiement du débiteur, il serait anodin de maintenir un plan de sauvegarde pour une entreprise qui se trouve dans la cessation de payer ses dettes, l'immixtion de la notion de cessation de paiement (ci-après CP) à mi-chemin engendre la substitution de la sauvegarde par un redressement ou une liquidation selon la situation de l'entreprise moribonde. On peut dire finalement pour conclure ce paragraphe que la notion de Cessation des Paiements est une ligne séparatrice entre

⁷⁷ La Traduction non officielle du Dahir n° 1-18-26 du 2 shaaban 1439 (19 avril 2018) portant promulgation de la loi n° 73-17 modifiant et remplaçant le livre V de la loi n° 15.95 formant code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise Bassamat et Laraqui .

⁷⁸ La Traduction non officielle du Dahir n° 1-18-26 du 2 shaaban 1439 (19 avril 2018) portant promulgation de la loi n° 73-17 modifiant et remplaçant le livre V de la loi n° 15.95 formant code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise Bassamat et Laraqui

l'amiable et le contentieux⁷⁹. Cependant une liberté de gérer toujours maintenue en faveur du débiteur.

Paragraphe2 : Une liberté de gérer toujours maintenue en faveur du débiteur

La nouvelle procédure de sauvegarde « revalorise la situation du débiteur »⁸⁰, elle lui permet d'éviter les poursuites de ses créanciers. Ce mécanisme permet au dirigeant de rester l'orchestre de la procédure, sous le contrôle du tribunal de commerce, parce qu'il n'est pas mis en concurrence avec des tiers qui pourraient racheter l'entreprise.

Autre modification rassurante pour le chef d'entreprise : la suppression de subordonner l'adoption du plan de sauvegarde à l'éviction du dirigeant, ou à la cession de ses titresforcément. Il est ainsi assuré de rester le maitre de son entreprise si un plan de sauvegarde a été arrêté.

Mettre l'entreprise en procédure de sauvegarde ne signifie pas qu'elle est défaillante; il n'y a à ce niveau aucune raison d'empêcher le dirigeant de gérer l'entreprise⁸¹.

Cependant, cette règle n'est pas absolue, ce qui signifie que le dirigeant ne dispose pas d'une totale liberté dans la gestion de l'entreprise, car derrière le dirigeant, se cache en réalité le débiteur qui bénéficie d'une protection patrimoniale depuis l'ouverture de la procédure.

En outre, les associés peuvent toujours révoquer les organes légaux de gestion, s'ils en ont le pouvoir. Ce problème ne se pose guère pour une « entreprise individuelle », car la qualité de dirigeant est indissociable de la personne de l'entreprise elle-même.

La préservation de la place du dirigeant est justifié, il sera anodin que le juge procède au bouleversement de la direction d'une entreprise qui n'est pas encore défaillante. De même, il nous paraît judicieux que le dirigeant continue la gestion de son entreprise le contraire s'avère inopportune, voire fâcheuse.

⁷⁹LYAZAMI, N., "la Prévention des difficultés des entreprises : approche comparative entre le Droit Marocain et le Droit Français", *Thèse de doctorat en Droit privé*, Université du Sud de Toulon,-Var. 4 juin 2013.

⁸⁰S.H HOUIN « Projet de loi sur la sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière ». *Droit et patrimoine*, n°133, janvier 2005, page 24.

⁸¹Art.L622-1al. 1c.com « l'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant ».

Donc le dirigeant administre l'entreprise, pour maintenir son entité il ne peut être dessaisi de ses prérogatives de direction de l'entreprise. La reconnaissance de plein droit au débiteur du droit de gérer l'entreprise est conditionnée⁸². Le législateur n'a pas voulu laisser au débiteur toute la liberté de demander le bénéfice de la procédure de sauvegarde, il craint l'abus du débiteur à vouloir saisir le juge dans le seul but de nuire aux intérêts légitimes de ses créanciers. Le législateur a voulu éviter l'utilisation détournée de cette procédure.

De surcroît, la saisine du tribunal en vue de bénéficier d'une procédure de sauvegarde est laissée à la seule initiative du débiteur, sans intervention des créanciers ou de toute personne intéressée.

La réussite de cette nouvelle procédure de sauvegarde suppose la participation volontaire du débiteur⁸³ qui doit procéder au dépôt de la demande d'ouverture de la procédure au greffe du tribunal compétent⁸⁴. Le débiteur devra joindre à sa demande :

- Les comptes annuels du dernier exercice ;
- Un extrait d'immatriculation aux registres et répertoires,
- La situation de la trésorerie datant de moins de huit jours ;
- Le compte du résultat prévisionnel ;
- Le nombre des salariés employés, et le montant du chiffre d'affaire ;
- L'état chiffré des créances et des dettes avec l'indication des noms et du domicile des créanciers ;
- L'inventaire sommaire des biens du débiteur ;
- Le nom et l'adresse des représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel.

Ces documents datés, signés et certifiés conformes, constituent pour le juge saisi de la procédure, des éléments permettant d'évaluer la situation économique, juridique et sociale de l'entreprise.

⁸²D. VOINOT « Le droit économique des entreprises en difficulté ». Édition LGDJ 2007 page 144.

⁸³ Le débiteur est généralement commerçant, agriculteur ou une personne physique exerçant une profession indépendante, y compris une profession libérale, soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.

⁸⁴Le tribunal de commerce est compétent, si le débiteur est commerçant, ou est immatriculé au registre de commerce et des métiers, le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas.

Une autorisation préalable de la part du juge demeure importante dans certains cas.

Les actes de disposition étrangers à la gestion courante de l'entreprise sont soumis à l'autorisation du tribunal. Exemple : le consentement d'une hypothèque, un nantissement, compromis ou transaction.

Dès l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou précisément le jugement d'ouverture Le paiement des créances antérieures à ce jugement est interdit. Cependant , en vue d'obtenir le retrait du gage ou une chose légitimement retenue, le paiement des créances antérieurs reste autorisé par le tribunal, à condition que ce retrait soit justifié par la poursuite de l'activité⁸⁵.

Le débiteur peut, dans le cadre de la gestion normale de ses activités, utiliser, vendre, louer les biens de la masse, ainsi qu'emprunter de l'argent⁸⁶ sans que l'assentiment du juge soit exigé.

Il peut tout de même obtenir des crédits non garantis afin d'être utilisés dans le cours normal des affaires.

Le législateur marocain a voulu accordé au débiteur un droit renforçant les droits des créanciers en leur permettant de s'organiser sous forme de comités des créanciers.

A. La constitution de comités des créanciers : une méthode efficace de dialogue

Ces comités prennent les formes suivantes :

- par principe, deux sortes de comités de créanciers impossible d'être fusionnés, car certains auteurs considèrent que « même si le faible nombre des créanciers de chaque catégorie pourrait le justifier »⁸⁷.

Le premier comité est constitué des établissements de crédit (banques, sociétés financières...).

⁸⁵ Article 560 du code de commerce.

⁸⁶ Article 566-13 du code de commerce.

⁸⁷ S.H HOUIN « Droit des entreprises en difficulté », coll. Domat Montchretien. 6ème édition 2009.n°853.

On peut noter à ce niveau que le droit français par l'ordonnance du 18 décembre 2008 classe les établissements, assimilés aux établissements de crédit, dans cette catégorie. Elle précise donc tout organisme ayant conclu avec le débiteur une opération de crédit sera membre du comité des établissements de crédit.

Le second comité est constitué des principaux fournisseurs de biens ou services à l'entreprise. Il y a également le comité des obligataires.

On peut dire qu'il existe également un comité qui peut jouer en solo, c'est le cas de la SFA, où il y avait un seul comité, celui des établissements de crédits on parle ici de la loi française le droit marocain ignore cette procédure.

Donc à travers ce mécanisme les créanciers bénéficient d'une meilleure participation en raison de leur appartenance à ces comités. Le législateur accorde à ces créanciers un pouvoir important sur l'issue de la procédure. Dans une procédure de sauvegarde, la loi française permet aux créanciers de se constituer en comité⁸⁸.

Cette disposition est d'inspiration américaine, avec quelques différences dans son application, autrement dit le droit de se constituer en comité d'une part, et d'autre part du degré de l'intervention des comités dans le déroulement de la procédure.

Le législateur a voulu retenir un critère objectif dans La constitution de comité qui est conditionnée par des seuils. En effet, lorsque les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et le nombre des salariés est de 150, les peuvent constituer des comités de créanciers.

On remarque que la constitution de comité n'est possible que si on est en présence d'une grande entreprise. On peut déduire, que ces seuils ne sont pas cumulatifs, ils sont alternatifs.

Le droit français, dans l'article L626-29 et suivant du code de commerce, stipule la possibilité de construire deux comités : le comité des établissements de crédit et le comité des principaux fournisseurs de biens ou de services.

⁸⁸ Colloque, Paris mardi 19 avril 2011, « Les leçons de la crise : amélioration des procédures d'insolvabilité nationales et communautaires », selon Mr M. MERCIER, garde des sceaux : « Les comités de créanciers institués par la loi de 2005 constituent à mes yeux un outil efficace de dialogue et de négociation ».

Lorsque ses créances représentent plus de 5% du total des créances des fournisseurs Les fournisseurs de bien ou de service deviennent membre de droit de ce comité. d'autres fournisseurs peuvent en être membre si le débiteur ou l'administrateur le demande.

Le comité des établissements de crédit est composé de créanciers titulaires de suretés ou de garanties, en effet la distinction entre créanciers privilégiés et créanciers chirographaires a été rejetée, alorsque les membres du comité des fournisseurs sont en réalité des créanciers chirographaires.

Les créanciers en cause sont uniquement les établissements de crédit et les fournisseurs, les créanciers salariaux, qui bénéficient toujours d'un traitement favorable⁸⁹ sont exclus .égalementles collectivités territoriales et leurs établissements publics ne peuvent pas être membre du comité des principaux fournisseurs.

B. Intervention ponctuelle et pas omniprésente des comités dans la procédure de sauvegarde

Des innovations majeurs apportées par La loi de sauvegarde des entreprises qui montrent « une volonté d'associer les créanciers au sort de l'entreprise »⁹⁰.

Pour élaborer un projet de plan une négociation entre les comités et le débiteurs'impose, ce dernier disposant d'un pouvoir de proposition et de monopole et maitre de l'affaire qui s'intègre dans la philosophie de la procédure de sauvegarde ; lui accorde le pouvoir d'en solliciter l'ouverture et la gestion de l'entreprise.

Le débiteur prend l'inniciatif de faire des propositions pour élaborer le projet de plan à ces comités dans un délai de deux mois à partir de leur constitution, renouvelable une fois à la demande du débiteur, le plan établi peut avoir un délai supérieur à dix ans.

⁸⁹En droit américain, un comité de salarié existe toujours dans le chapitre XI de la législation américaine. Car en droit américain les négociations sur les salaires demeurent possibles. Intervention de D.PERBEN : JOAN CR, 2 ème séance, 3 mars 2005, page 1642.

⁹⁰ P.M LE CORRE « Les comités des créanciers »,article 3 du colloque « Les leçons de cinq ans d'application de la loi de sauvegarde ». Montpellier I.21 avril 2011. Page 36. ⁴⁰⁹V. article L626-30 du code de commerce.

Le rôle des comités à ce, niveau consiste à se prononcer sur le projet du débiteur, le cas échéant, modifié après discussions, dans un délai de 30 jours après transmission des propositions du débiteur. Chaque comité est concerné par le vote.

L'accord de la majorité des membres représentants au moins les deux tiers du montant des créances de l'ensemble des membres du comité donne lieu à l'adoption du projet de plan.

En effet, le tribunal s'assure que les intérêts de tous les créanciers sont protégés, et notamment, ceux des créanciers minoritaires membres des comités, mais également ceux qui n'en font pas partie dans la mesure où le projet de plan est adopté par les deux comités.

A noter qu'en France des aménagements ont été apportés aux mécanismes de sauvegarde classiques, par la loi de sauvegarde financière accélérée du 22 octobre 2010.

Il s'agit, particulièrement, du traitement des créanciers hors comité⁹¹, la nouvelle loi consacre à ses créanciers hors comité une consultation individuelle sur les délais et remise proposés.

Les comités des créanciers tablent aujourd'hui sur l'obtention et l'émergence du « fait majoritaire », les comités plaident pour l'abandon des pratiques antérieures, celles où le débiteur propose un plan qui sera soumis par la suite à un débat par un nombre restreint des créanciers.

⁹¹Cette nouvelle procédure ne s'applique qu'aux seuls créanciers « financiers », et est limitée dans le temps à un voire deux mois.

Exemple, le dossier de la société AUTODISTRIBUTION constitue l'exemple de la première société qui a pu bénéficier de la procédure de sauvegarde pré-packagée avec succès. Car un accord préalable a été établi avec la majorité qualifiée des créanciers, ainsi tous les minoritaires ont été contraints de se rallier à la solution majoritaire sous l'autorité du juge. Résultats : les créanciers seniors ont accepté de renoncer à 70% de leur créance en échange d'une entrée à hauteur de 21% dans le capital, ce qui constitue une première.

Auparavant, les créanciers n'avaient pas cette possibilité de transformer une partie de leurs dettes en capital de l'entreprise. Dans ce cas de figure, les banques ont eu une attitude responsable. Résultats : les effets collatéraux négatifs sont très limités, consolidation des emplois, redémarrage de l'entreprise sur des bases saines, expansion de l'entreprise, les banques deviennent investisseurs. Si une faillite a été prononcée, peut-être elles ne récupéreront rien. V. La semaine juridique, JCP « Premières vues sur la sauvegarde financière accélérée et sur les modifications apportées au droit des entreprises en difficulté par la loi du 22 octobre 2010. Édition entreprise et affaires, n°4445, 4 novembre 2010, page 3 et suiv.

Pour obtenir le soutien de la majorité la plus large des créanciers, les comités aperçoivent les choses différemment, il s'agit de faire présenter un plan par le débiteur et ensuite le soumettre aux négociations et l'imposer aux minoritaires récalcitrants, sous le contrôle d'un juge éventuellement.

Paragraphe 3 : le déroulement de la procédure

L'initiative de l'ouverture de la procédure de sauvegarde est faite par le chef d'entreprise en difficulté auprès du tribunal compétent, puis elle est déposée au service du secrétariat greffe tout en montrant la nature des difficultés que son entreprise traverse.

Cette demande de débiteur est soumise à un projet de plan de procédure de sauvegarde afin de sauver l'entreprise qui éprouve des difficultés.

Nous allons essayer de traiter en bref, la période d'observation qui constitue une phase importante de l'ouverture de la procédure de sauvegarde (paragraphe 1), et puis la décision du tribunal (paragraphe 2).

A. La période d'observation.

La période d'observation est la période qui s'étend du jugement d'ouverture au jugement statuant sur l'issue donnée à la procédure. C'est une période où se fait l'examen de la situation et étudier l'état de l'entreprise et des causes de difficultés.⁹²

Cette phase donne la possibilité à l'entreprise ou particulièrement au débiteur, le temps pour restructurer son entreprise, tout en bénéficiant d'un arrêt de toute poursuite des créanciers.⁹³

Elle s'étale d'une durée de 6 mois maximum renouvelable, sans pouvoir excéder 18 mois. Durant cette phase le dirigeant continue à assurer la gestion de l'entreprise, Il peut être assisté par un administrateur judiciaire. Ainsi, durant cette période un bilan économique et social de l'entreprise est dressé avec possibilité de rétablissement. Egalement un inventaire des biens de l'entreprise est établi.⁹⁴

⁹² « Exposé sur : Gestion de l'entreprise en difficulté durant la période de l'observation », réalisé par Abdelmonaim ABOURRIG. V. <https://d1n7iqsz6ob2ad.cloudfront.net/document/pdf/537ddc16d.pdf>

⁹³ Idem. 145 V. arde

⁹⁴ <https://www.justice.fr/fiche/sauvegarde>.

Bon à savoir généralement, le déroulement de la période d'observation est la même tant dans la procédure de sauvegarde qu'en redressement judiciaire. Uniquement, elle peut être plus souple pour le dirigeant dans le cadre d'une procédure de sauvegarde il convient de poser les questions suivantes :

Comment fonctionnent cette période d'observation ? (1) qu'elle est l'issue de cette période (2)

1. Le fonctionnement de la période d'observation

En période d'observation, un bilan complet de l'entreprise doit mener un bilan complet dans le but d'élaborer un projet de plan de sauvegarde. C'est dans le but de permettre le bon déroulement de la procédure ainsi que le poursuit de l'activité de l'entreprise un meilleur cadre. Ainsi plusieurs mesures s'appliquent :

Premièrement les pouvoirs du dirigeant sont encadrés : dans la période d'observation, le dirigeant continue à gérer son entreprise il n'est pas dépourvu de ses fonctions cependant, la surveillance et l'assistance d'un administrateur judiciaire s'avère nécessaire. Dans le cadre de la période d'observation d'un redressement judiciaire, il peut même être représenté par l'administrateur.

Deuxièmement, l'interdiction de payer les dettes antérieures : l'ouverture de la procédure engendre le gel du passif de l'entreprise. Cela veut dire qu'en période d'observation, l'entreprise n'a pas à payer les créances qui sont arrivées à échéance avant le jugement d'ouverture.

Troisièmement, La suspension des poursuites individuelles : en période d'observation, l'entreprise bénéficie d'une suspension des poursuites individuelles en effet, l'entreprise ne peut faire l'objet d'aucune nouvelle action pour l'obtention d'un paiement de facture ou la résolution de contrats. Egalement, les actions ouvertes avant l'ouverture de la procédure sont suspendues.

Le problème de la continuation des contrats en cours : en période d'observation le dirigeant d'entreprise se trouve dans l'obligation de faire le tri de ses différents contrats et de ne garder que les contrats utiles au maintien de l'entreprise. Ce tri permet à l'entreprise d'alléger ses dépenses.

2. L'issu de période d'observation

Selon l'état de la situation de l'entreprise, la période d'observation peut avoir différentes issues.

- La disparition des difficultés justifiant la fin de la procédure

Au cours de la période d'observation, lorsque la situation de l'entreprise évolue positivement au cours de la période d'observation (grâce à une rentrée d'argent importante par exemple) et que les conditions ayant déclenché l'ouverture de la procédure n'existent plus, à cet égard on peut mettre fin à cette procédure.

- La mise en place d'un plan de sauvegarde ou de redressement

Si l'entreprise jouit de la possibilité d'être sauvée ou redressée, la période d'observation mis en place un plan de sauvegarde ou un plan de redressement.

Ces deux plans le plan de sauvegarde et le plan de redressement peuvent avoir une durée de 10 ans maximum.

- La conversion de la procédure de sauvegarde ou de redressement

Au cours de la période d'observation, il arrive que la situation de l'entreprise se complique durant cette période.

Ainsi, s'il s'avère que l'entreprise se trouve déjà en état de cessation de paiement au moment du jugement d'ouverture, le tribunal peut convertir la procédure sauvegarde en procédure de redressement judiciaire. Ceux ce qui mentionné par article 564 du code de commerce Marocain « S'il apparaît, après l'ouverture de la procédure de sauvegarde, que l'entreprise était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure, le tribunal la constate et en fixe la date dans les conditions prévues à l'article 713 ci-dessous. Il convertit la procédure de sauvegarde en procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en application des dispositions de l'article 583 ci-dessous. Lorsqu'il convertit la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire, le tribunal peut, si nécessaire,

modifier la durée de la période d'observation restant à courir sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 595 »⁹⁵

B. Décision de tribunal.

Vivement que la décision de la haute juridiction s'adresse aussi bien à la procédure de sauvegarde en raison de la nature de la procédure qui demeure toujours malgré son aspect préventif, une procédure judiciaire.

Dans cette petite parie la lumière s'adressera en premier au juge commissaire alors que le deuxième traitera le syndic en droit marocain et le duo de l'administrateur judiciaire et mandataire judiciaire en droit français.

1. Le juge-commissaire :

Le juge-commissaire est le portier de la procédure de sauvegarde, chargé de veiller au bon déroulement, à la rapidité, la conformité de la procédure de sauvegarde aux dispositions réglementaires en vigueur ainsi qu'à la préservation des intérêts en présence. Ce personnage clé de la procédure est tenu absolument d'une obligation de suivi du déroulement de la procédure de sauvegarde, et procède à statuer par le biais d'ordonnances qui peuvent être gracieuses ou contentieuses. Ces dernières demeurent dotées d'un caractère juridictionnel quand le juge-commissaire statue sur revendication, réclamation, demande ou contestation formée contre un acte accompli par l'un des acteurs de la procédure.

Afin de s'assurer du bon déroulement de sa mission de protection des intérêts des créanciers, le législateur marocain et son confrère français précisent ainsi, que le juge-commissaire demeure le seul organe habilité à désigner des contrôleurs figurant parmi les créanciers. Ces derniers demeurent tenus de veiller sur la protection des intérêts des créanciers et chargés ainsi d'une mission d'assistance à l'égard du syndic en droit marocain ; ainsi qu'à l'égard du mandataire judiciaire en droit français. Dans le cadre de cette nomination, le juge-commissaire du droit marocain se trouve tenu d'aiguiller son choix vers trois contrôleurs figurant parmi les créanciers, qui en font la demande.

⁹⁵ Traduction non officielle du Dahir n° 1-18-26 du 2 shaaban 1439 (19 avril 2018) portant promulgation de la loi n° 73-17 modifiant et remplaçant le livre V de la loi n° 15.95 formant code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise Bassamat et Laraqui .

Ainsi, que dans le cadre de cette désignation, le juge-commissaire doit veiller sur le respect des règles d'incompatibilités en vigueur. De son côté, le juge-commissaire français se trouve tenu de veiller sur le respect des mêmes conditions, mais à l'opposé de son confrère marocain, le législateur français lui confère la possibilité de désigner entre un et cinq contrôleurs figurant parmi les créanciers.

Toutefois, les législateurs se sont mis d'accord sur une règle édictant au juge-commissaire de diversifier son choix et l'incitant à intégrer au moins un créancier titulaire de sûretés et d'un autre choisi parmi les créanciers chirographaires.

2. Le syndic en droit marocain ou l'administrateur judiciaire et le mandataire judiciaire en droit français :

Les législateurs prévoient ainsi la désignation d'un personnage principal ; qui jouera le rôle d'informant pour le juge-commissaire tout au long de la procédure. En droit marocain, il s'agit d'un syndic tenu d'une obligation de délivrance au juge-commissaire de l'ensemble des renseignements traitant l'évolution ainsi que le déroulement de la procédure de sauvegarde. A côté de cette obligation, le syndic se trouve doté d'une double mission le dotant d'un pouvoir de représentation des intérêts des créanciers⁹⁶ et lui obligeant de procéder par la suite à émettre un bilan détaillant la situation financière économique et sociale de l'entreprise.

Le droit français prévoit la dissociation de ces deux missions,⁹⁷ et la dotation d'un mandataire judiciaire d'une mission de représentation des créanciers et, sous réserve des prérogatives reconnues aux contrôleurs, d'agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. Ainsi, la deuxième mission d'information du juge-commissaire de l'évolution de la procédure, d'assistance du chef de l'entreprise et d'établissement d'un bilan économique, financier, social et environnemental ; se voit confiée à un administrateur judiciaire. Toutefois, et à l'opposé de son confrère marocain, le législateur français s'est prononcé sur le statut de ces professionnels, leurs conditions d'exercice, leurs incompatibilités et leurs honoraires. Si l'article 673 du Code de commerce marocain a promis la publication d'un texte réglementant la profession du

⁹⁶Paul LE CANNU, David ROBINE, Droit des entreprises en difficultés, op.cit., P 83

⁹⁷Mari KOEHL, La négociation en droit des entreprises en difficultés, thèse de doctorat de droit privé,

syndic judiciaire et s'adressant ainsi aux modalités des rémunérations qu'il doit percevoir, cette promesse ne s'est pas encore manifestée. Cependant, et en se fiant à deux procédures de sauvegarde ayant été amorcées au Maroc, l'une ouverte à l'égard de l'entreprise Delattre Levivier Maroc en 2019 et l'autre au profit de l'entreprise Stoc Industrie dans la même année, le tribunal semble souvent privilégier la désignation d'un expert-comptable en tant que syndic judiciaire, en raison notamment des connaissances économiques et juridique que détient ce professionnel.

Toutefois, cette lacune juridique ne pourra que perturber le syndic, personnage clé de la procédure de sauvegarde, lors de l'exercice de ses missions. Un point prouvé, notamment en se fiant aux déclarations de Maître Mohammed TOUGANI, expert-comptable et syndic judiciaire notamment désigné dans l'affaire de l'entreprise Stoc Industrie, qui a confirmé, lors d'une interview fournie au magazine économique AFRIMAG ; le retard de perception des honoraires du syndic en absence d'un texte réglementant ces modalités, et a mis la lumière sur le fait que cette attente peut s'avérer insupportable et perturbante notamment lorsque le syndic dispose d'un cabinet et emploie des salariés qui doivent être payés mensuellement. Notons certainement, que lesdites honoraires se trouvent toujours supportées par l'entreprise usant de la sauvegarde. Mais face à la situation délicate de l'entité, cette dépendance ne peut qu'affaiblir les garanties conférées au syndic en absence de texte régissant les modalités de versement de ces rémunérations.

Face à cette lacune juridique, législateur marocain doit absolument procéder à l'organisation de cette profession le plus tôt possible, dans le but d'orienter le choix du magistrat et garantir que le syndic exercera ses fonctions loin de toute perturbation pouvant affecter le bon déroulement de la procédure de sauvegarde.

Avant de statuer, dans ce propos le tribunal fait appeler le débiteur ou toute personne en chambre du conseil (huit clos) ce dans un délai de 15 jours à partir de la date de dépôt de la demande. A cet égard un juge est désigné pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Ce juge a la possibilité d'être assisté par un expert. Dans le cadre du jugement

d'ouverture, le tribunal désigne un administrateur judiciaire lorsque le nombre de salariés atteint un seuil déterminé à la date de la demande d'ouverture.

On remarque que la législation française, invite en outre le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise. L'absence du comité d'entreprise ou délégué du personnel les salariés sont invités à désigner un représentant parmi eux.

Au Maroc, avant de trancher le tribunal consulte plusieurs institutions (CNSS à titre d'exemple) qui lui donne des informations sur la situation de l'entreprise (il peut faire appel aussi à l'expertise).

Une fois le tribunal étudie le plan proposé et la situation de l'entreprise, le juge soit accepte ou refuse l'adoption du plan. Le tribunal peut constater que l'entreprise se trouve déjà en cessation de paiement au moment d'ouverture du jugement et par la suite convertir la procédure au traitement contentieux.

On ne peut pas négliger à cet égard et durant toute la procédure de sauvegarde le rôle du pouvoir judiciaire dans cette nouvelle procédure la question qui se pose à savoir qu'il est le degré d'intervention du pouvoir judiciaire dans le processus de prévention et plus particulièrement au niveau la procédure de sauvegarde ce que on va essayer d'examiner dans cette dernière section du 1er chapitre.

Section 3 : l'intervention du pouvoir judiciaire dans la procédure de sauvegarde

La procédure de sauvegarde « est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ». On trouve ces objectifs également dans la procédure de redressement judiciaire cependant cette procédure de sauvegarde se distingue par son aspect judiciaire et volontaire, et par la gestion de l'entreprise laissée au débiteur en raison de l'absence de cessation des paiements.

Le critère d'ouverture de la procédure de sauvegarde a évolué. En effet, « Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande du débiteur, sans être en état de cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter

». L'innovation aura ainsi consisté à « supprimer l'obligation de prouver le lien entre les difficultés et la cessation des paiements future »⁹⁸. Au Maroc l'article 560 va dans le même sens afin de sauvegarder l'entreprise qui ne se trouve pas en cessation de paiement.

L'intervention du pouvoir judiciaire et plus particulièrement le juge au niveau de cette entreprise varie selon que ce dernier intervient préalablement à l'adoption du plan (. Paragraphe1) ou à l'adoption du plan de sauvegarde (paragraphe2), ou, en rapport avec son inexécution du plan (paragraphe 3).

Paragraphe 1. Le rôle du pouvoir judiciaire préalablement à l'adoption du plan

En relation avec le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, le pouvoir judiciaire y compris le juge dispose d'importants pouvoirs même s'ils sont reconnus classique lors de l'ouverture d'une procédure collective, à cet égard si le tribunal constate que le débiteur se trouve ou était déjà en cessation de paiement, il convertit alors la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire et peut modifier également la durée d'observation, c'est qui est confirmé à la lecture de l'article 564 de loi 73-17 « – S'il apparaît, après l'ouverture de la procédure de sauvegarde, que l'entreprise était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure, le tribunal la constate et en fixe la date dans les conditions prévues à l'article 713 ci-dessous. Il convertit la procédure de sauvegarde en procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en application des dispositions de l'article 583 ci-dessous. Lorsqu'il convertit la procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire, le tribunal peut, si nécessaire, modifier la durée de la période d'observation restant à courir sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 595 ».⁹⁹

Généralement, il apparaît que le tribunal en sa qualité du juge joue un rôle primordial dans la fixation de la période d'observation dans la mesure où le débiteur se trouve

⁹⁸ Ph. ROUSSEL GALLE, « L'ouverture des procédures », D. 2009.644, n° 16.

⁹⁹ Traduction non officielle du Dahir n° 1-18-26 du 2 shaaban 1439 (19 avril 2018) portant promulgation de la loi n° 73-17 modifiant et remplaçant le livre V de la loi n° 15.95 formant code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise Bassamat et Laraoui

largement protéger dans le but de préparer la réorganisation de son entreprise¹⁰⁰. Une durée maximale de la période d'observation est imposé par la loi qui est de six mois¹⁰¹. Cette période d'observation peut être renouvelé à la demande de débiteur, de l'administrateur ou du ministère public.

Ainsi à la demande exclusive du Ministère public¹⁰² Une prorogation exceptionnelle de six mois au maximum est possible .

Par ailleurs il convient au Tribunal le pouvoir de nomination des organes de la procédure de sauvegarde dans le jugement d'ouverture. Il désigne un juge-commissaire ou plusieurs¹⁰³. Il a le pouvoir d'inviter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ou, à défaut de ceux-ci, les salariés peuvent désigner, au sein de l'entreprise, un représentant des salariés., il a également le pouvoir, dans le même jugement d'ouverture, de nommer deux mandataires de justice à savoir le mandataire judiciaire et l'administrateur judiciaire. Le Tribunal peut également, à l'initiative du Ministère public, nommer plusieurs mandataires judiciaires ou plusieurs administrateurs judiciaires.

Dans la même période à savoir la période d'observation le pouvoir judiciaire en sa qualité du juge participe à la mise en œuvre de certaines mesures conservatoires. Il en va ainsi de l'inventaire¹⁰⁴ qui est obligatoire dans la procédure de sauvegarde de l'entreprise en difficulté Le débiteur peut faire l'inventaire lui-même dans le délai fixé par le jugement, avec pour obligation d'entamer les opérations d'inventaire dans les huit jours de l'ouverture de la procédure pour minimiser les frais de l'opération. Or, le juge commissaire peut désigner un tiers pour effectuer cet inventaire, d'office ou à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public. Le juge commissaire peut proroger Le délai imparti initialement pour achever ces opérations.

¹⁰⁰ F. PEROCHON et R. BONHOMME, op. cit., n° 228, p. 212.

¹⁰¹ Code de commerce, article L.621-3.

¹⁰² article 567 de la loi 73-17.

¹⁰³ Loi du 26 juillet 2005, article 17, nouvel article 621-4 du Code de commerce

¹⁰⁴ Selon l'article L.639-9 du Code de commerce, la réalisation physique de l'inventaire se fait en principe avec le concours d'un commissaire-priseur judiciaire, d'un huissier, d'un notaire ou d'un courtier en marchandises assermenté désigné par le Tribunal. 392 La pensée (qui permet d'avoir une évaluation des biens du débiteur par un tiers professionnel) n'est plus obligatoire depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 18 décembre 2008 dont les rédacteurs ont estimé qu'elle constituait une mesure de défiance envers le débiteur, peu compatible avec l'esprit de la procédure.

D'autres pouvoirs viennent d'ajouter à savoir ceux liés à l'élaboration du plan de sauvegarde.

Paragraphe 2 : le rôle du pouvoir judiciaire avec l'adoption du plan

Durant la période d'observation, le Tribunal arrête un plan de sauvegarde lorsqu'il s'agit d'une entreprise qui peut être sauvegardée¹⁰⁵. Ce plan met fin à la période d'observation. Le plan ainsi arrêté, peut être accompagné, de la cession de certaines branches d'activités. Le rôle du juge s'efface au profit des comités de créanciers

Ainsi il y a lieu d'examiner à ce niveau la contractualisation de la procédure (A). et la nécessité d'intervention du juge (B)

A. La contractualisation de la procédure

En plus son rôle de sauvetage de l'entreprise La « sauvegarde » permet au chef d'entreprise de bénéficier de la suspension des poursuites ainsi que celle des paiements afin de recevoir, en accord avec les créanciers, le plan d'affaire de l'entreprise. Puisqu'il s'agit d'une procédure de prévention, le processus commence aussitôt que les difficultés sont identifiées par l'entreprise et non à la cessation des paiements, l'intérêt de la démarche est d'anticiper l'état de cessation des paiements en appréhendant « les difficultés de l'entreprise, avant qu'elles ne se traduisent en trésorerie »¹⁰⁶.

Un accord amiable est conclu entre le débiteur et ses créanciers, en vue de résolution des difficultés signalés cet accord constitue un instrument de solution des difficultés de l'entreprise. Mais, en effet le code de commerce Marocain vient d'élargir les pouvoirs des organes juridictionnels, suivant ainsi le modèle français en instituant un quasi « dirigisme judiciaire »¹⁰⁷. Cette forte judiciarisation de la procédure, réduit énormément la participation des créanciers au redressement de l'entreprise, et engendre des procédures larges et coûteuses, qui peut donner lieu à tout moment , à la mise en liquidation des entreprises¹⁰⁸.

¹⁰⁵Loi du 26 juillet 2005, article 58, nouvel article 626-1 du Code de commerce.

¹⁰⁶ Exposé des motifs du projet de loi de sauvegarde des entreprises, p. 1.

¹⁰⁷A. ORTH, « Le rôle du juge dans la nouvelle législation des entreprises en difficulté » in Le redressement judiciaire de l'entreprise, rev. jurisp. Com., février 1987, n° spécial, p. 91.

¹⁰⁸Avis de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation du sénat sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises, p. 15.

En France la réforme opérée par la loi du 26 juillet 2005 donne une réponse à cette situation. En effet cette réforme privilégie l'approche contractuelle du droit français des entreprises en difficulté, afin de faire intégrer les créanciers dans le déroulement de la procédure¹⁰⁹. Cette intégration à entraîner l'instauration des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire¹¹⁰. Le même scénario se répète au Maroc Ces comités sont en effet conçus comme des « moteurs possibles de l'adoption du plan de sauvegarde ou de redressement »

L'institution en droit Marocain des comités de créanciers s'inspire principalement du droit français qui a rendu compte après plusieurs années de la réforme française de la nécessité de changement de l'arsenal juridique pour une adaptation au contexte Marocain actuel surtout avec la crise internationale causé par covid 19 même si cette réforme été antérieurement .le Comme l'explique un auteur, il s'agit là d'un « nouveau mode d'exploitation des plans » favorisant « une beaucoup plus grande implication des créanciers dans le processus de réorganisation »¹¹¹.

Concernant le critère d'intervention de ces comités, le législateur prévoit deux hypothèses. La première situation est celle dans laquelle la constitution des comités est obligatoire. C'est le cas des entreprises ou le commissaire aux comptes certifies les comptes, également les entreprises ou le nombre des salariés ou le chiffre d'affaire est supérieur au seuil fixé par la loi ¹¹². En effet si l'entreprise dépasse l'un des deux seuils alternatifs fixés à ce niveau , des comités des créanciers doivent obligatoirement être constitués pour l'élaboration du plan de sauvegarde, et par renvoi, du plan de redressement¹¹³. Le second cas est celui dans lequel la constitution des comités est facultative. Il s'agit du cas où, la constitution de ces comités se réalise par à la

¹⁰⁹Ibid.

¹¹⁰Loi 73-17 , du Code de commerce.

¹¹¹ DEHARVENG, Bull.actual. Lamy comm., n°182, nov.2005,p.5.

¹¹² Loi du 26 juillet 2005, article 83, nouvel article L. 626-29 du Code de commerce.

¹¹³ L'article 162 du décret du 28 décembre 2005, devenu le nouvel article R.626-52 du Code de commerce fixe ainsi les seuils : cent cinquante (150) salariés et vingt millions d'euros de chiffres d'affaires hors taxes. Il en résulte que si l'entreprise a plus de cent cinquante (150) salariés ou réalise plus de vingt millions d'euros de chiffre d'affaires hors taxes par an, les comités de créanciers sont obligatoires.

demande du débiteur ou de l'administrateur, et le juge commissaire, dans ce cas le commissaire aux comptes ou un expert-comptable.¹¹⁴ Devront certifiés ces comptes.

On peut constater de ce qui précède que la constitution de ces comités sont à la fois plus précises et plus souples¹¹⁵ et mettent fin à d'importantes incertitudes ainsi qu'à un inutile « carcan des délais »¹¹⁶. Tout ce processus doit être réalisé (constitution et vote des comités) dans un délai de six mois à compter du jugement d'ouverture¹¹⁷. Le Code de commerce français à l'instar du code de commerce marocain prévoit la constitution par l'administrateur ou l'administrateur désigné à cette seule fin, s'il n'en existe pas, de deux comités : un comité des établissements de crédit et un comité des principaux fournisseurs de biens de service, ainsi un troisième assemblée des obligataires.

De manière générale, toutes les personnes ayant acquis des créances antérieures sur le débiteur sont membres de droit du comité des établissements de crédit, quel que soit le procédé d'acquisition. L'article L. 626-30-1 du Code de commerce Français précise enfin que « l'obligation ou, le cas échéant, la faculté de faire partie d'un comité constitue un accessoire de la créance née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure et se transmet de plein droit à ses titulaires successifs nonobstant toute clause contraire ».

Le comité des principaux fournisseurs de biens ou de services¹¹⁸ est constitué des membres de droit les fournisseurs ces créances représentent plus de 3% du total des créances des fournisseurs toutes taxes comprises, qui existe à l'ouverture de la procédure et connues a priori per à la liste des créanciers certifiés et communiquée par le débiteur à l'ouverture de la procédure¹¹⁹. Ce comité peut comprendre d'autres fournisseurs lorsque l'administrateur trouve nécessaire de les inviter Ces créanciers se trouvent dont la possibilité de refuse où d'accepter cette proposition .

¹¹⁴ Rapport J-J. HYEST, n° 335, p.294.

¹¹⁵ F.PEROCHON et R.BONHOMME, op.cit., n° 339, p. 344.

¹¹⁶ FRAMONT, RPC 2009-1, p.84, n° 24. L'on se rappellera que les textes de 2005 fixaient avec minutie chaque étape de la mise en place et du fonctionnement des comités, ce qui était à la fois contraire à la philosophie contractuelle du dispositif et très gênant en pratique.

¹¹⁷ Code de commerce ,la loi 73-17.

¹¹⁸ Comités dont sont exclus les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

¹¹⁹ Code de commerce, la loi 73-17.

Le principe sus énoncé en vertu duquel tout acquéreur d'une créance de fournisseur devient membre du comité des établissements de crédit emporte comme corollaire le fait que cependant le comité des fournisseurs est constitué des créanciers originaires qui n'a été jamais circulé. Pour certains auteurs, ce choix est judicieux car « ces fournisseurs » devraient partager une vision économique, industrielle ou commerciale de la situation, contrairement à la vision financière des membres du comité des établissements de crédit¹²⁰.

Enfin lorsque on parle des créanciers obligataires qui sont régis par une disposition spéciale¹²¹, et qui n'appartiennent à aucun des deux comités de créanciers, cependant ils sont convoqués de leur côté à délibérer sur le projet en une assemblée générale unique et « mondiale » et cela par dérogation aux règles du droit des sociétés¹²².

Ces commissions sont créées dans le but de déclencher une négociation contractuelle poursuit et en vue de la préparation d'un plan de sauvegarde ou de redressement. A cet effet, il résulte des dispositions de l'article L. 626-30, alinéa 2 du Code de commerce que le débiteur avec le concours de l'administrateur, doit présenter aux comités « des propositions en vue d'élaborer le projet plan de sauvegarde » dont le contenu est précisé à l'article 626-2 du Code de Commerce¹²³.

¹²⁰F. PEROCHON et R. BONHOMME, op.cit. n° 340, p. 348.

¹²¹ En l'occurrence l'article L. 626-32 du Code de commerce réécrit.

¹²² Même s'il existe plusieurs emprunts, et donc plusieurs masses d'obligataires différents, alors même qu'il résulte des dispositions de l'article L. 228-61 du Code de commerce que s'il existe plusieurs masses d'obligataires, « elles ne peuvent en aucun cas délibérer au sein d'une assemblée commune ». En réalité, le texte légalise la solution appliquée sans texte dans le Tribunal de commerce de Paris dans l'affaire Eurotunnel (emprunts émis à l'étranger), V. SAINT-ALARY-HOUIN, RTB com. 2008, 854.

¹²³ Ancien article 60 de la loi du 26 juillet 2005. Aux termes de cet article, le projet de plan détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état de marche et des moyens de financement disponibles. Il définit les modalités de règlement du passif ainsi que les garanties éventuelles que le chef d'entreprise doit souscrire pour en assurer l'exécution. Il expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite de l'activité, lorsque des licenciements pour motif économique sont prévus, le projet rappelle les mesures déjà intervenues et définit les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé. Il tient compte des travaux recensés par le bilan environnemental. Il recense, annexe et analyse les offres d'acquisition portant sur une ou plusieurs activités présentées par les tiers et indique-la ou les activités dont sont proposées l'arrêt ou l'adjonction.

On peut noter à cet égard que « la loi suscite une véritable négociation entre le débiteur, l'administrateur et chacun des deux comités, qui peut conduire à l'amendement par le débiteur de ses propositions »¹²⁴. Cependant cette discussion doit être rapide puisque le projet final doit être soumis au vote de chacun des comités, dans les vingt à trente jours suivant la transmission des propositions du débiteur et après que les avis respectifs du mandataire judiciaire aient été recueillis.

Au total, la constitution des comités des créanciers est important dans la mesure où il encourage ce dispositif qui peut aboutir à l'élaboration du plan.

Or, quel que soit le degré de pertinence du plan de sauvegarde adopté par les comités, ce dernier pour être exécutoire, doit au préalable être validé in fine par le juge.

B. La nécessité d'intervention du juge

L'effacement du juge dans la procédure de sauvegarde n'est pas aussi étendu que les apparences le suggèrent. Force est de constater que le Tribunal a arrêté le plan conformément au projet de plan approuvé par les comités de créanciers. Mais, la situation n'est pas aussi simple qu'elle en a l'air, car elle enseigne que l'on a le droit de se demander si malgré le fait que le législateur marocain mette en œuvre la procédure d'une procédure essentiellement contractuelle, la seconde personne ne retire pas de ce qu'elle a donné du autre par rapport aux pouvoirs accordés ailleurs au juge

Le projet de plan adopté par les comités doit être soumis au tribunal qui doit s'assurer avant de décider que les intérêts de tous les créanciers sont protégés

Les créanciers mentionnés par le code de commerce peuvent également être des créanciers non membres et salariés.

Le tribunal doit également, le cas échéant, vérifier que la modification du capital du débiteur ci-dessus a été dûment votée par les chambres compétentes.

Certes, le pouvoir d'appréciation du Tribunal quant à l'adoption du plan est réel, il n'en demeure pas moins vrai que d'un autre côté, ce pouvoir est très encadré. Le Tribunal ne peut ainsi, en aucun cas, modifier le contenu du plan adopté : soit il accepte le projet de plan dans toutes ses dispositions, soit il le refuse.

¹²⁴F. PEROCHON et R. BONHOMME, op. cit. n° 342

Le tribunal ne peut refuser le plan que lorsque la protection des intérêts de certains créanciers est insuffisante par défaut approuvant la modification du capital.

En approuvant le plan, le tribunal procède finalement à l'approbation effective du dit plan , ce qui amène certains auteurs à affirmer que les comités sont l'instrument pour contracter le plan .

Le plan est ainsi ajusté sur la base d'un caractère immatériel en ce sens qu'il ne peut être substantiellement modifié que lors d'un nouveau vote des comités et du conseil et par décision du tribunal, par ailleurs la décision d'adopter le plan s'applique à toutes leurs propositions acceptées par chaque comité.

Naturellement, en vertu du principe de la relativité d'applicabilité ne concerne que les membres du plan en ce qui concerne l'impact du plan par rapport au règlement des réclamations selon lesquelles d'autres créanciers sont arrêtés selon les termes et conditions de la loi après consultation personnelle des parties intéressés par des représentants judiciaires.

La création de comités de créanciers à finalement conduit à une nouvelle approche du système consistant à combiner les composantes contractuelles et judiciaires.

Cependant, le pouvoir discrétionnaire accorde au juge en matière de protection des intérêts des créanciers au moment de l'adoption du plan soulève un certain nombre de question.

Il semble au moins raisonnable d'affirmer que le tribunal était fondé à rejeter un projet de sacrifices excessifs aux créanciers. Mais comme s'interroge M. PETEL peut-il refuser un projet qu'il considère au contraire strictement et voué à l'échec, ou un projet qui applique un traitement inégal entre les catégories de créances ?

Dans tous les cas, où le tribunal n'arrête pas le plan parce qu'elle a conclu que les intérêts.

De tous les créanciers n'étaient pas suffisamment protégés, la procédure s'est poursuivie avec les dispositions d'exclusion constitutionnelle du comité de créanciers.

Il doit être entendu dans la pratique que le tribunal décidera, ce cas, d'un plan différent après des consultations individuelles conformément à la procédure ordinaire.¹²⁵

Ce pouvoir conféré au juge peut clairement vider de toute sa substance le dispositif de sauvegarde auquel le législateur lui confère un caractère contractuel.

Le danger est d'autant plus réel que, dans la pratique, une procédure collective ne peut satisfaire tous les créanciers, le juge semble plutôt faire attention au projet du plan adopté sauf intervention en cas de non du dit plan

Paragraphe 3. Les pouvoirs du juge en cas d'inexécution du plan de sauvegarde

L'intervention judiciaire dans la procédure de sauvegarde ne se fait pas seulement à la phase préalable à l'adoption du plan ou au moment de l'adoption dudit plan. Elle trouve également un champ d'application en cas d'inexécution du plan qui est arrêté par le Tribunal. Par ailleurs, même si le débiteur a anticipé la cessation des paiements en élaborant un plan de sauvetage d'apparence sérieux, sa réussite n'en est pas pour autant garantie. Des solutions aménagées depuis 1985 par le législateur français en relation avec cette question, solutions étoffées et améliorées au fil des réformes en l'occurrence le juge le juge peut intervenir à trois niveaux.

Le juge intervient dans un premier temps dans le cadre de la modification du plan. Il intervient ensuite dans le cadre de l'action en recouvrement intentée par le débiteur. Et finalement dans le cadre de la résolution du plan.

Face à certaines difficultés, le débiteur a le droit de demander au tribunal de modifier le plan car il ne peut pas le modifier lui-même¹²⁶. la nouvelle disposition L.626-26 du Code de commerce français permettant au Tribunal de statuer modifie substantiellement les objectifs et des moyens du plan.

¹²⁵La procédure de consultation individuelle est la procédure de droit commun prévue à l'article L. 626-5 du Code de commerce.

¹²⁶Il n'est pas du pouvoir du débiteur et de ses principaux créanciers d'assouplir les dispositions du plan, opposables à tous. Le non-respect par le débiteur des obligations lui incombant en vertu du plan serait une inexécution l'exposant à sa résolution.

Les tribunaux ne détiennent cependant pas ce pouvoir il s'agit d'un plan voté par des comités de créanciers, qui ne peut être modifié que sur la base d'un vote dans des conditions similaires.

Sous cette réserve, toute modification des conditions d'exécution du plan nécessite l'autorisation du Tribunal. Il en va par exemple ainsi si le débiteur doit être absorbé par sa société mère¹²⁷. Pour certains auteurs, on y voit « un moyen de prévenir l'inexécution du plan ou bien une forme atténuée d'inexécution du plan initial »¹²⁸, du moment où, généralement, le débiteur demande une révision des objectifs à la baisse¹²⁹ qui peut s'accompagner de celle de moyens à la hausse¹³⁰.

Dès réception d'une demande en modification du plan, le Tribunal statue sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan et sur avis du Ministère public. Il doit écouter toutes les parties prenantes et autres personnes intéressées. Lorsque des modifications de l'échéancier sont proposées, l'article R.626-45 du Code de commerce assure l'information des créanciers soumis au plan, qui peuvent communiquer leurs observations au commissaire concernant la mise en œuvre du plan.

Des conclusions ont été faites selon lesquelles les tribunaux semblent avoir fait un usage prudent de ces dispositions textuelles pour une demande de modifier le plan un « motif grave et non imputable au débiteur »¹³¹, motif qui, selon certains, aurait pu être exigé par les textes pour éviter les abus¹³². En outre, les juges ont ordonné la modification si ce n'était de l'existence de l'entreprise, du moins pour le plan¹³³.

La non-exécution du plan de sauvegarde à cause de défaillance du débiteur dans le paiement des dividendes, une action en recouvrement peut être engagée contre ce dernier. A cet égard, l'article L.626-27, I du Code de commerce, dont le premier alinéa

¹²⁷Rép.Min n°52523, M. Justice, JOAN 17 mai 2005 p.5151, APC 2005 -13 obs. LEGROS.

¹²⁸R. BONHOMME et F. PEROCHON, op.cit., n°377, p.387.

¹²⁹Les licenciements éventuels, régis par le droit commun, sont garantis par L'AGS s'ils interviennent dans le mois du jugement modifiant le plan, selon la jurisprudence pour qui, le jugement modifiant le plan fait corps avec celui-ci : Soc, 3 avr.1991, B-165 ; D.1994.somm.44, obs. DERRIDA.

¹³⁰Par exemple, la cession d'une branche d'activité qui devait être conservée, pour dégager des fonds et alléger les charges.

¹³¹HAËHL, chron.JCP E 1989.II.15642

¹³²R. BONHOMME et F. PEROCHON, op. .cit., n°377, p.388.

¹³³V. par exemple, CA Versailles, 13e ch., 15 nov.2007, B.Joly 2008.316, n.Lucas. R. BONHOMME et F. PEROCHON, op.cit., n°377, p.388

était, pour certains, « maladroit et décousu » a été réécrit par l'ordonnance du 18 décembre 2008. Il en résulte qu'« *en cas de défaut de paiement des dividendes par le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan procède à leur recouvrement conformément aux dispositions arrêtées. Il y est seul habilité* ». Le commissaire à l'exécution du plan est responsable de la répartition des sommes reçues du débiteur en règlement de l'échéance prévue au plan, et il doit agir en exécution forcée en cas de défaillance de ce dernier.

Bien que le texte puisse sembler impératif, il semble probable que le commissaire met en œuvre le plan en fonction de la situation et à décider d'agir soit en recouvrement, soit en résolution du plan, ou d'engager les deux en même temps si le débiteur ne se trouve pas au en cessation de paiement.

Ce que on constate à lecture du livre V du code de commerce l'oblige à solliciter le tribunal pour résolution du plan et à ouvrir un redressement ou une liquidation judiciaire

Dans l'exécution du plan il est réservé au commissaire le monopole d'agir en recouvrement des dividendes ceux-ci est perçu par certains auteurs comme un « mauvais coup porté au créancier »¹³⁴, qui se trouve à l'encontre de l'objectif d'origine d'améliorer leur paiement. Pour d'autres, « la solution est contraire au principe du droit à l'exécution » et il est « incohérent » d'accorder au créancier l'autorisation d'agir en résolution du plan pour non-paiement et de lui refuser le droit d'agir en paiement¹³⁵.

Le nouveau texte a au moins le mérite de la clarté et, selon M.VINCKEL¹³⁶, il évite « la multiplication des procédures tendant à l'obtention de titres exécutoires individuels », ce qui « participe d'une bonne administration de la justice » A dire vrai, il n'y aurait « multiplication ». de procédures que si le commissaire à l'exécution du plan est « durablement défaillant ».

¹³⁴ LUCAS, in LUCAS et LECUYER, Réforme des procédures collectives, loi de sauvegarde article par article, LGDJ 2006, p.223.

¹³⁵ R. BONHOMME et F. PEROCHON, op.cit., n°378, p.389.

¹³⁶ F. VINCKEL, « *L'exécution forcée du plan de sauvegarde* », RPC 2009-3, p.26, n°9. comp. l'opinion nuancée de LIENHARD, Code 2009, p.205.

Au niveau textuel, le commissaire à l'exécution du plan jouit d'un véritable monopole dans la mesure où la règle est clairement posée selon laquelle, cet acteur de la procédure est seul habilité à recouvrer les dividendes du plan. A ce propos, si on se réfère à l'ordonnance du 18 décembre 2008 en France qui indique bien que l'article L.626-27-I in fine qui en est issu « conforte le monopole du commissaire à l'exécution du plan pour procéder au recouvrement des dividendes impayés ».

Pour le commissaire à l'exécution du plan, il obtient donc, un titre exécutoire en engageant l'action en recouvrement des dividendes. En effet pour le créancier qui a été admis au passif, l'on aurait pu penser que cette admission constituait une décision de justice et que dès lors, il y avait déjà là un titre exécutoire dispensant d'agir à nouveau en justice. Cependant il n'en est rien parce que, d'une part la décision d'admission au passif n'est pas revêtue de la formule exécutoire et empêche donc l'exécution forcée et, d'autre part, la décision qui arrête le plan ne condamne pas le débiteur à payer une somme d'argent.

En ce qui concerne cette action strictement spécifiée, on peut se demander ce qui se passerait si le commissaire à l'exécution du plan n'agissait pas malgré la demande à lui faite par un ou plusieurs créanciers. Dans un tel cas, il semble probable que réponse soit offerte aux créanciers sera, a priori, de demander la résolution judiciaire du plan sans pouvoir, demander le paiement des dividendes¹³⁷. En cas de refus de la demande de résolution, dans ce cas les créanciers engagent la responsabilité du commissaire il ne restera aux créanciers qu'à engager la responsabilité du commissaire à l'exécution du plan resté inactif en dépit d'une mise en demeure à lui adressée¹³⁸. Bien que cette hypothèse ne soit pas étayée par les textes, M.LE CORRE suggère que les contrôleurs désignés, exerçant dans leur mission de défense de l'intérêt collectif des créanciers, puissent agir en se substituant au commissaire à l'exécution du plan, après une mise en demeure restée infructueuse deux mois¹³⁹.

¹³⁷ En ce sens, P.-M, LE CORRE, Droit et Pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2012/2013, n°522.54, P.1077.

¹³⁸ P.-M LE CORRE, *ibid.*

¹³⁹ P.-M LE CORRE, *Ibid.*

En ce qui concerne la juridiction compétente pour l'action en recouvrement des dividendes, les solutions jurisprudentielles adoptées dans le cadre de la législation antérieure à la loi du 26 juillet 2005 devraient être reconduites.

Par conséquent, l'action devra être portée devant la juridiction normalement compétente. en conséquence l'exception d'incompétence au faveur du Tribunal de la procédure collective doit être rejetée¹⁴⁰.

Il s'en suit également qu'aucune contestation sérieuse de l'obligation ne pouvant en l'espèce être excipée, le commissaire au moment de l'exécution du plan est fondé à agir en référé-provision¹⁴¹. Finalement Il s'en suit que le juge commissaire à supposer qu'il soit encore en fonction, est incompétent pour connaître d'une telle demande.¹⁴²

Enfin concernant la résolution judiciaire du plan de sauvegarde, l'on distingue désormais deux hypothèses de résolution du plan : une hypothèse de résolution facultative et une hypothèse de résolution obligatoire.

S'agissant de la première hypothèse, il résulte que « le Tribunal qui a arrêté le plan peut après avis du ministère public en décider la résolution, si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans le délai fixé par le plan »¹⁴³.

Concernant du domaine de la résolution, celle-ci n'est autorisée que en cas de non-respect des engagements par le débiteur. Cette formule vise « renforcer le sérieux du plan et à mieux en contrôler l'exécution »¹⁴⁴. par conséquent , peu importe la nature des engagements inexécutés. Il peut s'agir d'engagements financiers que sociaux, stratégiques ou juridiques. Selon M.BONHOMME et Mme PEROCHON,¹⁴⁵ la solution doit être certaine pour tous les engagements contractés expressément par le débiteur et intégrés au niveau du plan, qu'ils soient, en dépit la lettre du texte, assorties, ou non d'un délai particulier¹⁴⁶. cependant deux limites peuvent être

¹⁴⁰ Paris, 14 e ch., 6 fév. 2002, Ricci 2003 n°1283, p.36.

¹⁴¹ Telle a été la solution adoptée au profit du créancier agissant en recouvrement des dividendes : Com. 14 mars 1995, n°91-22.186, Bull. civ. 4, n°81 ; RPC 1995, 151, obs. SOINNE ; JCP E 1995.p.3861 ,n°2, obs. n. CABRILLAC.

¹⁴² M. CABRILLAC, obs. sous T. Com. Paris, réf. 21 mars 1989, JCP E 1990. II .15658, n°7.

¹⁴³ La loi 73-17 du code de commerce

¹⁴⁴ R. BONHOMME et F. PEROCHON, op. cit., n°381 , p.391 Rapp. XAVIER DE ROUX, n°2095

¹⁴⁵ R. BONHOMME et F. PEROCHON n°381, p.391.

¹⁴⁶ Ils sont aussitôt exigibles s'ils ne comportent aucun délai.

appliqués. Nous observerons tout d'abord, que seul est visé par le texte l'inexécution du débiteur alors que celle-ci est parfois imputable à une autre personne. Deuxièmement, les obligations non mentionnées dans le plan à savoir l'obligation de payer à l'échéance les créanciers, ne sauraient, a priori, conduire à l'application de l'article L.626-27 du code de commerce français pris à la lettre, en l'absence d'engagement exprès du débiteur.

Sous cette réserve, tout engagement inexécuté est susceptible d'être de résolution. La résolution du plan a ainsi été prononcée pour inexécution par exemple d'un 'engagement de vente d'un immeuble¹⁴⁷. Ainsi, lorsque le plan prévoit une modification du capital social non mise en œuvre au jour de son adoption, le refus de l'assemblée générale des associés de voter l'augmentation du capital en conformité avec les prévisions du jugement arrêtant le plan est constitutif d'une inexécution imputable à la personne morale.¹⁴⁸

Cependant la principale source de résolution reste l'inexécution des engagements financiers et plus spécialement, le non-paiement aux échéances convenues, des dividendes du plan. L'inexécution sera justifié du moment où les sommes payées par le débiteur sont inférieures aux montants des dividendes échus¹⁴⁹.

En ce qui concerne le régime de la résolution, il faut noter que l'article L.626-27, du Code de commerce français confère au Tribunal une simple faculté, option du reste déjà posée sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985 non réformée¹⁵⁰. En effet, l'automatisme de la résolution aurait pu être dangereuse¹⁵¹.

Ainsi que le droit commun de la résolution judiciaire des contrats dont la technique de la résolution du plan emprunte, la résolution ne sera prononcée que si l'inexécution du plan éprouve une certaine gravité, ou si elle s'accompagne de la création d'un passif nouveau¹⁵², ou encore de la cessation de l'activité¹⁵³.

¹⁴⁷ Com., 7 janv.2003, n°99-18-838, NP, n° 9 F-D.

¹⁴⁸ Com., 8 oct.2003, n°00-19.657,NP. Act. Proc.coll.2004/2, n°21.

¹⁴⁹ Com., 20 sept.2005, n°04-15.154, NP.

¹⁵⁰ Com., 5 mars 2002, n°98-23411, n°98-23-412,NP.

¹⁵¹ P-M. LE CORRE, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2012/2013, n°524-11, P.1092.

¹⁵² Dijon 1^{re} ch., 2^e sect.,26 avr.1990, Juris-Data n°047427.

¹⁵³ Lyon, 3^e ch., 26 nov.1993, RPC 1995, 152, n°32, obs. SOINNE

Le tribunal joue un rôle initial pour apprécier les manquements du débiteur qui présentent une gravité pour justifier la résolution du plan¹⁵⁴. par contre, le Tribunal n'a pas à rechercher les causes de l'inexécution, dès lors que celle-ci est prouvée¹⁵⁵, pas plus qu'il ne doit rechercher si la sanction est disproportionnée par rapport aux efforts fournies par le débiteur pour garantir le redressement.

¹⁵⁴ Com., 26 juin 2001, n°98-15123 NP-Com., 5 mars 2002, n°98-23.411, n°98-23.412, NP.

¹⁵⁵ Com., 8 juill.2008, n°07-15.176, NP, n°796 F-D ; LX13 hebdo, sept.2008, n°318, N° N9882 13 G4, enote LE CORRE.

Conclusion du chapitre

Nous avons noté dans ce chapitre que la procédure de sauvegarde emprunt les techniques judiciaires, certains théoriciens affirment qu'elle n'est qu'un redressement judiciaire sans cessation des paiements, et qui a un but préventif non sanctionnant. C'est un moyen pour établir un rapport de force entre le débiteur et ses créanciers en plaçant le débiteur sous la protection du tribunal de commerce.¹⁵⁶

Ainsi si le législateur français avait réalisé des avancées sophistiquées en matière de prévention d'anticipation des difficultés de l'entreprise et ce depuis 2005 à travers l'introduction de la procédure de conciliation et de sauvegarde puis la procédure de sauvegarde financière accélérée en 2008, son homologue marocain a prévu d'après la promulgation du livre V du code de commerce la loi 17-73, enfin une procédure qui favorise le sauvetage précoce de l'entreprise, le maintien de ses emplois, la continuité de ses activités ainsi que l'apurement du passif. Mais qui reste selon l'appréciation de certains auteurs une simple procédure prototype du règlement amiable imprimée d'un aspect judiciaire.¹⁵⁷

La procédure de sauvegarde bien qu'il soit clair, joue un rôle très important en anticipant la mise en lancement des procédures contentieuses et en préservant les droits des créanciers.¹⁵⁸ Elle renforce les mécanismes préventifs et constitue une dernière chance pour régler l'insolvabilité de l'entreprise boiteuse.

Bref, ce mécanisme préventif est l'innovation majeure en matière des difficultés des entreprises, il est ouvert à l'initiative du débiteur lorsque l'entreprise éprouve des difficultés de nature à conduire dans un délai proche à la cessation des paiements. La sauvegarde est jugée avantageuse pour l'entreprise débitrice, d'un côté les dirigeants gardent une autonomie de gestion du fait que leurs actes ne risquent pas d'être frappés

¹⁵⁶ BOULAHYA Moussa, « Une nouvelle procédure de sauvegarde en matière des entreprises en difficultés : étude comparative entre le droit marocain et le droit français » mémoire de fin d'étude, Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2017-2018. P.13.

¹⁵⁷ V. Plus de vingt ans d'application du droit préventif des difficultés de l'entreprise : un bilan maigre et rachitique. Article publié le 30 Juillet 2018 du D. Nahid Lyazami. <https://www.droitentreprise.com/plus-de-vingt-ans-d-application-du-droit-preventif-des-difficultes-de-lentreprise-un-bilan-maigre-et-rachitique/>.

¹⁵⁸ TIDDARI Abdel Mounim, « Les difficultés de l'entreprise au Maroc : Résultats d'application et perspectives de réforme », mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master en Droit des Affaires. Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2010-2011. P.115.

par nullité. Et d'un autre côté, en cas d'échec de la sauvegarde et l'ouverture d'une procédure de redressement, les déclarations de créances se feront dans la limite des sommes convenues conformément au dit plan (pas de nouvelles déclarations).

Donc on confirme que la sauvegarde est conçue comme un mode de traitement judiciaire des difficultés que peuvent traverser les entreprises. On a vu également que cette procédure fait partie du groupe des procédures collectives comme la procédure du redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire. Cette procédure est inspirée du système français elle a un rôle de maintenir l'entreprise, à cause des difficultés qu'elle peut rencontrer, avant de se retrouver en état de cessation de paiement. Son but de maintenir l'activité de l'entreprise, se réalise par l'adoption d'un plan de sauvegarde. La sauvegarde est une anticipation de difficultés importantes que l'entreprise ne pourrait surmonter, elle va agir en amont, contrairement aux autres procédures collectives.

Vu l'importance de cette nouvelle procédure on ne peut pas négliger les effets de l'ouverture de ce nouveau-né à l'encontre de tous les partenaires de cette entité. Ce que nous étudions dans le chapitre 2.

CHAPITRE 2 :

LES EFFETS DE JUGEMENT

D'OUVERTURE DE LA PROCEDURE

DE SAUVEGARDE

Avec la nouvelle loi 73-17 qui a pour but d'assurer une attractivité pour les procédures amiables qui ont été défavorisées par les dirigeants voire même négliger.

En revanche un cadre législatif simpliste et souple s'avère nécessaire pour rendre cette procédure plus attractive, et éviter toute interprétation qui peut conduire cette dernière à être reclassée.¹⁵⁹

En effet, à la lecture de la nouvelle loi 73-17 et particulièrement les articles de 560 à 574 de la loi le législateur Marocain prévoit à cet effet toutes les phases constitutives de cette procédure de sauvetage en commençant par les conditions de son ouverture, son déroulement, les attributions ou la compétence du syndic et du président et les effets du jugement d'ouverture de la procédure qui intéresse notre propos dans ce deuxième chapitre. Donc ce que le législateur en adoptant ce nouveau mécanisme a bien précisé

« Il faut d'emblée noter que 90% des sociétés en situation de redressement finissent par être liquidées au Maroc ».¹⁶⁰ Cet échec est en raison de plusieurs difficultés surtout de la privation du chef d'entreprise de déclenchement de la procédure de sauvegarde, ainsi les personnes concernées ne participent pas à l'exploitation de l'entreprise et à demander le déclenchement de la procédure, en plus les créanciers se trouvent privés de déclencher l'ouverture de la procédure collective pour cause des effets négatifs qu'ils produisent.¹⁶¹

Comme déjà signalé dans le 1er chapitre que l'ouverture de la procédure de sauvegarde se fait par une demande de la part du chef d'entreprise, cette demande doit être accompagnée d'un projet de plan de sauvegarde qui prévoit toutes les mesures nécessaires pour sauver l'entreprise. En effet, ce plan est arrêté par un jugement à

¹⁵⁹ V. Plus de vingt ans d'application du droit préventif des difficultés de l'entreprise : un bilan maigre et rachitique. Article publié le 30 Juillet 2018 du D. Nahid Lyazami. <https://www.droitentreprise.com/plus-devingt-ans-dapplication-du-droit-preventif-des-difficultes-de-lentreprise-un-bilan-maigre-et-rachitique/>. 147 Article publié sur www.medias24.com le 09 mai 2019 et consulté le 15 juin 2019.

¹⁶⁰ Annonce M. Amine DIOURI, responsable études PME à l'Observatoire Inforisk Entreprise, 15/02/2018. V.

<https://financenews.press.ma/article/entreprises/entreprises-en-difficulte-un-projet-de-loi-pour-renforcer-le-volet-preventif>.

¹⁶¹ كمال دزاز، قراءة في مشروع نظام صعوبات المقاولة: إجراءات الوقاية والانقاذ نموذجاً رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون 2016-2015 الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس ; V. p.97.

l'issue d'une période d'observation, son adoption par le tribunal ou son résolution entraîne des effets sur l'entreprise sa situation et son exploitation.

Si ce nouveau mécanisme de sauvegarde constitue un dispositif de négociation qui permet la suspension des poursuites avant la cessation des paiements. Le but consiste dans la conclusion d'un plan de sauvegarde négocié avec les créanciers et approuvé par la majorité qualifiée. On parle d'une procédure de prévention et non de redressement.¹⁵⁰C'est ainsi que l'article 626-1 du code de commerce français précise que « lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation ».

En effet, le tribunal peut mettre fin à la période d'observation en adoptant un plan de sauvetage, lorsqu'il constate la présence des éléments sérieux pouvant aider à assurer la survie de l'entreprise, ce plan qui fixe des perspectives de redressement de la situation grave de l'entreprise, et indique également tous les moyens de financement et l'état du marché dont dispose l'entreprise. Ce plan a une durée qui ne peut excéder 10 ans (15 ans pour un agriculteur). Si le plan est toujours en cours à l'expiration d'un délai de 2 ans, en effet à la demande du débiteur les mentions relatives à la procédure et à l'exécution du plan peuvent être radiées des registres légaux. Ces mentions peuvent être radiées automatiquement à l'expiration d'un délai de 3 ans.¹⁶²

Cependant, ce plan constitue d'un ensemble, de mesures à prendre et appliquer qui a le caractère obligatoire (revient au fait qu'elle prend la forme d'une décision juridictionnelle d'origine négociée). Son élaboration suppose une étude bien précise de la situation financière même si elle comporte des effets sur la situation des créanciers.

Le bilan financier, économique et social est l'élément essentiel de la procédure. La période d'observation est ouverte dans le but d'établir ce document, dans la mesure où le tribunal décidera sur l'avenir de l'entreprise. Ce document permet d'avoir une vue précise sur la situation de l'entreprise.¹⁶³

¹⁶²V. <https://bpifrance-creation.fr>

¹⁶³Moulay Mohamed Rhalib, cit in BOULAHYA Moussa, « Une nouvelle procédure de sauvegarde en matière des entreprises en difficultés : étude comparative entre le droit marocain et le droit français » mémoire de fin d'étude, Université Abdelmalek ESSAADI, faculté des sciences juridiques

Dans le cadre de la préparation de la solution, le syndic selon l'article 569 de la loi 17-73 qui prévoit que «Le syndic, avec le concours du chef d'entreprise, doit dresser dans un rapport détaillé le bilan financier, économique et social de l'entreprise. Au vu de ce bilan, le syndic propose au tribunal soit l'homologation du plan de sauvegarde soit sa modification ou le redressement de l'entreprise ou sa liquidation judiciaire. À cet effet, les dispositions de l'article 594 et l'article 595 paragraphes 3 et 4 ainsi que les dispositions des articles 596, 597 et 599 et les articles 601 à 605 s'appliquent »¹⁶⁴.donc le syndic doit présenter au tribunal un rapport détaillé sur le bilan de la situation économique, financière, et sociale de l'entreprise. Ce rapport conduit soit l'approbation du plan de sauvegarde ou sa modification ou l'ouverture de l'une des procédures du traitement contentieux.

En effet il revient au président du tribunal de choisir le syndic, parmi les experts judiciaires désignés par le ministère de la justice. C'est vrai qu'aucune disposition ne mentionne les modes de sa sélection ou les conditions de sa formation. Les dispositions générales régies par l'article 546 ne donne pas une définition du syndic mais il se limité à définir le chef d'entreprise et le président du tribunal.

Le syndic se communique avec les commissaires aux comptes, les dirigeants Dans l'exercice de ses fonctions, pour rassembler le maximum des informations sur la situation de l'entreprise. Et puis, une synthèse des renseignements est transmis au juge commissaire. à cet égard la question qui se pose avec acuité l'adoption du plan desauvegarde(Section 1) et son résiliation (section 2) engendre des effets dans ces deux niveaux

Section 1 : les effets à l'adoption du plan de sauvegarde

Le plan de sauvegarde constitue une dernière chance pour le débiteur pour maintenir son entreprise en vue d'atteindre un équilibre financier et éviter les procédures lourdes de traitement judiciaires.

économiques et sociales de Tanger 2017-2018. P.82. 154 V. L'article 597 de la loi 17-73 relative aux difficultés des entreprises. Livre V de C. Com marocain.

¹⁶⁴ Art 569 de la loi 73-17

Il fixe les modalités de règlement du passif, les perspectives de redressement de l'entreprise et les perspectives de maintien de l'emploi : ou il peut y avoir des licenciements. Les comités de créanciers peuvent adopter ce plan, auquel cas le tribunal lui donne effet. A défaut, il peut être arrêté par le tribunal.

Selon l'article 570 de la loi 73-17 prévoit que « Sur le rapport du syndic et après avoir entendu le chef d'entreprise et les contrôleurs, le tribunal statue sur l'homologation du plan de sauvegarde lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de sauvegarde de l'entreprise. À cet effet, les dispositions de l'article 623 et l'article 624 paragraphes 3, 4 et 5 ainsi que les dispositions des articles 625, 626 et 627 et les articles 629 à 633. Le tribunal arrête le plan de sauvegarde tout en prenant en considération le rapport de syndic, et l'avis du chef d'entreprise et les contrôleurs. On peut remarquer que dans la pratique, le tribunal ne jouit pas de compétence financière pour analyser le rapport de syndic.

Donc dans l'adoption du plan cette nouvelle procédure de sauvegarde "revalorise la situation du débiteur", le débiteur dans ce cas est protégé contre les poursuites de ses créanciers. Ce mécanisme permet au dirigeant de rester l'orchestre de la procédure, sous le contrôle bien sûr du tribunal de commerce, puis que les tiers ne pourraient proposer le rachat de l'entreprise. Donc il n'y a aucune raison d'empêcher le débiteur de gérer son entreprise ou est ouverte une procédure de sauvegarde car à ce stade l'entreprise n'est pas encore défaillante.

En effet, l'ouverture de la procédure de sauvegarde engendre la suspension provisoire des poursuites individuelles de tous les créanciers, dans le but de geler le passif patrimonial et également ne pas aggraver et l'actif patrimonial. Sa conversion en une procédure de redressement en cas d'apparition de l'état de cessation de paiement, engage les créanciers de procéder à déclarer leurs créances auprès du syndic, cette typologie de créanciers sont désintéressés par préférence, par rapport aux autres créanciers titulaires de garanties ou sûretés art. 573 de la loi 73-17.

Paragraphe 1 : le sort du débiteur en droit Français comparé au droit marocain

La gestion de l'entreprise est assurée par son dirigeant que ce soit en Droit Marocain ou en Droit Français

En droit Marocain, il est responsable d'exercer et d'administrer toutes les actes de gestion cependant contrôle du syndic et du juge commissaire pour tous les actes d'exécution du plan de sauvegarde est exigé.

En droit Français, dans cette législation la loi française par le biais du tribunal désigne un ou plusieurs administrateurs judiciaires, qui seront chargés de la surveillance de débiteur, il peut se contenter d'un seul administrateur parmi ceux choisis pour exécuter cette opération de gestion et également assister le débiteur pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux". Dans sa mission d'assistance, à cet égard l'administrateur se trouve obligé de respecter des obligations légales et conventionnelles relevant du chef d'entreprise. On peut noter également à ce niveau que L'administrateur fonctionne sous sa signature les comptes bancaires ou postaux que le débiteur est titulaire. On peut déduire à ce propos que la législation française et le droit Marocain à travers la loi 73-17 que l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut donner lieu au dessaisissement du débiteur.

Durant cette période de préparation de la solution, le dirigeant reste souverain dans son entreprise et ne peut être dessaisi de ses prérogatives de direction de l'entreprise, donc il sera anodin que le juge accepte de bouleverser la direction d'une entreprise qui n'est défaillante donc la place du dirigeant est maintenue dans cette phase.

Donc il nous paraît judicieux que le dirigeant continue la gestion l'entreprise car il a su traiter en amont les difficultés. Et toute possibilité tendant à lui ôter cette prérogative, sera considéré inadapté avec l'objectif de la procédure.

En plus dans les deux législations que ce soit française ou Marocaine, la saisine du tribunal est faite sur la demande du débiteur en vue de bénéficier d'une procédure de sauvegarde, à 30 Art. L 622-1 du code de commerce Français. Ce qui montre que le dirigeant ne dispose pas d'une liberté totale pour gérer l'entreprise, car derrière le dirigeant, se cache en réalité le débiteur qui reste protégés dès l'ouverture de la procédure.

Donc c'est une procédure volontaire, préventive, qui tend à empêcher la prolifération des difficultés, comme elle vise à prévenir l'entreprise contre toute cessation de paiement imminente à la prévention d'une cessation de paiement imminente.

Les deux législations Marocaine et Française se mis d'accord sur l'obligation de mettre la disposition du syndic et du juge-commissaire une liste exhaustive des biens de l'entreprise grevés de sûretés également son actif et les droits qui peuvent faire objet d'action en revendication ou des actions obliques de la part de leurs titulaires. En effet le débiteur est obligé de parvenir au tribunal des documents probatoires pour une meilleure lecture des circonstances que traversent l'entreprise en difficulté. L'art. 561, 4^{ème}alinéa « Le chef d'entreprise dépose une requête au greffe du tribunal compétent dans laquelle il expose la nature des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et l'accompagne des documents énumérés à l'article 577 ». Donc cet article accorde auchef le droit peut fournir tout autre document qui montre clairement la nature des difficultés qu'éprouve l'activité de l'entreprise.

Cependant, sur la base de ces documents le juge pourra trancher sur la possibilité d'ouvrir la procédure de sauvegarde ou non. Le dessaisissement du débiteur n'est pas prévu, cela signifie que ce dernier n'exécute pas les actes étrangers à la gestion qui nécessitent l'assentiment préalable du juge-commissaire et qui, constitue une condition incontournable pour leur validité.

Si en compare cette situation avec le droit Français, on peut dire que la loi française est toujours lapidaire, les dispositions ont un sens large, et elles sont soumis à la technique d'analogie et d'extrapolation sur la procédure de redressement, ou il faut faire référence à chaque fois.

La distinction entre la sauvegarde et le redressement est difficile, car la première a un caractère préventive, précontentieuse, la seconde par contre est purement judiciaire. Dans le but de mieux comprendre les tâches dévolues au débiteur durant la procédure de sauvegarde, il nous est semblé judicieux de faire référence aux dispositions législatives françaises, qui donne une image détaillée et claire sur son rôle et de quoi il est légalement investi.

Art. 577 du code de commerce Marocain relatif aux difficultés des entreprises. « Après plus de deux ans, aucun texte réglementaire n'a été prévu pour la loi 73-17, pareil pour

la loi 15-95 tombée en désuétude. Cette réticence réglementaire va générer des problèmes quant à l'assimilation et l'application exhaustive de la loi » .¹⁶⁵

A. Période d'observation

L'activité de l'entreprise est poursuivie pendant la période d'observation (C. com., art. L. 622-9) et, sous réserve des dispositions codifiées de l' article L. 622-10 du code de commerce à l' article L. 622-16 du code de commerce (effets à l'égard des tiers) rapportées au II-B § 250 et suivant. .

A tout moment de la période d'observation, le tribunal peut ordonner la cessation partielle d'activité, seulement à la demande du débiteur (C. com., art. L. 622-10, al. 1).

A la fin de chaque période fixée par le tribunal ou à tout moment, le débiteur doit rendre compte des résultats d'exploitation, de la situation de sa trésorerie, et de sa capacité prévisible de faire face aux dettes nées régulièrement après le jugement d'ouverture (C. com., art. R. 622-9).

Le jugement ouvre une période d'observation d'une durée maximale de six mois qui peut être renouvelée une fois par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée n'excédant pas six mois (C. com., art. L. 621-3 et C. com., art. R. 621-9).

Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le tribunal peut proroger la durée de la période d'observation en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de l'exploitation.

Toujours en droit Français, et en période d'observation, le président du tribunal peut ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens du défendeur à l'action paulienne, sur l'initiative de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office. Il s'agit de la situation où le débiteur a agi en fraude aux droits des

¹⁶⁵ Moulay Mohamed Rhalib, cit in BOULAHYA Moussa, « Une nouvelle procédure de sauvegarde en matière des entreprises en difficultés : étude comparative entre le droit marocain et le droit français » mémoire de fin d'étude, Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2017-2018. P.82. 154 V. L'article 597 de la loi 17-73 relative aux difficultés des entreprises. Livre V de C. Com marocain.

créanciers, et que ces derniers pour qu'il ne puissent pas être lésés rendent inopposables les actes réalisés en fraude à leurs droits en montrant la fraude paulienne qui visait à déminer l'actif patrimoine du débiteur dans l'objectif de s'échapper au désintéressement des créanciers agissant également en connivence avec un acquéreur de mauvaise foi.

Donc, la loi accorde au débiteur le droit de demander une prorogation de la période d'observation, cette prérogative n'est pas prévue en droit marocain, ou le monopole à ce sujet est accordé au syndic qui est le seul habilité demander le renouvellement du délai.

Le débiteur peut donner une proposition des noms d'un ou plusieurs administrateurs ; le tribunal demande les remarques du débiteur dans le cas où le ministère public propose la nomination d'un ou plusieurs administrateurs judiciaires.

B. Interdiction de payer certaines créances et de faire certains actes étrangers à la gestion courante de l'entreprise

Aux termes de l'article L. 622-7 du code de commerce, le jugement ouvrant la procédure emporte de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture « à l'exception du paiement par compensation de créances connexes ». Les créances fiscales étant étrangères à tout mécanisme de connexité, il n'est pas envisageable de compenser une créance antérieure au jugement et une dette postérieure.

Le jugement emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L. 622-17 du code de commerce. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires.

De même, il emporte de plein droit inopposabilité du droit de rétention conféré par le 4° de l'article 2286 du code civil pendant la période d'observation et l'exécution du plan, sauf si le bien objet du gage est compris dans une cession d'activité décidée en application de l'article L. 626-1 du code de commerce.

Par exception au principe, le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une hypothèque, un gage ou un nantissement ou à compromettre ou transiger. Le juge-commissaire peut aussi l'autoriser à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait ou ce retour est justifié par la poursuite de l'activité. Ce paiement peut en outre être autorisé pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail, lorsque le paiement à intervenir est d'un montant inférieur à la valeur vénale du bien objet du contrat.

En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. Après l'adoption du plan, les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général sont payés sur le prix suivant l'ordre de préférence existant entre eux et conformément à l'article L. 626-22 du code de commerce lorsqu'ils sont soumis aux délais du plan.

Le juge-commissaire peut ordonner le paiement provisionnel de tout ou partie de leur créance aux créanciers titulaires de sûretés sur le bien. Sauf décision spécialement motivée du juge-commissaire ou lorsqu'il intervient au bénéfice du Trésor ou des organismes sociaux ou organismes assimilés, ce paiement provisionnel est subordonné à la présentation par son bénéficiaire d'une garantie émanant d'un établissement de crédit.

Le débiteur peut proposer aux créanciers, la substitution aux garanties qu'ils détiennent de garanties équivalentes. Le juge-commissaire peut ordonner cette substitution par ordonnance susceptible d'appel.

Tout acte ou tout paiement passé en violation des dispositions de l'article L. 622-7 du code de commerce est annulé à la demande de tout intéressé ou du ministère public, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte ou du paiement de la créance.

Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci

C. Les remises de créances publiques

Il faut distinguer entre deux sortes de remises

1. La possibilité de demander des remises gracieuses

En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire saisit, y compris par voie dématérialisée, la commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale et d'assurance chômage (CCSF) de la demande de remise de dettes. Cette saisine a lieu, sous peine de forclusion, dans un délai de deux mois à compter de la date d'ouverture de la procédure.

L'article L. 626-6 du code de commerce permet aux créanciers publics (administrations financières, organismes de sécurité sociale et institutions gérant le régime d'assurance chômage) de remettre, lors de l'adoption d'un plan de conciliation, de sauvegarde ou de redressement judiciaire, tout ou partie des dettes publiques des entreprises qui en font la demande.

Le comptable public peut donc, via la CCSF, accorder aux débiteurs qui en font la demande, sous réserve que celle-ci soit recevable, des remises de dettes publiques (BOI-REC-PREA-20-10-20).

Les dispositions codifiées de l'article D. 626-9 du code de commerce à l'article D. 626-15 du code de commerce réglementent ces remises.

2. Extension à la sauvegarde des remises automatiques prévues par l'article 1756 du code général des impôts en cas de procédure collective

L'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 a étendu à la sauvegarde l'application du I de l'article 1756 du code général des impôts (CGI) qui prévoit la remise automatique des pénalités fiscales et des frais de poursuite relatifs aux impôts directs ou indirects dus à la date du jugement d'ouverture, à l'exception des majorations et amendes visées aux b et c de l'article 1728 du CGI, à l'article 1729 du CGI, à l'article 1732 du CGI, à l'article 1737 du CGI et à l'article 1740 du CGI.

Finalement le débiteur peut demander au juge-commissaire de saisir le tribunal pour remplacer l'administrateur judiciaire.

Paragraphe 2 : Lesort des contrats et partenaires de l'entreprise débitrice

L'art. 719 stipule que « Tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au syndic. Le syndic notifie les créanciers connus et inscrits sur la liste déposée par le débiteur dont les créances sont nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure. Le syndic notifie personnellement les créanciers titulaires d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication ou d'un contrat de crédit-bail publié et, s'il y a lieu, à domicile élu. Si le créancier réside hors du Royaume du Maroc, les dispositions de l'article. La déclaration des créances doit être faite alors même qu'elles ne sont pas établies par un titre. Le syndic tient à jour un registre pour chaque procédure, numéroté et paraphé par le juge commissaire comprenant la déclaration des créances selon un ordre chronologique. La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix. Le créancier ayant demandé l'ouverture de la procédure n'est pas dispensé de la déclaration de sa créance »¹⁶⁶

On peut déduire de cet article les créanciers sont tenu de déclarer leur créance au syndic qui se trouvent antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exclusion des salariés. On remarque a cet égard que le législateur Marocain pose le critère de l'antériorité de la créance, pour lui la nature de la créance n'est pas tellement important (chirographaires ou privilégiés), également pour le défaut la preuve écrite L 622-24 du code de commerce Français énonce : « “à partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat” ».

Le législateur Français mentionne sans ambiguïté qu'une déclaration des créances doit être demandé par tous les créanciers dès la publication du jugement d'ouverture de la sauvegarde, son homologue Marocain, déclare les créances qu'en cas de conversion de la procédure de sauvegarde en redressement ou liquidation. Donc en parle en droit

¹⁶⁶Traduction non officielle du Dahir n° 1-18-26 du 2 shaaban 1439 (19 avril 2018) portant promulgation de la loi n° 73-17 modifiant et remplaçant le livre V de la loi n° 15.95 formant code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise Bassamat et Laraqui Cabinet d'avocat

Marocain de la période de préparation de la solution, qui est fixée à 4 mois prorogeable une seule fois. Soit 8 mois.

Alors cette période est de 6 mois renouvelable une seule fois et peut être prorogé de 6 mois supplémentaire dans la législation française soit 18 mois au total.

Art. 595 de la loi 73-17 dernier alinéa. 37 cette loi parle à la fois de l'antériorité de la créance, que son postériorité, ce critère commence à perdre sa portée, et devient moins pesant.

On peut constater à ce niveau que le jugement d'ouverture de la sauvegarde n'engendre pas obligation de déclarer la créance, car ce critère ne concerne que les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture du redressement.

Le quatrième alinéa de l'art. 573 mentionne l'engagement des créanciers dont la créance est née après le jugement d'ouverture de la sauvegarde de déclarer leurs créances. On se référant à un arrêt de la de jurisprudence relatifs à la sauvegarde on verra ces détails pratique dans notre deuxième partie mais ça n'empêche pas de donner une idée générale de cette situation donc cet arrêt nous permet de déduire e que la déclaration des créances après l'ouverture de la sauvegarde et sa publication au Bulletin Officiel n'est pas prévue par ces arrêts. Jugement du tribunal de commerce de Casablanca n.°92, dossier 2018-8301-59 du 12-juillet 2018 relatif à l'adoption d'un plan de sauvegarde pour l'entreprise Stroc Industrie. Jugement du tribunal de commerce de Casablanca n.°123, dossier 20148-8315-113, du 1er octobre 2018, relatif à l'adoption d'un plan de sauvegarde pour l'entreprise Sotravo.

Dans les deux législations que ce soit au Maroc ou en France, la loi exige de déclarer la créance dans les délais fixés par le législateur sous peine d'être forclos, au moment l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

Or, plusieurs interrogations se posent à ce niveau , pourquoi le législateur a omis de le signaler clairement dans le chapitre réservé à la sauvegarde, obligeant ainsi tout intéressé de recourir infra pour appréhender ce procédé ? On se demande aussi, pourquoi le législateur n'a pas préciser de quel jugement d'ouverture s'agit-il

(sauvegarde-redressement-liquidation). Est-ce que on doit recourir à l'analogie sur le redressement pour soulever les limites de cette nouvelle procédure,

En remarque à la lecture de la loi que la déclaration des créances pendant le redressement est régi par cinq art. (art. 719 à 723) de la loi 73-17. Pendant la procédure de sauvegarde, nous pensons , il aurait été préférable de traiter le procédé de la déclaration des créances dans le chapitre réservé à la sauvegarde à l'instar de ce qui est prévu en droit Français,¹⁶⁷.

Dans cette période toutes les activités de l'entreprise continuent à suivre comme d'habitude même en cas d'ouverture de la procédure de sauvegarde, dans le but de concrétise des chances de sauvegarde de l'entreprise.

En effet le législateur introduit certaines règles ayant pour but la poursuite de l'activité, à savoir :

- La poursuite des contrats en cours ;
- Le privilège accordé aux nouveaux créanciers ;
- Le sacrifice imposé aux créanciers antérieurs et postérieurs non privilégiés.

A. La poursuite des contrats en cours

L'article 588 de la loi n° 73-17 dispose que : « le syndic a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au contractant de l'entreprise. Le contrat est résilié de plein droit après mise en demeure adressée au syndic et restée plus d'un mois sans réponse.

Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par l'entreprise de ses engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ses engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif.

Si le syndic n'utilise pas de la faculté de poursuivre le contrat, l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts dont le montant sera déclaré au passif.

¹⁶⁷LYAZAMI, N., "la Prévention des difficultés des entreprises : approche comparative entre le Droit Marocain et le Droit Français", Thèse de doctorat en Droit privé, Université du Sud de Toulon, -Var. 4 juin 2013.

Les dispositions des alinéas précédents ne s'appliquent pas aux contrats de travail. »¹⁶⁸sauf le contrat de travail, qui se trouve exclu de l'application de cette disposition, les contrats conclus intuitu personae suivent cette règle.

Le but de la procédure de sauvegarde c'est de maintenir les contrats en cours en vue de préserver l'activité de l'entreprise débitrice mais la question qui se pose à savoir qu'est ce qu'on entend donc par la notion du « contrat en cours » ?

1. La notion du « contrat en cours.

On peut noter à ce niveau que la notion de contrat en cours doit réunir deux conditions : exister et être en cours d'exécution.

En effet, lescontrats qui se trouvent en cours de négociation qui sont pas signés, doivent être exclu, également les contrats qui ont été exécutés par ce qu'ils sont arrivés à leurchéance.

Il doit être en cours d'exécution ; un contrat de prêt ou les fonds ont été versés avant que lejugement d'ouverture'intervient n'est pas considéré un contrat en cours car la prestation est exécutée par la banque. Donc elle est soumise à l'obligation de déclaration de sa créance puisque la créance est antérieure au jugement d'ouverture.

Mais une interrogation est soulevéepour les contrats instantanés dont les effets sont reportés ultérieurement, par exemple dans le contrat de vente le paiement du prix s'exécute par mensualité, cependant, la jurisprudence afin de ne pas élargir le champ des contrats en cours, dispose que lorsque que l'obligation principale du contrat est exécutée avant le jugement ce type de contrat n'est pas considéré un contrat en cours.

Donc on peut déduire que lorsque les principales prestations attendues ont été fournies avant le jugement, le contrat n'est plus en cours, même s'il n'a pas encore produit tous ses effets ; par exemple le contrat de vente le transfert de la propriété est déjà exécuté au bénéfice de l'acheteur, mais reste des mensualités non payées ce type de contrat comme déjà signalé n'est pas un contrat en cours.

¹⁶⁸Traduction non officielle du Dahir n° 1-18-26 du 2 shaaban 1439 (19 avril 2018) portant promulgation de la loi n° 73.17 remplaçant le livre V de la loi n° 15.95 formant code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise Bassamat et Laraqui cabinet d'avocat.

Donc on peut dire que dès l'ouverture du jugement de la procédure de sauvegarde les contrats en cours arrivent à la déchéance, ce jugement ne produit aucun effet sur la déchéance du terme des contrats en cours. La règle a une portée rigoureuse car elle ne frappe pas seulement le cours des délais. Egalement que nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle contraire, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution du contrat ne se produit du seul fait de l'ouverture de la procédure.

Ils arrivent en pratique que les cocontractants mettent fin à leur relation contractuelle avec le débiteur, par une clause résolutoire ou par le biais de l'exception d'inexécution, à titre d'exemple d'un fournisseur qui ne délivre pas les marchandises au débiteur car ce dernier n'a pas exécuté son obligation.

On remarque que le législateur marocain exige certaines règles pour préserver et assurer la continuation des contrats en cours, en dépit de l'absence de la contrepartie du débiteur, c'est-à-dire que le débiteur n'a pas exécuté son obligation

Egalement l'article 588 de la loi 73-17 modifiant et complétant le livre 5 du code de commerce, prévoit que « Le syndic a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant de l'entreprise. Le contrat est résilié de plein droit après mise en demeure adressée au syndic et restée plus d'un mois sans réponse. Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par l'entreprise d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif. Si le syndic n'utilise pas de la faculté de poursuivre le contrat, l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts dont le montant sera déclaré au passif. L'autre partie peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par l'entreprise en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages – intérêts. Les dispositions des paragraphes précédents ne s'appliquent pas aux contrats de travail. Nonobstant toute disposition légale ou toute clause

contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture du redressement judiciaire. »¹⁶⁹

Donc on peut comprendre à la lecture de cet article que lecocontractant se trouve dans l'obligation de remplir ses engagements malgré le non-exécution des obligations antérieurs par l'entreprise débitrice.

L'article 588 de la loi n° 73-17 accorde au syndic l'option d'exiger l'exécution des contrats en cours, c'est-à-dire ce dernier engage une responsabilité non négligente dans le cadre de la sauvegarde.

2. La responsabilité du syndic

Le syndic est un professionnel nommé par le Tribunal de commerce pour accompagner les entreprises en redressement judiciaire ou bénéficiant d'un plan de sauvegarde. Ces dernières, lorsqu'elles émettent une demande dans un sens ou dans l'autre, et que le Tribunal juge recevables les arguments mis en avant, se voient attribué un syndic nommé par un jugement. Il lui incombe ainsi d'observer et d'analyser de près les états de synthèse de la société, ainsi que les indicateurs de performance financière pour déterminer si oui ou non les actions menées vont dans le sens d'une reprise des activités, et par conséquent de la rentabilité et surtout le remboursement des dettes de l'entreprise, ou au contraire un enfoncement dans leur situation déjà critique. Il faut noter que le Tribunal de commerce nomme au même moment un juge commissaire à qui le syndic doit rendre compte. Ce dernier se doit de produire un rapport tous les quatre mois, analysant les activités menées par la société dans le cadre de la sauvegarde ou du redressement. Ces rapports sont soumis à l'appréciation du juge commissaire.

Quelle est la différence entre un plan de sauvegarde et un plan de redressement ? C'est la situation de cessation de paiement qui détermine le remède à appliquer. Une société est en cessation de paiement lorsque la valeur de son actif ne suffit plus à couvrir ses dépenses de fonctionnement. En termes comptables, l'actif disponible ne

¹⁶⁹Traduction non officielle du Dahir n° 1-18-26 du 2 shaaban 1439 (19 avril 2018) portant promulgation de la loi n° 73.17 remplaçant le livre V de la loi n° 15.95 formant code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise Bassamat et Laraoui cabinet d'avocat

peut plus faire face au passif exigible. Nous pouvons prendre l'exemple d'une société qui n'arrive plus à payer les salaires de ses employés après que l'ensemble des tentatives pour colmater les brèches aient été épuisées. Dans ce cas de figure, le redressement s'impose comme l'ultime chance pour que les activités soient remises sur les rails et éviter la liquidation de la société. Il est important de relever que ce sont les entreprises en difficulté elles-mêmes qui en font la demande. Mais toutes les situations ne sont pas remédiables. C'est la raison pour laquelle le Tribunal de commerce n'accorde le redressement que si un certain nombre de conditions sont respectées. La plus importante d'entre elles est la continuité de l'activité. Le chef d'entreprise se doit donc de convaincre le Tribunal de la pertinence de son plan de reprise, sa faisabilité et les moyens mis en œuvre pour sortir sa société de la zone de danger. En revanche, lorsque la société justifie d'une continuité des activités, n'est pas en cessation de paiement mais souffre tout de même de difficultés conjoncturelles si importantes qu'elles menacent sa pérennité, le Tribunal peut juger en faveur d'un plan de sauvegarde. Des objectifs sont ainsi fixés, et le management de la société demandeuse se doit de s'y conformer.

Effectivement. Un syndic se doit de maîtriser son sujet. Sans cela, il serait incapable de mener à bien sa mission. La base est de comprendre les états de synthèse. D'ailleurs, il ne peut faire office d'intermédiaire entre le chef d'entreprise et le juge que s'il est capable de parler aux deux. Il se doit donc de maîtriser les deux jargons, juridique et financier, afin de faire comprendre au chef d'entreprise les décisions de justice prises à son égard, et exposer au juge les cas dont il a la charge. Malheureusement, et bien que la fonction de syndic soit considérée comme un outil de première importance pour aider les entreprises en difficulté de s'en sortir, elle est complètement désorganisée. Figurez-vous que la nomination du syndic n'est soumise à aucune condition particulière, hormis celle d'être inscrit sur la liste des experts judiciaires. L'expérience accumulée auprès des entreprises en tant que conseiller interne ou externe n'est pas prise en compte. Cela donne parfois naissance à des situations regrettables où le syndic désigné ne justifie pas de toutes les compétences nécessaires pour comprendre l'environnement de la société, les enjeux sectoriels dans lesquels elle baigne, la saisonnalité de certaines activités industrielles, l'analyse de la

concurrence étrangère, les difficultés potentielles liées aux fonds d'investissement étrangers, etc.

A quel point la fonction de syndic est-elle désorganisée ?

L'article N° 673 de la loi N°73-17 du 19 avril 2018 modifiant le livre 5 de la loi N°15-95 formant code de commerce et prévoyant de fixer par voie réglementaire les qualifications requises pour l'exercice des missions des syndics et les honoraires dus n'a pas encore vu le jour. Par conséquent, les syndics ne sont gérés par aucun cadre qui soit propre au métier qu'ils exercent. Cela nous crée un nombre incalculable de problèmes. Le cadre du traitement des dossiers et de l'exposition des cas au sein du tribunal se fait lors d'audiences publiques durant lesquelles les syndics interviennent comme toutes les autres parties. Or, le principe de confidentialité des données financières des entreprises impose un cadre plus discret. Ce n'est pas le cas. De plus, en matière d'honoraires, c'est le juge commissaire qui décide des montants et modalités. Souvent, lorsque la société passe par la liquidation, les syndics sont obligés d'attendre que les actifs soient évalués, qu'ils passent par les séances de ventes aux enchères publiques, que lesdits actifs soient effectivement vendus et que la procédure de liquidation soit bouclée. Lorsque le cabinet du syndic compte des salariés que l'on doit payer à la fin de chaque mois, cette attente peut très vite devenir trop longue et insupportable.

Nos sollicitations ne sont toujours pas prises en compte. Créer un cadre professionnel à même de permettre aux syndics de faire leur travail dans les meilleures conditions avec, je le rappelle, comme seul objectif de faire éviter la liquidation au maximum d'entreprises et préserver ainsi les emplois.

S'organiser en association pourrait-il pousser le problème vers sa résorption ?

C'est très probable, à condition que les objectifs soient les mêmes pour tout le monde. Autrement, chacun prêchera pour sa paroisse et rien ne sera fait. Et ça, c'est un bien autre problème avec lequel nous devons également composer.

Le législateur marocain accorde au syndic le droit de choix de se prononcer sur la continuation du contrat en cours, ou la résiliation de ces contrats souvent dans les contrats successifs dans la mesure où les fonds sont insuffisants.

En revanche lorsqu'il opte pour l'un des choix susmentionnés il assume sa responsabilité, s'il choisit de continuer les contrats en cours, il doit s'assurer que le débiteur exécute ses engagements, notamment à travers les comptes dont il dispose, il est emmené constater si le débiteur sera en mesure de les remplir, ou non en cas de défaut de débiteur d'exécuter ces engagements il doit mettre fin au contrat.

Donc c'est très logique pour le débiteur d'honorer ses engagements si le syndic opte pour la continuation du contrat, car on ne peut percevoir l'exécution d'une obligation sans contrepartie mais ce paiement ne sera qu'un paiement pour les prestations postérieures à la date du jugement du contrat en cours, alors pour les créances antérieures cesseront d'être déclarées par le concerné et sont parmi les dettes antérieures, donc ne bénéficient pas du privilège conféré aux nouveaux créanciers.

Cependant dans le cadre de la résiliation de certains contrats, le syndic peut intervenir dès le silence pendant un mois par le syndic vis-à-vis la mise en demeure adressée par le cocontractant, ou par sa propre volonté, le cocontractant peut solliciter des dommages et intérêts, qui seront inscrits dans le passif du débiteur, en effet ces créances sont considérées comme étant des dettes antérieures comme le prévoit clairement l'article 588 de la loi n° 73-17.

Il est à signaler également que le syndic assume sa responsabilité en cas de résiliation d'un contrat indispensable à la continuité de l'exploitation.

B. Le sort des partenaires de l'entreprise débitrice.

Le nouveau droit de la faillite est-il déjà en faillite ? Depuis la promulgation de la loi 73-17 réformant le livre V du Code de commerce (publiée au Bulletin officiel du 23 avril 2018 et entrée en vigueur à cette date) qui a apporté des modifications à l'ancien cadre du traitement des difficultés des entreprises, les critiques ne faiblissent pas quant à la capacité du nouveau texte à remplir les grandes finalités universelles du droit des procédures collectives. En effet, la réglementation marocaine de l'insolvabilité peine

encore à la fois à préserver l'activité des entreprises qui se mettent sous la protection de la loi et à protéger les droits des créanciers. «Incapable de réduire le nombre alarmant des disparitions d'entreprises, elle a été tout aussi incapable d'organiser une satisfaction raisonnable des créanciers», Sur les deux volets, les données officielles du ministère de la justice et des libertés sont accablantes: plus de 80% des procédures débouchent sur des liquidations ; les défaillances d'entreprises augmentent en moyenne de 20% depuis plus de 6 ans; et il faut compter plus de deux ans et demi pour que les créanciers récupèrent à peine 28% de leurs droits dus à l'entreprise liquidée !

« Malheureusement, les débiteurs restent mieux protégés que les créanciers dans notre réglementation. Ce qui dénote encore d'une grande faiblesse de l'arsenal juridique de l'insolvabilité », confie le patron d'une grande banque. Pour lui, la réglementation doit protéger de façon égale le créancier et le débiteur. « En principe, les débiteurs qui, souvent, se trouvent à l'origine des difficultés de l'entreprise doivent rendre des comptes. Ce n'est pas normal qu'on appelle les créanciers pour leur demander de faire des efforts et surseoir à leurs créances ou de les ajourner ; et que les clients de l'entreprise mauvais payeurs échappent à toute poursuite », s'insurge-t-il. « Cette incapacité d'équilibrer les droits génère des effets économiques délétères dans la mesure où elle induit la frilosité et la méfiance des investisseurs, nationaux et étrangers, qui hésitent légitimement à investir du moment qu'ils se trouvent très partiellement en cas d'insolvabilité de leurs débiteurs », abonde l'enseignante-chercheuse.

Les créanciers ont un pouvoir de décision ?

En effet, Mohamed Tougani, expert-comptable, commissaire aux compte et syndic de plusieurs affaires en redressement, n'est pas aussi catégorique. Pour lui, la nouvelle réglementation de l'insolvabilité essaie autant que faire se peut de trouver un équilibre entre droits des clients et des fournisseurs, tout en étant en premier et dernier ressort portée sur la préservation de l'entreprise pour qu'elle continue son exploitation. « Au-delà des intérêts de court-terme des créanciers et débiteurs, l'objectif à rechercher est d'aider l'entreprise à sortir de la zone de turbulences et à revenir à son régime normal. Si créanciers et débiteurs tiennent à leurs droits et que personne ne veut faire des

concessions, la société court à la liquidation. En plus de la perte des emplois et l'effet sur l'économie, tout le cercle des partenaires est perdant », explique M.Tougani.

Cela dit, la loi 73-17 amendant le livre V prévoit plusieurs mécanismes, qui, clairement, agissent en tant que garanties pour les créanciers (les fournisseurs en termes comptables). « La déclaration des créances dans un délai de deux mois de la date du jugement de la mesure de sauvegarde ou du redressement pour les créanciers au Maroc et quatre mois pour ceux se trouvant à l'étranger, l'invitation aux réunions de discussions pour convenir du plan de continuité à arrêter, et l'ordre de priorité données à l'apurement des créances sont autant de droits garantis », rappelle un juriste d'affaires. De plus, conscient de la distorsion « naturelle » entre les intérêts des créanciers et ceux des débiteurs, le législateur a prévu, en 2018, la création d'une assemblée des créanciers dès qu'il y a redressement judiciaire (article 606 et suivants). « C'est ce qu'on appelle la masse des créanciers », indique M.Tougani.

Obligatoires dans les entreprises d'une certaine taille (les sociétés tenues d'avoir un commissaire aux comptes ou dont le chiffre d'affaires dépasse 25 millions de DH, et comptant plus de 25 salariés durant l'année précédant le redressement judiciaire), les assemblées des créanciers possèdent dorénavant, non seulement un pouvoir d'information conséquent, mais aussi et surtout, un pouvoir de décision, en particulier sur le plan de redressement qu'elles peuvent rejeter, sous réserve de présenter un plan alternatif qui est soumis à son tour à l'approbation du tribunal.

Il s'agit là, à en croire les praticiens du droit, d'une grande nouveauté qui fait passer les créanciers de simples témoins passifs subissant la procédure, à une force de proposition et d'impulsion dans le redressement. Mme El Hassani Sbai trouve que c'est un rééquilibrage légitime et opportun au moment où l'extériorité des créanciers et leur défaut d'implication dans les procédures collectives ont été souvent avancés comme des éléments expliquant la protection si parcellaire de leurs intérêts dans le cadre de l'ancien texte.

MR Abdelatif Lamrani, avocat au barreau de Casablanca et spécialiste du droit des affaires, explique que malgré les intentions qui ont sous-tendu l'élaboration du texte actuel, la philosophie générale qui s'en dégage aujourd'hui, ainsi que sa mise en œuvre

par les tribunaux de commerce, traduit un déséquilibre entre les droits des créanciers et des débiteurs, puisque la priorité est plutôt donnée à la sauvegarde des entreprises en difficulté. « Le règlement judiciaire qui adopte un plan de continuité ou un plan de redressement visera d'abord le maintien en vie de l'entreprise, ensuite la protection des postes d'emploi et ce n'est qu'en troisième lieu qu'il se tournera à l'apurement du passif », analyse le juriste d'affaires. C'est pour cela que certains milieux financiers et particulièrement les banques ont crié au scandale car le nouveau texte a permis la suspension du paiement des emprunts pendant cinq ans et a gelé la mise en jeu des cautions personnelles données par les dirigeants d'entreprises lorsque le plan de sauvegarde est prononcé par le tribunal de commerce.

Pas que cela ! Considérée comme l'un des grands apports de la loi 73-17, la procédure de sauvegarde est loin de fédérer tous les praticiens et parties prenantes. Plusieurs d'entre eux, déplorant déjà des manœuvres dilatoires chez les débiteurs dans le cadre des procédures collectives, affirment que la mise en place de la procédure de sauvegarde (qui permet de demander la protection du tribunal même si l'entreprise n'est pas en cessation de paiement) risque, selon eux, d'aggraver ces pratiques. Ils avancent que les délais de recouvrement des créances pourraient atteindre 15 à 20 ans. La raison est que le déroulement de la procédure est très fastidieux : il met en jeu plusieurs instances, nécessite la production de plusieurs justificatifs et éléments très techniques et implique des délais très longs.

« La loi est toujours imparfaite dans sa dimension théorique. Il y a l'application sur le terrain et la jurisprudence pour clarifier ses zones d'ombre et corriger ses imperfections. Aussi, l'ongagnera à voir ce qui se fait dans d'autres pays à système juridique plus matures pour s'inspirer de leurs meilleures pratiques », conclut Mohamed Tougani.

Les principaux partenaires de l'entreprise sont pour l'essentiel ses contractants qui sont également des créanciers (1) et aussi ses salariés (2).

1. Le sort des créanciers.

Les créanciers se divisent en deux catégories en deux catégories :

D'une part les créanciers élus et d'autre part les créanciers déchus.

En réalité on parle des créanciers déchus lorsque la créance est née avant l'intervention du jugement d'ouverture, et les créanciers dont la créance est née après l'intervention du jugement d'ouverture, cependant ils ne vérifient pas les conditions d'élection au rang de créance privilégiées.

Comme le prévoit l'article 719 de la loi 73-17, à la différence des créanciers titulaires des créances salariales, les créanciers déchus se trouvent obligés de déclarer leur créance à la procédure.

La déclaration des créances a deux fonctions principales :

Premièrement, elle permet de connaître le passif du débiteur, et deuxièmement elle permet aux créanciers déchus de rentrer dans la procédure.

En outre, l'article 686 de la loi 73-17 modifiant et complétant le livre 5 du code de commerce, interdit aux créanciers antérieurs de tenter des actions en justice qui ont pour but de condamner le débiteur au paiement d'une somme d'argent, la résolution d'un contrat pour défaut de paiement, également l'interdiction des mesures d'exécutions tant sur les meubles que sur les immeubles.

En effet cette interdiction des actions en justice, concerne les actions qui intéressent le débiteur lui-même, et non pas les tiers, et qui ont pour but le paiement d'une somme d'argent, été également recevables les autres actions qui n'ont pas pour but de payer une somme d'argent, à titre d'exemple la résolution du contrat pour autre motif que le défaut de paiement, les actions tendant à engager le débiteur à faire quelque chose, à moins qu'elles impliquent le paiement d'une somme d'argent, si c'est le cas, ces créances seront concernées par l'interdiction prévue à l'article 686 de la loi 73-17 modifiant et complétant le livre 5 du commerce. Cette interdiction s'étale dès le jugement d'ouverture de la procédure jusqu'au jugement arrêtant le plan de sauvegarde.

Pour ce qui est de l'arrêt du cours des intérêts, Le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, également les intérêts de retard et majorations nonobstant toute disposition contraire aux termes de l'article 692 de la nouvelle

réforme. A titre d'exemple sont arrêtés les intérêts ou majorations dus au retard du paiement de l'impôt ou de cotisations sociales, la même chose pour les crédits.

Il faut noter, que les intérêts sont arrêtés et non pas seulement suspendu, et quelle que soit l'évolution de la procédure ultérieure et l'état de fortune du débiteur, le passif du débiteur est donc allégé ce qui est opportun pour lui.

En ce qui concerne les créanciers élus sont les créanciers ou leurs créances sont nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde et qui sont intéressante à la poursuite de cette procédure ou à l'activité de l'entreprise pendant la période de préparation de la solution cela est prévu clairement l'article 566 de la nouvelle réforme.

Ces créanciers doivent déclarer leurs créances au syndic comme il ressort de l'article 573. Ces créanciers postérieurs élus sont qualifiés privilégiés pour plusieurs raisons :

D'abord ces créances sont payées à l'échéance à la différence des créanciers déchus, qui ne sont payés, si possible, qu'à la fin de la procédure dans la mesure de l'admission de leur créance par le juge commissaire ;

Ensuite et finalement, s'ils ne sont pas payés à l'échéance, ils ont un privilège de la procédure, à condition que leur créance soit déclarée au syndic.

On peut déduire à cet effet que Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure collective sont payées par priorité à toutes autres créances assorties ou non du privilège ou de sûretés.

Le législateur a pour objectif d'encourager les créanciers à contribuer au sauvetage de l'entreprise en continuant leurs relations d'affaires avec elle pendant les procédures de traitement des difficultés.

2. Le sort des salariés :

Les salariés sont informés au cours de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, leur sort est soumis à l'évolution de la situation de l'entreprise. On trouve toujours les salariés parmi les premiers concernés, en effet en réalité l'une des premières causes de dépôt de bilan on constate le non-paiement des salaires et des cotisations. On trouve en revanche un arsenal des

dispositions protectrices relatives à cette période difficile sur le devenir de leur emploi et de l'entreprise.

Egalement un représentant des salariés est désigné lors de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires l'élection il a pour attribution essentielle de contrôler le relevé des créances résultant des contrats de travail qui ont été établis par le mandataire de justice (le représentant des créanciers).

Cet acteur a également pour mission de vérifier que l'ensemble des salariés sont bien mentionnés sur l'état et que toutes les différentes dettes et montants sont reportées.

Dans ce cadre des licenciements pour motifs économiques peuvent avoir lieu mais sur instruction du juge commissaire qui au cours de la période d'observation autorise le syndic à procéder à ces licenciements, vu son caractère urgent, inévitable, et indispensable.

Ainsi Aux termes de l'article 624 de la loi 73-17 modifiant et complétant le livre 5 du code de commerce, des résiliations des contrats de travail est réputés avoir lieu, lorsque les décisions accompagnant la continuation entraînent la résiliation des contrats de travail, nonobstant toute dispositions légale contraire.

En constate également que lorsque le projet prévoit des licenciements pour motif économique, il édicte les mesures déjà intervenues et définit les actions à entreprendre en vue d'aider à faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi se trouve menacé.

Donc on a vu dans cette section les effets de l'adoption du plan cependant, qu'en est-il maintenant des effets de la résolution de celui-ci

Section 2 : les causes et les effets de la résolution du plan de sauvegarde

Comme prévues par les lois marocaines et françaises¹⁷⁰, si le débiteur se trouve dans le cas d'une inexécution de ses obligations dans les délais convenus, le a le droit par le biais du pouvoir judiciaire de prononcer d'office ou à la demande de l'un des créanciers

¹⁷⁰V. l'art 573 de la loi 17-73, livre V du C. Com marocain et l'art L626-27 al2 du C. Com français.

ou du commissaire à l'exécution, la résolution du plan de sauvegarde .on peut ajouter, les délais de paiements qui ont été accordés à l'entreprise sont donc supprimés.¹⁷¹

En effet,dans le cas de la résolution du plan de sauvegarde ou le refus d'adoption de ce dernier conduit directement à l'ouverture des procédures de traitement judiciaires ce qui aboutit à la conversion d'une procédure amiable à une procédure contentieuse engendredes effets sui sont jugés inappréciés par le débiteur, on peut dire de l'amiabile on passe à une guerre judiciaire qui débute par des procédures lourdes, lentes et coûteuses.

En revanche, avant d'examiner ces idées, il s'avère intéressant de mettre l'accent d'abord sur les causes de la résolution du plan de sauvegarde phase de la résiliation du plan de sauvegarde. Quelles sont alors les causes derrières la mise en terme d'un plan de sauvegarde ?(Paragraphe 1) et ensuite les effets de l'échec de ce plan (paragraphe2)

Paragraphe 1 : Les causes de la résolution du plan de sauvegarde

En réalité il peut y avoir deux circonstances de résolution du plan :

En premier lieu on trouve la constatation de cessation de paiement et le non-paiement des engagements de débiteurs.

A. La survenance de l'Etat de cessation de paiement

Etat de cessation des paiements est la situation que craint tout entrepreneur.On peut la considérer, synonyme d'un état financier très dégradé de l'entreprise. Cette hypothèse est beaucoup plus effrayante que sa caractérisation rencontre une grande complexité. La loi doit redéfinir strictement cette notion afin d'éviter de laisser place à l'interprétation.

L'état de cessation des paiements peut concerner une entreprise exploitée sous la forme d'une société comme une entreprise individuelle. En défaut d'une définition précise de cette situation financière par le législateur, lequel se limite d'en rappeler les grandes lignes, la cessation des paiements est une notion juridique laissant planer de

¹⁷¹V. [bpifrance-creation.fr](https://bpifrance-creation.fr/encyclopedie/prevenir-traiter-difficultes/traitementdifficultes/procedure-sauvegarde-entreprises).
<https://bpifrance-creation.fr/encyclopedie/prevenir-traiter-difficultes/traitementdifficultes/procedure-sauvegarde-entreprises>

trop grandes questions face à certaines hypothèses complexes. Elle est cependant importante en droit des entreprises en difficulté.

Le Code de commerce prévoit plusieurs types de procédures afin de prévenir ou de traiter la défaillance des entreprises.

L'option qui s'impose alors au juge compétent est conditionné par le franchissement ou non de l'état de cessation des paiements par l'entreprise en question.

Comme nous savons tous que Les procédures préventives des difficultés sont applicables à des entreprises ne se trouvant pas en cessation des paiements.

C'est le cas pour faire bénéficier d'un mandat ad hoc. Malgré si cela fait moins de 45 cinq jours qu'elle se trouve en cessation des paiements, l'entreprise ne pourra pas prétendre au bénéfice du mandataire.

Dans la procédure de conciliation n'intervient que lorsque le débiteur exerçant une activité commerciale ou artisanale rencontre « une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouve pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours ».¹⁷²

Cette situation permet à un débiteur en état de cessation des paiements de faire appel à une conciliation cependant à condition que celle-ci ne soit pas intervenue depuis plus de 45 jours. En revanche l'entreprise doit pouvoir être redressée par le biais de mesures adéquates¹⁷³.

La procédure de sauvegarde judiciaire qui intéresse notre propos peut dès lors être réclamée par un débiteur qui « sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter »¹⁷⁴.

Alors L'entreprise doit en effet , éprouver des difficultés à régler ses créanciers mais doit pouvoir faire face à ses créances, ce qui ne fait pas d'elle un véritable débiteur au sens économique et financier du terme.

¹⁷²C .com, art .L.-611-4

¹⁷³C. com., art. L. 611-6 et C. com., art. L. 611-7.

¹⁷⁴C. com., art. L. 620-1, al. 1er.

Le législateur tant Français et Marocain leur permettent alors de choisir entre la conciliation et la sauvegarde judiciaire puisque la date de cessation des paiements n'est pas encore survenue

Par conséquent, Les procédures de traitement des difficultés nécessitent obligatoirement la survenance de la cessation des paiements.

Le chef de l'entreprise concernée doit impérativement déclarer au tribunal compétent dans un délai de 45 jours après sa survenance l'état de cessation des paiements.

C'est ce que l'on appelle couramment le « dépôt de bilan ». Dans ce délai Seule l'ouverture d'une procédure de conciliation l'en dispense. Cette déclaration entraîne plusieurs effets juridiques, elle permet de placer l'entreprise dans une période dite « suspecte » qui peut aller jusqu'à 18 mois ou 24 exceptionnellement.

Cette période prend fin avec le jugement d'ouverture de la procédure.

Par conséquent, cette période a pour objectif de reconstituer l'actif de l'entreprise défaillante réclamant les différentes fautes de gestion de la part du dirigeant ou de tiers à l'égard de l'entreprise.

En effet, ces actes peuvent être frappés d'annulation par le tribunal et donner lieu à des poursuites envers leurs auteurs.

Egalement cette période « suspecte » accorde au juge de décider de l'ouverture prochaine d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'encontre de l'entreprise.

La procédure de redressement judiciaire nécessite l'intervention de la cessation de paiement.

A la lecture du Code de commerce que ce soit au Maroc ou en France déclare qu'une procédure de redressement judiciaire ne peut qu'être ouverte à l'égard d'un débiteur se trouvant dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, lequel se trouve alors en état de cessation des paiements vis-à-vis des créanciers.

Toutefois, l'entreprise doit présenter des chances d'un retour au bénéfice grâce au redressement judiciaire.

La liquidation judiciaire ne peut intervenir qu'à l'encontre d'une entreprise débitrice se trouvant en situation de cessation des paiements « et dont le redressement est manifestement impossible ». ¹⁷⁵ Les textes permettent donc de choisir entre la conciliation et le redressement judiciaire si l'entreprise se trouve en état de cessation des paiements mais depuis moins de 45 jours ¹⁷⁶.

On peut dire que la notion de cessation des paiements reste la pierre angulaire du droit des entreprises en difficulté.

Il y a plus de 15 ans, certains auteurs parlaient déjà de « clé de voûte des procédures collectives » ¹⁷⁷.

En dépit de toutes ses réformes pour définir l'état de cessation de paiement, il est à constater que le résultat reste encore ambigu.

Certainement, comme nous le verrons, la jurisprudence s'efforce d'enlever les lacunes des textes. Mais cela n'aboutit guère qu'à aggraver la confusion dans l'esprit des chefs d'entreprises et à alourdir la tâche des juges ordonnant l'ouverture des procédures.

La loi doit donc instaurer un encadrement étroit de la cessation des paiements au regard du caractère fondamental de celle-ci pour trouver de la solution la plus adaptée à la situation de l'entreprise qui connaît des difficultés.

Face à un pareil constat, il nous semble donc judicieux dans un premier temps de mettre en exergue le caractère juridiquement imprécis et subjectif de la notion de cessation des paiements (1). Pour démontrer ensuite la redéfinition légale (2)

¹⁷⁵C. com., art. L. 640-1, al. 1er

¹⁷⁶Barbière J.-F., « Les choix des techniques de traitement des difficultés des entreprises, Réflexions liminaires », Rev. proc. coll. 2005, p. 346

¹⁷⁷Monteran T., « L'état de cessation des paiements clef de voûte des procédures collectives », Rev. proc. coll. 2001, p. 1.

1. Cessation de paiement, notion juridiquement imprécise

Pour déterminer de déterminer quelle procédure sera la plus adaptée à la situation de l'entreprise débitrice, le Code de commerce Marocain et également français impose alors que la cessation des paiements serve d'indicateur exclusif.

Cependant faut-il arriver à en cerner la notion ?

La définition posée est juridiquement imprécise car parvenant mal à refléter la situation de trésorerie à laquelle correspond la cessation des paiements.

Le législateur Français et marocain précise qu'il s'agit du fait pour l'entreprise d'être dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son seul actif disponible. Venant confirmer une position jurisprudentielle établie, le Code de commerce déclare que « le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements »¹⁷⁸.

Cependant ces textes ne précisent pas ce qu'ils entendent par les notions comptables d'actif disponible et de passif exigible, introduit également des difficultés d'analyse supplémentaires. Il faut signaler, que l'actif disponible ne représente qu'une partie de l'actif patrimonial de l'entreprise et n'intègre donc que quelques éléments de l'actif existant au bilan comptable. La même chose pour le passif exigible, lequel ne correspond qu'à une partie du passif inscrit au bilan.

La jurisprudence exécute toutes ses forces afin de combler cette lacune. L'actif disponible regroupe les composantes de l'actif liquide que sont les disponibilités en banque utilisables immédiatement, les sommes en caisse, les effets de commerce à vue et également les concours bancaires déployés eux aussi dans l'immédiat.

On peut conclure à cet égard pour dire que La cessation des paiements résulte en grande partie d'une construction jurisprudentielle, en absence des textes imparfaits.

¹⁷⁸C. com., art. L. 631-1, al. 1er

2. La nécessité d'une redéfinition légale de la cessation des paiements

Selon le code de commerce français, et Marocain ces textes précisent que la cessation des paiements consiste à ne pas pouvoir payer le passif exigible avec l'actif disponible. Il ne peut pas plus se limiter par la suite d'exclure la cessation des paiements dans un seul cas donné c'est la situation où il précise que « le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements »¹⁷⁹.

Ce nouveau texte prévoit alors les différents éléments de l'actif disponible en établissant deux catégories :

L'actif liquide et l'actif réalisable. Il serait précisé le contenu exhaustif de chacun.

L'actif liquide se réalise en reprenant les apports jurisprudentiels : les disponibilités en banque utilisables immédiatement, les sommes en caisse, les effets de commerce à vue, les concours bancaires utilisables eux aussi dans l'immédiat ainsi que les moratoires accordés par les créanciers.

Par contre L'actif réalisable comprennent les effets de commerce escomptables, les valeurs mobilières cotées réalisables immédiatement. Il y a lieu de préciser que le caractère immédiat des éléments d'actifs disponibles (liquide et réalisable) s'entendrait également comme disponible à très court terme, c'est-à-dire sous 7 jours.

L'entreprise est se trouve en état de cessation des paiements pour des dettes postérieures à l'adoption du plan et/ou l'entreprise ne fait pas face aux dividendes du plan, sans tomber en cessation des paiements pour des dettes postérieures au plan.

Cette distinction est importante même si s'avère un peu artificielle et peu réaliste en droit, parce que on connaît tous, que si l'entreprise ne paye pas ses échéances échues de son plan de redressement ou de sauvegarde, et ne fait pas son mieux pour faire face à ce passif exigible et se trouve donc en état de cessation des paiements.

¹⁷⁹C. com., art. L. 631-1, al. 1er.

On peut constater que l'absence d'état de cessation des paiements se présente dans le cas où l'entreprise connaît des difficultés dont elle indique au tribunal, préventivement, qu'elles ne la mettront pas en condition de payer son plan.

On peut déduire que la résolution du plan est donc accompagnée de la constatation de la cessation des paiements, qu'il s'agisse de remarquer que le débiteur n'honore pas les échéances de son plan, ou que l'échec du plan soit la conséquence d'une assignation en paiement de dettes postérieures au plan.

Par conséquent, le non-paiement des échéances du plan -qui est un passif exigible - au moyen de l'actif disponible, correspond à la définition de l'état de cessation des paiements (le tribunal est dans l'obligation de s'assurer que les dividendes sont impayés, ne pouvant se contenter de vagues considérations suivant lesquelles certains créanciers étaient payés et pas d'autres).

Il doit être constaté que dans tout état la cessation des paiements, si c'est à la sollicitation d'un créancier, doit reposer sur une créance certaine liquide et exigible c'est le cas par exemple pour la demande d'ouverture de la procédure collective

Dans cette hypothèse, et comme indiqué, il convient de distinguer selon que le plan est un plan de sauvegarde ou un plan de redressement :

Donc la résolution du plan de sauvegarde donne lieu à une ouverture d'une procédure de redressement ou d'une liquidation judiciaire, selon la situation où se trouve l'entreprise par contre que la résolution du plan de redressement donne lieu à prononcer d'une liquidation judiciaire parce que le second plan de redressement n'est pas légalement possible après résolution du premier plan.

La procédure collective ouverte sur résolution du plan est une nouvelle procédure collective en effet, les mandataires judiciaires de cette nouvelle procédure ne sont pas recevables à intervenir dans une procédure judiciaire en relation avec la procédure initiale (d'ailleurs sans intérêt) de report de date de cessation des paiements

La situation se diffère, lors d'ouverture d'une nouvelle procédure en raison d'un nouvel état de cessation des paiements, sans qu'il soit fait allusion dans le jugement au plan en cours, peut se rencontrer : dans cette situation l'ouverture de la nouvelle

procédure collective engendre résolution du plan (ce qui ouvre d'ailleurs la voie de l'appel au commissaire à l'exécution du plan, et non pas la tierce opposition, même s'il n'a pas - et pour cause - été appelé à l'audience) .

Certains auteurs prévoient que lorsque le tribunal est saisi, pour de nouvelles dettes, d'une demande d'ouverture de procédure collective, la liquidation ne doit pas être prononcée que si les critères d'ouverture précisés et bien sûr réunies (et notamment l'impossibilité de poursuite de l'activité) à côté de la cessation de paiement on trouve également une autre cause qui peut conduire à l'échec du plan de sauvegarde et donc sa résolution.

B. La résolution du plan sans cessation de paiement :

On peut noter à ce niveau les cas où le plan donne lieu à une résolution

1. Modification du plan

Une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du débiteur et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan. « Lorsque la situation du débiteur permet une modification substantielle du plan au profit des créanciers, la saisine du tribunal peut émaner du commissaire à l'exécution du plan. »

Le tribunal statue après avoir recueilli l'avis du ministère public et avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan, les contrôleurs, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et toute personne intéressée.

La demande présentée par le débiteur ou par le commissaire à l'exécution du plan est faite par requête.

Lorsque la modification porte sur les modalités d'apurement du passif, le greffier en informe les créanciers intéressés par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Ceux-ci disposent alors d'un délai de quinze jours pour faire valoir leurs observations par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au commissaire à l'exécution du plan.

Jurisprudence :

La tierce opposition-nullité à un jugement ayant modifié la durée des fonctions du commissaire à l'exécution du plan n'est recevable qu'en cas d'excès de pouvoir. Justifie sa décision la cour d'appel qui, ayant énoncé à bon droit que l'article L. 621-69 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ne prive pas le tribunal du pouvoir d'ordonner la prorogation de la mission du commissaire à l'exécution du plan pour lui permettre de rechercher d'éventuelles responsabilités dans la défaillance de l'entreprise, décide que le tribunal, dès lors qu'il a été saisi par le commissaire à l'exécution du plan avant l'expiration de sa mission, n'a pas commis d'excès de pouvoir en statuant postérieurement au délai initialement fixé par le jugement ayant arrêté le plan et déclare irrecevable la tierce opposition-nullité¹⁸⁰.

2. Non-paiement des dividendes et résolution du plan

En cas de défaut de paiement des dividendes par le débiteur, le commissaire à l'exécution du plan procède à leur recouvrement conformément aux dispositions arrêtées. Il y est seul habilité. Lorsque le commissaire à l'exécution du plan a cessé ses fonctions, tout intéressé peut demander au tribunal la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de procéder à ce recouvrement.

Le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan.

Le commissaire à l'exécution du plan signale, dans un rapport adressé au président du tribunal et au ministère public, l'inexécution du plan de la part du débiteur ou de toute autre personne.

Le rapport fait état des observations du débiteur et propose éventuellement les solutions qui seraient de nature à permettre l'exécution du plan.

¹⁸⁰Cass. com., 13 novembre 2007, n° 06-10914, Bulletin 2007, IV, N° 244

Le commissaire à l'exécution du plan rend compte de sa mission au président du tribunal.

En cas de non-paiement des dividendes, le tribunal est saisi aux fins de résolution du plan par voie de requête.

3. Ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire

Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire.

Lorsque le tribunal décide la résolution du plan, il ouvre, dans le même jugement, une procédure, selon le cas, de redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire du débiteur.

Le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours. Sous certaines réserves, il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, et emporte déchéance de tout délai de paiement accordé.

4. Dispense de nouvelle déclaration de créance

Après résolution du plan et ouverture d'une nouvelle procédure par le même jugement ou par une décision ultérieure constatant que cette résolution a provoqué l'état de cessation des paiements, les créanciers soumis à ce plan ou admis au passif de la première procédure sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés.

Les créances inscrites à ce plan sont admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues.

Jurisprudences :

Les dispositions de l'article L. 626-27 du code de commerce, issues de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, régissent la résolution des plans de

redressement par voie de continuation¹⁸¹ lorsque celle-ci n'a pas été prononcée avant le 1er janvier 2006.

Les dispositions de l'article L. 626-27 du code de commerce, issues de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, régissent la résolution des plans de redressement par voie de continuation lorsque celle-ci n'a pas été prononcée avant le 1er janvier 2006¹⁸².

5. Recouvrement des dividendes

Inédit et attendu, d'autre part, que le commissaire à l'exécution du plan a le choix d'agir en recouvrement forcé des dividendes ou en résolution du plan pour non-paiement de ceux-ci, sans que la recevabilité de l'action en résolution soit subordonnée à une mise en demeure préalable ; qu'il peut être répondu par ce motif de pur droit aux conclusions délaissées.

Il résulte de l'article L. 626-27 du code de commerce que l'ouverture d'une procédure collective pendant l'exécution d'un plan de sauvegarde ou de redressement emporte la résolution du plan. En conséquence, dès lors qu'en application de l'article L. 661-1, I, 8°, du même code, toute décision prononçant la résolution du plan est susceptible d'appel de la part du commissaire à son exécution, ce dernier est irrecevable à former tierce opposition à un jugement ayant ouvert le redressement judiciaire du débiteur pour défaut de paiement de créances nées postérieurement à l'adoption du plan, quand bien même ce jugement n'aurait-il pas fait référence à l'existence du plan et lui-même n'aurait-il pas été appelé à l'instance.

6. Avis du ministère public

Ne satisfait pas aux exigences des articles L. 626-27 I, alinéa 2, et L. 631-19 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la cour d'appel qui prononce la résolution d'un plan de redressement et ouvre une procédure de liquidation judiciaire, alors qu'il ne résulte ni des mentions de

¹⁸¹Cass. com., 18 mars 2008, n° 06-21.306, Bulletin 2008, IV, N° 65

¹⁸²Cass. com., 16 juin 2009, n° 08-10.232, Bulletin 2009, IV, n° 83

l'arrêt, ni des pièces de la procédure, que le ministère public, auquel la cause a été communiquée, a fait connaître son avis sous quelque forme que ce soit.

Selon les articles L. 626-27 I et L. 631-19 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, le tribunal qui a arrêté le plan, peut, après avis du ministère public, en prononcer la résolution. Ne satisfait pas aux exigences des textes susvisés, la cour d'appel qui prononce la résolution d'un plan de continuation et dit n'y avoir lieu à ouverture de la liquidation judiciaire du débiteur, alors qu'il ne résulte ni des mentions de l'arrêt, ni des pièces de la procédure, que la cause, communiquée au ministère public en première instance, l'ait été, de nouveau, au procureur général et que ce dernier ait été mis en mesure de donner son avis.

7.Déclaration et admission des créances

La cour de cassation a rendu l'avis suivant : tout créancier, qui a déclaré sa créance et qui est soumis à un plan de sauvegarde ou de redressement, peut bénéficier de la dispense de déclaration prévue à l'article L. 626-27 III du code de commerce, peu important que sa créance n'ait pas encore été définitivement admise au passif de la procédure à la date de la résolution du plan¹⁸³.

Selon l'article L. 624-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, le juge-commissaire et la cour d'appel, sur recours prévu aux articles L. 624-3 et R. 624-7 du même code, sont seuls compétents pour statuer sur l'admission des créances. A ce titre, lorsque le plan de redressement est résolu et ouvre la liquidation judiciaire du débiteur, la créance déclarée dans la première procédure et inscrite au plan est admise de plein droit dans la seconde en application de l'article L. 626-27, III, du code de commerce, tandis que la créance supplémentaire non déclarée au passif de la première est soumise à la procédure de vérification et d'admission des créances propre à la seconde.

Différents arrêts ont été rendus par la Cour de cassation, en suite de son avis en date du 17 septembre 2012 susvisé.

¹⁸³Cour de cassation saisie pour avis, 17 septembre 2012, n° 12-00.010, Bulletin 2012, Avis de la Cour de cassation, n° 8

Il résulte de l'article L. 626-27, III, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, applicable aux procédures de redressement judiciaire en cours au 1er janvier 2006 en vertu de l'article 191, 2°, de cette loi, que la dispense du créancier, soumis au plan ou admis au passif de la première procédure, d'avoir à déclarer sa créance dans la seconde procédure ouverte à la suite de la résolution de ce plan, ne lui interdit pas, s'il le souhaite, de déclarer à nouveau sa créance dans la nouvelle procédure pour obtenir son admission au passif à concurrence du montant actualisé de celle-ci.

Mais attendu qu'après avoir retenu à bon droit que l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde procédure ouverte à l'égard du même débiteur après résolution de son plan de redressement et que si l'article L. 626-27, III, du code de commerce dispense le créancier, soumis au plan ou admis au passif de la première procédure, d'avoir à déclarer sa créance dans la seconde procédure, le texte ne lui interdit pas, s'il le souhaite, de déclarer de nouveau sa créance dans la nouvelle procédure, l'arrêt relève que les deux créances à nouveau déclarées par la banque sont justifiées et ne sont pas spécialement critiquées par le débiteur ; que par ce seul motif, la cour d'appel, qui n'a pas relevé d'office un moyen, qui était dans le débat, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé.

Le liquidateur désigné dans la nouvelle procédure collective ouverte après résolution du plan de redressement n'a pas qualité pour se pourvoir en cassation contre un arrêt rendu sur une demande de report de la date de cessation des paiements formée dans le cadre de la précédente procédure collective dont les opérations ont pris fin et qui a été clôturée¹⁸⁴

8.Exécution du plan par le débiteur

Quand il est établi que les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus, celui-ci, à la requête du commissaire à l'exécution du plan, du débiteur ou de tout intéressé, constate que l'exécution du plan est achevée.

¹⁸⁴Cass. com., 15 mai 2019, n° 18-12.441, Publié au bulletin

Lorsqu'il est saisi, le tribunal statue au vu d'un rapport établi par le commissaire à l'exécution du plan.

La décision du tribunal est communiquée au ministère public.

À l'initiative du débiteur, les décisions relatives à la procédure sont radiées des registres sur lesquels elles ont été portées.

Dans les deux mois qui suivent l'achèvement de sa mission, le commissaire à l'exécution du plan dépose un compte-rendu de fin de mission.

À ce niveau on peut examiner à titre d'exemple de la résolution du plan le cas de la société Stroc Industrie en effet, les créanciers de cette société placée sous sauvegarde judiciaire en 2018, d'anciens salariés de l'entreprise cotée en bourse, ont demandé au tribunal de commerce de Casablanca de procéder à la résolution du plan de sauvegarde.

Plusieurs anciens salariés de Stroc Industrie, société cotée à la bourse de Casablanca et acteur majeur du secteur métallurgique, ont demandé, en fin mai 2021, au tribunal de commerce de Casablanca de procéder à la résolution du plan de sauvegarde, validé deux ans auparavant.

En effet, la société, qui est la première à avoir bénéficié de la procédure de sauvegarde judiciaire au Maroc, a obtenu validation de son plan de sauvegarde le 9 mai 2019, avec un délai de 5 ans (le maximum légal) pour l'exécuter.

Instituée en 2018, la procédure de sauvegarde judiciaire, censée protéger les entreprises en difficulté, en assurant leur survie, ne fait pas l'unanimité auprès des professionnels. Si certains jugent son amélioration nécessaire, d'autres estiment qu'il est encore tôt pour la déclarer inefficace.

"La demande de résolution ne résulte pas d'un choix mais d'une nécessité"

La demande de ces salariés intervient à la suite de plusieurs tentatives de règlement à l'amiable qui n'ont reçu que des retours négatifs de la part de Stroc Industrie. Ces anciens cadres de la société n'ont pas reçu leur dû, conformément à ce qui a été convenu dans le plan de sauvegarde, pas même une partie de leurs salaires non perçus", explique une source proche du dossier.

Celle-ci affirme que la décision de ces salariés “ne résulte pas d’un choix mais d’une nécessité ; n’ayant pu percevoir leurs droits et face à la situation de crise actuelle, ils n’ont eu d’autre choix que de demander la résolution du plan de sauvegarde, même si cela constitue un risque de voir le statut de sauvegarde commuer en un redressement ou une liquidation judiciaire et donc de basculer vers une procédure différente et plus longue. Cette prise de risque traduit leur désespoir”.

En effet, le statut de sauvegarde n’est pas irréversible. Selon l’article 573 du livre V du Code de commerce, “si l’entreprise n’exécute pas ses engagements fixés par le plan, le tribunal peut, d’office ou à la demande d’un créancier et après avoir entendu le chef de l’entreprise et le syndic, prononcer la résolution du plan de sauvegarde et décider, en conséquence, le redressement ou la liquidation judiciaire”.

La prochaine étape consiste donc en la convocation du chef de l’entreprise et du syndic judiciaire qui seront entendus par le tribunal. Ce dernier “accordera au chef d’entreprise une période raisonnable pour trouver une solution, avant de trancher sur le sort de l’entreprise.

Le cas de Stroc Industrie rappelle celui de Delattre Levivier Maroc (DLM), également cotée à la bourse de Casablanca et qui opère dans le même secteur d’activité (métallurgie). Elle avait été placée sous sauvegarde en décembre 2019, avant que le tribunal de commerce de Casablanca ne constate que la société est en cessation de paiement. Résultat: la société n’a pas obtenu la validation de son plan de sauvegarde et le tribunal a décidé de basculer vers un redressement judiciaire en avril 2021.

Pour rappel, la procédure de sauvegarde judiciaire est venue compléter le dispositif juridique de traitement des difficultés d’entreprises. Instituée en 2018, la sauvegarde judiciaire est une procédure anticipative qui vise à agir “avant qu’il ne soit trop tard” pour assurer la pérennité et la survie des entreprises en difficulté.

Cela dit, des questions se soulèvent quant à son efficacité. Celle-ci est remise en question malgré sa récente introduction dans le droit marocain et malgré le recours timide des chefs d’entreprises à cette procédure qu’ils appréhendent.

Certains juristes ont d'ores et déjà proposé d'y apporter des modifications, ne serait-ce que pour l'adapter à la crise actuelle. D'autres estiment qu'il est trop tôt pour en juger l'efficacité, surtout qu'en contexte de crise, la procédure de sauvegarde a été remise en avant et présentée comme une réponse à la crise économique.

L'intervention de la résolution du plan de sauvegarde peut également (de manière très marginale) avoir lieu même si il n'y a pas cessation de paiement c'est le cas par exemple d'une entreprise qui bénéficie d'un plan, avec des échéances annuelles, et qui, plusieurs mois avant l'échéance, prévient le tribunal qu'elle ne pourra pas l'honorer, donc cette résolution met fin à la procédure, les créanciers recouvrant leurs droits de poursuites, ce qui a priori ne peut que aboutir à la cessation des paiements et paraît donc être vain.

Ainsi dans les cas de non-respect du plan par le débiteur mais qui ne se trouve pas en état de cessation des paiements (le tribunal peut ouvrir une nouvelle procédure de redressement judiciaire (voir en ce sens TC PONTOISE 9 DEC 2013, revue ESSENTIEL MARS 2014 052 dans la situation où le débiteur n'avait pas encore de retard dans l'exécution du plan en période de résolution, et où la juridiction a considéré qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de la déchéance des délais engendré par la résolution dans l'appréciation de l'état de cessation des paiements, pour ne pas tomber dans la confusion la cause et la conséquence) ... mais cette situation semble très marginale au regard des textes.

Après avoir étudiée les causes qui peuvent conduire à la résolution du plan de sauvegarde, il est temps de s'interroger sur les effets de ce plan paragraphe (2)

Paragraphe (2) : les effets de la résolution de plan

La clôture de la procédure de sauvegarde résulte soit de l'exécution du plan de sauvegarde ou voire même dans le défaut du respect de ses clauses, un débiteur peut par une mauvaise foi ou une ignorance de sa part négliger ses engagements et les délais qui ont été fixés. C'est pour cette raison, que le tribunal prononce la résolution du plan de sauvetage et puis l'échec des procédures amiables.

La fin du plan de sauvegarde est conséquence nonseulement d'un défaut au niveau du plan de sauvegarde, mais encore, lorsqu'une cessation des paiements du débiteur est remarquée au cours de l'exécution du plan.¹⁸⁵C'est ainsi que le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de redressement ou une procédure de liquidation judiciaire.¹⁸⁶

La conversion de la sauvegarde en une procédure de traitement :

Dans le cas où l'adoption d'un plan de sauvegarde est manifestement impossible et que la clôture de la procédure aboutirait de manière certaine à la cessation des paiements, le tribunal peut se trouver dans la possibilité de convertir la procédure de sauvegarde en redressement ou en liquidation judiciaire.¹⁸⁷

En effet , le Conseil constitutionnel français¹⁸⁸précise que, le tribunal de commerce doit avoir préalablement été saisi d'une autorisation d'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Il doit donc se prononcer, au plus tard à l'issue de la période de l'observation, sur la possibilité d'arrêter un plan de sauvegarde.

Par ailleurs , le Conseil précise qu'en convertissant, après le jugement d'ouverture, la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire le moment où il apparaît que l'entreprise se trouve déjà en cessation des paiements lors du jugement d'ouverture, le tribunal n'ouvre pas 'une nouvelle instance mais exerce, contradictoire, des pouvoirs afin d'éviter l'aggravation irrémédiable de la situation de l'entreprise.¹⁸⁹En respectant le principe de contradictoire

¹⁸⁵ V. l'art L 626-27 al 3 du C. Com français.

¹⁸⁶ BOULAHYA Moussa, « Une nouvelle procédure de sauvegarde en matière des entreprises en difficultés : étude comparative entre le droit marocain et le droit français » mémoire de fin d'étude, Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2017-2018. P.91.

¹⁸⁷ V. [bpifrance-creation.fr. https://bpifrance-creation.fr/encyclopedie/prevenir-traiter-difficultes/traitementdifficultes/procedure-sauvegarde-entreprises](https://bpifrance-creation.fr/encyclopedie/prevenir-traiter-difficultes/traitementdifficultes/procedure-sauvegarde-entreprises)

¹⁸⁸ V. décision n° 2014-438 QPC du 16 janvier 2005 (conversion d'office de la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement). Consulté via le site www.conseil-constitutionnel.fr, une copie de la décision est disponible à l'annexe. 169 Au Maroc, l'art 713 du C. de Com prévoit que le tribunal qui constate la cessation des paiements doit préciser sa date, et se ne dépassant pas dix-huit mois avant l'ouverture de la procédure.

¹⁸⁹ V. <https://etudiant.lextenso.fr/actualités-juridiques/qpc-conversion-d'office-de-la-sauvegarde-enredressement-judiciaire>

On peut constater à ce niveau que dès la résolution du plan et ouverture de la nouvelle procédure, les créanciers qui sont soumis à ce plan sont amenés à déclarer leurs créances et suretés.

Les créances inscrites à ce plan sont admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues.

On peut déduire la grande innovation en matière de sauvetage des entreprises boíteuses¹⁹⁰ se matérialise dans la possibilité de la conversion de la procédure de sauvegarde en procédure de redressement et de céder donc l'entreprise, cependant uniquement, si celle-ci demande cette conversion. Désormais, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ne résulte pas nécessairement d'une cessation de paiement.¹⁹¹ Comme c'est déjà signalé dans les causes de la résolution du plan

On remarque que la conversion de la sauvegarde en une procédure de redressement ou liquidation judiciaire engendre obligatoirement les créanciers chirographaires, ou détenteurs d'une garantie de paiement (sûreté réelle) ou d'une caution (sûreté personnelle) de déclarer leurs créances déduction faite du montant des créances déjà perçues.

Au Maroc, le cadre législatif qui régit cette phase (les articles de 719 au 724 de la loi 7317) édicte la procédure bien simplifiée.

Ainsi, selon l'article 719 de la loi 17-73, au cours de la période de l'observation, les créanciers (chirographaires et privilégiés) se trouvent dans une obligation de déclarer leurs créances.

Sauf, les salariés sont exclus car leur créance résulte d'un contrat de travail.

À signaler ainsi que la loi exige aussi les créanciers postérieurs au jugement de l'ouverture de déclarer leurs créances, chose qui semble insignifiante parce que cette catégorie des créanciers est traitée par préférence ou par priorité par rapport aux autres créanciers.

En résumé, la procédure de déclaration des créances se déroule comme suit :

¹⁹⁰ L'ordonnance française du 18 décembre 2008.

¹⁹¹ LENTILLEUX Laetitia, « Droit des entreprises en difficulté », 3^{éd.} Gualino.2012. Cit in. P .106.

À l'instar de son homologue français, le législateur marocain prévoit que la procédure doit intervenir dans les deux mois suivant la publication du jugement d'ouverture au BO (pour les résidents et deux mois supplémentaires pour les non résidents).

La déclaration de créances comporte les éléments suivants :

- Le montant de la créance due au moment du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et leur date d'échéance ;
- La nature de la garantie dont la créance est éventuellement assortie ;
- Les modes de calcul des intérêts en cours (cette mention vaut déclaration pour le montant ultérieurement arrêté) ;
- Les éléments visant à prouver l'existence et le montant de la créance ; la juridiction saisie.¹⁹²

Le créancier qui n'a pas fait sa déclaration dans les délais ne peut plus faire valoir ses droits en période de la procédure : il est considéré comme forclos.

Il peut en revanche, demander au tribunal d'être exempté de cette forclusion s'il justifie que le retard :

- N'est pas de son fait (une hospitalisation, par exemple) ;
- Ou du fait du débiteur (oubli de le mentionner dans la liste de ses créanciers par exemple).

Il doit alors adresser une requête au juge-commissaire dans les 6 mois suivant la publication du jugement d'ouverture.

S'il obtient gain de cause, il doit déclarer la créance dans le délai d'1 mois suivant la notification de la décision de relevé de forclusion.¹⁹³

¹⁹² <https://www.justice.fr/fiche/declaration-creances>.

¹⁹³ V. bpi-france-creation.fr. <https://bpi-france-creation.fr/encyclopedie/prevenir-traiter-difficultes/traitementdifficultes/procedure-sauvegarde-entreprises>, cette procédure est instituée par l'ordonnance du 12 mars 2014 et a pris effet depuis le 1er juillet 2014. Elle peut être demandée par un débiteur engagé dans une procédure de conciliation qui justifie avoir élaboré un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise et qui sera soumis, une fois la procédure collective ouverte, au vote de comités de créanciers. D'après le site www.bpi-france.fr

Il semble nécessaire avant d'y clôturer cette partie de traiter une mesure absente dans la législation marocaine mais utile en pratique française et même ordonnée par les textes de lois. Il s'agit de la procédure de sauvegarde accélérée.

La procédure de sauvegarde accélérée s'ouvre à l'égard de tout débiteur dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes ou un expert-comptable (le nombre de salariés est supérieur à 20, chiffre d'affaire est supérieur à 3 millions d'euros à la date de clôture du dernier exercice comptable...).

En effet, cette procédure permet au débiteur d'élaborer un projet de plan avec ses principaux créanciers (financiers et fournisseurs) en période de conciliation. D'où vient la nomination accélérée !

A. La remise en cause des décisions et des mesures subies par les créanciers dans le cadre de la procédure de sauvegarde

La conversion de l'entreprise en difficulté dans une nouvelle procédure collective en raison la résolution du plan de sauvegarde pour cause de cessation des paiements ou pour d'autres causes permet la réhabilitation des créanciers qui ont été exclus de la procédure de sauvegarde aussi la remise en cause des mesures qui étaient destinées à permettre le rétablissement du débiteur

Lorsqu'une procédure collective est ouverte à la suite de l'échec d'un plan de sauvegarde pour cause de cessation des paiements, le créancier qui n'a pas fait reconnaître son droit dans la première procédure peut réparer sa négligence. La loi française a écarté la sanction de l'extinction de la créance non déclarée dans les délais, pour lui préférer l'exclusion du créancier des répartitions de fonds et des dividendes qui entreront dans le cadre de la procédure.

L'article L. 622-26 du Code de commerce précise aussi, depuis sa modification par l'ordonnance du 18 décembre 2008 toujours en France, que les créances concernées sont « inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus ». Autrement dit, tant que la procédure collective produit ses effets, les créanciers ne peuvent pas bénéficier de la créance non déclarée.

L'inopposabilité cesse de produire effet lorsque la résolution du plan intervient à la suite de l'intervention de l'état de cessation des paiements du débiteur, et les créanciers qui n'avaient pas déclaré dans la procédure initiale peuvent produire dans la seconde procédure collective

De la même manière, le créancier qui a mentionné à la première procédure sa créance sans faire mention de la sûreté réelle qui en est l'accessoire, pourra déclarer à la seconde procédure cette sûreté, sinon ce créancier serait traité de façon plus méchante que celui qui n'a pas déclaré sa créance dans la première procédure.

Si le créancier n'a fait aucune déclaration à la procédure et est titulaire d'une sûreté publiée ou d'un contrat publié, il devrait logiquement bénéficier de l'avertissement d'avoir à déclarer sa créance qui est imposé au représentant des créanciers par l'article L. 622-24 du Code de commerce.

Cette possibilité de déclarer à la nouvelle procédure une créance ou une sûreté non déclarée dans la procédure précédente suppose cependant que la créance ne soit pas prescrite ou que l'inscription de la sûreté soit toujours en cours.

La situation des créanciers réservataires de propriété est analogue à celle du défaut de déclaration de créance à la procédure collective, car l'article L. 624-9 du Code de commerce leur demande d'agir en revendication dans le délai de trois mois dès la publication du jugement d'ouverture.

Le droit du propriétaire forclos devient inopposable à la procédure collective. En revanche, le créancier réservataire qui n'a pas revendiqué dans le délai prescrit conserve son droit de propriété la même chose pour le créancier ordinaire sa créance non déclarée

C'est seulement par rapport à la première procédure que l'inopposabilité joue.

Cependant, ces solutions doivent être exclues en cas de conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire, en absence d'un jugement d'ouverture d'une procédure collective différente.

Concernant les créances rejetées dans la procédure collective initiale, la question se pose de savoir si l'on doit les considérer comme éteintes ou si la nouvelle procédure collective rend possible leur réhabilitation.

À leur sujet, s'applique le principe énoncé le 10 avril 2009 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation sous le visa de l'article 1351 du Code civil et des articles L. 621-43 et L. 621-82 du Code de commerce, tels que ces derniers étaient rédigés avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005 : « en l'absence d'identité de parties, l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas d'autorité de la chose jugée dans la seconde ouverte à l'encontre du même débiteur ».¹⁹⁴

Le cantonnement à la procédure initiale de sauvegarde de la sanction de l'inopposabilité des droits des créanciers négligents et de l'autorité de la chose jugée des jugements de rejet de créances, participent de l'autonomie des procédures. Le même constat peut être fait à propos de la remise en cause des mesures destinées à permettre le rétablissement du débiteur.

B. La remise en cause des mesures destinées à permettre le rétablissement du débiteur

A la lecture de l'article L. 626-27, alinéa 4 du Code de commerce, le moment où le plan de sauvegarde est résolu, les opérations de celui-ci prennent également fin, tout comme la procédure encore en cours, et les mesures prises pour faciliter les paiements cessent.

Pour les délais de paiement et les remises de dettes sont aussi anéantis.

En revanche, comme la résolution de plein droit du plan de sauvegarde ouvre de façon simultanée une nouvelle procédure collective, les créanciers se trouvent dans l'impossibilité de reprendre les poursuites. S'agissant des créances, la résolution n'opère pas avec la rétroactivité qu'on lui reconnaît en droit commun, parce que le montant initial des créances doit être amputé des sommes que leurs titulaires ont perçues.

¹⁹⁴V. l'art L 626-27 al 3 du C. Com français.

Par ailleurs, l'acquisition définitive de la réduction de créance nécessite le remboursement au terme fixé de la dernière échéance prévue par le plan.

L'article L. 626-19, alinéa 2, du Code de commerce qui le prévoit ne demande pas de s'intéresser à la situation collective des créanciers, cependant de raisonner créance par créance

En revanche, l'exécution totale du plan ne met pas en condition le caractère définitif des remises de dette ; il faut simplement considérer que la réduction de chaque créance au moment du plan ne sera définitivement acquise par le débiteur qu'une fois effectué le paiement de la dernière échéance.

Un arrêt rendu le 22 septembre 2015 montre que la Cour de cassation fait une application stricte de l'article L. 626-19, alinéa 2 du Code de commerce. En l'espèce, dans en période de plan de sauvegarde, le solde d'une créance bancaire de 80 % avait été réglé au-delà des deux échéances qui avaient été prévues, cependant avant que n'intervienne la cessation des paiements du débiteur qui justifie la résolution du plan.

La banque avait déclaré à la nouvelle procédure collective le montant intégral de sa créance réduit des deux dividendes perçus.

Le liquidateur avait contesté cette créance en faisant valoir qu'elle avait été soldée en exécution du plan au moment de la procédure antérieure.

Le juge-commissaire décide de la rejeter, et les juges d'appel l'ont à leur tour considérée comme éteinte, en raison que le dernier paiement était intervenu avant l'ouverture de la liquidation judiciaire.

La décision de la cour d'appel a été cependant cassée pour violation de l'article L. 626-19, alinéa 2 du Code de commerce puisque la dernière échéance n'avait pas été payée au terme fixé par le plan qui est une exigence expressément requise.

La solution se justifie par une règle relative à l'interprétation stricte des exceptions, parce que cette disposition apporte une réserve au principe posé par l'article L. 626-27, alinéa 4 du même Code.

La haute juridiction ne permet pas au débiteur de se libérer de sa dette après s'être émancipé de l'échéancier prévu par le plan de sauvegarde, et le fait que la procédure

de sauvegarde soit encore en cours au moment où les règlements ont été opérés est indifférent. Le débiteur ne compte pas sur le pouvoir d'appréciation du juge, parce que il est automatiquement sanctionné pour non-respect de ses engagements.

La Cour de cassation sous-entend également qu'une distinction doit être faite entre les délais et les remises acceptés au moment de l'adoption du plan et ceux qui sont accordés au cours de l'exécution du plan au terme d'une négociation contractuelle. Il y a donc lieu de considérer que les remises qui sont étrangères à l'élaboration du plan doivent rester acquises en dépit la résolution de celui-ci, sauf stipulation contraire.

La résolution du plan a pour objectif de faire survivre les sûretés dont les créanciers disposent à l'encontre du débiteur ou de tiers.

Les obligations du plan de sauvegarde ne leur sont plus applicables, cependant ils se trouvent confrontés à celles de la nouvelle procédure collective, sous la réserve de l'utilité reconnue par la loi à la procédure initiale

Concernant le créancier titulaire d'une fiducie-sûreté sans dépossession constituée avant la période l'ouverture de la procédure de sauvegarde, le législateur lui accorde le droit de réaliser sa sûreté après la résolution du plan et l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

Il n'a pas été décidé de prolonger la neutralisation de cette prérogative qui était destinée à permettre au débiteur de surmonter difficultés cependant en contrepartie, la règle posée est de nature à compromettre « le redressement de la seconde chance ». ¹⁹⁵ La fiducie retrouve a fortiori son efficacité si la résolution s'accompagne de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire en absence de toute perspective de sauvetage du débiteur

Par ailleurs, les personnes qui n'ont pas refusé de garantir l'exécution du plan peuvent se voir demander le paiement des créances couvertes par leurs sûretés, car le risque de défaillance du débiteur se réalise. Il ne peut donc pas être valablement soutenu que la sûreté personnelle souscrite ne peut être mise en œuvre que pour la durée du plan et pour son exécution, ni qu'elle n'a pas été consentie au bénéfice du liquidateur

¹⁹⁵<https://www.justice.fr/fiche/declaration-creances>.

judiciaire qui demande son exécution dans la procédure collective subséquente à la résolution du plan.

À cette argumentation qui a été soutenue par une caution, la Cour de cassation a considéré que celle-ci se trouve dans l'obligation d'exécuter son engagement parce que celui-ci n'était pas étendu au passif de la liquidation judiciaire, autrement dit parce que l'objet du cautionnement n'avait pas été modifié.

Ce n'est pas seulement dans l'autonomie des procédures qu'apparaît la reconnaissance des droits créanciers lorsque la cessation des paiements conduit à la résolution du plan de sauvegarde et à l'ouverture d'une nouvelle procédure ; elle se trouve aussi dans les liens qui ont été établis entre la procédure de sauvegarde et la nouvelle procédure collective. Ce qu'on examinera dans le point suivant pour conclure ce chapitre.

Après avoir entamé la réalité française dans ce domaine, il est judicieux de jeter la lumière sur le droit Marocain

Au Maroc le tribunal peut décider d'office ou suite à la demande de l'un des créanciers de l'entreprise la résiliation du plan après avoir entendu le chef d'entreprise et les contrôleurs dans l'hypothèse où l'entreprise n'arrive pas à respecter ses engagements convenus avec ses créanciers pouvant conduire ; cependant ; à l'ouverture du redressement ou la liquidation de l'entreprise en question.¹⁹⁶Article 692 de la 73-17.

En revanche, les intérêts reprennent leurs cours normaux, c'est-à-dire redeviennent cumulables, à la date arrêtant le plan de sauvegarde.

Autrement dit, les intérêts s'arrêtent pendant la période d'observation, soit durant 8 mois voire plus en pratique. Le procédé de déclaration des créances dans le cadre de la sauvegarde¹⁹⁷ :

¹⁹⁶ article 692 de la 73-17. Cependant, les intérêts reprennent leurs cours normaux, c'est-à-dire redeviennent cumulables, à la date arrêtant le plan de sauvegarde. En d'autres termes, les intérêts s'arrêtent pendant la période d'observation, soit durant 8 mois voire plus en pratique.

¹⁹⁷LYAZAMI Nahid « Le nouveau mécanisme de sauvegarde des entreprises en difficulté : Une vraie « bouée de sauvetage » pour les entreprises naufragées ? V. «Le procédé de déclaration des créances : un passage obligé ? Revista de estudios jurídicos y criminológicos de la universidad de Cádiz. España. N°2 diciembre 2020.

Article de 719-723 La conversion de la sauvegarde en une procédure de redressement ou liquidation judiciaire entraîne impérativement l'obligation pour les créanciers chirographaires, ou détenteurs d'une garantie de paiement (sûreté réelle) ou d'une caution (sûreté personnelle) de déclarer leurs créances déduction faite du montant des créances déjà perçues.

A l'instar de ce qui est prévu en matière de redressement et de liquidation judiciaire, Nous avons estimé judicieux de traiter par anticipation le procédé de déclaration des créances dans ce stade relativement à la sauvegarde pour mieux appréhender son déroulement, le délai qui lui a été impartis par le législateur, la typologie des créances visées, ainsi que les sanctions infligées en cas d'abstention.

Ce mécanisme constitue tout un processus qui débute par une déclaration de créance, passant par sa vérification pour clôturer par son admission ou son rejet selon les situations.

Déclaration des créances : article 719 La déclaration des créances est une obligation qui doit être réalisée par les créanciers toute catégorie confondue (chirographaires ou privilégiés) durant la période d'observation par le biais du syndic

Il arrive que la demande d'ouverture de la procédure de traitement émane de l'initiative du créancier, cela ne pourra pas l'exonérer de déclarer sa créance dans le délai légal sous peine d'être forclos.

En effet, Sont exclus par disposition expresse, les salariés qui détiennent une créance résultante de leur contrat de travail, ainsi que les créanciers postérieurs au jugement d'ouverture. Cependant, la nouvelle loi à travers l'article 573 dispose que : « Sont tenus de déclarer leurs créances, les créanciers titulaires d'une créance postérieure au jugement d'ouverture de la sauvegarde ». Cette disposition peu étrange qu'elle parait de premier augure peut être considérée comme révolutionnaire, car les créances nées postérieurement au jugement d'ouverture (sauvegarde-redressement-liquidation) bénéficient d'un traitement préférentiel, en d'autres termes elles doivent être payées

par priorité par rapport à toute autre créance assortie ou non de privilège ou de sûreté.¹⁹⁸

Donc leur obliger de déclarer leurs créances peut paraître anodin.

Le déroulement du procédé de déclaration des créances¹⁹⁹ : Nature de créance et des créanciers : L'article 719 dispose : sont tenus de déclarer leur créance au syndic tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement 200 au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés. Le législateur avait posé le critère de l'antériorité de la créance, il prévoit également que la nature de la créance importe peu (chirographaires ou privilégiés), ainsi que l'absence de la preuve écrite, mais, il a omis de préciser de quel jugement d'ouverture s'agit-il (sauvegarde-redressement-liquidation) ? Nuance : -Les créanciers connus du syndic, ou ceux dont les noms figurent sur la liste fournie par le débiteur au syndic, sont avertis par ce dernier.

-Les Créanciers privilégiés (titulaires d'une sûreté publiée) sont avertis personnellement à leur domicile élu par le syndic. Créanciers ordinaires doivent le faire soit en personne soit par le truchement d'un préposé ou mandataire (avocat par exemple), exemple : le cas d'un créancier mis sous écrou. Délais impartis pour déclarer : Deux mois à partir de la publication du jugement d'ouverture au Bulletin Officiel, prorogé de deux mois supplémentaires pour les créanciers résidents hors du royaume du Maroc. Déchéance du droit de créance : la Forclusion : C'est une perte du droit à la créance pour inaction de la part du créancier dans les délais fixés par la loi.

En effet, Tantôt, la loi parle du critère d'antériorité de la créance, tantôt de postériorité, ce critère commence à perdre sa portée, et devient moins pesant et non-sens.

Tout créancier qui ne procède pas à déclarer sa créance dans les délais convenus sera évincé pour inaction ou négligence, et par conséquent sa créance sera éteinte.

¹⁹⁸LYAZAMI Nahid « Le nouveau mécanisme de sauvegarde des entreprises en difficulté : Une vraie « bouée de sauvetage » pour les entreprises naufragées ? V. «Le procédé de déclaration des créances : un passage obligé ? Revista de estudios jurídicos y criminológicos de la universidad de Cádiz. España. N°2 diciembre 2020.

¹⁹⁹LYAZAMI. Nahid « Le rang de paiement des créanciers dans les procédures collectives : comment trouver un dosage subtil à ce dilemme ? », revue juridique le Censeur, n°7 décembre 2018.

²⁰⁰Tantôt, la loi parle du critère d'antériorité de la créance, tantôt de postériorité, ce critère commence à perdre sa portée, et devient moins pesant et non-sens.

On parle dès lors de l'éviction du créancier et de l'extinction de la créance. Autrement dit le créancier sera frappé de forclusion.

En effet, peuvent être frappés de forclusion, ni déchus de leur droit de créance, les créanciers privilégiés qui n'ont pas été avisés personnellement par le syndic, cette abstention qui ne leur incombe nullement, ne pourra leur priver de leur droit de créance. ne peuvent être frappés de forclusion non plus les créanciers qui ont pu parvenir à prouver que le défaut de déclaration de leur créance est dû à une force majeure, en Effet il a été jugé dans une affaire lors d'un arrêt rendu par le tribunal d'appel de commerce de Casablanca que « une action en relevé de forclusion a été acceptée par le juge qui a découvert que l'abstention du créancier pour déclarer sa créance revient principalement à l'entreprise débitrice qui ; de mauvaise foi ; et afin de s'échapper au règlement du créancier avait caché sa soumission à la procédure de redressement judiciaire »²⁰¹.

Dans le même contexte, le juge avait estimé opportun d'accepter l'action en relevé de forclusion enclenchée par un créancier qui a pu prouver que l'omission de déclarer est due essentiellement à l'abstention et à l'inadvertance de l'entreprise débitrice de procéder aux formalités de publicité du jugement d'ouverture du redressement »²⁰².

Aux antipodes de ce qui a été décidé par le tribunal d'appel de commerce de Casablanca, la cour suprême avait refusé une demande de relevé de forclusion de la société générale marocaine Puisque cette dernière arguait le fait que l'absence de déclaration de sa créance, est dû au manque d'intérêt réservé à la donne juridique au Maroc, et qu'il lui a été impossible de consulter le Bulletin officiel ou autre, et que ce qui marche c'est la circulation de l'information par la bouche à oreille ou la rumeur publique. Cet argument fut catégoriquement refusé par le juge qui l'estimait superfétatoire²⁰³. La demande de relevée de forclusion ne suffit pas. Le créancier doit établir que la défaillance n'est pas de son fait ; pis encore ; le motif invoqué relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal qui peut le « gober » ou le réfuter. Le législateur en

²⁰¹ Arrêt n°4347 du 28 novembre 2005, revue des tribunaux marocains, n°104 page 100

²⁰² Arrêt de la cour d'appel de commerce de Casablanca n°4499 du 29 juin 2006, dossier n°11-06/2452.

²⁰³ Revue marocaine du droit des affaires et entreprises, n°11 page 165, arrêt n°1056 du 29 septembre 2004.

instituant le procédé de publicité au BO et au tableau d'affichage du tribunal²⁰⁴ ; malgré leur portée supposée et non réelle ; 205 considérait que le créancier doit prendre connaissance car nul n'est censé ignorer la loi.

²⁰⁴ Article 584 de la loi 73-17 énonce les modalités de notification les délais de publicité du jugement d'ouverture de la sauvegarde dans le RC central et local- B.O-JAL- Livres de la conservation foncière.

²⁰⁵ Cour d'appel de commerce de Casablanca, arrêt n°2 du 4 JANVIER 2002, dossier n°2618/2001/11.

Conclusion du chapitre

L'adoption de la nouvelle loi 73-17 a pour finalité d'assurer une attractivité pour les procédures amiables qui ont été défavorisé par les dirigeants voire même négliger. Cependant, pour rendre plus attractive une procédure il faut lui réserver un cadre législatif simpliste, souple, fluide qui n'accepte pas des insinuations ou des interprétations pèle mèle pouvant la conduire par conséquent à être reclassée.²⁰⁶

En effet, le législateur marocain a indiqué au terme des articles de 560 à 574 de la loi 73-17 toutes les phases constitutives de cette procédure de sauvetage commençant des conditions de son ouverture, son déroulement, les attributions ou la compétence du syndic et du président et les effets du jugement d'ouverture de la procédure. Donc est ce qu'il est permis de dire que le législateur en adoptant ce nouveau mécanisme a été bien précis ?!

Ainsi, une année après son adoption, le tribunal de commerce de Casablanca a jugée pour l'ouverture de la procédure de sauvegarde pour la première fois au Maroc. Il s'agit de l'entreprise Stroc Industrie, qui a éprouvée des difficultés de nature grave, le syndic après avoir rédigé un rapport bilan financier, économique et social a opté pour la solution la plus soft, vu que la situation de l'entreprise est remédiable. Par conséquent, le tribunal à donner le feu vert pour adopter le plan de sauvegarde proposé et qui prévoit un rééchelonnement des dettes (dépassants 900 MDH), l'annulation des pénalités et des amendes fiscales...Le plan sera donc exécuté pour une durée de 5 ans, cas échéant, l'entreprise sera devant une conversion de procédure en redressement ou liquidation judiciaire.¹⁴⁷

« Il faut d'emblée noter que 90% des sociétés en situation de redressement finissent par être liquidées au Maroc ». ²⁰⁷ Cet échec est dû à plusieurs obstacles y compris la privation du chef d'entreprise de déclenchement de la procédure de

²⁰⁶ V. Plus de vingt ans d'application du droit préventif des difficultés de l'entreprise : un bilan maigre et rachitique. Article publié le 30 Juillet 2018 du D. Nahid Lyazami. <https://www.droitentreprise.com/plus-devingt-ans-dapplication-du-droit-preventif-des-difficultes-de-lentreprise-un-bilan-maigre-et-rachitique/>. Article publié sur www.medias24.com le 09 mai 2019 et consulté le 15 juin 2019.

²⁰⁷ Annonce M.Amine DIOURI, responsable études PME à l'Observatoire Inforisk Entreprise, 15/02/2018. V. <https://financenews.press.ma/article/entreprises/entreprises-en-difficulte-un-projet-de-loi-pour-renforcer-levolet-preventif>.

sauvegarde, la non-participation des personnes concernées à l'exploitation de l'entreprise et à la déclenchement de la procédure, ainsi la privation des créanciers la possibilité d'ouverture des procédures collectives pour cause des effets négatives qu'ils produisent.²⁰⁸

En revanche, L'ouverture d'une procédure de sauvegarde n'est possible qu'après une demande faite de la part du chef de l'entreprise, cette demande doit être accompagnée d'un projet de plan de sauvegarde qui énonce toutes les mesures possibles pour sauver l'entreprise En effet, ce plan est arrêté par un jugement à l'issue d'une période d'observation, son adoption entraîne des effets sur l'entreprise sa situation et son exploitation détaillés dans ce chapitre , donc il convient de retenir que le législateur a prévu des mesures assurant le maintien d'activités entre les mains de dirigeant.

L'étude du sort contractuel face à la sauvegarde de l'entreprise en difficulté nous a permis d'appréhender le problème du conflit pouvant naître entre le droit commun et le droit des entreprises en difficultés et se traduit,principalement, par des mesures perturbatrices des relations établis entre l'entreprise et ses partenaires.

Le contrat est ainsi protégé contre les manœuvres visant à faire de lui le bouc émissaire et le mettre à mort. Une protection juridique lui est assurée avec l'assurance d'une force judiciaire.

Le législateur a souhaité élargir le champ du procès en y intégrant tous ceux qui sont intéressés à son déroulement. (Le pouvoir judiciaire) leurs interventionssontnécessaires dans la réussite du plan de sauvegarde.

208-2016كمال دزاز، قراءة في مشروع نظام صعوبات المقاول: اجراءات الوقاية والانفاذ نموذجا رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون
2015Mémoire rédigée en arabe ; V. p.97. 150 TIDDARI Abdel Mounim, « Les difficultés de l'entreprise au Maroc : Résultats d'application et perspectives de réforme », mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master en Droit des Affaires. Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2010-2011. P.123. 151 En France et 5 ans au Maroc.

Conclusion de la première partie

Dès l'amorce de notre présente étude, l'attention a été mise sur l'efficacité de cette nouvelle réforme ou le résultat d'une langoureuse attente. L'analyse du rendement de la loi 73-17 à la lumière du Code de commerce français nous a mené à extirper les défaillances exténuant l'efficacité du livre 5 du Code de commerce marocain. En effet, on se trouve aujourd'hui face à un dispositif consciencieux et impliqué dans sa mission de prévention des difficultés de l'entreprise, mais dont le rendement se fera notamment rabroué par son domaine d'application exigüe.

De plus, ce même dispositif qui est supposé constituer un refuge pour les entreprises noyées dans une situation ombrageuse, semble s'attacher aux derniers reliquats de son ancienne vision sanctionnatrice, et ce, en imposant à l'entreprise n'ayant pas honoré ses engagements découlant de l'accord de conciliation, de faire l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire même si l'entité n'a pas encore franchi la porte de l'état de cessation des paiements.

Une telle disposition éloignée des finalités ultimes de préservation d'emplois et des entités viables, semble rabrouer l'ensemble des intérêts en présence. Ainsi, cette négligence s'étend au super privilège des salariés accompagnés du silence négatif du législateur de la loi 73-17.

Cette étourderie minera à tout employé ayant farouchement consacré son expérience et son temps pour garantir la prospérité de son entreprise, et qui se trouve contraint à subir un licenciement pour un motif non inhérent à sa personne et sans la moindre garantie reconnaissant l'ensemble des efforts qu'il a fourni au fil des années.

Ainsi, on reproche vivement au législateur son immobilisation face à l'avènement de la crise économique actuelle. En effet, le livre 5 du Code de commerce doit être gravé à la mémoire du législateur en tant qu'un projet devant être remanié constamment afin de répondre aux besoins des entités économiques, et non pas en tant qu'une fresque finale ne faisant l'objet de réformes que chaque décennie.

On se retrouve aujourd'hui face à une loi novatrice, entachée d'un domaine d'application restreint et contrainte à subir les conséquences néfastes que peut engendrer la vision stationnaire de son législateur. Ce dernier doit certainement se mobiliser afin de rectifier ces imperfections et garantir la pérennité de l'entreprise marocaine pivot de tout développement économique et social que le Maroc peut connaître.

Créanciers...), donc à cet égard il faut s'abstenir à toute menace qui peuvent être détectée et qui entraîne un mauvais signe pour les deux parties. Ce qui nous montre la finalité de la prévention comme mécanisme qui protège l'intérêt du chef de l'entreprise et des créanciers

Également la prévention aide à l'amélioration de l'image de l'entreprise, ce qui peut constituer un facteur d'attractivité !

En la prévention est ouverte pour les entreprises qui sont encore saines. Il est que, toute entreprise rentable est une entreprise qui peut avoir des difficultés. Le domaine d'intervention de la prévention ne considère pas seulement la situation financière de l'entreprise. Mais également que les causes des difficultés sont de nature financière économique (non-paiement des impôts, le déséquilibre financier ...).

Pratiquement parlons, il s'avère difficile d'indiquer le moment exact pour intervenir et faire face aux difficultés. Certes, l'ignorance des organes de contrôle parmi les facteurs qui concoure à la dégradation de la situation d'une entreprise, ce qui important de mener une action précoce de prévention selon la nature des difficultés.

La nouvelle procédure de sauvegarde introduit à cet égard un changement de taille.

L'entreprise en difficulté dispose (mais pas en cessation de paiement), des solutions juridiques protectrices, dans le but de maintenir le redressement de l'entreprise, mais sans retirer au chef d'entreprise la gestion voire la maîtrise de la procédure. Il la loi marocain lui accorde un monopole de déclenchement de la sauvegarde à son profit et conserve son pouvoir de décision et de gestion tout au long du déroulement de la procédure.

On peut dire que l'élément psychologique constitue une véritable clé du succès de la sauvegarde, dans la mesure où, accédant à la parenthèse d'exceptionnalité juridique propre au redressement, le chef d'entreprise reste toujours dans une posture sécurisante ou il gère pleinement son entreprise, et avec l'assistance du syndic, le sauvetage et la restructuration de son entreprise.

Au-delà des critiques qu'on a pu lire au sujet du risque d'allongement des délais des procédures (dans hypothèse d'une résolution de la sauvegarde convertie en redressement),

L'instauration de cette nouvelle procédure inscrit l'anticipation et la prévention du risque économique de l'entreprise au cœur de notre droit commercial.

Ce changement de paradigmes nous amène à avoir un espoir et une moindre disparition des entreprises, en tout cas pour celles qui, malgré des crises qu'elles connaissent, maintient un potentiel économique significatif.

Pour celles-là au moins, on peut raisonnablement augurer qu'une réaction plus rapide, par anticipation de la cessation de paiement, amènera de sauver l'entreprise d'assurer leur sauvetage et leur remise sur pied.

D'autres mesures de la loi 73-17 sont de nature à rassurer les créanciers.

En effet, ces derniers, disposent d'instances de représentation collective, leur permettant de peser sur le cours de la procédure.

Obligatoires dans les entreprises d'une certaine taille, les assemblées des créanciers (art 606 et suivants) possèdent dorénavant, non seulement un pouvoir d'information conséquent, mais aussi et surtout, un pouvoir de décision, en particulier sur le plan de redressement qu'elles peuvent rejeter, sous réserve de présenter un plan alternatif qui sera soumis à son tour à l'approbation du tribunal.

Il s'agit d'un grand changement de posture le fait de remarquer la passation des créanciers à une véritable force de proposition et d'impulsion dans le redressement.

C'est tout à fait logique et opportun au moment où l'extériorité des créanciers et leur absence d'implication dans les procédures collectives ont été souvent avancés comme

des éléments expliquant la protection si parcellaire de leurs intérêts dans le cadre de l'ancien texte.

La question qui se pose avec acuité est ce que cette nouvelle procédure donne une efficacité autrement dit l'ouverture de la procédure de sauvegarde que ce soit au Maroc ou en France après environ trois ans d'application au Maroc et plus en France a donné déjà ses fruits et à limiter la mortalité des entreprises surtout avec la crise sanitaire Covid 19

Il convient donc de souligner que la nouvelle législation sur les procédures collectives du nouveau code de commerce marocain est marquée profondément par une vision économique visant à sauvegarder et à protéger le potentiel économique de l'entreprise en difficulté et ensuite au maintien de tout ou partie des emplois y attachés, cela démontre bien qu'il s'agit au fond plus de la sauvegarde de l'entreprise que véritablement de l'emploi

Ce qu'on va examiner dans la deuxième partie on mettra l'accent sur la pratique judiciaire de la procédure de sauvegarde tant au Maroc qu'en France.

DEUXIEME PARTIE :

LA PRATIQUE JUDICIAIRE DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE : LA RECHERCHE D'UNE EFFICACITE REELLE DANS LE TRAITEMENT

Au Maroc, les difficultés sur lesquelles peuvent rencontrer les entreprises sont lourdes de conséquences sur le plan économique et social donc agir avec anticipation permet à un chef d'entreprise d'être protégé contre tout fait qui peut compromettre la continuité de son entreprise mais surtout permet de garder un équilibre économique et maintenir l'emploi (**La disparition d'une entreprise entraîne des licenciements abusifs qui touche la masse salariale**)²⁰⁹

Après avoir vu les conditions spécifiques de la procédure de sauvegarde et son déroulement, il est intéressant alors de mettre en exergue les avantages et les inconvénients d'une telle procédure et de la traiter à la lumière de la jurisprudence afin d'appréhender par la suite les ajustements qui favorisent la bonne application de la procédure de sauvegarde.

²⁰⁹ Mikou Ahmed, cours de Droit des difficultés des entreprises, Université Hassan II, 2018-2019.

CHAPITRE 1 :
LA REALITE DE L'APPLICABILITE DE
LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE

Les entreprises durant leur cycle d'exploitation sont confrontées à des difficultés de toute nature, celles-ci peuvent prendre des proportions importantes les conduisant rapidement vers une liquidation judiciaire, par ailleurs les premières à être touchées par ces difficultés sont les petites et moyennes entreprises car elles sont en général sous capitalisées et n'ont pas les compétences nécessaires pour les affronter.

De même, la défaillance d'une entreprise d'une certaine taille peut avoir des conséquences graves non seulement sur l'emploi mais aussi sur l'activité économique de son marché.

Dans le souci de maintenir ces entreprises, le législateur marocain propose tout un cadre juridique constituant le droit des entreprises en difficultés ayant pour objectif de sauvegarder leur équilibre économique, de protéger les créanciers et de conserver l'outil de travail des salariés car les difficultés des entreprises sont généralement prévisibles²¹⁰, ce qui amène automatiquement au développement durable du pays.

De ce fait, la procédure de sauvegarde est plus attractive c'est le nouveau-né en matière de prévention des difficultés.²¹¹

En effet, pour un chef d'entreprise en situation difficile, la procédure de sauvegarde est son dernier enjeu non contentieux.

Par ailleurs, le législateur soucieux de préserver les entreprises saines a mis en place toute une panoplie des procédures de sauvetage de l'entreprise.

Cette procédure de sauvegarde emprunte les techniques judiciaires, certains théoriciens affirment qu'elle n'est qu'un redressement judiciaire sans cessation des paiements, et qui a un but préventif non sanctionnant.

Elle est considérée donc comme un moyen pour établir un rapport de force entre le débiteur et ses créanciers en plaçant le débiteur sous la protection du tribunal de commerce.

²¹⁰ Saida bachelouche : la prévention et le règlement amiable des difficultés en droit comparé franco-marocain, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit de l'université paris-est créteil 1 octobre 2013 page 13

²¹¹ Riyadi Kaoutar, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, « Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français » ; P.56.

Ainsi, si le législateur français avait réalisé des avancées sophistiquées en matière de prévention d'anticipation des difficultés de l'entreprise et ce depuis 2005 à travers l'introduction de la procédure de conciliation et de sauvegarde puis la procédure de sauvegarde financière accélérée en 2008, son homologue marocain a prévu d'après la promulgation du livre V du code de commerce la loi 73-17²¹².

Toutefois, Celle-ci reste selon l'appréciation de certains auteurs comme une simple procédure prototype du règlement amiable imprimée d'un aspect judiciaire.

En fait, la procédure de sauvegarde bien qu'elle soit claire joue un rôle très important en anticipant la mise en lancement des procédures contentieuses et en préservant les droits des créanciers.

En d'autres termes, cette procédure permet de renforcer les mécanismes préventifs et constitue une dernière chance pour régler l'insolvabilité de l'entreprise boiteuse.²¹³

De ce fait, l'innovation majeure de la loi de sauvegarde a apporté en fait des avantages spécifiques au débiteur pour tenir compte de sa situation particulière telle que l'initiative de celui-ci pour demander l'ouverture de la procédure ainsi que le maintien de pouvoir des dirigeants.

Mais malgré qu'elle dispose d'un grand nombre d'avantages, la procédure de sauvegarde n'est pas dénuée d'inconvénients.

Section 1 : avantages et inconvénients de la procédure de sauvegarde

Avant 2005, il n'y avait que deux procédures collectives :

- ***Le redressement judiciaire***
- ***La liquidation judiciaire accessibles seulement en cas de cessation des paiements.***

Avec la loi de 2005, il a été créé une troisième procédure collective :

- ***La procédure de sauvegarde.***

²¹² Fernand DERRIDA, Pierre GODE, Jean PIERRE SORTAIS. "Redressement et liquidation judiciaire des entreprises".

²¹³ Jérôme THEETTEN, « Cours-Traitement juridique des entreprises en difficulté », Octobre 2006 ; P.13

Le chef d'entreprise peut demander que son entreprise soit soumise à la procédure de sauvegarde alors que son entreprise n'est pas en cessation de paiement.

Il est à souligner que l'initiative de déclenchement de la procédure revient en premier lieu au chef d'entreprise en difficultés, pareille aux autres procédures de prévention, en effet, lorsque le chef d'entreprise tombe dans des difficultés difficiles à surmonter, celui-ci peut demander l'ouverture de l'une des procédures préventives à condition que son entreprise ne soit pas en état de cessation de paiement, chose qu'on a détaillé au niveau de la première partie de notre étude.²¹⁴

En revanche, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde n'est possible que suite à une demande faite de la part du chef de l'entreprise boiteuse, contrairement aux procédures de traitement litigieux.

En effet, d'après la lecture de l'article 561 de la loi 73-17²¹⁵ modifiant et complétant le livre V du code de commerce, il ressort que cette procédure constitue une procédure volontariste, car seul le débiteur pouvant en demander l'ouverture, ou plus précisément le bénéficiaire.

Donc, le législateur a laissé le vouloir d'être protégé à l'appréciation du chef de l'entreprise, chose qui semble logique, le droit d'être protégé ne peut plus construire une obligation de l'exercice, le législateur ne peut plus intervenir sans l'existence d'un appel.

Outre cela, la procédure de sauvegarde se caractérise par l'absence de la période suspecte dans les phases de son déroulement, c'est donc évident que la procédure attend par cette condition à une détection précoce des signes des difficultés donnant lieu à un état de cessation des paiements.

Par ailleurs, la législation française comme la législation marocaine permet au chef d'entreprise et au ministère public, en faveur de la nouvelle loi, de demander au tribunal une conversion de la procédure de sauvegarde en procédure de redressement

²¹⁴ Nahid Lyazami, « La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain ». Droit. Université de Toulon, 2013. Français. P.160

Article 561 alinéa 1 du Code de commerce.

²¹⁵ Article 561 du code de commerce

ou en liquidation judiciaire, si les critères d'accès à ces dernières sont collectés et cette possibilité de conversion n'est accordée qu'en cas de procédure de sauvegarde.²¹⁶

Bref, la spécificité que détient la procédure de sauvegarde à ce niveau revient au fait qu'elle a des traits communs avec les procédures contentieuses, à savoir le redressement à l'amiable.

Paragraphe 1 : les avantages et inconvénients de la procédure de sauvegarde :

Il convient de montrer à ce niveau les avantages et les inconvénients de cette procédure.

A. Avantages de procédure

La sauvegarde de l'entreprise peut se réaliser par différents mécanismes (1) et par la controverse du gel du passif (2)

1. La sauvegarde de l'entreprise peut se réaliser par différents mécanismes

Parmi les grandes caractéristiques de la procédure de sauvegarde c'est qu'elle est facultative en ce sens que l'opportunité de sa mise en œuvre est laissée à la discrétion du chef d'entreprise suivant ses impératifs.

En effet, son avantage se traduit par le fait qu'elle ne dépouille pas le chef de l'entreprise de ses attributions et pouvoirs.

Si le tribunal décide d'ouvrir la procédure de sauvegarde, le syndic nommé doit, avec le concours du chef de l'entreprise, dresser un rapport comportant le bilan financier, économique et social de l'entreprise, dans ce document, il propose soit l'approbation du projet de plan de sauvegarde ou sa modification, ou si l'entreprise est en état de cessation de paiement, son redressement ou sa liquidation judiciaire.

Par conséquent, si le tribunal arrête le plan de sauvegarde, celui-ci doit être exécuté dans un délai imparti sans excéder cinq années à dater du jugement.

²¹⁶ Nahid Lyazami, « La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain ». Droit. Université de Toulon, 2013. Français. P.160
Article 561 alinéa 1 du Code de commerce.

En revanche, si l'entreprise exécute le plan, le tribunal ordonne la clôture de la procédure, A défaut, la procédure sera convertie en procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, suivant les cas.

Sue le plan de la pratique l'on remarque que la procédure de sauvegarde est jugée avantageuse pour l'entreprise débitrice, d'un côté, les dirigeants gardent une autonomie de gestion du fait que leurs actes ne risquent pas d'être frappés par nullité et d'un autre coté, en cas d'échec de la sauvegarde et l'ouverture d'une procédure de redressement, les déclarations des créances se feront dans la limite des sommes convenues conformément au plan de sauvegarde.

2. La controverse du gel du passif

La nouvelle procédure de sauvegarde revalorise la situation du débiteur, ce qui lui permet de se prémunir contre les poursuites de ses créanciers.²¹⁷

Ce dispositif permet en fait au dirigeant de rester davantage maitre de la procédure, sous le contrôle du tribunal de commerce, parce qu'il n'est pas mis en concurrence avec des tiers qui pourraient proposer le rachat de l'entreprise.

En d'autres termes, le but de l'ordonnance du 18 décembre 2008 modifiant la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 est de rendre cette procédure plus attractive, à travers, l'assouplissement des conditions d'ouverture et l'élargissement des prérogatives du débiteur, notamment par l'allégement des sanctions qui frappent le débiteur.²¹⁸

Ce dernier a la possibilité de pouvoir procéder à un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise après l'autorisation du juge commissaire autorisé par le tribunal.

De ce fait, le chef d'entreprise peut octroyer une hypothèque, un nantissement, compromis ou transaction.

²¹⁷ BOULAHYA Moussa, « Une nouvelle procédure de sauvegarde en matière des entreprises en difficultés : étude comparative entre le droit marocain et le droit français », mémoire de fin d'études, Université Abdelmalek ESSAÂDI faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger, 2017-2018

²¹⁸ Ordonnance du 18 DECEMBRE 2008

Ainsi, l'autorisation préalable de la part du juge demeure requise dans le cas du paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture qui est interdit dès l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

A défaut, le juge-commissaire pourra autoriser le débiteur à payer certaines créances antérieures portant sur des biens gagés ou retenus par des créanciers et qui sont nécessaires à la poursuite de l'activité.

Donc, il est à souligner que de la même manière que pour toute procédure collective, le passif est gelé pendant la période d'observation.

En d'autres termes, toutes les dettes préalables au jugement de sauvegarde sont gelées, ils tombent, par principe, sous le coup de l'interdiction des paiements.

Ce passif sera gelé par la suspension des poursuites et c'est cette suspension des poursuites qui est l'atout majeur de la procédure de sauvegarde.

Par cette mesure les créanciers ne peuvent pas exiger le paiement au dirigeant durant la période d'observation et l'entreprise peut négocier ses dettes sans attendre que sa situation se dégrade.²¹⁹

Ce qui représente un avantage pour le débiteur mais un inconvénient pour le créancier qui se retrouve désarmé face à l'exigibilité de sa dette et qui peut se retrouver lui-même en difficulté par la suite.

Cette mesure interdit également le traitement privilégié de certains créanciers, En effet, tout paiement effectué en violation de cette interdiction est considéré comme nul, et le bénéficiaire peut être contraint de le rembourser pendant trois ans.

Toutefois, le législateur a soulevé la possibilité de dépôt de bilan technique ou de chantage opéré par le débiteur auprès du créancier en raison du gel du passif.

Par une étude du droit comparé, la société Heart of La Defense (HOLD) s'est vue refuser l'ouverture d'une procédure de sauvegarde par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 25 février 2010 qui a considéré que la société HOLD n'avait pas de difficultés

²¹⁹ Riyadi Kaoutar, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, « Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français

financières suffisamment importantes et avérées pour bénéficier de la protection du tribunal.

Cette dernière a souhaité ouvrir une procédure de sauvegarde en vue de bénéficier du gel du passif et ainsi de se protéger du risque de l'application d'un contrat qui lui était défavorable en cas de rupture prévisible des covenants.

De ce fait, le fait de bénéficier du gel du passif dans l'unique but d'échapper à ses obligations contractuelles, c'est-à-dire chercher à utiliser la procédure de sauvegarde comme une procédure dilatoire, était le risque pris lors de sa création.²²⁰

Les juges ont donc rappelé que cette procédure n'avait pas vocation à protéger les actionnaires, mais bien l'entreprise, ceci étant, par un arrêt du 8 mars 2011²²¹ où la chambre commerciale de la Cour de cassation a censuré cette analyse et a considéré que hors le cas de fraude, les juridictions doivent se borner à regarder si le débiteur subit des difficultés insurmontables de nature à le conduire à l'état de cessation des paiements pour déterminer s'il peut ou non ouvrir une sauvegarde. Puis, statuant sur renvoi, la Cour d'appel de Versailles, le 19 janvier 2012, a confirmé la décision d'ouverture des procédures de sauvegarde à l'égard des deux sociétés.²²²

Ainsi, comme déjà été évoqué les créanciers de l'entreprise en sauvegarde sont doublement affectés par le déclenchement de la procédure.

Tout au long de la période d'observation l'exercice de leurs droits est gelé et leur reconnaissance de leurs droits est encadrée.

Ce gel concerne l'ensemble des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, ainsi que ceux dont la créance est née postérieurement, mais non pour les besoins du déroulement de la procédure ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur.

²²⁰ Riyadi Kaoutar, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, « Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français

²²¹ Arrêt de la cour de cassation en date du 8 MARS 2011

²²² Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français

Par ailleurs, le jugement d'ouverture de la sauvegarde interrompt toute action en justice en cours, de même, elle interdit toute action en justice nouvelle, de la part des créanciers, qu'ils soient chirographaires ou privilégiés, quand elles visent à la condamnation au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement.

Ainsi, les instances en cours peuvent être reprises à l'initiative du créancier une fois que celui-ci a procédé à la déclaration de sa créance, mais elles tendront uniquement à la constatation de la créance en cause et à la fixation de son montant.

Il convient de noter que l'arrêt des poursuites individuelles bénéficie également aux personnes physiques solidairement obligées avec le débiteur, lui ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie pour son compte.²²³

De même, le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels ainsi que de tous les intérêts de retard et majorations relatifs aux créances nées antérieurement à la date de ce jugement.

En fait la règle vise à nouveau toutes les créances quelle que soit leur nature, chirographaire ou privilégiée, et profite à tous les garants personnes physiques du débiteur et ce à l'exception des contrats de prêts conclus pour une durée supérieure ou égale à un an, et les contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus.²²⁴

Le jugement d'ouverture interdit également aux créanciers garantis d'inscrire postérieurement à la date de ce jugement une hypothèque, un gage, un nantissement ou un privilège et Suivant la même logique, les actes et les décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droits réels sont également interdits, à moins que ces actes n'aient acquis date certaine ou que ces décisions ne soient devenues exécutoires antérieurement au jugement d'ouverture.

Toutefois, la loi a prévu deux exceptions à cette interdiction :

²²³ Riyadi Kaoutar, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, « Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français » ; P.57

²²⁴ Nahid Lyazami, « La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain ». Droit. Université de Toulon, 2013. Français. P.169

D'après les dispositions des articles 565, 686, 689, 692 et 696 du code de commerce²²⁵ :

- *En premier lieu, le Trésor public conserve son privilège pour les créances qu'il n'était pas tenu d'inscrire à la date du jugement d'ouverture et pour les créances mises en recouvrement après cette date.*
- *En second lieu, le vendeur de fonds de commerce a toujours la possibilité d'inscrire son privilège.*

Il est à souligner que malgré que la procédure de sauvegarde remplit a priori bien son rôle de maintien de l'entreprise en difficulté celle-ci reflète des aspects stricts qui conditionnent son efficacité.

Toutefois, même si la procédure de sauvegarde présente aussi de nombreux avantages liés à son caractère préventif, cette dernière a également des inconvénients.

B. les inconvénients de la procédure de sauvegarde

Il s'agit de montrer Les conditions restrictives de la procédure (1) et

L'efficacité nuancée de la procédure (2)

1. Les conditions restrictives de la procédure

Selon l'article 575 du nouveau livre V du code de commerce²²⁶, la notion de cessation de paiement se définit comme étant le fait pour une entreprise se trouvant dans l'impossibilité de régler ses dettes échues et exigibles du fait de l'insuffisance de son actif disponible.²²⁷

Tout le problème réside dans la définition de l'état de cessation de paiement, en effet, pour rendre ce problème bien évident il convient de citer la tierce opposition diligentée par une société d'assurance-crédit qui, en se basant sur le critère du caractère non insurmontable à ses yeux des difficultés, a contesté le choix des dirigeants et la décision du Tribunal d'ouvrir une procédure de sauvegarde.

²²⁵ Articles 565, 686, 689, 696 du code de commerce

²²⁶ Voir les dispositions de l'article 575 du code de commerce

²²⁷ Article 575 du code de commerce

D'abord, la demanderesse a été déboutée en première instance et l'affaire vient d'être plaidée en appel, de ce fait, la Cour d'Appel de Colmar a rendu sa décision dans un arrêt du 26 septembre 2006 qui déboute l'appelante de ses prétentions.²²⁸

Par conséquent, les motivations retenues par la Cour permettent de rappeler qu'il convient d'apprécier quelle est la situation de la société au moment de l'ouverture de la procédure peu importe les capacités financières du groupe auquel elle appartient et peu importe que la société mère puisse venir en aide à sa filiale au cours de la période d'observation ou de l'élaboration du plan de sauvegarde.²²⁹

En ce sens, cet arrêt rejoint celui rendu par la Cour d'Appel de Versailles le 15 juin 2006²³⁰ qui déboute également ce même assureur-crédit et qui estime également qu'il s'agit de prendre en considération la situation de la seule société concernée et non celle du groupe dans son ensemble. L'intéressée est donc effectivement une entité autonome tant juridiquement que dans ses rapports intra groupe et à l'égard des tiers.

A l'heure actuelle, la jurisprudence semble donc s'orienter vers une définition plutôt large des difficultés impossibles à surmonter et de nature à conduire à l'état de cessation des paiements.

En effet, il est ainsi possible de citer un arrêt de la Cour d'Appel de Lyon² qui indique qu'il n'est pas nécessaire que le dirigeant ait eu des mises en demeure ou qu'il ait tenté sans succès de négocier des moratoires pour pouvoir se placer sous la protection de la procédure de sauvegarde.

Cette largesse montre toute la volonté avec laquelle les juridictions souhaitent que les difficultés traitées de manière suffisamment anticipée pour que les dirigeants puissent les surmonter avec succès.

En tout état de cause, agir en amont de l'état de cessation des paiements doit permettre d'éviter d'être face à une désorganisation et à une situation irrémédiablement

²²⁸ V. <https://etudiant.lextenso.fr/actualités-juridiques/qpc-conversion-d'office-de-la-sauvegarde-enredressement-judiciaire>

²²⁹ LENTILLEUX Laetitia, « Droit des entreprises en difficulté », 3éd. Gualino.2012. Cit in. P .106.

²³⁰ Arrêt rendu par la cour d'appel de versailles le 15 juin 2006

compromise qui conduirait inévitablement à la fermeture de l'entreprise et à la suppression des emplois y attachés.

Ainsi au niveau marocain, les entreprises, pour des raisons fiscales, tiennent souvent une comptabilité fictive par ces conditions, il serait très difficile aux tribunaux d'apprécier objectivement la situation financière de l'entreprise, de ce fait, 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.²³¹

En fait, la jurisprudence marocaine n'a jamais encore engagé la responsabilité du banquier en pareille hypothèse, ce qui permet au banquier marocain d'accorder le crédit en tout 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.

Par ailleurs, comme été mentionné précédemment, le second objectif de la procédure de sauvegarde après la poursuite de l'activité est le maintien de l'emploi.

En effet, Lorsqu'une entreprise est au bord de l'état de cessation des paiements, il est souvent inévitable d'envisager une restructuration des effectifs.

Néanmoins, avec la procédure de sauvegarde, cette réduction est bien entendu possible mais elle ne doit pas être une fin en soi et, à ce titre, elle ne peut se réaliser par le biais du droit dérogatoire applicable en matière de redressement ou de liquidation judiciaire.

Ainsi, le garde des sceaux avait clairement affiché sa position en indiquant dans un entretien à « La Tribune » que la procédure de sauvegarde consiste à donner audirigeant une capacité d'initiative et de négociation pour trouver les moyens de redresser son entreprise et de préserver l'emploi.

Il ajoutait encore qu'il est donc tout à fait hors de propos d'entrer dans un processus d'application d'un droit dérogatoire en matière de licenciement.²³²

²³¹ Bouchta ALOUI " Droit des entreprises en difficulté". P 97

²³² Laetitia ANTONINI-COCHIN, Laurence-Caroline HENRY, " L'essentiel du droit des entreprises en difficulté" Édition 2014. P 113.

La première conséquence de la sauvegarde est donc l'application du droit commun en cas de licenciement ce qui concrètement peut avoir des conséquences fâcheuses et désastreuses.

2. L'efficiencia nuancée de la procédure

Même si l'intérêt majeur de la procédure de sauvegarde est de permettre au dirigeant de sortir de ses difficultés il s'avère que dans la pratique cette procédure aboutit dans beaucoup de cas à un placement en redressement judiciaire.²³³

Cela s'explique parfaitement par le cumul des différents obstacles tel que l'impossibilité de se trouver en état de cessation des paiements, l'omniprésence du juge et la perte de liberté du dirigeant puis le manque de discrétion de la procédure qui accentue les difficultés de l'entreprise.

En effet, le jugement d'ouverture de la procédure fait l'objet d'une publicité au registre du commerce et des sociétés ainsi qu'un BODAC et de ce fait tous les fournisseurs et clients de l'entreprise sont au courant de ses difficultés financières ce qui entraîne une rupture de confiance de la part des partenaires commerciaux.

Même si cette procédure n'entraîne pas la fin des contrats conclus avant le jugement d'ouverture la règle en pratique ne s'applique ni aux contrats de travail ni aux baux commerciaux bénéficiant de règles particulières.

Un autre point à souligner consiste dans le fait que la procédure de sauvegarde peut être ouverte plus aisément, de ce fait le chef d'entreprise n'a plus à démontrer que les difficultés qu'il rencontre le conduiront inéluctablement à la cessation de paiement et par conséquent la sauvegarde pourrait être utilisée comme un moyen de concurrence déloyale pour se mettre à l'abri de ses créanciers.

Pratiquement, Il faut préciser d'ailleurs que c'est l'administrateur judiciaire qui décide de continuer les contrats ou non et le dirigeant n'a pas de pouvoir de décision ici.

²³³ Fadli Manal, Chtaibi Ilham, Fassi Fihri Safia, exposé sur « la procédure de sauvegarde ».

Paragraphe2 : première ouverture de la procédure de sauvegarde

A. Cas de l'entreprise stroc industrie

Il est à souligner qu'une année après son adoption, le tribunal de commerce de Casablanca a jugé pour l'ouverture de la procédure de sauvegarde pour la première fois au Maroc.

Il s'agit de **l'entreprise Stroc Industrie**, qui a éprouvée des difficultés de nature grave, en effet, le syndic après avoir rédigé un rapport bilan financier, économique et social a opté pour la solution la plus soft, vu que la situation de l'entreprise est remédiable.

Par conséquent, le tribunal à donner le feu vert pour adopter le plan de sauvegarde proposé et qui prévoit un rééchelonnement des dettes, une annulation des pénalités et des amendes fiscales.

Le plan sera donc exécuté pour une durée de 5 ans, le cas échéant, l'entreprise sera devant une conversion de procédure en redressement ou liquidation judiciaire d'où la nécessité d'anticiper tôt.

En réalité, cet échec est dû à plusieurs obstacles y compris la privation du chef d'entreprise de déclenchement de la procédure de sauvegarde, la non-participation des personnes concernées à l'exploitation de l'entreprise et au déclenchement de la procédure, ainsi la privation des créanciers de la possibilité d'ouverture des procédures collectives à cause des effets négatives qu'ils produisent.

B. La procédure de sauvegarde sur le plan pratique

Pratiquement, Il est à déduire que la nouvelle procédure de sauvegarde se présente comme étant une procédure de redressement judiciaire anticipé, dans la mesure où la plupart des dispositions la régissant ne font que reprendre celles qui étaient applicables à l'ancien redressement judiciaire.

Son ouverture se traduit par des publicités similaires et produit des effets classiques d'une procédure collective sur les droits des créanciers antérieurs notamment en :

- ***Arrêt des poursuites individuelles***
- ***Obligation de déclarer leurs créances***

- *De revendiquer les biens dont ils sont propriétaires*
- *Continuation des contrats en cours*
- *Nombre de dispositions ne sont que les reprises adaptées, améliorées, de l'ancien redressement judiciaire.*

En définitive, nous pourrions croire être en terrain connu, mais si ce dernier donne l'impression d'être connu, l'esprit est fondamentalement différent.

On ne peut pas nier que cette procédure de sauvegarde demeure aussi une procédure collective préventive puisqu'elle n'est ouverte qu'aux entreprises qui ne sont pas en état de cessation des paiements.

Cet instrument de traitement des difficultés des entreprises peut techniquement être considéré comme étant une procédure de redressement judiciaire, mais en fait il n'en présente que les aspects techniques.²³⁴

En particulier, il en produit les effets avantageux, notamment sur le terrain de la concurrence, sans présenter les inconvénients la plupart d'entre eux ayant été écartés ce qui permet de dire que la procédure de sauvegarde est une réplique du redressement judiciaire mais d'un redressement judiciaire que l'on a censuré toutes ces dispositions ou au moins la plupart d'entre elles.

En ce sens l'esprit de cette procédure, comme en atteste son appellation est totalement différent.

Mais la question qui se pose encore est comment la procédure de sauvegarde est vue par la jurisprudence marocaine ?

Afin de répondre à cette problématique, nous allons aborder dans une deuxième section la position de la jurisprudence face à la procédure de la sauvegarde à l'aune de différentes entreprises.

²³⁴ Edition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés, Petites affiches Le Quotidien Juridique, La loi-Archives Commerciales de la France n35, 17 Février 2006

Section 2 : la position de la jurisprudence face à la procédure de la sauvegarde

Une fois les conditions de la procédure de sauvegarde sont remplies, le chef d'entreprise peut demander la sauvegarde et à ce moment-là que le tribunal de commerce prononce un jugement d'ouverture qui prend effet à compter de sa date mais comme prévu par les lois marocaines et françaises aussi, si le débiteur n'exécute pas ses obligations dans les délais convenus, le tribunal peut prononcer d'office ou à la demande de l'un des créanciers ou du commissaire à l'exécution, la résolution du plan de sauvegarde.

Par conséquent, les délais de paiements qui ont été accordés à l'entreprise sont alors supprimés.²³⁵

Paragraphe 1 : la procédure de sauvegarde à la lumière de la jurisprudence

Cette demande de sauvegarde sur le plan pratique est faite sous forme de requête judiciaire, L'avocat joue un rôle important dans la mesure où il est tenu de rédiger ladite demande et de la déposer au greffe du tribunal de commerce dont dépend l'entreprise.²³⁶

A partir de la date de dépôt, le tribunal dispose d'un délai de 15 jours pour statuer sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

Au niveau du tribunal de commerce de Casablanca, deux audiences par semaine sont prévues et ce, chaque lundi et jeudi, Si l'avocat dépose la requête le vendredi, l'audience sera programmée pour lundi.²³⁷

Dans l'esprit de la loi, qui tend à agir vélocement pour sauver l'entreprise et l'aider à surmonter ces difficultés la procédure se déroule donc de manière très rapide.

²³⁵ <https://bpifrance-creation.fr/https://bpifrance-creation.fr/encyclopedie/prevenir-traiter-difficultes/traitementdifficultes/procedure-sauvegarde-entreprises>

²³⁶ <https://www.medias24.com/2020/09/24/sauvegarde-judiciaire-tout-ce-quil-faut-savoir-sur-le-deroule-de-la-procedure/>

²³⁷ <https://www.medias24.com/2020/09/24/sauvegarde-judiciaire-tout-ce-quil-faut-savoir-sur-le-deroule-de-la-procedure/>

Le tribunal statue sur la demande d'ouverture de cette procédure dans un délai de 15 jours à compter de la date de sa saisine après avoir entendu le chef d'entreprise en chambre de conseil, en vue de l'interroger sur sa demande, ou toutes autres personnes qu'il juge utiles, conformément à **l'article 563 de la loi n° 73-17**.²³⁸

En outre, le législateur a confié au tribunal d'autres moyens qui peuvent lui permettre de connaître la situation réelle de l'entreprise, donc le tribunal peut, avant de statuer, obtenir toutes informations sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise et peut aussi se faire assister par un expert.

Le secret professionnel n'est pas opposable au tribunal.

Néanmoins, Il est judicieux d'aborder les effets de ladite procédure au niveau pratique dans la mesure où si l'ouverture de la procédure de sauvegarde est acceptée, le Tribunal rend un jugement d'ouverture et désigne des personnes qui seront chargées de suivre la procédure tel que le juge-commissaire et son suppléant qui assume ses fonctions en cas d'empêchement et le syndic dont la fonction d'informer ce dernier du déroulement de la procédure, également, la répartition des pouvoirs de gestion entre le débiteur et le syndic.

Par la suite, il ressort de **l'article 584 alinéa 2 de la nouvelle réforme**²³⁹ que dans les huit jours de la date du jugement, le greffier procède à la publicité d'un avis de décision d'ouverture de la procédure de sauvegarde comportant la dénomination de l'entreprise telle qu'elle figure au registre de commerce et son numéro d'immatriculation audit registre, dans un journal d'annonces légales et au bulletin officiel.

Aussi, le jugement est assigné au chef de l'entreprise et aussi syndic par le soin du greffier.²⁴⁰

Le jugement d'ouverture constate que les conditions de la sauvegarde sont remplies et ouvre la procédure.

²³⁸ Voir les dispositions de l'article 563 du code de commerce

²³⁹ Article 584 du code de commerce

²⁴⁰ Mohammed Drissi ALAMI MACHICHI "Droit commercial fondamental au Maroc

Il est par ailleurs qualifié de jugement déclaratif, qui est en réalité un jugement constitutif donnant naissance à une situation juridique nouvelle opposable à tous de ce fait Il est rendu en audience publique et à l'autorité absolue.

Il s'agit donc d'un acte fondateur, car il a des conséquences importantes tant à l'égard du débiteur qu'à l'égard de ses créanciers, de ses cocontractants et ses salariés.

Enfin, avec le jugement d'ouverture s'ouvre une période d'observation, dont il y'a lieu de rappeler que la préparation de la solution ou la période d'observation est une phase procédurale qui s'étend du jugement prononçant l'ouverture de la procédure de sauvegarde jusqu'au jugement arrêtant la procédure, sa durée est de 4 mois renouvelable une fois selon les dispositions de **l'article 595 alinéa 3**.²⁴¹

Le syndic avec le concours du chef de l'entreprise dresse un rapport selon **l'article 595 al 1 et l'article 605**.²⁴²

Ainsi, le but de la période d'observation est de permettre l'établissement d'un bilan aux vues duquel le syndic propose un plan de sauvegarde qui va permettre à l'entreprise de poursuivre son activité.

L'activité doit pouvoir être maintenue comme par le passé pour que les chances de sauvegarde de l'entreprise ne soient pas compromises.

A cette fin le législateur a mis en place un dispositif protecteur et conservateur au profit de l'entreprise en difficulté et a édicté aussi des dispositions particulières concernant la situation des créanciers durant cette période.

En fait cette période d'observation a pour objectif principal la préparation d'un rapport détaillé sur la situation de l'entreprise : La finalité de toute procédure collective est de trouver une issue favorable pour l'entreprise débitrice, les créanciers, les salariés, et permettre d'une certaine manière la continuité de l'activité.

Cette finalité ne peut se réaliser sans une analyse rétrospective de la situation de l'entreprise à travers un bilan financier, qui comprend un volet financier qui détermine les modalités du règlement du passif notamment les délais de paiement qui pourront

²⁴¹ Voir l'article 595 du code de commerce

²⁴² Alinéa 1 de l'article 595 du code de commerce et l'article 605

être imposés aux créanciers, ainsi les remises de dettes que ceux-ci pourraient consentir ainsi les garanties éventuelles souscrites par toutes personnes pour en assurer l'exécution, économique et social.²⁴³

Le bilan c'est l'examen de la situation de l'entreprise afin de pouvoir envisager le futur, il précise éventuellement l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise.

Paragraphe 2 : synthèse du questionnaire réalisée sur les perspectives de la procédure de sauvegarde

Le renforcement du système judiciaire est parmi les éléments fondamentaux de l'application du droit, autrement dit c'est le lieu où la droite marche donc on ne peut pas concevoir un système de règlement des entreprises en difficultés que dans le cadre d'un système judiciaire approprié.

Il faut donc s'assurer de la mise en place au Maroc d'un système judiciaire plus efficace et efficient dont les jugements soient plus cohérents, plus transparents et plus prévisibles de ce fait il faudrait sans doute envisager de meilleur système organisationnel pour les tribunaux de commerce afin de permettre une exécution rapide des décisions judiciaires et surtout une coordination adéquate des textes.

Par ailleurs, les juges des tribunaux commerciaux doivent être formés et développés en particulier dans la procédure de sauvegarde ainsi que le syndic même s'il a seulement vocation à sensibiliser le chef d'entreprise sur la nécessité de déposer le bilan sans tarder mais au-delà le rôle préventif du tribunal de commerce doit être la priorité.

A. Objectif de la réalisation du questionnaire

Au cours de cette étude, un questionnaire 244 a été établi en premier lieu pour déterminer la consolidation des organes compétents en la matière et de prendre leurs avis et en deuxième lieu pour analyser le degré d'applicabilité et de performance de la procédure de sauvegarde, d'après la consultation et réponses du juge commissaire il

²⁴³ MULHAUPT Pierre, colloque sur « Difficultés pratiques dans l'application de la loi de sauvegarde

²⁴⁴ https://docs.google.com/forms/d/15Yru-jdjgOGrpqmSo4aSDN5eCjW1COX5Coca_i5ZSA0/prefill

ressort que l'amélioration des différents organes judiciaires entre dans le cadre de la réforme du système juridique puisque les tribunaux commerciaux jouent un rôle très fondamental dans cette matière qui est sensible en quelque sorte, d'ailleurs il incombe à notre législation marocaine d'opter à une nouvelle réforme au profit de celle-ci d'une part et d'autre part il faut aussi que le législateur marocain élargit les attributions du parquet dans la procédure de sauvegarde.

Il est important d'établir au sein des tribunaux une organisation administrative rigoureuse qui assure la fluidité des procédures, la sécurité des transactions et l'application des décisions.

Une question qui revêt une importance considérable a été posé au juge commissaire pour prendre son avis sur **la dématérialisation de la procédure de sauvegarde afin de savoir si les actes d'une telle procédure peuvent être effectués par le portail électronique ?**

B. Vers une dématérialisation de la procédure de sauvegarde à l'aune de la loi 53-07 : perspective

De sa réponse on comprend que la dématérialisation peut être possible que pour certains actes comme la mise en demeure adressée par un cocontractant à l'administrateur ou au liquidateur de se prononcer sur le sort d'un contrat en cours et la réponse faite par l'administrateur dans les délais légaux, peut être dématérialisé également l'acte pour lequel un créancier met à la connaissance des organes de la procédure ses créances nées après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation et aussi toutes les déclarations des créances relatives aux dommages-intérêts par exemple qui résultent de la non-poursuite d'un contrat en cours.

Le juge commissaire a précisé que l'envoi de ces actes doit être fait par lettre recommandée électronique adressé par portail de ce fait l'utilisation des nouvelles technologies et l'adoption de pratiques de gestion éprouvées dans plusieurs pays

représentent des outils essentiels à ce progrès et ce afin de garantir l'efficacité des données juridiques²⁴⁵.

Notons que seuls les prestataires de service de certification électronique agréés dans des conditions fixées par la loi 53-07 peuvent émettre et délivrer les certificats électroniques sécurisées et gérer les services qui y sont afférents donc pour pouvoir être agréé en qualité de prestataire de services le demandeur de l'agrément doit être constitué sous forme de société ayant son siège social sur le territoire du Royaume.

Le progrès dans une institution comme les tribunaux de commerce nécessite une assistance extérieure pour garantir l'efficacité de la voie dématérialisée sous forme électronique et aussi des données juridiques et pour ouvrir le champ des solutions en s'appuyant sur les forces internes qui permettront de légitimer, relativiser et incarner la réforme dans le réel.

Quant au syndic il a mis le point sur le rôle du ministère public dans la procédure de sauvegarde,

Juriste que nous sommes :

On déduit que ce dernier a toujours joué un certain rôle dans les procédures collectives car celles-ci peuvent révéler l'existence d'infractions car tout simplement elles ne mettent pas uniquement en jeu les intérêts particuliers mais aussi l'ordre public.

D'après les dispositions de l'article 563 du code de commerce²⁴⁶, le ministère public a le droit de présenter une requête auprès du président du tribunal de commerce dans le cas où les engagements convenus dans le règlement amiable ne sont pas exécutés.

Il n'y a de ce fait aucune présence du parquet en matière de procédure de sauvegarde et cette situation est regrettable car le ministère public est une source d'information fiable en raison de ses relations avec les services fiscaux et sociaux.

²⁴⁵ Voir les dispositions de la loi 53-07

²⁴⁶ Article 563 du code de commerce

C. Le rôle des acteurs de la procédure de sauvegarde et les conséquences de ladite procédure

D'après le questionnaire réalisé, un aperçu sommaire sur les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde et ses conséquences s'impose dans la mesure afin de garantir le bon déroulement de cette procédure le débiteur ou l'entreprise doit demander au tribunal compétent son ouverture en précisant surtout la nature des difficultés rencontrées et les motivations pour solliciter la procédure.

Selon les dispositions de **l'article 670 du code de commerce**, les organes désignés par le tribunal sont le juge commissaire et le syndic dans la mesure où le premier est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence, il est l'organe de la continuité de la procédure collective, il en assure la mise en état tout en exerçant des compétences sur le fond parfois très importantes et contrôle l'action du syndic qui doit le tenir informé du déroulement de la procédure de sauvegarde (**articles 566, 595, 597 et 601 du code de commerce**).²⁴⁷

Concernant le syndic il est le rouage de circulation de l'information, destinataire et émetteur de l'information utile au traitement des difficultés il tient à informer le juge commissaire du déroulement de la procédure et dresse le bilan comme le précise **l'article 674 du code de commerce**²⁴⁸ dès son entrée en fonction, il est tenu de requérir du chef de l'entreprise ou selon le cas de faire lui-même tous les actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise contre les débiteurs de celle-ci et à la préservation des capacités de production.

En réponse à la 14ème question du questionnaire²⁴⁹, la procédure de sauvegarde est une véritable opportunité mais il faut savoir anticiper lorsqu'il y'a des tensions de trésoreries et si l'entreprise rencontre des difficultés insurmontables.

Le chef d'entreprise doit joindre à cette demande la liste des pièces citées dans **l'articles 577 du code de commerce**²⁵⁰ et il est tenu de présenter au tribunal un

²⁴⁷ articles 566, 595, 597 et 601 du code de commerce

²⁴⁸ Article 674 du code de commerce

²⁴⁹ https://docs.google.com/forms/d/15Yru-jdjgOGrpqmSo4aSDN5eCjW1COX5Coca_i5ZSA0/prefill

²⁵⁰ Voir les dispositions de l'article 577 du code de commerce telle que détaillé au niveau de la première partie de notre étude

projet de plan de sauvegarde sous peine d'irrecevabilité de la demande, ce projet doit contenir tous les éléments nécessaires à éclairer le tribunal notamment la mention de tous les engagements importants à la sauvegarde de l'entreprise, les moyens pour maintenir l'activité, les modalités d'apurement du passif ainsi que les garanties accordées pour l'exécution du plan.

Le tribunal alors va avant de statuer recueillir les informations relatives à la situation financière, social et économique de l'entreprise et peut le cas échéant être assisté par un expert, à noter que le tribunal ne peut pas lui être opposable aucune disposition relative au secret professionnel.

Concernant les dispositions de l'**article 584 du code de commerce**²⁵¹ sont applicables aux effets de jugements d'ouverture de la procédure, les démarches de publicité et publication.

Si le tribunal décide d'ouvrir la procédure de sauvegarde il y'a suspension d'éventuelles poursuites individuelles et le syndic nommé doit avec le concours du chef de l'entreprise dresser dans un rapport le bilan financier, économique et social de l'entreprise et que pour l'élaboration de ce bilan, le syndic pourra requérir l'assistance d'un ou plusieurs experts et qu'il doit aussi rendre compte de ces renseignements obtenus au juge commissaire et doit réaliser un certain nombre de consultation exigé par l'**article 605 du code de commerce**²⁵² qui précise que le syndic doit communiquer le rapport par lettre recommandée avec accusé de réception au chef de l'entreprise et aux contrôleurs.

Aux vues de ce bilan, le syndic propose au tribunal soit l'approbation du projet de plan de sauvegarde ou sa modification en redressement ou liquidation judiciaire.

Le projet de plan destiné à être arrêté par le tribunal couvre un ensemble de mesures de relance de l'entreprise en sauvegarde.

²⁵¹ Article 584 du code de commerce

²⁵² Article 605 du code de commerce

Il expose également les modifications apportées à la gestion de l'entreprise, notamment lorsque la sauvegarde est accompagnée de l'arrêt, de l'adjonction ou de la cession de certaines branches d'activité.

Le projet expose aussi le niveau et les perspectives d'emploi, ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite de l'exploitation.

Le projet de plan fait l'objet de communications assez nombreuses du coup le syndic espère par-là arriver à un accord qui n'est pas juridiquement nécessaires, mais utile pour assurer au plan les chances d'être exécuté.

Pratiquement on constate que la période d'observation est la période qui s'étend du jugement d'ouverture au jugement statuant sur l'issue donné à la procédure.

C'est une période d'examen de la situation et l'état de l'entreprise et des causes de difficultés.

D'après les explications du juge commissaire et du syndic cette période d'observation permet tout simplement au débiteur, d'avoir une marge de temps pour restructurer son entreprise, tout en arrêtant toute poursuite des créanciers de celui-ci.

Notons que durant cette période, la gestion de l'entreprise continue à être assurée par son dirigeant et il peut être assisté par un administrateur judiciaire.

Ainsi, la période d'observation sert à effectuer un bilan économique et social de l'entreprise et à étudier ses possibilités de rétablissement, Un inventaire des biens de l'entreprise est établi.

Avant de statuer, le tribunal entend ou appelle en chambre du conseil (huit clos) le débiteur ou toute personne utile et ce dans un délai de 15 jours à partir de la date de dépôt de la demande.

Il peut également désigner un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise, ce juge peut éventuellement être assisté d'un expert.

Dans le cadre du jugement d'ouverture, le tribunal avant de trancher peut consulter plusieurs institutions (**compte bancaire par exemple**) qui peuvent lui fournir des informations sur la situation de l'entreprise ou se faire aider par un expert.

Une fois le tribunal étudie le plan proposé et la situation de l'entreprise, le juge doit soit accepter ou refuser l'adoption du plan, le tribunal peut constater que l'entreprise était déjà en cessation des paiements lors du jugement d'ouverture et par la suite convertir la procédure au traitement contentieux.

Lors d'une visite du juge commissaire, ce dernier a clarifié que le droit reconnu au tribunal de se saisir d'office est traditionnel en matière des procédures collectives, mais il est tout à fait exceptionnel dans le droit commun des procédures judiciaires.

En pratique ça pourrait être le cas suite à une assignation inaboutie par les créanciers, soit parce qu'elle était irrégulière sur la forme mais fondée sur le fond soit suite au désistement des créanciers.

Le tribunal rend plusieurs décisions que d'après les dispositions de l'**article 572 et 584 du code de commerce**²⁵³ peut à la demande du syndic, d'un contrôleur et d'un chef d'entreprise ou d'office sur rapport établi par le juge commissaire par exemple ordonner la cessation totale ou partielle de l'activité et de prononcer aussi la liquidation judiciaire ou la continuation de l'entreprise sans perdre de vue les droits des créanciers en payant leurs dettes et les droits des travailleurs en maintenant les emplois mais avant tout le juge commissaire a précisé que si le tribunal décide de la continuité de l'entreprise il faut impérativement que cette dernière soit en mesure de régler ses dettes.

Dans un souci de garantir un succès du plan de continuation et éviter à ce qu'un débiteur bénéficie seulement du plan d'une manière préjudiciable au créancier, le tribunal peut décider que les biens considérés comme indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés pour une durée qu'il fixe sans son autorisation, mais ce dernier peut être modifié ou changé que par le tribunal à la demande du chef de l'entreprise et sur rapport du syndic.

²⁵³ Article 572/584 du code de commerce

D. Cas d'une entreprise multinationale ou le siège de la société est à l'étranger et a fait l'objet d'une procédure de sauvegarde :

Est-ce que ça va impacter sur la filiale ?

Pour un chef d'entreprise le fait de transférer son siège social à l'étranger peut présenter quelques avantages intéressants.

Les raisons pour lesquelles un entrepreneur souhaite installer son siège social dans un pays étranger peuvent être nombreuses, dans la mesure où il est possible de profiter d'avantages fiscaux et législatifs ou de conférer une certaine image de marque à l'entreprise en lui affectant une adresse de domiciliation prestigieuse.

Si le principe de l'autonomie de la personne morale impose d'apprécier séparément les conditions d'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard de chacune des sociétés d'un groupe, rien n'interdit au tribunal, lors de l'examen de la solution proposée pour chacune d'elles, de tenir compte, par une approche globale, de la cohérence du projet au regard des solutions envisagées pour les autres sociétés du groupe.

Au stade de l'ouverture de la procédure, elle considère notamment que pour l'ouverture de la procédure de sauvegarde d'une filiale, il est indifférent de savoir quelle sera la position que prendra la société mère dans le cadre de la période d'observation et de l'éventuelle élaboration d'un plan de sauvegarde et que la situation de la société débitrice doit être appréciée en elle-même, sans que soient prise en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient

Pratiquement, la filiale est toujours indépendante de la société mère de ce fait si l'entreprise a fait l'objet d'une procédure de sauvegarde cela ne va pas avoir des impacts sur la filiale et le tribunal doit avant de statuer mener une analyse isolée lors de l'ouverture de la procédure d'une personne morale, il peut aussi adopter une approche globale et prendre en compte la situation du groupe dans l'élaboration des solutions propres à chacune des sociétés en difficulté.

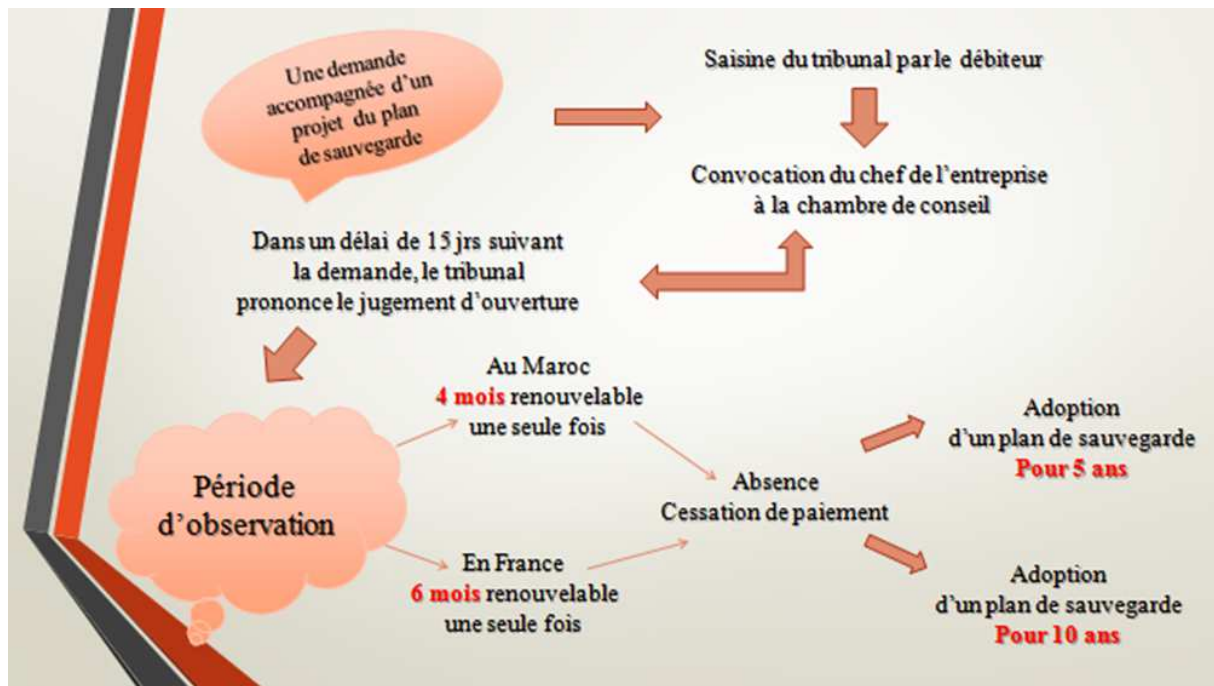
Inversement Il existe des cas où les sociétés-mères étrangères, dont la filiale fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ne sont pas à l'abri de la mise en jeu de leur

responsabilité délictuelle par les salariés de leur filiale ayant fait l'objet d'un licenciement.

De ce fait, les salariés licenciés par la filiale d'un groupe dans le cadre d'une procédure de sauvegarde peuvent tenter de réclamer judiciairement des sommes (salaires et/ou indemnités) directement auprès de la société-mère.

SCHEMAS EXPLICATIFS

	Les critères de fond objectifs		Les critères de fond subjectifs	
	La cessation de paiement	L'existence de difficultés	Le demandeur	Les personnes assujetties à la procédure de sauvegarde
Au Maroc	Absence de l'état de cessation de paiement. Art 561 CC	L'existence des difficultés insurmontables, de nature à conduire à la cessation de paiement (une difficulté juridique, économique ou financière) Art 561 CC	Le chef de l'entreprise	• Le commerçant personne physique ; • La société commerciale. Art 546 CC.
En France	Absence de l'état de cessation de paiement. Art L620 CC	L'existence des difficultés Art L620-1 CC	Le chef de l'entreprise	• Le commerçant; • L'artisan; • L'agriculteur; • Toutes personnes physique exerçant une activité professionnelle indépendant y compris une profession libérale; • Toutes personnes morales du droit privé. Art L620-2 CC



Pour conclure cette synthèse, la procédure de sauvegarde a été adoptée à la hâte pour mettre le Maroc au diapason des législations étrangères, d'après les statistiques le recours en France à cette procédure demeure encore confidentiel avec moins de 1600 procédures annuelles entre 2008 et 2016 à comparer avec les 18000 redressements judiciaires annuels observés en moyenne sur la même période

Sur la période 2008-2016 le taux de survie des entreprises ayant eu recours à la procédure de sauvegarde est de 46 % (entreprises toujours actives en avril 2017) soit près d'une sur deux, ce taux de survie est d'un sur cinq pour les redressements judiciaires.

Des lors, il est nécessaire de traiter trois cas d'espèce de société différentes afin de déterminer le rôle important du pouvoir judiciaire en la matière et de déduire l'efficacité ou l'inefficacité de la procédure de sauvegarde.

Paragraphe 3 : les cas des entreprises soumises à la procédure de sauvegarde dans la pratique marocaine

Il s'agit de montrer à ce niveau les entreprises qui ont fait l'objet de la procédure de sauvegarde :

A. Le cas de l'entreprise BTP Stroc Industrie

Le cas de décision de sauvegarde judiciaire le plus médiatisé est celui de l'entreprise de **BTP STROC INDUSTRIES** qui a connu de sérieuses difficultés depuis plusieurs années, en effet, de par sa taille, son statut (société cotée en bourse) et ses enjeux, Stroc reste un cas d'école en la matière.

Commençons par les faits qui l'ont poussé à trainer dans les couloirs du tribunal de commerce.

1. Les faits de l'espèce

Stroc industrie est une société de travaux de réalisation d'ouvrages et de construction industrielle, l'année de son entrée en Bourse en 2011, Stroc Industries a fait face à plusieurs crises sociales qui n'avaient pas été prévues.

Le carnet de commandes de cette année-là, qui était de 500 MDH de chiffre d'affaires, n'avait été concrétisé qu'à hauteur de 200 MDH.

L'industriel a continué à mener sa barque jusqu'en juin 2014 où la trésorerie est devenue négative et le premier effet impayé était enregistré.

En 2015, année également très difficile et caractérisée par une perte sèche de 100 MDH, le besoin de trésorerie n'avait cessé de gonfler.

L'année suivante, la société essuie une perte supplémentaire de 100 MDH, attribuable à des pertes de marché, en essayant de sauver les meubles, Stroc avait réduit sa capacité à fonctionner, estropiant par là même sa propre rentabilité.

La situation financière de l'industriel ne cessera de se dégrader, ses comptes sont bloqués, les financements attendus ne se sont pas concrétisés, et sur les 800 salariés que la société comptait à l'époque, seule une partie recevait son salaire.

Plusieurs ont démissionné depuis, mais l'un des salariés avait été à l'origine d'une procédure d'entreprise en difficulté auprès du tribunal de commerce de Casablanca.

L'avocat des salariés qui ne sont plus payés depuis des mois avait déposé une demande de liquidation judiciaire de la société.

Toutefois, Stroc Industries n'était pas en cessation de paiement à la fin de l'année 2017, la trésorerie, qui comptait un passif de -170 MDH, était passée à 65 MDH, mais le danger planait toujours, et la difficulté à se financer pesait toujours autant sur l'industriel.

Donc c'est depuis 2011 que l'entreprise éprouvait des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter et de nature à la conduire, dans un avenir proche, à la cessation de paiement.

Ce n'est qu'en Avril 2018 que Stroc a demandé à travers son avocat l'ouverture d'une procédure de sauvegarde judiciaire auprès du tribunal de Casablanca qui est territorialement compétent dont l'objectif est de permettre à l'entreprise de poursuivre son exploitation dans le cadre d'un plan de sauvegarde.

2. La position du tribunal :

Le tribunal de commerce de Casablanca a prononcé l'ouverture de la procédure de sauvegarde en faveur de la société Stroc Industrie dans un jugement n.°92, dossier 2018-8301-59 du 12-juillet 2018, son accord pour cette option vient après l'annonce officielle faite par le management sur la situation critique de la société.²⁵⁴

En avril 2019, un expert-comptable et judiciaire et commissaire aux comptes a été désigné par le tribunal pour assister l'industriel dans cette démarche. Ce dernier devait déposer un rapport analysant la situation financière de la société, la viabilité de l'activité économique et l'impact sur le personnel de l'entreprise.

Après examen approfondi des détails du plan de sauvegarde, le tribunal a jugé viables les dispositions qui le composaient, en se basant sur le principe de continuité de l'activité.

En effet, le tribunal avait le choix d'opter soit pour la sauvegarde, soit pour le redressement, soit pour la liquidation, la situation était, certes, critique, mais la société n'était pas en cessation de paiement, et ce malgré les difficultés à assumer ses charges fixes.

La situation est remédiable, et le principe de continuité de l'activité est respecté.

²⁵⁴ un jugement n.°92, dossier 2018-8301-59 du 12-juillet 2018 du tribunal de commerce

Le tribunal de commerce de Casablanca a validé donc le plan de sauvegarde proposé par Stroc Industrie, Le jugement de validation a été prononcé le jeudi 9 mai 2019.

Le plan doit être exécuté dans un délai n'excédant pas 5 ans, à défaut, Stroc Industrie risquerait de voir la sauvegarde reconvertie en redressement ou en liquidation.

Par ailleurs, le tribunal a ordonné le maintien des organes de la procédure, Il s'agit du syndic désigné lors du jugement de sauvegarde en juillet 2018 et des contrôleurs (BCP, Air Liquide et le représentant des salariés).H

Le verdict du tribunal s'est essentiellement basé sur le rapport déposé début mars par le syndic chargé de la procédure.

Ce rapport détaillait le bilan financier, économique et social de l'entreprise, au vu de ce bilan, le syndic avait proposé d'approuver le plan de sauvegarde, tout en surveillant de près l'évolution de l'entreprise.

Appelés à formuler leurs avis, le parquet et le juge-commissaire s'étaient également positionné pour l'adoption du plan.

Idem pour les contrôleurs, qui ont formulé des observations favorables.

Stroc Industries devient ainsi officiellement la première société à avoir bénéficié d'un plan de sauvegarde, 3 mois après, une autre entreprise (société Sotravo) a également bénéficié de la nouvelle procédure de sauvegarde le 01 octobre 2018 par un jugement du Tribunal de commerce de Casablanca n°123, n° dossier 2018 /8315/113. ²⁵⁵

Suivie par l'affaire de la société Delattre Levivier Maroc qui a été mise sous plan de sauvegarde judiciaire le 19 décembre 2019 par le tribunal de commerce de Casablanca, jugement n°42, dossier n°30/8315/2019.

B. Le cas des sociétés Sotravo et DLM

Le législateur a pu enfin mettre à la disposition des entités en difficulté un procédé susceptible d'assurer la préservation des entreprises saines et viables éludant ainsi l'aggravation de leurs difficultés, voire leur disparition le cas échéant.

²⁵⁵ Jugement rendu par le tribunal de commerce en date du 01 octobre 2018 n°123, n° dossier 2018 /8315/113.

1. Société Sotravo :

Il convient de jeter la lumière sur les faits de l'espèce et la position du tribunal.

a- Les faits de l'espèce

Sotravo est un groupe spécialisé dans le bâtiment, les travaux publics et la promotion immobilière, l'histoire de sa descente aux enfers a débuté en 2006.

L'entreprise justifie ses déboires par des problèmes sur le projet immobilier Ibn Battouta à Tanger, Engagé avec Al Omrane sur ce projet, l'aménageur public «n'a pas rempli ses engagements d'assainissement et de voiries», selon le management de Sotravo.

Cette dernière avance s'être rendue compte de cette défaillance qu'après avoir réalisé 40% du projet, Pourtant, l'aménagement d'un lotissement est constatable à l'œil nu !

Un deuxième marché aurait définitivement précipité la chute de Sotravo, Il s'agit d'un autre contrat conclu avec l'ONCF en 2013 qui a fini par tomber à l'eau.

Ajouter à la responsabilité des deux établissements étatiques, « le comportement opportuniste de certains concurrents étrangers » et « les retards de paiement dans les marchés publics ».

Trois créanciers disposant de nantissements sur le fonds de commerce, (**Attijariwafa Bank, la Banque Centrale Populaire et la Caisse Centrale de Garantie**), ont décidé démobiliser leurs garanties.

Ces trois créanciers totalisent 90 millions de dirhams dont la moitié revient à Attijariwafa Bank.

Ces trois opérateurs ne sont pas les seuls intéressés par les biens de Sotravo, le laboratoire public LPEE a de son côté initié 13 saisies conservatoires.

Il faut noter que cette action du laboratoire public a été déclenchée juste après que le management de Sotravo ait déposé une requête au tribunal pour l'obtention du plan de sauvegarde.

Ensuite une banque française de la place a mis en demeure Sotravo, en date du 17 décembre, pour procéder à la déclaration d'une créance se chiffrant à 29,4 millions de dirhams.

Les difficultés financières de Sotravo ont également incité l'un de ses clients majeurs, OCP, à exiger la mise en jeu d'une caution diverse pour un montant de 2 millions de dirhams.

Sotravo souffrait de difficultés financières qui se manifestent par des saisies conservatoires, l'exigence de cautions, des dettes qui dépassent sa productivité et ses revenus, la société doit uniquement aux banques environ 400 millions de DH.

b- La position du tribunal :

Après le dépôt d'une demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde de la part du chef de l'entreprise, ce dernier avait obtenu une mesure de sauvegarde pour l'entreprise de BTP qu'il dirige, Sotravo.

Le tribunal de commerce de Casablanca a désigné un juge-commissaire pour superviser la procédure.

Quant au syndic judiciaire, il va établir un rapport décisif pour la validation du plan de sauvegarde proposé par le management.

En effet, le tribunal de commerce de Casablanca a prononcé le 1er octobre 2018 l'ouverture de la procédure de sauvetage judiciaire à l'encontre de Sotravo dans un jugement n°123, n° dossier 2018 /8315/113, Cette décision a inquiété fortement ses nombreux créanciers.²⁵⁶

La société Sotravo est considéré ainsi la deuxième entreprise à avoir bénéficié de l'homologation de son plan de sauvegarde par le président du tribunal car n'étant pas en cessation de paiement, le tribunal de commerce de Casablanca a opté pour ce plan dans le but de poursuivre son activité et de protéger le tissu économique Marocain.

²⁵⁶ Tribunal de commerce jugement n°123, n° dossier 2018 /8315/113 en date du 1 octobre 2018

2. *La Société Delattre Levivier Maroc*

a- Les faits de l'espèce

La société connaît des difficultés de trésorerie et de gros contrats sont compromis, son activité et ses résultats sont en baisse.

Cette société cotée en bourse et considérée comme un fleuron de l'industrie métallique est en proie à des tensions de trésorerie qui se traduisent par des retards de versement des salaires et de paiement de certaines factures.

Plusieurs démissions de responsables ont été enregistrées.

Il y a aussi les fournisseurs dont les créances atteignent des sommes importantes, Les dettes fournisseurs s'élèvent à 362 MDH, en plus La société a dans ses comptes plus de 600 MDH d'avances clients pour des contrats en cours.

Ses Bénéfices en chute de 50% au premier semestre 2018 et la trésorerie nette était toujours négative.

Après Stroc Industrie, Delattre Levivier Maroc est le deuxième représentant du secteur de la construction métallique et la deuxième société cotée en bourse à faire l'objet d'une procédure de sauvegarde.

En effet, de gros risques pèsent sur Delattre Levivier Maroc.

Des litiges avec des sociétés allemande et coréenne ont pesé sur sa trésorerie, en septembre 2019, le litige avec les Coréens n'a pas été encore résolu.

Le conseil d'administration a décidé, le 24 du même mois, de demander l'ouverture d'un plan de sauvegarde auprès du tribunal de commerce de Casablanca. L'entreprise dépose fin novembre 2019 sa demande au tribunal.

b- La position du tribunal :

Le représentant légal de DLM a été convoqué pour audition, la réponse du tribunal parvient à l'entreprise le 19 décembre 2019.

Le tribunal a respecté ainsi l'esprit de la loi en étant dans le délai de 15 jours, La société Delattre Levivier Maroc a été mise sous plan de sauvegarde judiciaire par le tribunal de commerce de Casablanca. Jugement n°42, dossier n°30/8315/2019.²⁵⁷

Début 2020, la procédure est ouverte via la déclaration de créances.

La société est entrée également dans une phase d'observation de 4 mois, renouvelable une fois.

Le plan de relance, proposé par Delattre Levivier, a été finalement validé par la justice.

Le syndic judiciaire s'est attelé ensuite à établir la situation des créances nées après le jugement accordant le plan de sauvegarde.²⁵⁸

Le règlement des échéances postérieures à la procédure de sauvegarde est prévu par **l'article 565 du code de commerce.**²⁵⁹

Cette démarche telle que prévue par le livre 5 du Code de commerce intervient suite à des tensions de trésorerie qui ont négativement impacté les réalisations de l'exercice 2018 et l'activité du premier semestre 2019.

A travers cette sauvegarde, DLM vise la préservation des emplois, l'apurement du passif vis-à-vis de ses créanciers et la réorganisation de l'entreprise lui permettant plus d'agilité à tous les niveaux.

Il a également pour objectif de poursuivre sans difficultés ses projets, ses activités commerciales, de fabrication et de montage dans le respect des délais impartis et conformément à la qualité exigée par ses clients.

Le tribunal a fixé la durée du plan de sauvegarde pour une période n'excédant pas cinq ans.²⁶⁰

A l'issu de l'étude de ces 3 cas d'espèce, le législateur marocain se trouvait dans la nécessité d'une réforme car il est convaincu que l'entreprise au sein de la société a une

²⁵⁷ Tribunal de commerce a rendu un jugement le 19 décembre 2019 Jugement n°42, dossier n°30/8315/2019

²⁵⁸ Tribunal de commerce a rendu un jugement le 19 décembre 2019 Jugement n°42, dossier n°30/8315/2019

²⁵⁹ Article 565 du code de commerce

²⁶⁰ Tribunal de commerce a rendu un jugement le 19 décembre 2019 Jugement n°42, dossier n°30/8315/2019

double fonction, sociale, économique, mais également lucrative puisqu'elle est un outil à réaliser des gains et des bénéfices, c'est une nécessité vitale de la société moderne.

Néanmoins la procédure de sauvegarde émanant de cette réforme ne s'applique pas à toutes les entreprises se trouvant dans des situations désastreuses

Paragraphe 4 : Qu'en est-t-il de la Procédure de sauvegarde et la pandémie mondiale du Covid 19 ?

Il est jugé opportun au cours de notre étude de traiter également les impacts de covid 19 sur la procédure de sauvegarde dans la mesure où ce qui a été vécu aujourd'hui par nos entreprises marocaines est ostentatoire dans la mesure où l'économie mondiale et marocaine a subi un choc sans précédent à cause de cette pandémie du covid 19.²⁶¹

On se demande alors si elles vont vraiment résister à ces difficultés économiques sachant qu'elles étaient d'ores et déjà fragilisées avant la crise sanitaire et avant la prononciation de l'état d'urgence.

De ce fait on a pu constater que les dépôts de bilan ont pu gangréner notre tissu économique en raison des procès incommensurables de liquidation judiciaire qui engorgent les tribunaux de commerce.

Les praticiens, académiciens, chefs d'entreprise ne cessent de lever haut leur voix pour s'indigner contre les dispositions législatives régissant le droit des procédures collectives marocain de ce fait la sagesse voudrait que soit ouvert le bénéfice de la procédure de sauvegarde au profit des entreprises malgré leur état de cessation de paiement.²⁶²

Avec l'obligation pour ces victimes de la crise de prouver que leur état était bien enregistré postérieurement à l'état d'urgence sanitaire, alors qu'avant la crise elles étaient financièrement très confortables et que leur insolvabilité est intrinsèquement liée à la crise, preuve comptable à l'appui.

Donc Les nouveaux contours des critères d'accès à la nouvelle procédure

²⁶¹ <https://pdfcoffee.com/la-procedure-de-sauvegarde-des-entreprises-en-difficulte-dans-le-droit-marocain-et-compare-harti-omar-pdf-free.html>

²⁶² <https://bassamat-laraoui.com/wp-content/uploads/2020/05/Covid-19-Traitement-des-difficulte%CC%81s-des-entreprises-Mesures-durgence-18-Mai-2020.pdf>

desauvegarde doivent repartir sur les chapeaux de roues, puisque les dégâts matériels, voire immatériels laissent sans voix.

Les mesures du confinement étaient annoncées de but en blanc causant ainsi un renversement des priorités, une détresse économique et surtout financière, des créances en souffrance, et une trésorerie insidieuse mais en l'occurrence une souffrance psychologique dont les séquelles peuvent perdurer sur le long terme.²⁶³

On assiste à des scénarios difficiles à surmonter car la recrudescence des appréhensions de l'angoisse et de l'irritabilité est évidente.

Des initiatives indéniablement courageuses étaient prises par l'Etat marocain pour juguler les effets de la pandémie, de multiples mesures pour circonscrire la crise.

Toutefois, Une question est importante à se poser à cet effet : ***quid des mesures d'accompagnement psychologique du chef d'entreprise en difficulté ?***

Ces dirigeants malheureux espéraient se relever le matin en ayant l'impression d'avoir fait un mauvais rêve.

Cette détresse avait touché toutes les couches sociales, personnes physiques mais aussi les dirigeants des personnes morales, qui sont les chefs d'entreprises en difficulté économique et financière trouvés du jour au lendemain au fond du gouffre qui redoutaient de ne pas pouvoir se mettre sur le railles ultérieurement.²⁶⁴

On regrette vraiment le peu d'engouement éprouvé au profit des procédures amiables et préventives, même si notre arsenal législatif promet la culture anticipative et le rebond²⁶⁵, elle demeure peu usitée.

Pour ce qui est du juge compétent pour trancher ce litige ; Il est à noter qu'en France, les juges du tribunal de Commerce sont des juges consulaires, des juges élus qui sont

²⁶³ <https://bassamat-laraqui.com/wp-content/uploads/2020/05/Covid-19-Traitement-des-difficulte%CC%81s-des-entreprises-Mesures-durgence-18-Mai-2020.pdf>

²⁶⁴ <http://www.leseco.ma/economie/63462-le-maroc-veut-faire-un-bond-de-5-points.html>

²⁶⁵ Said OUAHDDI, « la procédure de sauvegarde sous la lumière de la loi n° 73-17 », mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de licence en droit privé, Université Cadi Ayyad, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Marrakech, année universitaire : 2018/2019.

chargés de régler les litiges entre commerçants et de gérer aussi les procédures collectives.²⁶⁶

Ces organes ont, en principe une connaissance du monde économique et maîtrisent parfaitement le fonctionnement de l'entreprise et son environnement comptable, fiscal et juridique.

Toutefois, cette affirmation optimiste ne concerne que certains juges, et il peut arriver qu'un commerçant ayant une activité réduite ait une méconnaissance du monde de l'entreprise.

C'est pourquoi, du reste, les tribunaux de commerce développent les formations pour les juges ou les délégués consulaires et notamment les formations juridiques.

Par contre au Maroc, au contraire les juges au tribunal de commerce sont des magistrats qui ont suivi un cursus juridique classique.

Le monde de l'entreprise n'a souvent que très peu de réalité pour eux, Le plus souvent, ils n'ont aucune compétence pour lire et comprendre un bilan, et ainsi leur manque de compréhension du monde des affaires et de la finance rend parfois délicat le traitement de certains dossiers d'où le recours à des experts en la matière.²⁶⁷

Ce qui montre clairement qu'ils comptent alors sur l'opinion des experts donc on peut dire que ce système soulève des problématiques de compétence, de conflit d'intérêt surtout et aussi de manque d'opportunité de process contradictoire de la part des parties adverses.

De ce fait, la formation doit s'imposer pour les juges comme pour les experts notamment en matière de comptabilité et de gestion d'entreprise.

Il est judicieux de laisser plus d'initiative au juge et notamment lui permettre de faire des rapprochements entre les procédures, faciliter la demande de situations financières

²⁶⁶ Nahid Lyazami, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain

²⁶⁷ Alaedine CHALAT, "la procédure de sauvegarde : étude comparée », mémoire de master juriste d'affaires, FSJES Souissi- Rabat, année universitaire : 2017- 2018. P.6.

intermédiaires, car le bilan déposé en fin d'année révèle un état des lieux de façon trop tardive.²⁶⁸

Les problématiques liées aux entreprises en difficulté révèlent des réalités économiques, juridiques, politiques et sociales qui doivent intéresser les juristes et les politiques.²⁶⁹

En effet, l'entreprise est génératrice d'emplois, elle est source de richesses économiques de sorte que toutes les réflexions doivent graviter autour des solutions à adopter.

Pour en conclure ce chapitre il est important de mettre en exergue un point clé selon lequel il ne faut pas seulement être ou ne pas être en cessation de paiements mais selon la loi, une entreprise doit se trouver en cessation de paiements c'est-à-dire qu'elle est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

Pour faire simple, vous êtes en cessation de paiements lorsque le cumul de vos dettes fournisseurs, fiscales et sociales excède la somme de vos comptes clients et de votre trésorerie.

Si vous dirigez une société en difficulté, il est alors essentiel que vous sachiez en permanence si cette dernière peut être considérée ou non en état de cessation de paiements, car les procédures de prévention pour lesquelles vous pouvez opter en dépendent.

Par ailleurs si votre entreprise n'est pas en cessation de paiements et afin de surmonter vos difficultés vous pouvez tout simplement recourir à un mandat ad hoc ou bien à une procédure de conciliation, ou encore si votre entreprise rencontre de graves ennuis, à une procédure de sauvegarde.²⁷⁰

Il est nécessaire de suivre une certaine marche pour maximiser vos chances de réussite, si vous sollicitez une procédure de prévention vous avez intérêt pour emporter la

²⁶⁸ Bouchta ALOUI " Droit des entreprises en difficulté". professeur chercheur à la FSJES Fès.

²⁶⁹ Fernard DERRIDA, Pierre GODE, jean PIERRE SORTAIS : "Redressement et liquidation judiciaire des entreprises

²⁷⁰ Ecrit par Faïçal FAQUIHI | Edition N°:5259 Le 25/04/2018 | Entreprises en difficulté: Le nouveau mécanisme est en place. Pour plus de précisions à ce sujet, on conseille de voir : <http://www.leconomiste.com/article/1027385-entreprises-en-difficulte-le-nouveau-mecanismeest-en-place>

conviction du président du tribunal à préparer un exposé complet et circonstancié de vos difficultés.

Pour ce faire, utilisez toutes les sources et tous les moyens possibles pour cerner bien au plus près la situation de votre entreprise, surtout, il ne faut pas céder à la tentation (commune aux dirigeants) de minorer les problèmes :

- ***Accepter de regarder en face l'état dans lequel se trouve actuellement votre société est la première étape, indispensable, sur le chemin de sa guérison.***

Dès le lancement de la procédure, faut mettre en place un outil de pilotage très simple mais qui est très parlant et qui permet de suivre au jour le jour l'évolution de quelques données cruciales comme le chiffre d'affaires, marge et trésorerie.

Faut avoir également l'habitude d'établir des prévisions d'exploitation et de trésorerie dans le but de vérifier que les actions de redressement des entreprises dans le cadre de la procédure de prévention portent leurs fruits et de rectifier très vite le tir si d'aventure la situation continuait à se dégrader. Enfin, il est important d'être assisté dans toutes ses opérations par un expert-comptable.

Conclusion du chapitre

Comme déjà signalé la nouvelle procédure de sauvegarde vise particulièrement à surmonter les difficultés de l'entreprise, pour assurer la poursuite de son activité, l'apurement du passif et le maintien des emplois²⁷¹. Parmi les finalités de l'adoption de cette nouvelle loi 17-73 figure le fait d'assurer une attractivité pour les procédures amiables qui ont beaucoup perdu en notoriété en raison de plusieurs facteurs intrinsèques²⁷². Non seulement l'anticipation est le fondement de cette loi et la prévention est sa leitmotiv, mais encore, le chef d'entreprise débiteur n'est pas dessaisi de ses prérogatives ; il poursuit son activité, éventuellement surveillé par la justice. C'est un autre aspect non négligeable du caractère novateur de la loi.

Si l'adoption ; à l'instar de ce qui prévu en droit Français ; du mécanisme de sauvegarde est une initiative salubre, pour le débiteur en difficulté, lui permettant de bénéficier de la règle de la seconde chance, elle est pour les créanciers moins attractive, car elle leur empêche de poursuivre leur débiteur pour être payer sur leurs créances. Le débiteur bénéficie par conséquent de la Suspension Provisoire des Poursuites individuelles, (ci-après SPP) qui suspend toute action en justice de la part des créanciers, comme elle interdit aussi au débiteur de procéder au règlement d'un créancier au détriment d'un autre. Si la sauvegarde est bienveillante pour les uns, elle ne l'est pas pour les autres, cela constitue l'une des contraintes du droit des procédures collectives, qui parfois paraît insusceptible de conjuguer tous les impératifs de façon simultanée, et satisfaire tous les partenaires du débiteur, ou bien les parties prenantes

Comme son nom l'indique, l'entreprise en difficulté est mise sous la garde du tribunal de commerce, des plans de sauvetages sont proposés pour sauver l'entreprise qui risque la défaillance.

Donc, le fait d'avoir repris en grande partie le système français des procédures préventives n'est pas une bonne initiative puisqu'il fallait, avant même d'adopter ce système préventif cerner des objectifs réels à atteindre.

²⁷¹14 Art. 560 de la loi 73-17 relative aux difficultés de l'entreprise

²⁷² 15 LYAZAMI, N., "la Prévention des difficultés des entreprises : approche comparative entre le Droit Marocain et le Droit Français", Thèse de doctorat en Droit privé, Université du Sud de Toulon-Var. 4 juin 2013, p. 260.

Ces objectifs bien qu'ils soient évidents doivent être obligatoirement basés sur une étude de terrain et des statistiques parce que le droit des difficultés des entreprises est destiné en premier lieu aux entreprises.

En somme, l'étude de ce mécanisme de sauvegarde nous mène à s'interroger sur le degré de la bonne application de ce mécanisme d'où il y'a lieu d'évoquer dans le deuxième chapitre.

CHAPITRE 2 :
LES AJUSTEMENTS FAVORISANT LA
BONNE APPLICATION DE LA
PROCEDURE DE SAUVEGARDE

Aux antipodes de ce qui a été étudié plus haut, nous avons constaté que, nonobstant les avancées du législateur marocain et français, qui ne peuvent qu'être salutaires, des questions épineuses suscitent notre esprit et des précisions opportunes doivent être revues pour obtenir un impressionnant arsenal de la sauvegarde²⁷³

De ce fait il est judicieux de se poser la question suivante : **y' a-t-il vraiment une discrétion au sens propre du mot ou bien des pistes de réflexions doivent être élaborées pour améliorer la qualité de la procédure de sauvegarde ?**

On estime que telle est bien la problématique qu'il faut circonscrire mais il faut prévoir d'autres pistes, d'autres défis doivent être relevés pour préparer le chemin à l'émergence effective du nouveau dispositif de sauvegarde.

D'autres mesures sont susceptibles d'être envisagées d'où il convient de faire observer concrètement, que la procédure de sauvegarde n'a pas été épargnée elle ne peut que prêter le flanc à la critique.

Par ailleurs, pour grimper l'échelle de la réussite, il faut sensibiliser les chefs d'entreprises, se trouvant dans une situation financière obérée mais toujours in bonis à ne pas jeter facilement l'éponge et se plonger dans la frustration.

Mais au contraire, il s'agit de leur offrir une meilleure information et une réelle incitation, d'où la nécessité d'un ancrage optimal de ladite procédure.

Cette méthode va sans doute leur permettre de se libérer de la culture du contentieux et du recours aux juridictions, surtout s'ils ont été épaulés pendant la période de difficulté.

A cet égard nous nous proposons de traiter tout au long de ce chapitre 2, les mécanismes de réussite de la procédure de sauvegarde dans une première section, afin d'évoquer dans la deuxième section la nécessité de la prise en compte de nouveaux enjeux.

²⁷³ Nahid Lyazami, la prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain. Thèse du. Doctorat du droit, Université de Toulon, 2013, p.362.

Section 1 : les mécanismes de réussite de la procédure de sauvegarde

Le risque est un invité évident mais occasionnel pour toute entreprise dans son état normal, mais qui ne doit jamais prendre l'habitude de visite afin de ne pas la déroger, donc l'insolvabilité est un risque en principe individuel supporté par chaque entreprise ayant subi et essayé de surmonter des difficultés de nature diverse, sans la nécessité et de préférable avant leurs traductions financières.

De sa part, le législateur afin de corroborer cette volonté a mobilisé tout un dispositif juridique permettant une sauvegarde de l'entreprise en amont par le biais d'un renforcement des mesures préventives avant toute cessation des paiements ainsi qu'avec une mise en œuvre d'un échelonnement des objectifs à atteindre dans chaque procédure collective en donnant une priorité à la survie de l'entité en premier degré.²⁷⁴

La réalisation de ces finalités a donc nécessité tout un cheminement juridique qui certes, dès le départ s'inscrivait dans une sphère logique du traitement des défaillances mais pas assez efficace ce qui justifiait les mutations législatives incluant à chaque fois des nouveautés concernant des règles de forme spécifiques ou carrément une mise en place d'une procédure nouvelle.

Le législateur marocain, malgré l'absence d'interaction a essayé d'intervenir dans ce sens principalement dans un premier temps en vertu de la loi n°15-95 ainsi que dans un second temps, par celle en vigueur actuellement, en l'occurrence, la loi n°17-73 en 2018, en vertu de cette dernière, inspiré de son homologue français une nouvelle procédure constituant le vif de notre sujet a été insérée à savoir la procédure de sauvegarde.

Cette dernière, qui n'est rien d'autre qu'une procédure collective permettant au débiteur à son initiative sans être en cessation des paiements de solliciter son déclenchement à son égard.

La réussite de la procédure de sauvegarde est tributaire de la création des conditions favorables à la continuation de l'entreprise, c'est la finalité de la période d'observation en redressement judiciaire et plus encore peut être en sauvegarde puisque la logique de

²⁷⁴ <https://www.maroclaw.com/la-procedure-de-sauvegarde-un-double-redressement-hors-cessation-des-paiements/>

cette procédure est la recherche d'une solution amiable, pour laquelle il est spécialement nécessaire au préalable que le risque d'entreprise ait perdu un peu de sa gravité, que l'entreprise ait neutralisé certaines de ses difficultés et que l'hypothèse de continuité d'exploitation ait retrouvé un peu de sa valeur.

Dès lors le législateur a mis en place un dispositif légal ayant pour but dans le temps limité de la recherche d'une solution et de protéger l'entreprise afin d'assurer sa sauvegarde.

L'autre finalité de la période d'observation consiste à la prise en compte de la perspective de réorganisation de l'entreprise qui conduit à s'appuyer sur un bilan financier économique et social au vu duquel le syndic propose au tribunal l'adoption du plan de sauvegarde élaboré par le chef de l'entreprise ou sa modification ou bien le redressement de l'entreprise ou sa liquidation.²⁷⁵

Paragraphe 1 : les mesures protectrices de l'entreprise au cours de la période d'observation

L'entreprise placée en sauvegarde est fragile, sa protection résulte de plusieurs mesures législatives qui visent d'une part à favoriser la situation financière de l'entreprise et d'autre part à faciliter la continuité de son exploitation.

A. Les mesures favorisant la situation financière de l'entreprise

Le législateur a mis en place un ensemble de mesures permettant de rompre le processus financier dans lequel est engagée l'entreprise et dont la poursuite la conduirait à la cessation de paiement, c'est ainsi que dès l'ouverture de la procédure de sauvegarde les droits des créanciers sont temporairement sacrifiés.

Dans le même but de favoriser la situation financière de l'entreprise, le législateur a édicté certaines règles permettant d'optimiser son patrimoine en organisant le contrôle de l'opposabilité au débiteur de certains droits réels des tiers et édictant certaines règles relatives aux droits des conjoints.

²⁷⁵ D.VIDAL op, cit, p 126

1. Les restrictions aux droits des créanciers

Pour ce qui est des restrictions aux droits des créanciers, pratiquement le sacrifice de ces derniers apparaît à l'examen de plusieurs séries de règles, notamment l'interdiction de paiement de toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, l'arrêt des poursuites individuelles, l'arrêt du cours des intérêts et l'interdiction des inscriptions, de ce fait les créanciers sont tenus en outre de déclarer leurs créances.

Le principe de l'interdiction de payer les dettes antérieures au jugement ouvrant la procédure de sauvegarde est énoncé par **l'article 690 de la loi 17-73**²⁷⁶, en effet il ressort de ce dernier que le jugement ouvrant la procédure emporte de plein droit, l'interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture : en pratique c'est la date du fait générateur ou de l'origine de la créance qui doit être prise en compte, et non la date d'exigibilité de la créance.

Ce qui fait comprendre qu'une créance née avant mais exigible après l'ouverture de la procédure est visée par l'interdiction de payer.

Cette discipline imposée aux créanciers antérieurs se manifeste dans l'immédiat en provoquant le gel des créances antérieurs et sur la durée en définissant un régime assez strict de déclaration et de vérification des créances.

Cependant, le législateur a prévu quelques exceptions en permettant au juge commissaire d'autoriser le syndic à payer des créances antérieurs au jugement pour retirer le gage ou toute chose légitimement retenue lorsque ce retrait est nécessaire à la poursuite de l'activité de l'entreprise selon **l'article 690 du code de commerce**²⁷⁷, ce texte représente indirectement mais nécessairement la reconnaissance de la légitimité de l'exercice d'un droit de rétention à l'encontre d'un débiteur en procédure de sauvegarde.

Par ailleurs, le jugement d'ouverture de cette procédure arrête les poursuites individuelles de tous les créanciers et interdit également toute voie d'exécution de leurs parts tant sur les meubles que sur les immeubles, dans ce sens la jurisprudence marocaine a considéré comme voie d'exécution la procédure de mise en possession

²⁷⁶ Voir les dispositions de l'article 690 du code de commerce

²⁷⁷ Article 690 du code de commerce

des immeubles hypothéqués par l'établissement de crédit foncier bénéficiaire de l'hypothèque.

En contrepartie de l'arrêt des poursuites, les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence suspendus, ce principe d'arrêt des poursuites individuelles manifeste le caractère égalitaire et collectif de la procédure, il s'agit en effet d'une nécessité pour permettre à l'entreprise de surmonter ses difficultés alors même qu'elle n'est pas en cessation des paiements donc en plus de ces restrictions le caractère collectif de la procédure de sauvegarde impose le traitement collectif des créances à travers la procédure de déclaration et vérification des créances.

En effet il ne suffit pas que les organes de la procédure connaissent les créanciers et il faut encore que ces derniers fassent valoir leur créance dans une certaine formalité destinée à prendre une place originale dans le contexte de la procédure collective, or les créanciers devant déclarer sont les créanciers dont la créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés qui adressent leurs créances au syndic.

La déclaration doit être adressée au syndic dans les délais prévus **à l'article 720 du code de commerce** et doit contenir les informations **de l'article 721 du code de commerce**²⁷⁸ qui consiste à permettre d'établir le montant et la nature de la créance et d'identifier son signataire et il est à signaler que le législateur a introduit une nouveauté quant à la procédure de déclaration des créances qui consiste pour le syndic à avertir en plus des créanciers titulaires de sûretés ou d'un contrat de crédit-bail les créanciers connus de celui-ci ainsi que ceux inscrits sur la liste fournie par le débiteur dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture.

A défaut de déclaration dans les délais fixés **par l'article 720 du code de commerce** les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et dividendes à moins que le juge commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait, d'ailleurs un arrêt de la cour d'appel de commerce de Fès a été rendu en ce sens en date du 26/09/2001 dans la mesure où il en est ainsi lorsqu'un créancier titulaire de sûreté ou de privilège n'est pas avisé de l'ouverture de la

²⁷⁸ Voir les dispositions de l'article 720 et 721 du code de commerce

procédure de sauvegarde par le syndic et n'est pas averti pour déclarer sa créance dans les délais impartis.

Toutefois dans ce cas, le créancier concerné ne peut concourir que pour la distribution de répartitions postérieures à sa demande.

2. L'optimisation du patrimoine de l'entreprise

Le régime spécifique de la période d'observation doit permettre de neutraliser la situation financière déstabilisante de l'entreprise non seulement en maîtrisant son passif à travers les différentes restrictions apportées aux droits des créanciers mais aussi en optimisant les composantes de son patrimoine en lui donnant la meilleure valeur possible.

C'est d'ailleurs l'objectif d'une série de règles juridiques établies par le législateur dans le cadre de la loi 17-73 et qui concernent aussi bien les règles relatives aux droits des conjoints que celles des droits des créanciers pouvant revendiquer les biens.

Par ailleurs, le conjoint du débiteur qui est soumis à une procédure de sauvegarde doit établir la consistance de ses biens personnels conformément aux règles de régimes matrimoniaux et le syndic doit prouver par tous les moyens que les biens appartenant au conjoint ou à ses enfants mineurs ont été acquis avec des valeurs fournies par le débiteur donc les acquisitions doivent alors être réunies à l'actif et cette affirmation contraire au droit commun des droits des conjoints et de ses ayants droits n'est qu'un aspect traditionnel des procédures collectives dont l'ancienneté et la maturité acquise affirment la persistance de la préoccupation législative d'optimiser le patrimoine du débiteur.

Sur le plan pratique et dans le but d'optimisation du patrimoine du débiteur le législateur a édicté certaines règles spécifiques visant à contrôler l'opposabilité au débiteur de certains droits réels des tiers, notons que les dispositions **des articles 700 à 709 du code de commerce**²⁷⁹ tentent d'établir un équilibre entre le droit du propriétaire et l'intérêt de l'entreprise et de la collectivité des créanciers en apportant une restriction à l'exercice du droit de propriété.

²⁷⁹ Article 700 à 709 du code de commerce

La finalité étant de préserver l'outil de production de l'entreprise, par ailleurs ces articles ne s'appliquent qu'aux propriétaires de biens meubles et ne visent pas le droit direct du propriétaire d'immeuble.

B. Les mesures facilitant la continuité de l'exploitation de l'entreprise

La continuation de l'activité de l'entreprise durant la période de préparation de la solution se manifeste dans le cadre de la procédure de sauvegarde par le privilège particulier reconnu aux créances nées sur le chef de l'entreprise pendant et au titre de cette continuation de l'activité.

En effet pour que l'entreprise puisse trouver des partenaires contractuels et financiers en période d'observation, il faut leur accorder un statut particulier et en tout cas plus favorable que celui des créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure de sauvegarde²⁸⁰

Notons que cette préférence économique et financière est accordée par le législateur en pratique à certains créanciers postérieurs à l'ouverture de la procédure de sauvegarde et dont l'engagement est nécessaire à la continuité de l'exploitation et qui s'exprime selon des mécanismes originaux faisant exception à l'unité du patrimoine, ces mécanismes sont prévus dans le cadre de l'article 565 du code de commerce²⁸¹ qui reconnaît un privilège aux créanciers de la période d'observation et qui en précise le régime.

Paragraphe 2 : la prise en compte de la perspective de réorganisation de l'entreprise

La finalité de toute procédure collective est de trouver une issue favorable pour l'entreprise débitrice, les créanciers, les salariés et permettre d'une certaine manière la continuité de l'activité²⁸²

Cette finalité est d'autant plus ambitieuse dans le cadre de la procédure de sauvegarde puisqu'il s'agit d'une mesure de relance de l'entreprise qui n'est pas en état de cessation de paiements, l'entreprise peut être réorganiser dès lors qu'un équilibre

²⁸⁰ D.Vidal, op, cit, p 160

²⁸¹ Voir les dispositions de l'article 565 du code de commerce

²⁸² M.Rakotovahing, fiches de procédures collectives, Ellipses, 2016

financier ait été trouvé entre les engagements de l'entreprise et les performances de celle-ci, de ce fait la restructuration ou réorganisation de l'entreprise en procédure de sauvegarde doit s'appuyer sur un bilan financier, économique et social.

Lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, comme précisée dans la synthèse du questionnaire, le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation et qui comporte plusieurs mesures de réorganisation de l'entreprise afin de préparer sa relance et sa structuration.

Ainsi la prise en compte de la réorganisation de l'entreprise est illustrée dans les deux phases successives et complémentaires de préparation de la solution et de son choix

A. La prise en compte de la réorganisation de l'entreprise dans la phase de préparation de la solution

Dans cette phase, la perspective de réorganisation de l'entreprise conduit à s'appuyer sur un bilan financier, économique et social et à l'organisation d'une consultation des créanciers.

Le bilan financier, économique et social de l'entreprise telle que précisé au niveau du chapitre 1 de notre étude est établi par le syndic avec le concours du chef de l'entreprise et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts, le bilan est alors considéré comme un examen de la situation de l'entreprise afin de pouvoir envisager le futur, il faut rappeler qu'en pratique le chef d'entreprise doit sous peine d'irrecevabilité accompagner sa demande d'ouverture de la procédure d'un projet de plan de sauvegarde comportant tous les engagements nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise y compris les moyens de maintenir son activité et ses financements, les modalités d'apurement du passif ainsi que les garanties accordées pour l'exécution dudit projet.

En définitive, ce dernier s'agit d'un document rétrospectif du passé et analytique qui précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise.²⁸³

Afin de faciliter l'accès à l'information et pour être en mesure d'avoir une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise, le syndic peut

²⁸³ J.Vallansan.P.Cagnoli.L.FIN-LANGRER, op ; cit ; p : 175

obtenir communication par le commissaire aux comptes et s'il en existe par les administrateurs de l'Etat et autre personne morale de droit public ou par toute autre partie,²⁸⁴ le syndic est tenu de rendre compte de ses renseignements obtenues au juge commissaire²⁸⁵ et doit aussi réaliser un certain nombre de consultations exigées par l'article 605 du code de commerce²⁸⁶ qui précise que le syndic doit communiquer le rapport par lettre recommandée avec accusé de réception au chef de l'entreprise et aux contrôleurs.

Il est évident que les créanciers soient associés à la préparation de la solution pour l'entreprise donc de ce fait la loi organise la consultation des créanciers sur les propositions du syndic pour le règlement des dettes²⁸⁷, à ce titre le syndic a comme rôle de demander à ces créanciers de consentir les délais de paiement et remises qu'il leur demande pour assurer la bonne exécution du plan de sauvegarde.

Il doit communiquer aussi les propositions de règlement par une lettre adressée à chaque créancier d'où le défaut de réponse pendant un délai de 30 jours à compter de la réception de la lettre du syndic emporte acceptation du créancier²⁸⁸, la lettre du syndic doit comporter plusieurs indications relatives à la situation financière de l'entreprise, aux propositions du syndic et du chef de l'entreprise concernant le règlement des créances et les garanties offertes ainsi que l'avis des contrôleurs²⁸⁹.

B. La prise en compte de la réorganisation de l'entreprise dans la phase du choix de la solution

Sur le rapport du syndic et après avoir entendu le chef de l'entreprise et les contrôleurs, le tribunal décide l'adoption du plan de sauvegarde s'il estime qu'il existe des possibilités sérieuses pour l'entreprise d'être sauvegardée.

Le projet de plan destiné à être arrêté par le tribunal couvre un ensemble de mesures de relance de l'entreprise en sauvegarde donc à cette fin le législateur a édicté un ensemble de dispositions que doit respecter le plan de sauvegarde, ces dispositions

²⁸⁴ Voir les dispositions de l'article 597 du code de commerce

²⁸⁵ Article 597 du code de commerce

²⁸⁶ Article 605 du code de commerce

²⁸⁷ Article 601 du code de commerce

²⁸⁸ Article 601 ALINEA 2 du code de commerce

²⁸⁹ Voir les dispositions de l'article 602c du code de commerce

sont d'abord d'ordre économique et social et constituent en quelque sorte les moyens mis à la disposition de la finalité financière de traitement du passif puis ensuite les dispositions se réfèrent aux modes de règlement du passif faisant l'objet de directives plus élaborées afin d'éviter certaines dérives de l'atermolement et surtout parce que le volet financier étant le reflet de la résultante des performances de l'entreprise.

Par ailleurs, le plan de sauvegarde doit indiquer les modifications apportées à la gestion de l'entreprise notamment lorsque la sauvegarde de cette entreprise est accompagné de l'arrêt, de l'adjonction ou de la cession de certaines branches d'activité dans ce cas là les cessions sont soumises aux dispositions relatives à la liquidation judiciaire et si ces décisions accompagnant la sauvegarde entraînent la résiliation des contrats de travail, cette résiliation est réputée avoir lieu pour motif économique et n'a pas d'effet qu'après avis adressé au délégué provincial chargé du travail et au gouverneur de la préfecture ou de la province concerné.²⁹⁰

Notons que si le jugement arrête le plan de sauvegarde cela peut entraîner plusieurs effets juridiques, ces derniers ont pour finalité la protection de l'entreprise afin de favoriser sa restructuration, son arrêt peut entraîner aussi la levée des interdictions d'émettre les chèques selon l'article 625 du code de commerce,²⁹¹ le tribunal peut aussi décider que les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés pour une durée qu'il fixe sans son autorisation.²⁹²

Paragraphe 3 : l'anticipation et projet de plan de redressement intérêt de la procédure de sauvegarde

A ce niveau il convient de mettre l'accent sur deux éléments :

A. L'anticipation intérêt de la procédure de sauvegarde

Avant l'institution de la procédure de sauvegarde en avril 2018, le code de commerce proposait dans le cadre du traitement des difficultés d'entreprises :

- *Le redressement judiciaire*
- *La liquidation judiciaire.*

²⁹⁰ Article 624 alinéa 3,4 et 5 du code de commerce

²⁹¹ Voir les dispositions de l'article 625 du code de commerce

²⁹² Article 626 du code de commerce

Tous les espoirs portaient sur la procédure de redressement pour aider les entreprises à dépasser leurs difficultés alors qu'elles étaient déjà en cessation de paiement, on a constaté que le redressement judiciaire n'a pas joué le rôle qu'on attendait de lui mais au contraire en pratique la grande partie des entreprises qui arrivaient au tribunal en demandant ce traitement terminaient en liquidation après plusieurs années de procédure.

En revanche, le résultat n'était bénéfique pour aucune des parties dans la mesure où l'entreprise débitrice ne survivait pas, les salariés perdaient leurs postes et les créanciers n'étaient du tout pas désintéressés de leurs dus.

Par un questionnaire établi au cours de notre étude et après consultation du juge commissaire au sein du tribunal de commerce, il ressort que le constat restait le même et les entreprises arrivaient trop tard malheureusement.

Il a ajouté aussi que malgré ce constat, il a quand même fallu attendre que la banque mondiale nous presse et nous pousse surtout à améliorer le dispositif que nous avons en matière de traitement des difficultés d'entreprises pour l'adapter ou l'harmoniser avec ce qui existe aujourd'hui dans la majeure partie des législations étrangères.

D'après le questionnaire réalisé il ressort que La procédure de sauvegarde permet donc d'anticiper et de proposer aux entreprises en difficulté financière un outil pour assurer leur pérennité et leur survie avant qu'elles ne soient en cessation de paiement.²⁹³

B. Sans projet de plan de redressement : le demande sera rejetée

Parmi les mécanismes de réussite de la procédure de sauvegarde et dans le cadre de la préparation documentaire, la requête faite par l'avocat et déposée au greffe du tribunal de commerce doit être accompagnée de divers documents dont :

- *L'extrait du modèle 7 du registre de commerce de l'entreprise en question*
- *Le tableau des charges*
- *La liste des salariés*

²⁹³ <https://www.medias24.com/2020/09/24/sauvegarde-judiciaire-tout-ce-qu'il-faut-savoir-sur-le-deroule-de-la-procedure/>

- *Les états de synthèse*
- *L'énumération et l'évaluation des biens mobiliers et immobiliers de l'entreprise*
- *La liste des débiteurs avec leurs adresses*
- *La liste des créanciers avec leurs adresses*

Cette mention de l'adresse est très importante dans la mesure où si elle n'est pas mentionnée, le tribunal peut la rejeter pour irrecevabilité de la demande, par ailleurs cette dernière recommande également que l'évaluation des biens mobiliers et immobiliers de l'entreprise soit effectuée par un expert extérieur à l'entreprise et ce même si le texte ne l'exige pas.

Pratiquement, si un ou plusieurs de ces documents manquent au moment du dépôt de la requête le tribunal va demander au chef d'entreprise ou à l'avocat de compléter ou de s'expliquer mais par contre il existe un document qui est très obligatoire et au cas où il n'est pas déposé, la sanction est immédiate :

La demande est automatiquement rejetée, il s'agit du projet de plan de sauvegarde tel qu'on a détaillé au niveau du paragraphe 2.

Selon le juge commissaire, il serait intéressant de donner l'état d'avancement des procédures judiciaires que l'entreprise pourrait mener contre ses propres débiteurs, puisqu'il est possible qu'il y ait un recouvrement imminent, il faudrait aussi évoquer les partenariats s'ils existent ou s'ils sont envisagés mais aussi s'attarder sur les indicateurs de l'entreprise, le nombre d'acteurs économiques qu'il y a dans le secteur d'activité, les évolutions possibles du chiffre d'affaires.

Il est à noter que le juge n'est pas censé forcément de connaître le domaine d'activité.

Paragraphe 4 : les conséquences de l'ouverture de la procédure de sauvegarde

Si le tribunal ordonne l'ouverture de la procédure de sauvegarde, cela engendre 3 conséquences essentielles :

- 1- *Le chef d'entreprise conserve ses capacités, malgré le contrôle du syndic***
- 2- *L'arrêt du paiement et des poursuites de toutes les créances antérieures au jugement d'ouverture***

3- Les créances nées après l'ouverture de la procédure bénéficient d'un privilège particulier, cela s'inscrit dans le cadre de la logique économique du texte puisque le but recherché est clairement d'inciter les investisseurs ou partenaires à prêter ou investir de l'argent dans l'entreprise en sauvegarde.

Notons que cette procédure qui permet de créer une certaine protection pour l'entreprise, est un dispositif que les magistrats utilisent car ils sont rassurés par la passerelle organisée par le législateur entre la sauvegarde et le redressement judiciaire ou la liquidation.

Sur le plan pratique, la sauvegarde même si elle est accordée mais elle n'est pas irréversible c'est-à-dire que si le magistrat a reçu un document ou une information qui lui fait montrer et comprendre que l'entreprise est en cessation de paiement que ce soit au moment du dépôt de la requête introductive ou pendant la période d'observation, il est en droit de commuer le statut de sauvegarde et mettre l'entreprise en redressement ou liquidation judiciaire et c'est ce point de bascule possible qui donne un peu de souplesse et autorise les magistrats à accorder cette sauvegarde.

Après avoir fait une étude comparative entre la procédure de sauvegarde marocaine et française, il est à signaler que cette procédure est d'origine américaine dans la mesure où le droit américain des entreprises en difficultés est basé sur le traitement économique des entreprises en difficulté en l'absence des procédures préventives.

Ainsi, les procédures d'insolvabilité américaines sont régies par une loi fédérale applicable sur l'ensemble du territoire (**United States Bankruptcy Code**)

La loi actuellement en vigueur est la loi de 1978 sur la faillite, plusieurs fois amendée depuis son entrée en vigueur, le 1er octobre 1979, cette loi a été codifiée et forme le titre 11 du code fédéral.

Le titre 11 est divisé en 8 chapitres, Les dispositions du chapitre 1, 3 et 5 sont communes à toutes les procédures collectives, tandis que celles des cinq chapitres 7, 9, 11, 12 et 13 s'appliquent aux deux procédures principales :

La liquidation judiciaire et le redressement.

Il est à noter qu'en droit américain des entreprises, on ne parle pas de la sauvegarde des entreprises, mais de leur réorganisation, de ce fait, la procédure relative à la « réorganisation » des entreprises en difficulté est définie dans le Chapitre 11, Titre XI, de cette loi.²⁹⁴

Ce qu'il faut retenir :

- Le droit américain de la faillite est marqué par la priorité accordée au traitement économique des difficultés.
- Le recours à la faillite est banalisé : la procédure est destinée à aider le dirigeant à résoudre les difficultés naturelles engendrées par un système de crédit libéral.
- Le système américain reconnaît au dirigeant un droit à l'erreur et à la prise de risque, de ce fait, l'environnement du chef d'entreprise accorde plus facilement une deuxième chance au débiteur honnête et participe ainsi à son rebondissement « **fresh start** ».
- Le système repose sur la confiance accordée au dirigeant « de bonne foi » il prévoit l'éviction éventuelle du dirigeant mais exclut toute action en responsabilité à son encontre sauf cas de fraude, négligence caractérisée ou délit, ce type de sanction étant considéré comme un frein à l'investissement et à l'économie.
- L'absence de critère tel que la cessation des paiements permet aux entreprises de bénéficier beaucoup plus tôt de la protection du tribunal, ce qui dans l'optique d'un redressement, est un avantage considérable.
- La négociation avec les créanciers est privilégiée et ceux-ci disposent d'un cadre juridique relativement souple permettant la renégociation des obligations sous la surveillance du juge.
- Tous les acteurs de la procédure ont intérêt à ce que l'entreprise soit préservée et en particulier les créanciers qui sont assurés d'être désintéressés dans des conditions plus favorables que celles d'une liquidation judiciaire.
- Aux Etats-Unis, il existe un véritable marché des entreprises en difficultés.

²⁹⁴ Chapitre 11 de la loi 1978 sur la faillite

Toutes ces raisons peuvent expliquer le fait que le chef d'entreprise américain n'hésite pas à faire appel au tribunal dès lors qu'il est confronté à une situation de crise.

Notons que le nombre de réorganisations concluentes ou consommées aux Etats-Unis est beaucoup plus important que celui des redressements en France, la plupart des procédures collectives françaises se terminant par une liquidation judiciaire.

Un quart des faillites aboutissent à une réorganisation aux États-Unis alors que le 16 pourcentage en France n'est que 2, 5%.

Contrairement au Maroc, la culture nord-américaine supporte de voir disparaître les entreprises qui ne parviennent pas à survivre ce qui n'est pas notre cas.

Le sauvetage de l'entreprise est la solution des difficultés des entreprises en droit américain parce que de cette option, toutes les parties en présence en sortent soulagées, certes le débiteur mais aussi les créanciers dont les salariés.

Le débiteur préfère la solution de la réorganisation car il y demeure le maître à bord tout au long de la procédure de sauvegarde, les salariés et les créanciers souvent négligés en cas de procédure de faillite parce qu'aucune protection ne leur est accordée ni aucune obligation de leur trouver un emploi à la suite de la procédure n'existe, conservent leur emploi en cas d'application du Chapitre 11²⁹⁵.

Cette conception favorise ainsi l'entrepreneuriat et les investissements, toutefois, dans la procédure de réorganisation américaine les créanciers bénéficient d'une meilleure protection contrairement au Maroc y compris les créanciers titulaires de sûretés, dont les actionnaires qui sont mieux protégés.

En effet, ils peuvent malgré l'adoption d'une procédure de réorganisation ou de liquidation, reprendre possession de leurs biens.²⁹⁶

²⁹⁵ Voir les dispositions de la loi 1978 américaine sur la faillite, chapitre 11

²⁹⁶ UNIVERSITE DE STRASBOURG ECOLE DOCTORALE THESE En vue de l'obtention du DOCTORAT DE DROIT DE

L'UNIVERSITE DE STRASBOURG Délivré par: l'Université de Strasbourg Discipline ou spécialité : DROIT Présentée et soutenue par : Sophie STANKIEWICZ MURPHY Le : 26 mars 2011 Titre : L'influence du droit américain de la faillite en droit Français des entreprises en difficulté Vers un rapprochement des droits ? p 109

L'implantation de nouvelles procédures comme la conciliation ou la procédure de sauvetage, est estimée louable et salubre.

Cependant, les praticiens avaient une certaine hésitation qu'un décalage, demeure entre ce qui est stipulé par les textes de loi et l'ambition inébranlable d'améliorer cette institution actuelle qui est le sauvetage.²⁹⁷

Toujours dans la perspective d'éluder toute critique adressée à cette jeune procédure, il nous paraît judicieux de retoucher quelques conditions et d'adopter certaines nouvelles dispositions dans le sens d'une bonne réussite de la procédure de sauvegarde, Il convient donc de mettre en exergue certaines propositions, afin de perfectionner le nouveau dispositif de sauvetage.

Si la loi américaine a beaucoup œuvré dans le sens d'une amélioration de la qualité de la procédure de sauvetage et avait ajouté des dispositions, fort utiles tendant à l'extension, par exemple, du champ d'application de ladite procédure, nous souhaitons également que des perspectives s'ouvrent dans l'avenir²⁹⁸.

Sans prétendre être exhaustive, ni disposer de solutions magiques ou miracles, nous espérons rafraîchir encore davantage cette procédure, dans cette optique le droit américain de la faillite apparaît comme l'excellent mouvement à poursuivre.

Pour le législateur marocain, il ne faut pas se contenter seulement de proposer une amélioration de la procédure de sauvegarde, mais nous espérons vivement que l'analyse des réformes d'avenir touchera plus précisément les nouveaux enjeux que le législateur doit prendre en œil de considération.

Les changements qui vont souffler sur ce volet de la procédure de sauvegarde vont générer des résultats spectaculaires car ils vont concilier tous les intérêts légitimes antagoniques²⁹⁹

²⁹⁷ Nahid Lyazami, op. cit., 2013, p. 392

²⁹⁸ Recueil Dalloz, actualités droit des affaires, « Clarification de la sauvegarde : disposition de la loi Warsmann ».10 février 2011,369.N°6.745

²⁹⁹ 2 Nahid Lyazami, op. cit., 2013, p. 393.

Notre ambition est de fournir un certain éclairage sur les propositions d'amendements, mais également de déceler quelques zones d'ombres dans le cadre de la procédure de sauvetage.

Certes, la procédure de sauvegarde a été inspirée du chapitre 11 du droit américain qui est celui du « Réorganisation du Bankruptcy », c'est en se référant à ladite loi, que nous avons formulé nos propositions de réformes.

Cette tentative d'imprégnation du droit comparé pourra nous aider à améliorer notre droit et peut donc s'abstenir de réfléchir sur les pistes que le droit américain peut nous offrir.

On peut utilement préconiser à cet égard l'élargissement des conditions de fond pour l'application de la procédure de sauvegarde.

Si à l'image de la conciliation, le législateur a spécifié la nature des difficultés auxquelles le débiteur peut être confronté, à savoir les difficultés juridiques, économiques et financières³⁰⁰, dans la procédure de sauvetage, la formule est lacunaire, le débiteur est tenu seulement d'apporter la preuve qu'il est incapable de faire face à ces difficultés qui obèrent sa trésorerie.

Selon certains auteurs comme Y. CHAPUT, « **la loi est muette sur les difficultés rencontrées et invoquées et que la démonstration n'en sera pas uniquement comptable, la subjectivité est à considérer** »

Cette restriction du droit d'accès à la procédure de sauvegarde peut dénier cette dernière de sa mission effective qui est l'anticipation sur la cessation de paiement.

Nous proposons donc pour éviter toute éventuelle confusion sur l'opportunité du bénéfice de la sauvegarde de laisser pratiquement toute latitude au débiteur de demander l'ouverture de la sauvegarde sans le soumettre à la condition sine qua none de l'existence de difficultés insurmontables³⁰¹.

³⁰⁰ L'article 550 de la loi 15-95 actuellement l'article 551, alinéa1 prévoit à ce propos que ; la procédure de règlement amiable est ouverte à toute entreprise commerciale ou artisanale qui, sans être en cessation de paiements, éprouve une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise

³⁰¹ Nahid Lyazami, op. cit., 2013, p. 394

Cette proposition va permettre à notre avis à cette procédure de remplir bien sa mission de venir en aide à des débiteurs victimes de conjonctures financières ou économiques fortuites et aléatoires puisque l'objectif principal de sauvegarde est la revalorisation de la situation du débiteur donc cette proposition peut ne pas trouver l'engouement espéré auprès de certains praticiens car elle peut offrir l'opportunité aux débiteurs malhonnêtes qui vont sauter sur cette occasion pour porter préjudice aux intérêts des créanciers en tendant à obtenir le sursis, sans avoir l'intention de les désintéresser.

En droit américain, à titre de comparaison, le législateur ne prête pas attention à cette expression de « **difficulté insurmontable** » qui selon lui, emboîte et retarde la notion « **d'anticipation sur la cessation de paiement** », qui constitue la cheville ouvrière de la procédure de sauvetage.

En droit américain, la seule constatation, par exemple, d'un refus de livraison par les fournisseurs pour défaut de paiement préalable, peut ouvrir au débiteur le bénéfice de la sauvegarde.

Nous souhaitons également que législateur marocain fasse preuve d'une certaine élasticité dans ce sens, car toute rigidité de sa part n'aura que des conséquences désastreuses sur l'entreprise marocaine, son activité et ses emplois.

Une autre observation bien particulière est de mise pour pouvoir recourir à la sauvegarde et selon les termes de **l'article 651 de la nouvelle loi 73-17**³⁰², le débiteur doit justifier « **des difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements** »

Désormais, en droit français comme en droit marocain, on n'évoque plus la précision « **de nature à le conduire à la cessation des paiements** », cette notion a été écartée par le législateur marocain et par la réforme de l'ordonnance de 2008 qui a retranché l'exigence d'une perspective de cessation de paiement.

³⁰² Voir les dispositions de l'article 651 du code de commerce

Le but de cette réécriture était de rendre moins rigide et d'assouplir les conditions d'ouverture de la sauvegarde, en déconnectant les difficultés justifiant cette ouverture de la cessation de paiement.

La volonté du législateur c'est de faire bénéficier le débiteur en difficulté avant de se retrouver dans la cessation de paiement, d'une protection de la justice sous l'égide de laquelle il va s'abriter contre les poursuites de ses créanciers jusqu'à ce qu'il parvienne à élaborer un accord dit plan de sauvegarde avec ces derniers.

Certes, l'assouplissement des critères d'accès à la sauvegarde par la précision ou l'abandon de certaines formules juridiques lacunaires demeure un enjeu majeur pour le législateur marocain, toutefois il serait erroné de ne pas songer à d'autres nouveaux enjeux(**section 2**)qui s'imposent avec acuité tout en s'imprégnant de la pratique américaine et anglo-saxonne.

Section 2 : la nécessité de prendre en compte de nouveaux enjeux

Des enjeux doivent être pris en considération et partant d'autres préconisations peuvent être formulées.

Selon les dispositions del'**article 561 de la loi 17-73**, la procédure de sauvegarde ne peut être ouverte qu'à la seule demande du débiteur et ni les créanciers ou toute autre personne intéressé ne disposent de la faculté d'agir.

De ce fait, l'initiative de la procédure est abandonnée au débiteur³⁰³.

Si certains praticiens voient que le législateur a soumis le débiteur à un lourd fardeau, comptant sur lui-même pour réagir tant qu'il est encore temps, d'autres considèrent que cette attribution, exclusivement réservée au débiteur est largement justifiée.

Il ne pouvait être question d'imposer des mesures contraignantes à un stade antérieur à la cessation de paiement, alors que l'entreprise ne cause aucun trouble à son environnement, selon d'autres auteurs, tant que la situation économique et financière du débiteur se trouve durablement assainie³⁰⁴

³⁰³ Reinhard DAMMAN, JCP E 2011, échos de la pratique, n°1.in.

³⁰⁴ 3 Ph. PETEL « La réforme des plans de redressement », LPA 10 juin 2004, page 34.n°5.

A l'instar du droit américain, Nous souhaitons alors que l'initiative de la procédure soit accordée au ministère public ou au tribunal et si on se réfère au droit américain, on retrouve que la résolution du législateur est moins rigide que celle de son homologue marocain.

La procédure de sauvegarde peut être déclenchée exceptionnellement même à l'initiative du créancier, sans que ce dernier ne puisse s'immiscer dans la gestion de l'entreprise, même s'il est l'initiateur de la demande.

Il est jugé opportun que pour élargir le champ d'intervention de l'administrateur judiciaire dans le cadre de la procédure de sauvegarde, le législateur marocain peut ajouter d'autres critères qui confèrent une intervention légale à l'administrateur judiciaire.

On peut également prévoir, que l'intervention du Syndic sera légitime dès la constatation d'une incapacité de la part du débiteur de gérer son entreprise et que sa gestion peut être préjudiciable pour les créanciers et remettra en cause leurs intérêts.³⁰⁵

Pareillement du droit américain, Il faut encourager la constitution des comités de créanciers même pour les entreprises de petites tailles et éviter de se contenter des grandes entreprises dont le nombre de salariés est de 50 et le chiffre d'affaires est supérieur à 50 millions de dirhams³⁰⁶ et il faut promouvoir les intérêts des créanciers même minoritaires.

En pratique, on constate l'absence notoire des comités de créanciers depuis le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde jusqu'à l'adoption du plan.

Ce n'est qu'à partir de ce stade-là, c'est à dire au moment de l'élaboration et d'adoption du plan de continuation en l'occurrence de sauvegarde, que le comité des créanciers apparaît sur la surface, son rôle effacé au début de jugement d'ouverture suscite beaucoup de critiques.

³⁰⁵ Cette résolution a pu être adoptée en droit américain, qui soumet la nomination de l'administrateur à des facteurs autrement différents: une nomination est prévue dès constatation des allégations de fraude, de malhonnêteté, d'incompétence, de la mauvaise conduite, de la mauvaise gestion ou irrégularité dans la gestion des affaires courantes. Voir dans ce sens l'article 1104 du chapitre 11 du code américain.

³⁰⁶ institution d'un comité des créanciers, constitue une nouveauté en droit marocain des entreprises en difficultés, introduite par les articles 606 et suivant de la loi 73-17.

De ce fait, pour qu'un plan puisse aboutir, nous aurons besoin d'une interactivité, une concertation entre toutes les parties prenantes, nous avons pu constater que l'intervention du comité des créanciers est ponctuelle en droit marocain.

La réforme des comités de créanciers ne concerne pas seulement la Sauvegarde française, la procédure de sauvetage aussi.

Il faut penser à créer surtout des classes de créanciers comme c'est le cas en Angleterre, alors si on se réfère au droit américain qui est comme source d'imprégnation pour le droit français et marocain, on relèvera clairement que le comité est omniprésent pendant toutes les phases de la sauvegarde : **l'ouverture de la procédure – élaboration du plan et puis l'adoption du plan.**

Paragraphe 1 : l'ancrage optimal de la procédure de sauvegarde : souhait ou réalité ?

La réalité marocaine, apparaît comme un terrain fertile, un endroit propice à la germination d'une nouvelle procédure de sauvegarde, intégrer et implanter un nouvel outil de sauvegarde des entreprises en difficulté, implique nécessairement un ancrage normal et rationnel.

Toutefois, Un ancrage optimal nécessite, un renforcement de leur attractivité, sous-entendu, une information, un renseignement, précision et sécurisation de la nouvelle procédure pour ne pas induire en erreur ceux qui veulent y recourir mais il est aussi tributaire à un recours à la procédure de sauvegarde à bon escient et à bon moment.

A. Vers un renforcement de l'attractivité de la procédure de sauvegarde

Le recours tardif aux procédures amiables, telle que la procédure de conciliation et de sauvegarde est liée à la méconnaissance de leur philosophie.

Il se caractérise également par un manque de vision des tribunaux de commerce en la matière.

De surcroît, le peu d'usage desdites procédures est inhérent également aux comportements des chefs d'entreprises et des créanciers qui conduisent fréquemment à l'ouverture des procédures collectives.

En effet, dans la perspective de rendre la procédure de sauvegarde plus attractive, et séduisante aux des chefs d'entreprises, nous préconisons d'abord leur information et leur sensibilisation sur le dispositif légal et sur son importance en tant que mesure semi-collective et quant aux créanciers, nous estimons qu'il est judicieux de clarifier le texte afin de leur apporter une réelle sécurisation pendant le déroulement et l'exécution de la procédure de sauvegarde.

Outre le fait de se contenter à proposer des modifications de cette procédure, nous pensons qu'il est primordial d'informer les chefs d'entreprises sur cette mesure en leur précisant qu'elle a le mérite lorsqu'elle est prise à temps d'éviter des situations dramatiques pour les entreprises en difficulté.

En effet, ces derniers sont généralement mal informés sur l'utilisation de cette jeune procédure de sauvegarde, un chef d'entreprise qui rencontre des difficultés se doit d'être pleinement renseigné sur toutes les solutions possibles avant de prendre une décision, il doit être informé aussi du fait que la procédure de sauvegarde est volontaire et personnelle.

Notons que le chef d'entreprise doit aussi savoir qu'il n'a aucune obligation d'y recourir.

L'objectif est alors d'inciter les chefs d'entreprises à l'utiliser sans aucune appréhension, il est essentiel que ces derniers prennent conscience du fait que le recours au tribunal ne signifie pas la fin de leurs entreprises et que la liquidation judiciaire reste le dernier utilisé par les tribunaux après avoir utilisé tous les moyens possibles de redressement.

Afin de faciliter la pratique de la procédure de sauvegarde par les chefs d'entreprises, il nous semble également important de les informer sur les conditions de demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde, particulièrement sur la condition de non cessation des paiements.

Pratiquement, Il est vrai que dans la majorité des cas, l'entreprise qui sollicite le président du tribunal pour l'ouverture d'une procédure de sauvegarde est quasiment en état de cessation des paiements.³⁰⁷

En conséquence, il serait souhaitable aussi de demander aux chefs d'entreprises de faire analyser la situation financière de leur entreprise par les soins d'un expert-comptable, avant toute tentative de demande de l'ouverture de ladite procédure.

Cette démarche est de nature à encourager les dirigeants d'entreprises à décider avec anticipation de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, Ces derniers doivent être bien assistés pour ne pas laisser s'aggraver leur situation financière.

En outre, il est jugé important également de préciser aux chefs d'entreprises qu'ils doivent joindre à leur demande les documents comptables de l'entreprise, tout en précisant que leur situation financière et économique restera confidentielle et ils doivent proposer également au tribunal les moyens qu'ils comptent déployer

Afin de redresser la situation de leurs entreprises, ces chefs d'entreprises pensent généralement que le tribunal peut les aider à régler leurs problèmes financiers en imposant aux créanciers des délais de paiements contre leur volonté.

Toutes ces questions méritent, à notre avis, une clarification afin d'éviter les ambiguïtés.

B. Précision et sécurisation du nouvel outil de sauvegarde :

Actuellement, la loi 17-73 encadre strictement les critères d'accès à la sauvegarde, sans toutefois préciser sa mise en œuvre, au point de décourager les chefs d'entreprises et leurs créanciers à y avoir recours.³⁰⁸

Pour mémoire, la nouvelle procédure est ouverte dans les conditions suivantes

- ***Avant la cessation des paiements***
- ***L'entreprise doit avoir des difficultés insurmontables de nature à conduire à la cessation des paiements***

³⁰⁷ En droit marocain, la frontière entre le parcours imposé et le parcours autorisé, entre les sanctions et l'absence de sanction, entre l'expropriation et le maintien du propriétaire dans ses droits, repose-t-elle sur l'absence ou la survenance de la cessation des paiements et au constat qu'en fera le juge.

³⁰⁸ Saida Bachlouch, op. cit., 2012, p.302

- *L'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire est automatiquement en cas de survenance de l'état de cessation des paiements*

Certes, ces conditions ont le mérite de maîtriser la pratique de la procédure de sauvegarde et d'éviter qu'elle ne soit demandée dans le seul but de retarder l'ouverture d'une procédure judiciaire et par la même permettre au débiteur d'échapper à ses créanciers.

En pratique, nous pensons que ces conditions doivent être précisées de manière à simplifier la procédure de sauvegarde et de la rendre plus accessible et attractive aux yeux du débiteur.

En ce qui concerne, la condition de non cessation des paiements, il est nécessaire que l'entreprise ne doit pas se trouver dans cette situation, ce qui a à notre avis permet de distinguer la phase amiable de la phase judiciaire.

Toutefois, nous pensons que cette condition doit être redéfinie, car l'état de cessation des paiements est difficile à déterminer avec précision dans le temps, et elle aboutit le plus souvent, dans les faits, à l'ouverture d'une liquidation judiciaire.

Ensuite, il faut donc que le problème de l'exigibilité des créances ait été réglé avant l'ouverture de la procédure, pour éviter pendant le déroulement de la procédure, une situation de cessation des paiements.

De plus, le tribunal doit veiller régulièrement à ce que le syndic fasse un rapport sur la situation financière de l'entreprise pendant la procédure de sauvegarde, afin d'évaluer si un état de cessation des paiements n'est pas intervenu.

Cette solution était souvent adoptée dans le cadre du règlement amiable par certains tribunaux de commerce marocains, notamment lorsque le chef d'entreprise propose un plan de redressement solide et convainquant.³⁰⁹

Un autre point qui nous semble important à préciser, concerne la condition pour le chef d'entreprise de justifier de l'existence des difficultés qu'il n'est pas en mesure de les surmonter comme prévu par **l'article 561 du code de commerce**.³¹⁰

³⁰⁹ Saida bachlouch, op, cit, 2012 p : 305

³¹⁰ Voir les dispositions de l'article 561 du code de commerce

En pratique, rares sont les entreprises qui ne se trouvent pas dans une situation similaire, notamment en ces temps de crise donc sans la clarification du contexte de ces difficultés, certains chefs d'entreprises pourraient demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde dans le seul but d'échapper au paiement de leurs créanciers.

Par ailleurs, en ce qui concerne la condition de forme relative à la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, la précision de sa mise en œuvre est primordiale ainsi, dans l'intérêt de maintenir la confidentialité de la procédure de sauvegarde, les pouvoirs d'investigations prévus **par l'article 563 de la loi 17-73**³¹¹ permettant au président du tribunal de s'informer sur la situation de l'entreprise avant l'ouverture de ladite procédure et doivent être strictement encadrés par la loi.³¹²

Cette mesure est certes intéressante et incite l'implication de ces organismes à communiquer des informations au tribunal, mais elle doit être assortie de sanctions à l'encontre de ceux qui pourraient éventuellement divulguer le secret de la préparation d'une procédure de sauvegarde.

C'est une manière de responsabiliser les partenaires des entreprises, car cette procédure doit avoir un caractère d'intérêt général, en complément et en vue de maintenir un équilibre entre les intérêts du chef d'entreprise et ceux des créanciers, il semblerait une juste mesure de supprimer la suspension provisoire et individuelle des poursuites.

A notre avis, cette mesure même si elle a le mérite parfois de faciliter le déroulement de la procédure de sauvegarde décourage les créanciers récalcitrants à s'engager dans la procédure refusant une restriction à leur droit de demander le remboursement de leurs créances.

³¹¹ Article 563 du code de commerce

³¹² Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 563 de la loi 73-17 précisent que ; le président peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile sans qu'elle puisse invoquer le secret professionnel ; il peut aussi requérir l'avis de toute personne qualifiée avant l'ouverture de ladite procédure de sauvetage

En plus, cette mesure si elle est prononcée elle est soumise à une publicité, ce qui peut remettre en cause tout espoir de confidentialité.³¹³

Paragraphe 2 : le recours à la procédure de sauvegarde au bon moment et à bon escient

Le législateur marocain a diversifié les procédures de traitement des difficultés des entreprises.

On évoque souvent « **une boîte à outils** » dans laquelle le dirigeant pourrait faire son choix, encore que cette possibilité de choix soit fonction de la situation de l'entreprise.

Notons qu'il existe en effet deux catégories de procédures : les procédures choisies et les procédures subies.

La procédure de sauvegarde fait évidemment partie de la première catégorie, mais comme tout autre instrument, elle ne peut « **tenir ses promesses** » que si elle est utilisée à bon escient.

Tout dévoiement de la procédure risque de conduire à un échec, c'est pourquoi, il convient, avant utilisation de ce dispositif attrayant, de vérifier que le recours à ce dernier intervient « **à bon escient et au bon moment** », en contemplation de l'ampleur et de la nature des difficultés de l'entreprise, tout en sachant que le choix du « **bon outil** » au bon moment est un gage de réussite et la préparation est un gage de maîtrise de la procédure par le débiteur.

A. Le recours à la procédure de sauvegarde au bon moment : gage de réussite

Il s'agit tout d'abord de demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, ni trop tôt, ce qui nous paraît peu probable, ni trop tard, ce qui risque malheureusement de constituer une situation plus courante.

Le respect de ces conditions est impératif, parce qu'elles sont imposées par la loi, et surtout parce que la réussite de la procédure de sauvegarde en dépend.

³¹³ Saida Bachlouch, op. cit., 2012, p.306.

En ce sens, le dirigeant qui anticipe ses difficultés n'a pas à craindre de demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde dont il peut tout espérer alors que si au contraire cet instrument n'est pas adapté ou s'il est utilisé trop tard, la réussite est beaucoup plus incertaine.

Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation³¹⁴, pour ce faire, il peut se baser sur certains éléments dont l'addition ou la combinaison révèle l'ampleur des difficultés comme par exemple : **un effacement des bénéfices, un accroissement sensible de l'endettement à court terme ou encore un fort déséquilibre entre capitaux et immobilisation**, un net recul du chiffre d'affaires, le déclenchement de la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes, une perte d'exploitation importante ou encore la multiplication de procès en indemnisation qui risqueraient de mettre en péril la situation financière de l'entreprise.

Dans le même esprit, on peut imaginer une requête fondée sur une obligation de dépollution dont l'entreprise sait par avance qu'elle ne pourra pas assumer le coût, de toute manière, même si un recours trop en amont paraît peu probable, il se traduit par un rejet de la demande d'ouverture.

On constate qu'en pratique ce rejet serait malvenu pour l'entreprise qui risque ainsi de voir sa situation s'aggraver si d'aventure sa demande vient être connue de ses partenaires, aussi il nous semble qu'il serait regrettable que le tribunal rejette avec trop de hâte une telle requête.

Pour autant, l'écueil principal est bien sur une demande d'ouverture trop tardive.

L'ouverture de la procédure de sauvegarde suppose que le débiteur ne soit pas en état de cessation des paiements, précisons que le législateur n'a pas redéfini la notion qui reste donc l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible.

Précisément, le fait que l'état de cessation des paiements constitue la limite au-delà de laquelle le recours à la procédure de sauvegarde est tout simplement interdit ne signifie

³¹⁴ « Si le législateur a choisi de ne pas qualifier autrement cette situation par le caractère inéluctable ou imminent de la cessation des paiements, c'est dans le but de faciliter une approche souple des difficultés, assez en amont de l'insolvabilité. » : J.L.VALLENS, la réforme du droit français des entreprises en difficulté : n Rev. Lamy dr. aff. n85, sept. 2005, p.16, et Lamy dr. com., Bull.n180, sept.2005, p.1, sp. n9.

pas qu'il faut attendre la veille ou l'avant-veille de l'état de cessation des paiements pour en demander l'ouverture.

Dans la mesure où l'intention du législateur était même d'éviter une telle attitude puisqu'un amendement visant à soumettre l'ouverture de la procédure à l'existence de difficultés de nature à entraîner à bref délai l'état de cessation des paiements a été rejeté.

Il est à conclure que plus le chef d'entreprise attend, plus les difficultés sont graves et plus il est compliqué de sauver l'entreprise et d'aboutir à un plan, il convient donc d'intervenir suffisamment tôt avant que les partenaires de l'entreprise n'aient commencé à se désengager, dans certains cas cette démarche peut même les surprendre.

On songe notamment aux assureurs-crédits ou aux banquiers³¹⁵ qui s'ils peuvent prévoir l'ouverture d'un redressement judiciaire, sont beaucoup moins à même de prévoir celle d'une procédure de sauvegarde.

En outre, à trop attendre, le débiteur prend le risque de voir le tribunal constater l'état de cessation des paiements lors de sa demande d'ouverture de la procédure, car même si la solution fait aujourd'hui l'objet d'une définition stable, cet état n'en reste pas moins difficile à caractériser, mais surtout, il ne faut pas trop attendre car si l'entreprise doit non seulement ne pas être en cessation des paiements au jour du jugement d'ouverture, elle ne doit pas non plus l'être durant toute la procédure, faute de quoi elle est convertie en redressement judiciaire³¹⁶

Le législateur a prévu deux cas de conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, ces deux hypothèses sont pleinement justifiées et ont vocation à rester rares, sinon exceptionnelles, du moins, si le dirigeant a bien préparé le recours à la procédure de sauvegarde.

La conversion paraît normale et même nécessaire, la survenance de l'état de cessation des paiements durant la période d'observation semble toutefois peu probable

³¹⁵ Les arrêts de la cour d'appel de Casablanca et Marrakech viennent d'ailleurs le confirmer.

³¹⁶ Philippe ROUSSEL GALLE, La procédure de sauvegarde, Quand et pourquoi se mettre sous la protection de la justice, sous la direction de Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD, Colloque du vendredi 24 février 2006, p.48.

notamment en raison de la suspension des poursuites des créanciers, si elle survient, c'est que les chances de redressement étaient bien minces et surtout que la procédure de sauvegarde n'était pas l'instrument adapté.

Le juge commissaire nous confirme par ailleurs, qu'il est probable dans ce cas que le chef d'entreprise a trop attendu pour recourir à ce mode de traitement et pour éviter cette conversion, le débiteur eut suffi de saisir le tribunal plus tôt c'est-à-dire dès que les difficultés ont commencé à devenir sérieuses et insurmontables tel que précisé au niveau du questionnaire.³¹⁷

En d'autres termes, le chef d'entreprise ne doit pas attendre l'imminence de l'état de cessation des paiements pour recourir à la procédure de sauvegarde mais la date prévisible de la survenance de la cessation des paiements ne doit certainement être le seul critère pour recourir à cette procédure, dès que les difficultés apparaissent suffisamment graves pour envisager la probabilité d'une cessation des paiements, le dirigeant doit demander l'ouverture d'une telle procédure ou à tout le moins préparer le recours à cet outil.

La préparation est donc le gage de réussite pour le chef d'entreprise et elle lui permet de conserver d'une certaine manière la maîtrise de cette procédure.

B. La préparation gage de maîtrise de la procédure par le débiteur

La préparation de la procédure de sauvegarde est assurément déterminante pour sa réussite, elle permet d'éviter notamment les conversions et peut se traduire par l'élaboration d'un avant-projet de plan des grandes orientations de l'éventuelle réorganisation nécessaire à la survie de l'activité.

A cet égard, d'après les organes compétents en la matière, la désignation d'un mandataire ad hoc peut s'avérer utile afin d'aider le chef d'entreprise à préparer le déroulement de la procédure de sauvegarde.

Si la procédure de sauvegarde est bien préparée, elle devrait aboutir rapidement à un plan, ceci évitera de la faire perdurer plus longtemps que nécessaire en permettant à l'entreprise de quitter au plus vite « **la protection de la justice** » Ajoutons que si la

³¹⁷ https://docs.google.com/forms/d/15Yru-jdjgOGrpqmSo4aSDN5eCjW1COX5Coca_i5ZSA0/prefill

procédure est bien préparée, sans doute est-il plus aisé de conserver le soutien et la confiance des partenaires.

Enfin, l'anticipation peut permettre au chef d'entreprise de maîtriser la procédure, en conservant la possibilité d'y mettre fin.

Mais si la procédure de sauvegarde est efficacement préparée et si le chef d'entreprise en demande l'ouverture suffisamment tôt, il peut demander au tribunal d'y mettre fin en démontrant que ses difficultés ont disparu, il sera par ailleurs difficile au tribunal de refuser cette demande si l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements et si la décision de clôture ne l'entraîne pas.

En définitive, l'anticipation est sans doute la clé de la réussite de cette procédure et en tout état de cause la meilleure façon pour le chef d'entreprise d'en conserver la maîtrise.

Paragraphe 3 : la qualification juridique du nouveau mécanisme de sauvegarde

La sauvegarde présente des incertitudes qui persistent toujours sur son vrai caractère, tantôt on croit à son caractère collectif, tantôt on la classe parmi les procédures amiables.

Pour faire dissiper tous ces doutes qui entourent cet arsenal attractif et dissuasif, il est temps de projeter la lumière sur ses caractéristiques, en analysant le pour et le contre et en dégagant à la fin, une réponse claire sur sa nature pour ne pas induire en erreur ceux qui veulent ou souhaitent y recourir.

Cette nouvelle pierre apportée à la construction du droit des entreprises en difficulté qui se bâtit soigneusement est riche d'enseignements.

Nous commencerons alors par lever le voile sur le caractère véridique de cette procédure, est-elle hybride, semi judiciaire, segmentée ?

Une qualification s'impose donc face à la multiplication.

A. La procédure de sauvegarde : une procédure amiable, collective ou hybride

En pratique et en évitant tout pléonasme car c'est déjà signalé à maintes reprises l'ouverture au bénéfice d'une procédure de sauvegarde n'est possible que si le débiteur n'est pas acculé déjà à la cessation de paiement, sinon un redressement judiciaire doit être ouvert.

Or, le débiteur qui arrive à prouver que des perspectives s'annoncent à l'horizon, et qui laissent présager la survenance d'un état de cessation de paiement peut justifier l'ouverture de la sauvegarde.³¹⁸

Ce tiraillement entre absence de cessation de paiement et le risque imminent de surgissement de cet état est source d'amalgame en droit Marocain.

En droit Français ce pronostic d'impécuniosité fut écarté, on se contente d'évoquer l'existence des difficultés.

Autres justificatif, le déroulement de la procédure de sauvegarde sous la houlette du tribunal de commerce, avec la collaboration de l'autorité judiciaire(**juge-commissaire, président du tribunal de commerce et syndic**) donne une coloration juridique à ce mécanisme de sauvegarde, car le juge intervient pour dire le droit, le ministère public quant à lui est là pour poursuivre et faire prévaloir les intérêts de l'entreprise et de tout le tissu économique national.

L'autorité judiciaire n'est pas une simple magistrature économique qui exerce une sorte de pression psychique, comme c'est le cas pour l'ancien règlement amiable³¹⁹, en outre l'actuelle procédure de conciliation où le président du tribunal de commerce joue un rôle de catalyseur pour inciter les parties au respect des engagements respectivement convenus entre eux.

Pendant l'alerte externe, ou la conciliation, on assiste plutôt à un juge dénué de ses droits naturels de dire le droit et de prononcer des sanctions.

³¹⁸ Art. 561 de la loi 73-17 du code de commerce Marocain.

³¹⁹ Ce vocable de "règlement amiable" était prévu par l'ancienne loi 15-95 abrogée, il était substitué par le concept de "conciliation" prévu par la nouvelle loi 73-17 dans les art.s 551 à 559 du code de commerce Marocain.

Lors de la sauvegarde, le tribunal reçoit le chef d'entreprises en chambre de conseil, les négociations et les explications se déroulent à huit clos.

Le caractère volontaire et non pas obligatoire de la demande d'ouverture de la sauvegarde, reflète également que le débiteur de son propre gré, peut exiger le bénéfice de la sauvegarde.

La loi s'est contentée par contre de tracer les contours de cette demande pour éviter un usage galvaudé de ce mécanisme.

La procédure de sauvegarde appréhende l'ensemble des biens du débiteur qui selon les dispositions de l'article **1241 du DOC**³²⁰ "les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers".

Même l'action paulienne qui est une voie de droit commun, demeure régie sur la base de cet article, elle offre à tout créancier lésé d'attaquer les actes effectués par son débiteur en fraude à ses droits devant la justice.

Le patrimoine d'affection qui le seul peut être soumis à la procédure collective, à l'exception du patrimoine personnel, ne trouve pas application en droit marocain, contrairement au droit français, où la confusion du patrimoine fut écartée, pour ne pas permettre aux procédures collectives d'engloutir le patrimoine personnel du débiteur malchanceux et contraindre l'ensemble des créanciers, même si certains³²¹ de par la nature de leur créance échappent de façon justifiée à la main mise de la procédure³²², d'autres par contre pour être désintéressés doivent être soumis à un gel du passif patrimonial, ils leur est interdit d'agir individuellement en justice car cela ne peut être que contraire à l'esprit du mécanisme de sauvegarde, et du droit des procédures collectives en général qui tend essentiellement à offrir des moratoires de paiement.

³²⁰ Voir les dispositions de l'article 1241 du dahir des obligations et des contrats

³²¹ Art. 711 du code de commerce Marocain précisait que les biens appartenant au conjoint du débiteur soumis à la procédure de sauvegarde, ainsi que les biens de ses enfants mineurs peuvent être pris en compte dans l'évaluation de l'actif patrimonial du débiteur. Il revient au syndic de prouver leur origine pour être réunis à l'actif.

³²² LYAZAMI, N., "le rang de paiement des créanciers dans les procédures collectives: comment trouver un dosage subtil à ce dilemme?", Revue juridique Censeur, n.º7, Avril 2019. Le super privilège des salariés, dont la nature de la créance est alimentaire, les créanciers postérieurs au Jugement d'ouverture de la sauvegarde aussi.

B. Le caractère ambivalent de la nouvelle procédure de sauvegarde

Une simple lecture en diagonale des dispositions législatives régissant le mécanisme de sauvegarde peut révéler le caractère mitigé o ambigu de cette procédure.

Les professionnels de droit, les académiciens et les praticiens tergiversent toujours sur son vrai caractère ou sa vraie qualification juridique, puisqu'il s'agissait d'une procédure qui se trouve à mi-chemin entre l'amicable et le contentieux, on peut la caser dans la phase de pré-insolvabilité, car le débiteur ne doit pas être en cessation de paiement.

Ce raisonnement peut rapidement être chambardé, car si les procédures amiables sont caractérisées par la discrétion et la confidentialité, la sauvegarde ne l'est pas, Il suffit de faire recours aux droits des tiers qui doivent être informés si leur interlocuteur a bénéficié d'un plan de sauvegarde ou de restructuration.

Si le traitement amiable des difficultés est placé sous le signe de la nécessaire discrétion pour préserver la renommée du débiteur, le traitement judiciaire est, en revanche, public et ne peut être collectif qu'à la condition d'être entouré de la plus large publicité.

Le jugement prononçant la sauvegarde ne peut échapper aux procédures de publicité telles quelles sont bien définies par le code de commerce³²³.

Un anéantissement de la règle de confidentialité est possible cette fois, pendant la procédure de sauvegarde, et si la confidentialité est maintenue lors de la conclusion de l'accord de conciliation, elle est clairement déclinée lors de la publication du jugement d'ouverture de la sauvegarde.

Article 584 du code de commerce³²⁴ dispose : *Le jugement d'ouverture de la procédure prend effet à partir de sa date, il est mentionné sans délai aux registres du commerce local et central.*

Toutefois, dans les huit jours de la date du jugement, un avis de la décision comportant la dénomination de l'entreprise telle qu'elle figure au registre de commerce et son

³²³ Article 584 de la loi 73-17 du code commerce Marocain.

numéro d'immatriculation audit registre, est publié par le greffier dans un journal d'annonces légales et au **“Bulletin officiel”**.

Il invite les créanciers à déclarer leurs créances au syndic désigné, cet avis est affiché au panneau réservé à cet effet au tribunal immédiatement après que ce dernier prononce le jugement.

Le jugement doit être mentionné sur les livres de la conservation foncière, les registres d'immatriculation des navires et aéronefs et les autres registres assimilés, selon le cas.

Dans le délai de huit jours, le jugement est notifié au chef de l'entreprise et au syndic par les soins du greffier.

En droit Français, La lecture de l'**article 425,2° du code procédure civile Français**³²⁵ laisse comprendre qu'il doit y avoir communication des procédures de sauvegarde au ministère public, cette communication a été qualifiée d'obligatoire.

Ce texte de base n'est pas le seul à conférer ce droit au ministère public, garant de l'ordre public économique.

Même **le livre VI du code de commerce Français** prévoit la communication des jugements de tribunal relatifs à l'ouverture de la procédure de sauvegarde au Ministère public.

Certes des dispositions similaires faisaient défaut en droit Marocain, et donc les jugements relatifs aux procédures de sauvegarde ne sont pas communiqués au ministère public³²⁶.

Mais il faut mettre en exergue le cas d'extension de la procédure de sauvegarde qui peut être déclenchée par le ministère public pour confusion de patrimoine ou fictivité.

A notre humble avis, donner une qualification pointilleuse au nouveau mécanisme de sauvegarde, peut paraître prétentieux, dans la mesure où un débat houleux subsiste toujours sur l'éventuelle ouverture de cette procédure au profit des dirigeants

³²⁵ L'article 425,2° du code procédure civile Français

³²⁶ LYAZAMI, N., "Éléments de réflexion sur rôle du Ministère Public dans les procédures d'insolvabilité : étude Analytique, critique et comparative entre le droit marocain et le droit Français" Revue Marocaine d'administration locale et de développement, n° 150-151, janvier-avril 2020, p. 63 et suiv.

d'entreprises se trouvant déjà sombrés dans la cessation de paiement, sous condition de prouver que cette insolvabilité était intrinsèquement liée à la conjoncture actuelle relative à la pandémie mondiale du Covid 19.

Nonobstant les doutes qui planent toujours sur sa nature, on ne peut pas nier que la procédure de sauvegarde est un mécanisme de sauvegarde des entreprises qui présentent de fortes chances de rebondissement et de renflouement, puisqu'elles sont toujours in bonis

Paragraphe 4 : la procédure de sauvegarde : une procédure préventive ou curative ?

A. La prévention des difficultés

Une majorité des auteurs marocains que ce soit des professeurs ou praticiens ont estimés de manière irrévocable que cette procédure de sauvegarde est une procédure préventive additionnée aux procédures internes et externes.

Par conséquent, c'est une procédure préventive, anticipative visant à éradiquer le mal le plus en amont possible pour conjurer les conséquences calamiteuses résultantes du dépôt de bilan des entreprises sur la santé financière de tout le tissu économique du Royaume du Maroc, mais aussi sur la santé psychique et mentale des chefs d'entreprise aux abois.

De ce fait il est judicieux de mettre la lumière sur les arguments de l'auteur de la demande tout en précisant les arguments qui sont relatifs à sa situation financière

1. Les arguments relatifs au débiteur

Il est à signaler que tout d'abord un engouement monumental s'est manifesté dans ce sens, c'est-à-dire en se penchant vers l'argument relatif à la qualité exclusive de solliciter l'ouverture d'une procédure de sauvegarde octroyé par le législateur au débiteur en difficulté conformément aux dispositions de **l'article 561 du code de commerce.**³²⁷

³²⁷ Voir les dispositions de l'article 561 du code de commerce

Cette vocation a eu lieu dans un cadre de raisonnement classique qui consiste dans le fait qu'une fois on laisse au débiteur une prise en main de décider du sort de son entité en lui conférant cette liberté d'agissement (active ou passive) cela ne serait-ce à l'affirmative suite à sa demande qu'une manifestation de prévenir les difficultés qui implique ainsi une immobilisation forcée des autres organes internes ou externes rendant par voie de conséquence la procédure ainsi préventive de la même manière que la prévention interne dont le déclenchement ne se réalise que par le commissaire aux comptes ou un associé, également que la prévention externe dont le déclenchement dans la quasi-totalité des cas dans la pratique ne se réalise que suite à une saisine du président du commerce compétent.

En revanche et concrètement l'exclusivité de la demande du débiteur met hors débat tout caractère préventif du fait qu'en réalité cette disposition trouve son origine dans 2 arguments spécifiques :

- *En droit des sociétés, puisque l'attribution de cette qualité au débiteur en difficulté n'est qu'une application stricte du principe de non-immixtion du tribunal ou particulièrement son président dans la gestion de l'entreprise, c'est ainsi qu'on ne peut s'immiscer dans la gestion de l'entreprise ni dans ses décisions relatives à sont et ses mobilisations en vue d'agir face aux risques de différentes natures qui demeurent avant tout autonomes*
- *En droit constitutionnel, en effet en France depuis le 7 décembre 2012 et suite à une décision du conseil constitutionnel, le président du tribunal est privé de son pouvoir d'auto-saisine du fait qu'on a estimé simplement qu'il ne pouvait combiner son pouvoir de juger avec celui d'autosaisir afin de déclencher une procédure de traitement des difficultés déterminée*

Dès lors pour ces deux raisons et principalement la deuxième le débiteur est toujours l'auteur exclusif afin de solliciter l'ouverture de n'importe quelle procédure et ce n'est qu'en procédure de redressement judiciaire qu'un concours des créanciers ou du ministère public peut s'ajouter.

C'est ainsi de cette analyse on déduit que cette faculté ne pourra jamais être de nature à attribuer le caractère préventif à la procédure de sauvegarde donc l'orientation des

auteurs s'explique simplement par la non globalisation de la réforme par le législateur à la procédure de prévention externe et au redressement judiciaire.

2. Les arguments relatifs à sa situation financière

Comme précisé auparavant, la procédure de sauvegarde est réservée au débiteur qui ne se trouve pas en cessation des paiements et autrement dit, aux termes **del'article 575 du code de commerce**³²⁸ qui se trouvent dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible à travers son actif disponible.

En effet selon l'histoire du droit de la faillite, de la vision par laquelle il a été conçu on ne peut contredire l'idéologie tendant vers l'idée que toute procédure avant la cessation des paiements est une procédure préventive, cet argument a été invoquée par l'intégralité de la doctrine marocaine et aussi européenne ce qui en quelque sorte nous pousse à être d'accord mais pas de manière qui est absolue.

D'une part, historiquement la signification du terme prévenir en droit des entreprises en difficulté dépend de sa finalité, ainsi cette dernière du moment de la modernisation de l'objectif du traitement lui-même concrètement des l'apparition des procédures préventives a été d'éviter l'arrivée à une situation financière critique en l'occurrence l'impossibilité d'acquitter les dettes.

Pour une réponse automatique sur la question de : prévenir quoi ? c'est le fait de prévenir l'insolvabilité.

Toutefois de cet argument assez clair et objectif qui permet bien de retenir la qualification de procédure préventive du fait que la sauvegarde se situe précédemment à l'état de cessation des paiements et donc tend à éviter d'arriver à ce dernier à travers la mobilisation préventive en sollicitant le président du tribunal de commerce.

D'autre part ce raisonnement ne peut donc intervenir que subsidiairement tant qu'il est juste inimaginable en tant que juriste avec tout se développement législatif et jurisprudentiel de le retenir de manière irrévocable et ce pour une raison purement psychologique pour les entreprises, cela va aussi permettre dans un premier lieu de conscientiser les chefs d'entreprise à renforcer leurs moyens afin de mettre fin aux

³²⁸ Code de commerce : article 575

difficultés dans un terme assez court et ne pas se confier au caractère préventive qui veut généralement dire que l'entreprise est encore dans une première phase de défaillance, également dans un deuxième lieu c'est tout à fait l'inverse dans la mesure où le fait de rendre les procédures post-cessation des paiements dépourvue de ce caractère de prévention est psychologiquement sensible pour les entreprises ainsi que pour les débiteurs en difficultés tant qu'ils perdront toute confiance sur les modalités offertes par le législateur pour assurer leur sauvetage financier.

Ainsi, cela peut être une raison poussant les débiteurs à commettre des violations de certaines restrictions au cours des procédures dès le moment où il devient appréhendé le passage à un redressement judiciaire par exemple : l'interdiction d'aliénation des biens de l'entreprise.

B. Un traitement des difficultés

A ce stade, une controverse assez complexe se présente surtout du côté des personnes favorables au caractère curatif de la procédure de sauvegarde.

Du fait que dans un premier temps, l'ensemble des connaisseurs en la matière se demandent comment pouvons-nous s'incliner devant une orientation préventive de la procédure alors que les objectifs qu'elle défend sont aussi avancés et identiques à ceux du redressement et dans un deuxième temps ça concerne la rédaction et la division du législateur de la procédure de sauvegarde qui ne s'adjoint pas aux procédures préventives.

1. Des mesures de traitement identiques

Il y'a lieu de rappeler par ailleurs que le législateur qu'il soit pour le plan de continuation en phase de redressement ou celui de sauvegarde a prévu l'exigibilité ainsi que l'obligation de s'ingénier à travers les dispositions stratégiques et planifiées de ses plans afin d'aboutir obligatoirement à trois objectifs de manière cumulée à savoir :

- ***La continuité de l'activité de l'entreprise***
- ***Le maintien de l'emploi***
- ***L'apurement du passif***

Vu l'ampleur de notre sujet, il est important de se demander où se situe le caractère préventif devant tel objectif si importants de nature à ne pas laisser penser que l'entreprise peut se rattraper aisément, et c'est dans ce sens où on est pleinement du même avis du fait qu'à partir de la procédure de sauvegarde, le législateur a commencé à s'en douter de la survie de l'entreprise et se méfier de sa situation financière dans ce sens il a prévu des agissements similaires à la phase du redressement.

D'une part, une fixation des objectifs qu'il faut atteindre, à la différence de la prévention interne et externe le législateur dans ce cas a bien connaissance de la situation critique que traverse l'entreprise généralement suite à l'échec de l'accord de conciliation et c'est à ce stade là qu'à notre avis il n'est plus le temps de se mobiliser et mettre fin à certains problèmes ayant apparus mais c'est surtout d'agir face au développement et l'évolution continue des difficultés effondrant l'entité et plus concrètement de les traiter dans la mesure où il n'y a plus d'action préliminaire en amont.

D'autre part, les moyens et planifications mis en place pour agir face à ses difficultés revêtent bien le caractère dangereux des faits menaçant la survie de l'entreprise et la nécessité du traitement de se focaliser sur le traitement, en effet la procédure de sauvegarde peut contenir certaines mesures purement curatives et qu'on n'aurait jamais imaginé leur réalisation au niveau des procédures préventives notamment, un plan de cession partielle, des opérations de cession d'actif, obligation d'inaliénabilité qui sont des mesures inacceptables c'est-à-dire non envisageables à première hypothèse lorsque le but de la procédure ouverte n'est rien d'autre que de prévenir.

2. La réunion dans une même catégorie juridique

Rappelons bien, que la procédure de sauvegarde s'inscrit comme étant une procédure collective avec la procédure du redressement et de la liquidation judiciaire, ce raisonnement manifeste deux remarques :

- La première est qu'une majorité considère que la qualification de la procédure de sauvegarde comme collective explique son caractère curatif, en réalité il n'y a pas lieu de comparer ces deux notions du fait que la notion de procédure collective concerne le régime juridique auquel l'entreprise sera soumise ce qui

explique d'ailleurs la séparation au niveau de la rédaction de la part du législateur.

- La seconde, tant qu'il s'agit d'un régime juridique à la fois distinct et unique, le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde implique des conséquences juridiques tendant vers le traitement pur et simple car avant tout le traitement ou le caractère curatif n'est rien d'autre qu'un renforcement du contrôle, une limitation des agissements du chef d'entreprise.

Parmi ces conséquences, on peut citer :

- *L'obligation de la préparation d'un plan*
- *La désignation des organes de la procédure (syndic, juge commissaire et contrôleurs)*
- *Une restriction de l'action du débiteur quant aux actes d'administration ainsi que ceux de disposition*

C'est ainsi que l'ensemble de ces mesures qu'on a cité ne peuvent qu'amener vers une complication de la situation de l'entreprise et par ricochet, une rigidité au niveau des moyens mis en place pour la sauvegarde de l'entreprise donc l'on déduit qu'il y'a une tendance vers le traitement des difficultés plus que pour leurs préventions. A notre humble avis, la procédure de sauvegarde est une procédure hybride du fait qu'elle ne peut pas se détacher de son caractère préventif du fait qu'elle essaye toujours d'empêcher l'aggravation de la situation financière de l'entreprise afin de ne pas tomber dans la cessation des paiements et au même temps cela dont la réalisation est basé sur un déroulement ainsi que des moyens curatifs très semblable avec le redressement ce qui justifie en addition de l'état souvent avancé des difficultés son caractère curatif.

Paragraphe 5 : les effets de la nouvelle loi 17-73 sur le droit des difficultés de l'entreprise et les améliorations ponctuelles aux procédures de traitement des difficultés des entreprises

La nouvelle réforme de 1996 du code de commerce vient dans le but de protéger d'une part, l'entreprise en tant qu'une entité créatrice de richesse et d'autre part préserver

l'emploi par l'instauration de la loi 17-73 ayant pour objectif en premier lieu le maintien de l'emploi et en deuxième lieu l'amélioration du climat des affaires.

A. Les effets de la nouvelle loi 17-73 sur le droit des difficultés de l'entreprise

1. Le maintien de l'activité de l'entreprise en difficultés

Bien que le Maroc ait emprunté au modèle français les outils de prévention et du traitement des difficultés des entreprises avec l'ambition d'éviter autant que possible leurs défaillances, leur application s'est souvent soldée par un échec dans la mesure où le nombre annuel de disparition d'entreprises n'a pas diminué depuis la mise en application de la loi 15-95 du 1er août 1996.

D'ailleurs plus de 95% des procédures collectives sont conclues par une liquidation judiciaire chaque année, l'objectif que s'était donné le législateur marocain en 1996 n'a donc pas été atteint.³²⁹

Pour remédier à ces défaillances d'entreprises, le législateur intervient par l'instauration de la nouvelle loi 17-73 modifiant et complétant le livre 5 de la loi 15-95 formant le code du commerce, autrement dit cette loi s'est concentrée sur la préservation surtout ainsi que la sauvegarde de l'entreprise qui tombent dans une difficulté par l'adoption de la nouvelle procédure de sauvegarde qui vise à surmonter les difficultés rencontrées par l'entreprise, afin d'assurer la continuité de son activité, une détection précoce de ces difficultés, néanmoins avec la nouvelle procédure de sauvegarde, on n'attend plus la cessation de paiement pour enclencher la machine procédurale collective ou intervient et de manière vigoureuse dès les premiers signes indiquant une crise sérieuse dans l'entreprise.

En effet, c'est un élément psychologique essentiel qui peut constituer une véritable clé de succès pratique de la sauvegarde dans la mesure où accédant à la parenthèse d'exceptionnalité juridique propre au redressement, le chef d'entreprise demeure cependant dans une posture sécurisante où il mène dans la quasi plénitude de ses pouvoirs et avec l'assistance du syndic, la sauvegarde et la restructuration de son

³²⁹ Saida bachelouche : la prévention et le règlement amiable des difficultés en droit comparé FRANCO-MAROCAN

entreprise.

par ailleurs, les nouvelles dispositions de la loi 17-73 vise à consolider le dispositif préventif du droit de difficultés d'entreprise tout en précisant la procédure de conciliation ainsi que les créanciers qui sont poussés à s'engager de manière effective dans la procédure de règlement amiable tout en facilitant le financement de la procédure préventive.

Tout d'abord, les actionnaires se voient accorder le droit de recouvrer leurs créances avant les autres créanciers mais par contre les créanciers non couverts par l'accord préventif doivent être obligatoirement informés des nouveaux délais accordés par le président du tribunal conformément à la loi.

De plus, une autre constatation de ladite loi est relative à la définition du profil du syndic qui a un rôle majeur dans le procès du traitement des entreprises en difficulté.

Notons que l'objectif du législateur marocain par la succession des réformes du droit des entreprises en difficulté depuis 1913 et jusqu'à aujourd'hui par la dernière réforme permet aux entreprises d'évoluer dans un environnement économique sécurisé sans craindre la survenue d'une faillite réduisant à néant tous les efforts développés pendant des années.

Il s'efforce aussi de protéger les intérêts des créanciers et de maintenir l'emploi.

Par conséquent la loi constitue un facteur important appelé à jouer un rôle essentiel avec la mise en place d'un processus préventif efficace qui garantit le respect des droits et des libertés d'entreprendre ainsi que le maintien de l'entreprise, entité économique et génératrice d'emplois.

En revanche, compte tenu de l'évolution de l'économie marocaine et de la mondialisation, une réforme est absolument nécessaire.

Le rôle de la loi est déterminant dans la création d'un cadre favorable à l'investissement, à la croissance et à l'amélioration du climat des affaires au Maroc³³⁰

³³⁰ Saida bachelouche : la prévention et le règlement amiable des difficultés en droit comparé franco-marocain ; thèse pour obtenir le grade de docteur en droit de l'université paris-est-crétail ; 1^{er} octobre 2012 page 25 et 27

2. L'amélioration du climat des affaires

Le législateur marocain veille à la protection et le renforcement du droit de difficultés d'entreprise afin de protéger l'entreprise qui aurait pour objectif de contribuer au bonheur de la société civile, elle occupe une place primordiale en vue de sa participation efficace à la promotion de dimension sociale et du développement économique³³¹.

Par ailleurs, il est nécessaire pour le Maroc de disposer d'un cadre juridique, institutionnel et procédural clair et prévisible afin d'encourager les investissements et de créer un climat de stabilité où les entreprises peuvent rationnellement évaluer les risques, abaisser le coût de transaction, compenser les déficiences du marché et voir l'arbitraire gouvernemental réduit.

Les pratiques des entreprises et le monde des affaires étant en changement constant, le droit des affaires et la stratégie de réforme associées doivent aussi suivre cette évolution.³³²

A cet effet, le législateur marocain a élaboré une nouvelle loi 17-73 dans le but de la consolidation du droit de difficultés d'entreprise ainsi que pour objet de minimiser le nombre des entreprises défaillantes et d'éliminer tous les obstacles qui empêchent à la croissance économique dans le pays.

Autrement dit, le législateur marocain est ambitionné de rendre en compte un climat des affaires très efficaces et efficient qui peuvent constituer un espace favorable à l'attractivité des investisseurs étrangers amèneront par conséquent à une forte croissance dans le développement durable du pays, c'est pour cette raison que le législateur marocain intervient dans le contexte d'amélioration de l'attractivité de l'économie et la mobilisation de l'investissement direct étranger qui constitue l'un des éléments essentiels de la stratégie de croissance et d'intégration au jeu économique international.

³³¹ Karim khaddouj, les PME marocains en difficultés : essai d'analyse, colloques internationaux ; université cadi ayyadfsjes ; marrakech 31 octobre 2014 page 4

³³² Lamyae sarhane : revu de droit des sociétés et des entreprises en difficultés : interférence pour une appréciation critique numéro 16-17 page 51

En effet partout dans le monde, l'investissement étranger est de plus en plus recherché et les pays se font concurrence entre eux pour son attraction.³³³

Outre, selon la banque mondiale définit le climat d'investissement comme l'ensemble des facteurs locaux influençant les opportunités et les incitations qui permettent aux entreprises d'investir de façon rentable, de créer des emplois et de développer leurs activités.

Pour qu'on puisse parler sur un climat des affaires favorable et un environnement d'attractivité très efficace, plusieurs facteurs exigent leur intervention. le droit au sens large du terme est un facteur que l'on peut considérer comme étant déterminant pour la croissance économique d'un pays et s'agissant des investissement direct étranger par exemple, le cadre juridique est devenu une variable de désirabilité d'un Etat qui notamment le droit de la société qui suivi un rythme soutenu conduisant à la refonte de la loi ancienne et l'adoption de nouvelle loi indispensable à la modernisation du cadre légal du pays, ainsi la législation des sociétés commerciales au Maroc a ces dernières années été adaptée afin de répondre aux défis de la modernisation.

B. Les améliorations ponctuelles aux procédures de traitement des difficultés des entreprises

Cette intervention de modification du cadre actuel repose sur trois points essentiels :

1. Reformulation de certains textes afin d'éviter toute mauvaise interprétation et toute confusion lors de l'application

Il est important de mettre une définition plus précise de la notion de cessation de paiement : Incapacité de l'entreprise de payer ses dettes exigibles et exigées, suite à l'insuffisance de liquidités disponibles, y compris celles qui sont nées de son engagement conclu dans le cadre de l'accord amiable prévu dans l'article 556³³⁴(L'équivalent de l'article 560 du projet de loi).

³³³ AZIZ HAMIOUI : revue marocaine de gestion et d'économie N5 juillet, décembre 2011 page 22

³³⁴ Article 556 du code de commerce

Il faut préciser aussi ce qu'on entend par « les créances nées après l'ouverture de la procédure », en indiquant celles en relation avec l'activité commerciale de l'entreprise(**Article 575 du code de commerce**)³³⁵

Il est opportun de déterminer ce qu'on entend par le créancier qui a le droit de demander l'ouverture de la procédure, en le considérant comme le créancier dont sa créance est certaine et liée à l'activité commerciale de l'entreprise.

Également, il faut l'élargissement de la notion de l'inexécution du plan de continuation, pour venir englober :

- *L'inexécution par l'entreprise de ses engagements fixés par le plan.*
- *L'inexécution du plan dans les délais prévus sans juste motif.*

2. des mesures pour plus de rapidité et plus d'efficacité

L'ouverture des procédures collectives ne concerne plus les artisans, La situation de cessation de paiement n'est plus constatée chez les artisans.

Il faut L'ajout de certains documents que le débiteur doit fournir pour prouver son état de cessation de paiement.

Pour ce qui est des prérogatives du tribunal de prendre toutes mesures nécessaires, lui permettant de s'assurer de la réalité de l'état de cessation de paiement. (Article 562 du code de commerce)³³⁶

De plus il est important de toujours désigner à côté du syndic et du juge commissaire, d'un juge suppléant qui se charge de la mission lorsque le juge commissaire principal a été empêché par une interdiction légale.³³⁷

Par ailleurs, la profession du syndic doit être règlementée par un décret.

3. plus d'importance octroyée aux créanciers

Lors de la phase de déclaration des créances, le syndic doit, en plus des créanciers titulaires d'une sureté ayant fait l'objet d'une publication ou d'un contrat crédit-bail

³³⁵ Voir les dispositions de l'article 575 du code de commerce

³³⁶ Voir les dispositions de l'article 562 du code de commerce

³³⁷ Article 568 du code de commerce

publié, les créanciers qui figurent sur la liste des créances établie par le débiteur, les aviser personnellement.

Lors de la préparation du rapport, afin d'être plus exact et précis, le syndic doit consulter les contrôleurs ou les principaux créanciers.

Les créanciers peuvent désormais se regrouper en une masse collective pour défendre leurs droits. La loi marocaine s'est inspirée du droit allemand.

Après la correction de ces malfaçons techniques, il est temps d'enlever les ambiguïtés sur l'innovation majeure de ce projet de réforme à savoir la procédure de sauvegarde.

Une question se pose à ce niveau Quid de la conduite constructive des procédures collectives à l'aune de la crise sanitaire ?

La crise sanitaire a entraîné une baisse vertigineuse de l'activité économique mettant à l'arrêt la quasi-totalité des entreprises.

L'impact de cette crise sur la situation financière des entreprises a amené le gouvernement à mettre en place un arsenal conséquent tant au plan financier que social, pour limiter au maximum les effets de cette crise sur la pérennité des entreprises.

Outre la reconsidération d'un certain nombre d'obligations en termes de formalités et de délais, les pouvoirs publics ont ainsi créé un dispositif juridique inédit et dérogatoire qui ouvre de nouvelles possibilités dans la mesure où il est préférable en cette crise de :

- *Permettre aux entreprises d'éviter la cessation des paiements en assouplissant la date de son appréciation*
- *D'ouvrir le champ des mesures de prévention des difficultés, notamment la conciliation et la procédure de sauvegarde*
- *D'assouplir les délais légaux en prorogeant au-delà de 3 mois après la cessation de l'état d'urgence sanitaire, soit sept mois (en cas de prolongation de l'état d'urgence sanitaire), pour tout ce qui est inhérent aux obligations des entreprises dans le cadre des procédures collectives.*

Ainsi, même les procédures collectives en cours sont concernées par ce dispositif inédit prescrit par l'ordonnance du 27 mars 2020 puisque les délais ordinaires sont prolongés.

A titre indicatif, cette prorogation de délai concerne la période d'observation pour le débiteur, le plan de redressement pour l'administrateur, la réalisation d'actif pour le liquidateur, etc..

Par ailleurs, il est désormais permis, dans le délai d'un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire, soit jusqu'au 23 août 2020, de formaliser une déclaration de cessation des paiements en ligne : le dirigeant n'est pas obligé de comparaître devant le Tribunal qui statuera sur l'ouverture de la procédure d'ouverture de la procédure collective et le cas échéant sur la fixation d'une période d'observation.³³⁸

Indépendamment de ces aménagements conséquents, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de sauvegarde reste toutefois une situation difficile pour bon nombre de dirigeants : en effet, ces derniers sont le plus souvent contraints, en raison de la crise sanitaire, de constater que les effets de celle-ci, et en dépit des mesures dérogatoires liées à la prévention de leurs difficultés, ne peuvent leur éviter de déposer le bilan.

C'est le cas des très nombreuses entreprises dont la fragilité financière était déjà présente avant le 12 mars 2020, mais qui n'étaient pas dans une situation irrémédiablement compromise et pouvaient prétendre au redressement de leur situation financière.

La crise sanitaire ayant ainsi remis en cause leur éventuelle amélioration, ces entreprises ne pourront ainsi éviter même après l'expiration du délai « Covid-19 », c'est-à-dire cinq mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire, d'être soumises aux dispositions du livre VI du code de commerce.

Les entreprises qui n'auront pas pu faire aboutir leur procédure de conciliation ou de sauvegarde devront ainsi être soumises à une procédure de redressement ou de cession.

³³⁸ <https://blog.predictice.com/baghdad.hemaz>

Il s'agira dès lors de faire en sorte que le plus grand nombre puisse obtenir une homologation de leur plan de redressement par voie de continuation, en assouplissant notamment les conditions de celui-ci, en prévoyant des mécanismes permettant l'effacement d'une partie de leurs créances, d'exonérer les débiteurs en cas d'homologation du plan de redressement d'une partie des intérêts.

Il en va ainsi de l'existence même de ces entreprises, et aussi de la préservation des emplois menacés par le nombre considérable de défaillances annoncées.

L'accompagnement des entreprises en difficulté et affectées par la crise sanitaire sera l'un des contentieux les plus abondants après la fin de l'état d'urgence sanitaire et ce, à travers les nombreuses problématiques qu'il sera nécessaire de traiter : en effet, outre la pérennité des entreprises, se posera la question des intérêts des créanciers, notamment les fournisseurs qui pourront eux-mêmes être conduits à subir les affres d'une procédure collective, ainsi que celle des encours bancaires et des engagements de cautions.

Au vu du grand nombre de cautionnements souscrits par les dirigeants d'entreprises, la question de leur mise en jeu au vu des défaillances annoncées, sera l'un des sujets brûlants de l'après crise sanitaire.

Il apparaît donc que le traitement préventif des difficultés des entreprises mais aussi celui des procédures collectives induites par la crise sanitaire seront au cœur des activités des juridictions commerciales.

Jamais le droit des procédures collectives n'aura été ainsi bouleversé, nécessitant une adaptabilité maximale à la situation exceptionnelle qu'auront traversée les entreprises. Il en va du salut de ces dernières mais aussi de leurs dirigeants.

Conclusion du chapitre :

En termes de conclusion du chapitre, la PME marocaine est une entreprise financièrement fragile. La capacité d'autofinancement ne lui permet pas d'assurer entièrement les besoins d'exploitation et les besoins d'investissement.

On peut déduire que les causes d'échec ou de la réussite de la procédure de sauvegarde sont multiples : financiers, économiques, stratégiques, juridiques et sociales. Les défaillances sont généralement prévisibles et pourraient être écartés grâce à un système de contrôle rigoureux et efficace, refus d'aides bancaires, Lourdeur de la procédure, confidentialité difficilement réalisable.

Par ailleurs, il faut souligner que le redressement judiciaire à travers la sauvegarde de l'entreprise présente une nouvelle chance pour l'entreprise pour se relancer. Il appartient à cette entreprise, notamment si elle présente un potentiel économique et social important et par le biais de ces dirigeants de savoir tirer profit de cette procédure mise en place.

Généralement, nous pouvons avancer que la sauvegarde d'une entreprise en difficulté ne doit pas être le fruit du hasard. Certains qualités d'hommes, de gestion et de manager sont importantes pour tout individu qui cherche à mener une sauvegarde et ce, pour éviter au maximum tout recours à la liquidation qui met fin à l'entreprise et à son activité.

L'apport de cette partie empirique nous permet d'éclairer les pratiques jurisprudentielles, ainsi que l'harmonisation entre texte juridique et pratique jurisprudentielles. Elle permet aussi de montrer l'importance de cet arsenal juridique et l'apport des différentes juridictions mises en place. Il appartient aux opérateurs économiques de recourir à la procédure de sauvegarde de l'entreprise en difficulté au moment opportun pour se prémunir contre toute défaillance.

Conclusion de la deuxième partie

La promulgation des lois nouvelles sur les sociétés commerciales a contribué de façon sensible à amener la législation commerciale marocaine au niveau des standards internationaux ? en dépit de l'instauration d'une nouvelle loi sur la sauvegarde ces textes restent insuffisants, ces lacunes apparaissent peu à peu à la lumière de l'expérience et de la pratique.

La pratique de la sauvegarde des entreprises en difficultés manque beaucoup d'insuffisance et apparaît très inquiétant, cela n'est pas lié seulement à l'attitude des tribunaux en la matière, il se trouve causé par un nombre important des entraves et limites relatifs aux entreprises en premier rang, ainsi que certaines défaillances législatives et par la suite procédurales.

En effet le temps est révolu où la justice ne faisait que l'application stricte des dispositions légales, aujourd'hui, le tribunal est appelé à jouer un rôle crucial dans l'interprétation des lois avant son application, pour l'adapter aux exigences de la vie quotidienne.

Les tribunaux sont appelés à dynamiser les plans de sauvegarde et adapter les lois aux faits afin de réaliser les objectifs et les finalités du livre V du code de commerce.

Toutefois, on constate que les tribunaux de commerce malgré toutes les imperfections constatées ont pu déceler la réalité et les enjeux de la sauvegarde d'une entreprise en difficulté qui se base sur une approche plus économique que juridique, en prenant une attitude méfiante et plus au moins négative à la liquidation judiciaire.

CONCLUSION GENERALE

Compte tenu de l'enjeu sociétal posé par l'entreprise, le droit se préoccupe de la préservation de sa santé financière et de la continuité de son activité.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il propose des solutions spécifiques à la prévention, à la sauvegarde ou bien au traitement judiciaire de ses difficultés.

Les procédures collectives sont, en effet, une terre de conflits, le débiteur étant incapable d'honorer ses dettes, les conflits surgissent entre lui et ses partenaires économiques, cocontractants, fournisseurs, clients, mais aussi parfois salariés si le débiteur est un employeur.

Conflits encore entre lui et ses banquiers, créanciers, dont certains sont titulaires de sûretés, de garanties et d'autres sont chirographaires.

La résolution de ces conflits est l'objet du droit des procédures collectives.

Au degré zéro des difficultés, ou bien lorsque celles-ci ne font qu'apparaître, interviennent les régimes de prévention des difficultés de l'entreprise et lorsque les difficultés apparaissent avec une relative gravité, la législation offre une voie conventionnelle de traitement (conciliation) et une autre, partagée entre l'initiative conventionnelle et le traitement judiciaire (sauvegarde).

Lorsque les difficultés sont plus sérieuses, l'ouverture d'une procédure collective s'impose, soit pour tenter le redressement de l'entreprise, soit pour organiser et conduire sa liquidation, se posera, le cas échéant, la question des responsabilités et sanctions.

Autrement dit, diverses formes de mesures en amont du traitement judiciaire des difficultés des entreprises existent dans la législation, le législateur fait ici un pari : il mise sur le fait que l'anticipation vaut mieux que la guérison.

Comme dans la médecine, la prophylaxie apparaît préférable au traitement médical plus lourd et donnera de meilleurs résultats, c'est ce que la pratique permet de constater.

Certaines techniques se situent très en amont et constituent des mesures de prévention, d'autres constituent de véritables procédures de traitement conventionnel des difficultés.

Au-delà des règles techniques, le nouvel outil de sauvetage mis à disposition des chefs d'entreprise présente un aspect révolutionnaire dans notre système juridique marocain.

Mais la révolution n'est que le fruit d'une longue évolution, après le temps des faillites, celui de la séparation de l'homme et de l'entreprise, celui du redressement, est donc venu le temps de la sauvegarde et de l'anticipation des entreprises en difficulté.

Pour autant, cette anticipation suppose une évolution des mentalités de tous les acteurs de la vie économique, « conseils, experts comptables, commissaires aux comptes »

Mais aussi celles des chefs d'entreprise, ceux-ci ne doivent pas appréhender l'ouverture d'une procédure de sauvegarde comme aveu d'un échec et synonyme d'une catastrophe, mais bien au contraire comme le signe de la prise en compte de ses difficultés par un dirigeant.

La demande d'ouverture d'une telle procédure révèle les qualités d'un bon gestionnaire qui souhaite les résoudre avant qu'il ne soit trop tard, en se plaçant sous la protection de la justice, car c'est bien de cela qu'il s'agit.

En ce sens, la nouvelle loi 17-73 est assurément une loi ambitieuse, mais quand il s'agit de sauver des entreprises avec tous les effets économiques et sociaux que cela comporte, une loi ne l'est sans doute jamais trop !

Ce qui est certain, c'est qu'il ne faut pas s'attendre à ce que la loi bouleverse l'issue des procédures et qu'elle inverse les statistiques.

Elle ne pourra avoir qu'un effet marginal, La grande majorité des procédures de traitement des difficultés des entreprises s'adressent à des entreprises qui ne sont pas saines et qui sont condamnées à disparaître. ³³⁹

La béquille d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde ne les sauvera pas.

La vie des affaires connaît une redoutable loi économique qui veut que les entreprises non rentables disparaissent.

Tout le reste n'est que littérature et le juriste n'y peut rien.

³³⁹ LAHBIB RHALIB, M.M., Entreprises en difficulté : quels sont vos droits, La croisée des chemins, 2016.

Comme l'a fort bien écrit Philippe Roussel Galle, « *le droit est impuissant à apporter une réponse, ou plutôt est-il impuissant à apporter la réponse que l'on prétend attendre de lui, à savoir le redressement de l'entreprise* ».

Il faut donc bien comprendre que la nouvelle procédure de sauvegarde ne s'adresse qu'à la poignée d'entreprises qui peuvent être sauvées et qui méritent de l'être.

Par ailleurs, le nouveau dispositif ne fera pas de miracles car ce n'est qu'un outil et tout dépend de l'habileté de celui qui le manie.

Cette métaphore de nouvel outil offert par la loi 17-73 instituant la procédure de sauvetage est revenue tout au long des débats parlementaires.

On peut la trouver rustique mais elle illustre bien la démarche du législateur, La loi nouvelle ne permet pas par elle-même de sauver des entreprises car cette sauvegarde ne se décrète pas.

Elle se contente de multiplier les instruments à la disposition des opérateurs économiques en leur redonnant l'initiative.

C'est tout le mérite de cette démarche mais c'est aussi la limite de son efficacité, la loi est belle et bonne mais ce n'est pas elle qui sauvera les entreprises.

Alors, poudre aux yeux ? Certainement pas mais le législateur, comme la plus belle femme du monde, ne peut donner que ce qu'il a, et malheureusement pour ceux qui attendaient de miracles, il n'a pas grand-chose à offrir.

Ce qu'il y a sans doute de plus sympathique chez le législateur de 2018 et ce qui manquait tant à celui de 1996 (autres temps, autres mœurs, il est vrai...), c'est la modestie.

Le temps a changé et le législateur démiurge des années 1990, ce thaumaturge qui croyait pouvoir guérir les écrouelles des blessés de l'économie de marché a laissé la place à un législateur plus réaliste qui se contente d'offrir aux protagonistes différents moyens de trouver le remède à leurs difficultés.

L'idée qui se fait jour à propos de ces nouvelles procédures de conciliation et de sauvetage, c'est qu'il revient désormais aux chefs d'entreprise en difficulté de prendre en main leur destin, à leurs conseils de faire œuvre de pédagogie.³⁴⁰

Les outils existent : ils sont une réalité ; il faut maintenant apprendre à les utiliser.

Le moins que l'on puisse dire, si la nouvelle procédure de sauvetage connaît le succès que ses promoteurs espèrent, on peut imaginer que, dans quelques années, le législateur des procédures dites collectives, décidera peut-être de faire absorber le redressement judiciaire par la procédure de sauvetage.

En adoptant le regard d'un juriste soucieux de l'avenir de cette nouvelle procédure, des questions épineuses taraudent souvent notre esprit.

La multiplicité des procédures est peut-être adaptée au tissu économique de la France, mais la réalité du Maroc est différente.

Pensé-je que la réalité marocaine est une terre fertile, un endroit propice à la germination d'une autre procédure de traitement des difficultés des entreprises ?

Ne va-t-elle pas accentuer et exacerber la complexité du système existant dont l'application n'est pas toujours évidente ?

Le chef d'entreprise se trouvera en face de plusieurs procédures ; conciliation, sauvegarde, redressement judiciaire, liquidation judiciaire.

Ne serait-il pas plus intéressant de simplifier le système pour le rendre à la portée des entrepreneurs et des professionnels ? Est-il nécessaire de garder la procédure de la conciliation à côté de la procédure de sauvetage ? N'est-il pas opportun, dans un souci d'alléger les procédures, d'abrégier les étapes en prévoyant le passage, en cas d'échec de la procédure de sauvegarde directement à la liquidation judiciaire de l'entreprise ?

³⁴⁰ ALAMI MACHICHI DRISSI, M., Droit des affaires, Dar Al Kalam, 2006.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux et spécialisés :

Généraux :

- EL HAMOUMI Abdeljalil « droit des difficultés de l'entreprise : la prévention des difficultés, le redressement judiciaire, la liquidation judiciaire », Ed.3. Dar Assalam, 2008.
- LAHBIB RHALIB Moulay Mohamed « entreprise en difficultés : quels sont vos droits Éd. La croisée des chemins, Casablanca 2014.
- NOURISSAT Cyril « Droit des affaires de l'Union européenne » 3ème édition, Dalloz.
- PEYARMAURE Phillipe , SQUARCIONI Pierre, « L'entreprise en difficulté » Edition: DELMAS.1981.
CHARTIER Yves, « Droit des affaires, 3/ Entreprises en difficultés, Prévention-Redressement-Liquidation » Edition : PUF, Paris 1989.
- GUYON Yves, « Droit des affaires Tome 2 Entreprises en difficultés ; Redressement judiciaire-Faillite », 6ème édition, economica.
- BONNARD Jerome , droit des entreprises en difficulté , 6ème edition ,Hachette Supérieur , 2014 .
- COUTURIER Gael , Droit des entreprises en difficultés , 2009 , Lextenso Edition , Défrénois .
- DERRIDA Fermand , GODE Pierre , SORTAIS Jean Piere , Redressement et liquidation judiciaire des entreprises , 5 Années d'application de la loi 25 Janvier 1985, 3ème Edition , 1991.
- GALLE Philippe Roussel , la réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 ,Lexis Nexis , 2005 .
- GRESS Carole , les entreprises en difficultés Economica , 2ème Edition , Paris , 2003 .
- HOIUN Saint Halary , Droit des entreprises en difficulté , 8ème Edition : Montchrestien , 2013.
- JACQUEMONT André , Droit des entreprises en difficultés , Litec , 8ème édition , 2013 ./
- LAFROUJI Mohammed , les entreprises en difficulté , édition droit du commerce et des affaires 2000 .(en arabe) .

- Le CORRE Pierre Michel , Droit des entreprises en difficultés , mesures en amont du traitement judiciaire des difficultés d'entreprises , 5ème édition , Dalloz , 2011-2012 .
- BLAISE Jean-Bernard, Richard Degorces, Manuel, Droit des Affaires, L'extenso édition, Section II.
- DERRIDA Fernard , Pierre GODE, jean PIERRE SORTAIS : "Redressement et liquidation judiciaire des entreprises".
- Saint-Alary Houin C, « Droit des Entreprises en Difficulté », octobre 2018
- J.Bonnard, Droit des entreprises en difficultés ,7eed, Hachette supérieur, coll. « les fondamentaux », 2016.
- J. Vallansan , Difficultés des entreprises , 6eed, LexisNexis,Coll « Letic Professionnels», 2012
- PH PETEL , Procédures Collectives , 8eed , Dalloz, coll « cours » , 2014
- LENTILLEUX Laetitia, « Droit des entreprises en difficulté », 3éd. Gualino.2012. Cit in. P .106.
- LETHIELLEUX Laëtitia « Droit des entreprises en difficulté » 3emé Edition, éditeur : Gualino.

- الدكتور مصطفى بونجة - الدكتور نهال اللواح، "مساطر صعوبات المقاوله وفقا للقانون رقم 17-73، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات العمال، طنجة 2018.

- عبد الرحيم شميعة دكتور دولة في القانون "شرح احكام نظام مساطر صعوبات المقاوله في ضوء القانون 73-

.17

Spécialisés :

- JACQUEMENT André, « Droit des entreprises en difficulté : La procédure de Conciliation, les procédures collectives de sauvegarde, redressement et liquidation Judiciaires » 6ème édition, LexisNexis 2009.
- LENTILLEUX Laetitia, « Droit des entreprises en difficulté », 3éd. Gualino.2012.
- Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français
- LIENHARD Alain « Procédures collectives : prévention-conciliation-sauvegardefinancière accélérée », 4 ème édition Delmas.2011-2012.
- ROMANIE Anne Marie, « les techniques de prévention des risques de défaillances desentreprises » édition frisson Roche.2000.
- VIDAL Dominique, « Droits des procédures collectives », éd. 2, Lextenso, 2010.
- HOUINSaint-Alan, « le projet de la loi sur la sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière .2005
- G.Berthelot « la cessation des paiements , une notion fondamentale et perfectible » 2008 .
- J-L Courtier « la notion de cessation des paiements » , in Mélanges Jean-Pierre Sortais, 2002.
- Ph.Roussel Galle «l'ouverture des procédures » , in « Dossier Réforme du droit des entreprises en difficulté » 2009
- HOUINSaint-Alan, « L'ouverture de la procédure de sauvegarde ». Rev,proc 2008
- Mohammed Drissi ALAMI MACHICHI "Droit commercial fondamental au Maroc".
- André JACQUEMENT " droit des entreprises en difficultés".
8 éditions, 2013.
- ANTONINI-COCHIN Laetitia, Laurence-Caroline HENRY " L'essentiel du droit des entreprises en difficulté". Édition 2014.
- ALOUI Bouchra " Droit des entreprises en difficulté". Professeur chercheur à la FSJES Fès.
- LE CORRE, P.M., Droit des entreprises en difficulté, 4ème édition, Dalloz. 2011.
- LIENHARD, A., Procédures collectives : prévention, conciliation, sauvegarde financière accélérée, 4ième édition Delmas, 2011-2012.

- G. Berthelot, «la période d'observation, une notion temporelle à l'acceptation atemporelle », Revu. proc. coll. 2015, n°3, Etude 9.

Thèses et mémoires :

Thèses :

➤ BACHLOUCH Saida, « La prévention et le règlement amiable des difficultés des Entreprises en droit comparé franco-marocain », thèse de l'obtention de doctorat en Droit, l'université Paris-Est Créteil, 2012.

➤LYAZAMI Nahid, « La prévention des difficultés des entreprises : étude comparativeentre le droit français et le droit marocain », thèse de l'obtention de doctorat en droit,l'université de Toulon et du Var, 2013.

➤TOH Aymar, « La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droitfrançais et droit OHADA », thèse de l'obtention de doctorat en droit privé et sciences. Criminelles, l'université de Bordeaux 2015.

Abdelkrim ABBAD, Le rôle de la justice dans le traitement des difficultés de l'entreprise, Casablanca, 2004.

➤ Mémoires :

➤ BOULAHYA Moussa, « Une nouvelle procédure de sauvegarde en matière des Entreprises en difficultés : étude comparative entre le droit marocain et le droit français » mémoire de fin d'étude, Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences Juridiques économiques et sociales de Tanger 2017-2018.

➤ ED-DARKAOUI Najib, « Analyse critique de la politique préventive des entreprises en difficultés » mémoire pour l'obtention du master en droit des affaires. Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de

Tanger 2008-2009.

- Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français

➤ EL BAKKALI Oumaima, « La prévention des difficultés des entreprises » mémoire de fin d'études, Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté des sciences juridiques

Économiques et sociales de Tanger 2009-2010.

- TIDDARI Abdel Mounim, « Les difficultés de l'entreprise au Maroc : Résultats

D'application et perspectives de réforme », mémoire de recherche présenté en vue de

L'obtention du Master en Droit des Affaires. Université Abdelmalek ESSAÂDI, faculté

Des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger 2010-2011.

- SAMB Ibrahima, « L'entreprise en difficulté » projet de fin d'étude Licence en droit privé, Université Hassan 1er de Settat 2006.

- Saïd OUAHDDI, « la procédure de sauvegarde sous la lumière de la loi n° 73-17 », mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de licence en droit privé, Université Cadi Ayyad, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Marrakech, année universitaire : 2018/2019.

- Alaedine CHALAT, "la procédure de sauvegarde : étude comparée », mémoire de master juriste d'affaires, FSJES Souissi- Rabat, année universitaire : 2017- 2018. P.6.

كمال دزاز، قراءة في مشروع نظام صعوبات المقاولات: إجراءات الوقاية والنفاذ نموذجا رسالة لنيل دبلوم

الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس -2015-2016-

Colloque :

- BLANC Gérard, Me Christian LESTOURNELLE, la loi du 26 juillet 2005 : par la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille ; avec la participation du Centre de formation des Barreaux du Sud-Est ; Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006.
- Colloque sur la prévention des difficultés des entreprises – Conférence générale des Juges consulaires de France – 14 septembre 2009.
- Le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises : Étude comparative entre le droit marocain et le droit français Page 93 sur 96

Textes juridique :

- La loi 15-95 formant le code de commerce (promulguée par Dahir n°1-96-83).
- Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.
- Dahir n° 1-18-26 du 2 shaaban 1439 (19 avril 2018) portant promulgation de la loi n° 73-17 modifiant et remplaçant le livre V de la loi n° 15.95 formant code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise
- Le code de commerce français.
- Le code de travail français.
- La loi du 26 juillet 2005 introduisant de nouvelles procédures pour prévenir et surtout anticiper les difficultés des entreprises.
- Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des Entreprises en difficultés.
- Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des

difficultés des entreprises et des procédures collectives.

Revues :

- LYAZAMI, N., “Le contentieux du chèque et la préservation d’une entreprise viable : quelle corrélation”. Revue du droit Marocain.n.°38, juillet, 2018.
- LYAZAMI, N., “Plus de vingt ans d’application du droit préventif de difficulté de l’entreprise : un bilan mitigé”, Revue Marocaine d’administration locale et de développement, n.°148, septembre-octobre, 2019.
- LYAZAMI, N., “Le rang de paiement des créanciers dans les procédures collectives : comment trouver un dosage subtil à ce dilemme ?”. Revue juridique Censeur.n°7, Avril, 2019.
- LYAZAMI, N., “Éléments de réflexion sur rôle du Ministère Public dans les procédures d’insolvabilité : étude analytique, critique et comparative entre le droit marocain et le droit Français”, Revue Marocaine d’administration locale et de développement, n.°150-151, janvier-avril, 2020.
- LYAZAMI, N., “Pandémie mondiale du COVID19, traumatisme psychologique des dirigeants d’entreprise en difficulté : quelle capacité de résilience?”, L’Institut Marocain de
- Nahid Lyazami : l'Information Scientifique et Technique (IMIST), Revue Journal of Integrated Studies in Economics, Law, Technical Sciences &Communication.n°1 novembre, 2020.
- SQUALLI, A., Droit et pratique en matière de la faillite et de liquidation judiciaire des entreprises, 1ère édition, 1995.
- TAK TAK, H., “La procédure de sauvegarde des entreprises en difficulté : un modèle français ou un modèle américain?”, Revue marocaine de droit, d’économie et de gestion.n°53 ed., 2008.

- Ahmed BERRADA, «Détection des difficultés des entreprises et évaluation de l'entreprise », *Rev. Mar. Fin. Pub. Eco*, 1987-1988 p. 23.

Webographie :

➤ <https://www.droitentreprise.com/plus-de-vingt-ans-dapplication-du-droit-preventif-des-difficultés-de-l'entreprise-un-bilan-maigre-et-rachitique/>

➤ https://www.esca.ma/blog/la-prevention-interne-des-difficultes-de-lentreprise/#_ftn2

➤ <https://www.maroc-hebdo.press.ma/abderrazak-el-amrani-nouvelle-loi-difficultes-Entreprises-repond-a-exigence-internationale>

Entreprises-répond-a-exigence-internationale

➤ https://telquel.ma/2018/04/25/les-evolutions-de-la-nouvelle-loi-sur-les-entreprises-en-difficulte_1592334/?utm_source=tq&utm_medium=normal_post

➤ <http://www.cours-de-droit.net/cours-de-droit-des-entreprises-en-difficulte-c27647100>

➤ <https://leconomiste.com/article/1027385-entreprises-en-difficulte-le-nouveau-mecanisme-est-en-place>.

➤ N. Murlot, « L'Entreprise » n°228, dossier ; Sortir gagnant d'une crise. De la prévention des difficultés à la cessation de paiement Publié sur <https://medias.hachetteeducation.com/media/contenuNumerique/029/2863199522.pdf>.

➤ <https://maroc-hebdo.press.ma/plus-de-8-000-entreprises-ont-faillite-2017>

➤ Blog de droit marocain, portail de veille juridique, actualité de droit et de la justice 2018 : La loi n°73-17. <http://juristconseil.blogspot.com/2018/01/la-loi-n-73-17-les-difficultes-de.html>

difficultes-de.html

➤ <https://leconomiste.com/content/selma-el-hassani-sbai>

➤ Amine Diouri responsable études PME à l'Observatoire Inforisk Entreprise,

15/02/2018, Cit in <https://financenews.press.ma/article/entreprises/entreprises-en-difficulte-un-projet-de-loi-pour-renforcer-le-volet-preventif>.

difficulté-un-projet-de-loi-pour-renforcer-le-volet-préventif.

- <https://etudiant.lextenso.fr/actualités-juridiques/qpc-conversion-d'office-de-la->

Sauvegardes-en-redressement-judiciaire

- <https://www.justice.fr/fiche/declaration-creances>
- <https://www.petite-entreprise.net/P-806-87-G1-mandat-ad-hoc-definition.html>
- <https://alkanounia.info/>
- <https://www.droitentreprise.com>
- [file:///C:/Users/ouadghiri/Downloads/Droit%20des%20entreprises%20en%20difficulte%CC%81%20\(Tous%20les%20expose%CC%81s\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ouadghiri/Downloads/Droit%20des%20entreprises%20en%20difficulte%CC%81%20(Tous%20les%20expose%CC%81s)%20(1).pdf)
- <https://www.medias24.com/2020/09/24/sauvegarde-judiciaire-tout-ce-quil-faut-savoir-sur-le-deroule-de-la-procedure>
- <https://blog.predictice.com/baghdad.hemaz>
- <https://www.maroclaw.com/la-procedure-de-sauvegarde-un-double-redressement-hors-cessation-des-paiements>
- <https://droit-des-affaires.efe.fr/2016/09/08/privilege-new-money/>

Arrêts :

- Un arrêt du 8 mars 2011 où la chambre commerciale de la Cour de cassation
- Un jugement n.°92, dossier 2018-8301-59 du 12-juillet 2018
- Un jugement n°123, n° dossier 2018 /8315/113 du 1/10/2018
- Le tribunal de commerce de Casablanca. Jugement n°42, dossier n°30/8315/2019.

Questionnaire :

- https://docs.google.com/forms/d/15Yru-jdjgOGrpqmSo4aSDN5eCjW1COX5Coca_i5ZSA0/prefill

ANNEXES

ANNEXE1 : JUGEMENTS

- Jugement

Jugement n°42, dossier n°30/8313/2019
Tribunal de Commerce de Casablanca.

- Décision du tribunal

Le tribunal a confirmé de façon claire que pour la recevabilité de la demande, il faut s'assurer que l'entreprise n'est pas en état de cessation de paiement : qu'elle a des difficultés qu'elle ne peut surmonter sans l'adoption de la procédure, l'entreprise sera dans des situations de cessation de paiement qui risquent d'entraîner le redressement ou la liquidation judiciaire.

Publié par Pr. Mohamed Iahbib RHALIB, Pr. Zakaria BOUABIDI,
«l'essentiel du droit des entreprises en difficultés». P 74-75-76

- Jugement

Jugement N°91, dossier n° 120/8302/2018
Tribunal de commerce de Marrakech.

- Décision du tribunal

Le tribunal commercial de Marrakech, a décidé l'instauration d'une période d'observation, pour diagnostiquer la situation de l'entreprise en difficulté, et pour choisir la solution convenable.

C'est la raison pour laquelle, le tribunal compétent a jugé la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire.

Publié par Pr. Nihal ELLOUAH, Pr. Mustapha BOUNJA,
« مساطر صعبة المقاولات وفقاً للقانون 17-73 », 1^{ère} 2018, P177

المحكمة التجارية بالدار البيضاء

حكم عدد: 123
بتاريخ: 01 أكتوبر 2018
ملف عدد: 2018/8315/113

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

بتاريخ 2018/10/01 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء و هي مؤلفة من السادة:

السيد عبد الرفيع بوحمرية رئيس
السيد المهدي سالم عضو مقرا
السيدة دامية شيبو عضوا

بحضور السيد خليل حودي ممثل النيابة العامة

بمساعدة السيد عبد الرحيم السبكي كاتب الضبط

في جلستها المنعقدة بغرفة المشورة الحكم العلني الآتي نصه:

الوقائع

بناءً على المقال الافتتاحي للدعوى المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/09/05 جاء فيه أن الشركة هي امتداد لمقولة..... تندرج ضمن التراث المغربي، حيث راكمت خلال قرن من الزمن سجلا خافلا من الإنجازات المعمارية، والتي دأب صيتها بالملكة، ومنها بناء حي الأحياس بالدار البيضاء، وبناء حي الأحياس بمدينة الرباط ومكناس، والمحمدية وقصور ملكية بالدار البيضاء، وبناء الفندق الفخم، وإنجاز مشاريع ضخمة، وبناء وحدة صناعية. وأن رقم المعاملات ونتائج الشركة قد تطورت خلال السنوات العديدة وفقا للوضع الاقتصادي، وأن شركة صوطرافو حاليا تشغل 309 أجيرا و 600 عاملا لكنها تواجه اليوم صعوبات مالية واقتصادية كبيرة، وأن الظرفية الصعبة التي يمر منها قطاع البناء والأشغال العمومية وصعوبة تسويق المشروع السكني بطنجة والتصرفات الانتهازية لبعض المقاولين الأجانب وتعرض أداء الصفقات العمومية، وأن الديون تصل اليوم إلى 332 مليون درهما من قروض متوسطة، و 64 مليون درهما من القروض القصيرة المدى، وأن مستوى هذه الديون لا يواكب إنتاجية الشركة ومصادر مداها مما يستوجب عقد مفاوضات مع أهم الدائنين لإعادة جدولة هذه الديون في متناولها، وأن أهم الدائنين وردين بالقائمة، وأن البنك الشعبي والبنك التجاري للوفاء وصندوق الضمان المركزي، والإدارة، والممولين، وأن الهيكلة المالية والإجراءات التقنيّة، إضافة إلى إعادة النظر في الاستراتيجية التجارية للشركة، والتي هي في طور الإنجاز تمثل الخطوات الناتجة عن الاستمرارية نظرا لأهميتها الوطنية وكذلك للحفاظ على مناصب الشغل، وإضافة إلى ذلك اعتمد المساهمون الذين هم على دراية تامة بالصعوبات الحالية في هذا القطاع، وعلى الأخص أنشطة الأشغال العامة، وخطة استراتيجية جديدة تتمثل بشكل خاص في إعادة توجيه أنشطة الشركة نحو قطاعات تكون فيها السيطرة على الصعوبات الإدارية ومخاطر الأداء أشد إحكاما، ولهذه الأسباب فإن شركة..... والتي هي ليست في وضعية التوقف عن الدفع تلتزم فتح مسطرة الإنقاذ، وأدلى ببيانات شركة..... وخطة الإنقاذ، وحالة المديونية المالية للشركة، وقائمة الدائنين الرئيسيين، والسجل التجاري، وقائمة الأجراء، وقائمة ممثلي

- و ضرورة تقديم رئيس المقابلة، بالإضافة إلى الوثائق في المادة 577 من مدونة التجارة، مشروع مخطط الإنقاذ طبقا للمادة 562 من نفس القانون.
- و حيث إنه بالاطلاع على وثائق الملف، يتضح أن رئيس المقابلة قد أدلى بالوثائق المطلوبة في المادة 577 من مدونة التجارة، و بمشروع مخطط الإنقاذ أكد من خلاله أن المساهمون اعتمدوا على مقابلة عقارية جديدة من خلال مشاريع تحترم:
- إقامة المشاريع على أراضي خالية من أي قيود إدارية.
- استكمال أشغال مشروع ابن بطوطة بطنجة.
- المشروع العقاري ازدهار بمرآش.
- و برمجة الأشغال المتبقية من المشروع العقاري الخليل في 2019-2020.
- و حيث أكد رئيس المقابلة في مخطط الإنقاذ بخصوص الوضعية المالية المتوقعة، و خطة أداء الالتزامات، و الخصوم، يخضع من حيث نجاحه لمشرطين، أولهما انخفاض كبير في الديون المالية للشركة، من خلال قبول البنوك لمقترح شراء عقارات الشركة مقابل نقص مدونيتها، مما سيؤدي إلى نقص كبير في وزن المصاريف المالية التي تؤذيها الشركة في خدمة الديون المصرفية، ثم من جهة أخرى بدل جميع الدائنين لبادرة ترتكز على التخلي الجزئي عن ديونهم.
- و حيث يتبين عقب مناقشة القضية في غرفة المشورة، أن الأزمة المالية للشركة تعود إلى بناء مشروع ابن بطوطة.
- و حيث أنه لا دليل ضمن وثائق الملف على توقف الشركة على الدفع، مما يجعل طلب إخضاع المدعية لمسطرة الإنقاذ مبررا.
- و حيث أنه من خلال ما تم بطله أعلاه، فإن مختلف الشروط القانونية المطلوبة لفتح مسطرة الإنقاذ في الشركة المدعية كلها متوفرة، أهمها عدم ثبوت التوقف عن الدفع، ووجود صعوبات مالية من الصعب تجاوزها، اعتماد مخطط الإنقاذ.
- و حيث بذلك يبقى الطلب مبررا، و يتعين الاستجابة له.
- و حيث إن الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ يستتبع تعيين القاضي المنتدب، و كذا السنديك للقيام بالإجراءات المنصوص عليها قانونا.
- و حيث على السنديك أن يعمل على إعداد تقرير الموازنة المالية و الاقتصادية و الاجتماعية للمقابلة بمشاركة رئيسها، و على ضوء تلك الموازنة يقترح، إما المصادقة على المشروع مخطط الإنقاذ المقترح من طرف رئيس المقابلة، و إما تعديله بشرط ألا يتجاوز مدة المخطط خمس سنوات طبقا للمادة 571 من مدونة التجارة، أو التسوية، أو التصفية القضائية طبقا للمادة 569 من مدونة التجارة، كما على السنديك أيضا، أن يعد تقريرا للقاضي المنتدب بشأن أعمال التصرف و تنفيذ مخطط الإنقاذ المتخذة من طرف رئيس المقابلة طبقا للمادة 566 من مدونة التجارة.
- و حيث إن آثار الحكم تسري من تاريخ صدوره مع الإشارة إليه في السجل التجاري و نشر إشعار بالحكم في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، و في الجريدة الرسمية داخل أجل 8 أيام، كما يجب تبليغه للمقابلة و السنديك داخل نفس الأجل، و الإشارة إلى الحكم بسجلات المحافظة العقارية.
- و حيث إن الأحكام الصادرة في مادة صعوبات المقابلة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

و حيث إن الصوائر تعتبر امتيازية.

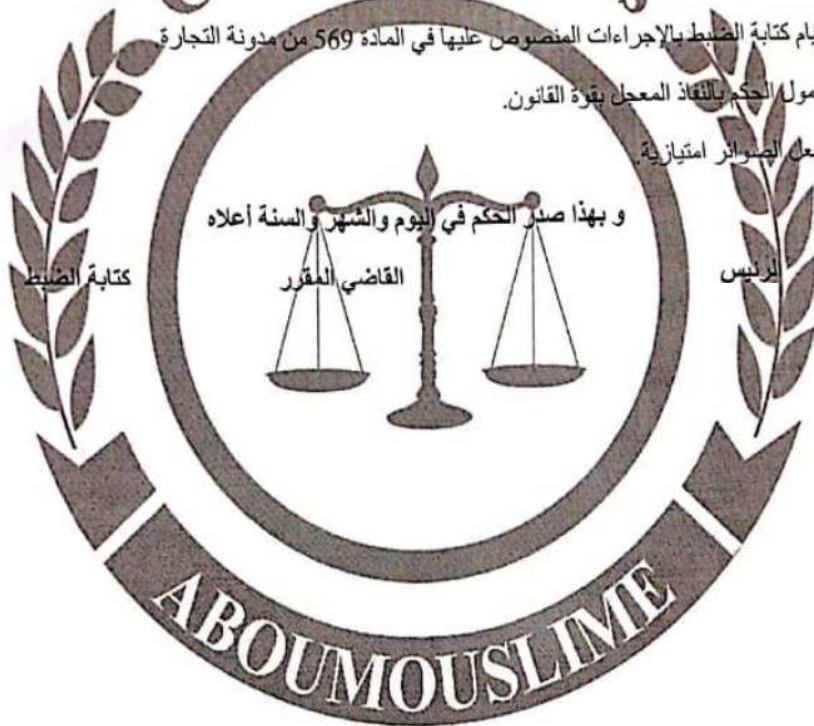
لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا و حضوريا:

في الشكل : قبول الطلب.

في الموضوع:

- 1 - بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة شركة الكائن مقرها الاجتماعي.....
- 2 - بتعيين السيد عبد الكبير بنسامي قاضيا ابتدائيا والسيد حمزة راعي قاضيا ابتدائيا نائبا عنه.
- 3 - بتعيين السيد فهد المجيب سلاوكا و تكليفه بإعداد الملائم طبقا للمادة 569 من مدونة التجارة.
- 4 - بقيام كتابة الضبط بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 569 من مدونة التجارة.
- 5 - بشمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون.
- 6 - بجعل الصوائر امتيازية.



ANNEXE 2 : QUESTIONNAIRE

PROCEDURE DE SAUVEGARDE

A quelles entreprises s'adresse la procédure de sauvegarde ?

- ☐ Entreprises en cessation de paiement
- ☐ Les commerçants personnes physiques
- ☐ Les sociétés commerciales dont la S.A ou la SARL

Quand faire la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ?

- ☐ Sur demande du débiteur sans être en état de cessation de paiement
- ☐ En difficultés insurmontable d'ordre juridique, social, économique ou financier
- ☐ Débiteur en état de cessation de paiement

Comment faire la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ?

- ☐ Le chef d'entreprise dépose sa demande au secrétariat du greffe du tribunal compétent
- ☐ Le représentant légal ou le débiteur personne physique peut demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.
- ☐ Demande faite par le syndic

Quand est- ce que le juge statue sur l'ouverture de la procédure ?

- ☐ 20 jours
- ☐ 15 jours
- ☐ 1 mois

Quelle est la durée de la période d'observation ?

- ☐ Durée fixée à 4 mois renouvelable une seule fois
- ☐ Durée fixée à 15 jours sans renouvellement

Quel est le rôle de l'administrateur dans la procédure de sauvegarde ?

- ☐ Contrôler et gérer la société en difficulté
- ☐ Mener les opérations du plan de sauvegarde
- ☐ Vérifier les créances sous le contrôle du juge commissaire

Quelle est la position du tribunal de commerce en cas d'un non aboutissement d'un plan durant la procédure de sauvegarde ?

- ☐ Le tribunal pourra convertir ladite procédure en procédure de redressement en cas de cessation de paiement
- ☐ Le tribunal pourra convertir ladite procédure en liquidation judiciaire si la situation est irrémédiablement compromise
- ☐ Aucune réponse

Parmi les effets du jugement prononçant la procédure de sauvegarde

- ☐ La suspension des poursuites individuelles contre le débiteur
- ☐ La suspension des toutes actions contre les garants et coobligés non poursuivis par les créanciers

A qui revient la tâche de l'élaboration d'un projet de plan de sauvegarde de l'entreprise ?

- ☐ Syndic
- ☐ Juge commissaire
- ☐ Administrateur

Quelles sont les missions que doit accomplir le syndic pour l'élaboration du plan de sauvegarde ?

- ☐ Informer le juge commissaire du déroulement de la procédure
- ☐ Défendre l'intérêt collectif des créanciers

- ☐ Observer et d'analyser de près les états de synthèse de la société

Quels sont les pouvoirs du juge commissaire en déroulement de la procédure de sauvegarde ?

- ☐ Désignation des contrôleurs parmi les créanciers
- ☐ Fait rapport au tribunal lorsqu'il statue sur toutes les contestations qui sont nées de la procédure de sauvegarde et qui sont portées devant le tribunal
- ☐ Informer les créanciers et les consulter

Par qui sont désignés les contrôleurs ?

- ☐ Juge commissaire
- ☐ Syndic
- ☐ Administrateur

Procédure de sauvegarde : quels buts ?

- ☐ Maintenir l'activité économique
- ☐ Assurer l'apurement des dettes de l'entreprise
- ☐ Permettre les actions en justice des créanciers à l'encontre de l'entreprise en difficultés

Quels sont les inconvénients de la procédure de sauvegarde ?

- ☐ Ne s'applique pas à un contrat de travail
- ☐ Ne concerne pas les contrats de baux commerciaux
- ☐ Nécessite pas de prouver la situation délicate du débiteur

Quelles sont les causes d'extinction de la procédure de sauvegarde ?

- ☐ Notion de fictivité
- ☐ Confusion de patrimoine
- ☐ Exécution du plan de sauvegarde en 4 ans

TABLE DES MATIERES

Sommaire	1
Liste des abréviations	3
INTRODUCTION GENERALE	4
PREMIERE PARTIE :	19
LA PROCEDURE DESAUEGARDE :UN MECANISME JUDICIAIRE POUR RENFORCER LES PROCEDURES PREVENTIVES DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES	19
CHAPITRE 1 :	30
LE TRAITEMENT JUDICIAIRE EN MATIERE DE SAUEGARDE	30
Section 1 : les caractéristiques de la procédure de sauvegarde	33
Paragraphe 1 : les traits communs entre la procédure de sauvegarde et les autres procédures préventives.....	35
A. La procédure de sauvegarde : Une procédure collective préventive.	35
1. La situation financière de l'entreprise et son fonctionnement.....	36
2. Les attributions du Tribunal	38
.B La procédure de sauvegarde : Une procédure volontaire.	41
Paragraphe 2 : le judiciaire et sa relation avec la procédure de sauvegarde	47
A. La procédure de sauvegarde : une procédure préventive judiciaire.	47
1. Les mécanismes extrajudiciaires du traitement préventif des difficultés del'entreprise :	49
2. Le mécanisme judiciaire du traitement préventif des difficultés de l'entreprise	66
B. La possibilité de convertir une procédure de sauvegarde à l'une des procédures de traitement contentieux.	71
Section 2 : les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde.....	72
Paragraphe1 : Le recadrage des critères d'accès à la sauvegarde	74
A. Faits justificatifs.....	74
B. Caractérisation des difficultés rencontrées par le demandeur.....	75
Paragraphe2 : Une liberté de gérer toujours maintenue en faveur du débiteur.....	79
A. La constitution de comités des créanciers : une méthode efficace de dialogue	81
B. Intervention ponctuelle et pas omniprésente des comités dans la procédure de sauvegarde	83
Paragraphe 3 : le déroulement de la procédure	85

A. La période d'observation.....	85
1. Le fonctionnement de la période d'observation.....	86
2. L'issu de période d'observation	87
B. Décision de tribunal.....	88
1. Le juge-commissaire :.....	88
2. Le syndic en droit marocain ou l'administrateur judiciaire et le mandataire judiciaire en droit français :.....	89
Section 3 : l'intervention du pouvoir judiciaire dans la procédure de sauvegarde	91
Paragraphe 1. Le rôle du pouvoir judiciaire préalablement à l'adoption du plan	92
Paragraphe 2 : le rôle du pouvoir judiciaire avec l'adoption du plan	94
A. La contractualisation de la procédure.....	94
B. La nécessité d'intervention du juge.....	98
Paragraphe 3. Les pouvoirs du juge en cas d'inexécution du plan de sauvegarde	100
Conclusion du chapitre.....	107
CHAPITRE 2 :	109
LES EFFETS DE JUGEMENT D'OUVERTURE DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE.....	109
Section 1 : les effets à l'adoption du plan de sauvegarde.....	112
Paragraphe 1 : le sort du débiteur en droit Français comparé au droit marocain.....	113
A. Période d'observation	116
B. Interdiction de payer certaines créances et de faire certains actes étrangers à la gestion courante de l'entreprise	117
C. Les remises de créances publiques	119
1. La possibilité de demander des remises gracieuses.....	119
2. Extension à la sauvegarde des remises automatiques prévues par l'article 1756 du code général des impôts en cas de procédure collective	119
Paragraphe 2 : Lesort des contrats et partenaires de l'entreprise débitrice	120
A. La poursuite des contrats en cours	122
1. La notion du « contrat en cours.	123
2. La responsabilité du syndic	125
B. Le sort des partenaires de l'entreprise débitrice.	128
1. Le sort des créanciers.	131
2. Le sort des salariés :	133
Section 2 : les causes et les effets de la résolution du plan de sauvegarde.....	134
Paragraphe 1 : Les causes de la résolution du plan de sauvegarde	135
A. La survenance de l'Etat de cessation de paiement	135

1. Cessation de paiement, notion juridiquement imprécise.....	139
2. La nécessité d'une redéfinition légale de la cessation des paiements.....	140
B. La résolution du plan sans cessation de paiement :.....	142
1.Modification du plan	142
2.Non-paiement des dividendes et résolution du plan.....	143
3. Ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.....	144
4. Dispense de nouvelle déclaration de créance.....	144
5.Recouvrement des dividendes	145
6.Avis du ministère public	145
7.Déclaration et admission des créances	146
8.Exécution du plan par le débiteur	147
Paragraphe (2) : les effets de la résolution de plan	150
A. La remise en cause des décisions et des mesures subies par les créanciers dans le cadre de la procédure de sauvegarde	154
B. La remise en cause des mesures destinées à permettre le rétablissement du débiteur	156
Conclusion du chapitre.....	164
Conclusion de la première partie	166
DEUXIEME PARTIE :	170
LA PRATIQUE JUDICIAIRE DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE : LA RECHERCHE D'UNE EFFICACITE REELLE DANS LE TRAITEMENT.....	170
CHAPITRE 1 :	172
LA REALITE DE L'APPLICABILITE DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE	172
Section 1 : avantages et inconvénients de la procédure de sauvegarde	174
Paragraphe 1 : les avantages et inconvénients de la procédure de sauvegarde :	176
A. Avantages de procédure	176
1. La sauvegarde de l'entreprise peut se réaliser par différents mécanismes.....	176
2. La controverse du gel du passif	177
B. les inconvénients de la procédure de sauvegarde	181
1. Les conditions restrictives de la procédure.....	181
2. L'efficacité nuancée de la procédure	184
Paragraphe2 : première ouverture de la procédure de sauvegarde.....	185
A. Cas de l'entreprise stroc industrie.....	185
B. La procédure de sauvegarde sur le plan pratique.....	185
Section 2 : la position de la jurisprudence face à la procédure de la sauvegarde	187

Paragraphe 1 : la procédure de sauvegarde à la lumière de la jurisprudence.....	187
Paragraphe 2 : synthèse du questionnaire réalisée sur les perspectives de la procédure de sauvegarde	190
A. Objectif de la réalisation du questionnaire	190
B. Vers une dématérialisation de la procédure de sauvegarde à l'aune de la loi 53-07 : perspective	191
C. Le rôle des acteurs de la procédure de sauvegarde et les conséquences de ladite procédure	193
D. Cas d'une entreprise multinationale ou le siège de la société est à l'étranger et a fait l'objet d'une procédure de sauvegarde :	197
Paragraphe 3 : les cas des entreprises soumises à la procédure de sauvegarde dans la pratique marocaine.....	199
A. Le cas de l'entreprise BTP Stroc Industrie	200
1. Les faits de l'espèce	200
2. La position du tribunal :.....	201
B. Le cas des sociétés Sotravo et DLM.....	202
1. Société Sotravo :.....	203
2. La Société Delattre Levivier Maroc.....	205
Paragraphe 4 : Qu'en est-t-il de la Procédure de sauvegarde et la pandémie mondiale du Covid 19 ?	207
Conclusion du chapitre.....	212
CHAPITRE 2 :	214
LES AJUSTEMENTS FAVORISANT LA BONNE APPLICATION DE LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE .	214
Section 1 : les mécanismes de réussite de la procédure de sauvegarde	216
Paragraphe 1 : les mesures protectrices de l'entreprise au cours de la période d'observation	217
A. Les mesures favorisant la situation financière de l'entreprise	217
1. Les restrictions aux droits des créanciers.....	218
2. L'optimisation du patrimoine de l'entreprise	220
B. Les mesures facilitant la continuité de l'exploitation de l'entreprise	221
Paragraphe 2 : la prise en compte de la perspective de réorganisation de l'entreprise	221
A. La prise en compte de la réorganisation de l'entreprise dans la phase de préparation de la solution	222
B. La prise en compte de la réorganisation de l'entreprise dans la phase du choix de la solution.....	223
Paragraphe 3 : l'anticipation et projet de plan de redressement intérêt de la procédure de sauvegarde	224

A. L'anticipation intérêt de la procédure de sauvegarde	224
B. Sans projet de plan de redressement : le demande sera rejetée	225
Paragraphe 4 : les conséquences de l'ouverture de la procédure de sauvegarde	226
Section 2 : la nécessité de prendre en compte de nouveaux enjeux.....	233
Paragraphe 1 : l'ancrage optimal de la procédure de sauvegarde : souhait ou réalité ?	235
A. Vers un renforcement de l'attractivité de la procédure de sauvegarde.....	235
B. Précision et sécurisation du nouvel outil de sauvegarde :.....	237
Paragraphe 2 : le recours à la procédure de sauvegarde au bon moment et à bon escient ..	240
A. Le recours à la procédure de sauvegarde au bon moment : gage de réussite	240
B. La préparation gage de maitrise de la procédure par le débiteur	243
Paragraphe 3 : la qualification juridique du nouveau mécanisme de sauvegarde	244
A. La procédure de sauvegarde : une procédure amiable, collective ou hybride	245
B. Le caractère ambivalent de la nouvelle procédure de sauvegarde	247
Paragraphe 4 : la procédure de sauvegarde : une procédure préventive ou curative ?.....	249
A. La prévention des difficultés	249
1. Les arguments relatifs au débiteur.....	249
2. Les arguments relatifs à sa situation financière	251
B. Un traitement des difficultés.....	252
1. Des mesures de traitement identiques	252
2. La réunion dans une même catégorie juridique	253
Paragraphe 5 : les effets de la nouvelle loi 17-73 sur le droit des difficultés de l'entreprise et les améliorations ponctuelles aux procédures de traitement des difficultés des entreprises	254
A. Les effets de la nouvelle loi 17-73 sur le droit des difficultés de l'entreprise.....	255
1. Le maintien de l'activité de l'entreprise en difficultés	255
2. L'amélioration du climat des affaires	257
B. Les améliorations ponctuelles aux procédures de traitement des difficultés des entreprises.....	258
1. Reformulation de certains textes afin d'éviter toute mauvaise interprétation et toute confusion lors de l'application.....	258
2. des mesures pour plus de rapidité et plus d'efficacité	259
3. plus d'importance octroyée aux créanciers	259
Conclusion du chapitre :	263
Conclusion de la deuxième partie	264
CONCLUSION GENERALE	265
BIBLIOGRAPHIE.....	270

ANNEXES.....	280
ANNEXE1 : JUGEMENTS.....	281
ANNEXE 2 : QUESTIONNAIRE	286
TABLE DES MATIERES	289

Résumé de la thèse

Six points sur seize possibles est le score accordé dans le dernier rapport "*Doing Business 2018*" au cadre juridique Marocain du règlement de l'insolvabilité, le Maroc figure à la 134 position sur 190 pays, un classement moins avantageux et qui montre une insécurité juridique des investissements. Ce rapport inquiétant a motivé les autorités législatives marocaines à adopter une nouvelle méthode de sauvetage et de restructuration des entreprises en crises afin de juguler la hausse constante des chiffres de leurs défaillances.

Après vingt ans d'application du livre V du code de commerce lié aux difficultés des entreprises, le droit Marocain est qualifié incapable d'empêcher la faillite de l'entreprise, ainsi de réduire le nombre alarmant des disparitions des entreprises, d'où vient l'appellation « la faillite du droit de la faillite ».

De ce fait, une nouvelle loi qui abroge la loi 15-95 a vu le jour, la loi 17-73 fut publiée au B.O. le 23 avril 2018 elle entend améliorer la situation et met en place toute une palette de mécanismes d'accompagnement des entreprises malades donc, Bien qu'avancer le Maroc dans le classement *Doing Business* établi par la banque mondiale, elle répond à la nécessité d'adaptation des entreprises marocaines aux exigences de l'environnement économique financier.

Ainsi, les difficultés rencontrées par les entreprises peuvent faire l'objet d'un contentieux si elles ne sont pas traitées par anticipation. A cet égard, le droit Marocain s'est inspiré de la loi française du 1er Mars 1984 afin de mettre en place un dispositif légal visant à prévenir et sauvegarder les entreprises en difficultés en tant qu'entité viable et génératrice d'emplois.

Les chefs d'entreprises, grâce à cette procédure de sauvegarde, ne sont plus éjectées du monde des affaires, c'est un changement de mentalités à l'égard des entreprises malades.

La procédure de sauvegarde est une stratégie d'anticipation, une méthode qui permet d'éviter un état de cessation de paiement et un échec anticipé.

Mots clés : Entreprise en difficulté - Défaillance- Procédure de sauvegarde – Anticipation – Chef d'entreprise – cessation de paiement.