

Bibliographie

Droit marocain :

Elhamouni Abd Eljalil : Les difficultés des entreprises : essai d'analyse des dispositions légales des tribunaux marocains Édition 2003 ;

El Frouji Mohammed : les difficultés de l'entreprise et les procédures judiciaires de traitement de ces difficultés.

Série des études juridiques Édition 2000.

Sbai Ahmed Choukri : Traite de procédure, de prévention et de traitement des difficultés de l'entreprise Tome 2 1ère Édition 2000

Droit français :

Coquelet Marie Laure : instrument de paiement et de crédit : éditions Dalloz

Petel Philippe: procédure collective: Dalloz 4ème édition 2005

Roussel Golle Philippe: réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de la sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 : Edition Libec 2005

Loi:

Livre 5 du code de commerce promulgué par le dahir du 1^{er} août 1996 et la loi française sur la sauvegarde des entreprises du 25 juillet 2005

Introduction :

Le droit des difficultés de l'entreprise est régi par le livre 5 du nouveau code de commerce sous l'appellation des difficultés de l'entreprise. Cette dénomination est récente et se substitue à celle jadis plus connue et plus traditionnelle de droit des faillites ou de droit des procédures collectives.

A l'origine, les procédures collectives étaient destinées à *éliminer les commerçants défaillants*, d'où l'expression « banqueroute » qui traduit l'aspect symbolique de l'exclusion, dans la mesure où le banc du commerçant visé était brisée, et on procédait à la répartition du produit de la réalisation des actifs entre les créanciers.

Ensuite, une évolution dans le sens de moindre sévérité à l'égard du failli a fait jour. Ainsi, *le droit actuel se caractérise par la volonté de venir en aide aux entreprises qui connaissent des difficultés* pour assurer le paiement de leurs dettes.

Ceci étant, on serait tenté de définir le droit des difficultés de l'entreprises comme étant « **l'ensemble des règles ayant pour objet de prévenir les difficultés de l'entreprise avant que sa situation ne soit sérieusement compromise ; d'organiser judiciairement son redressement lorsqu'elle est en situation de cessation de paiement, et enfin de procéder à sa liquidation judiciaire lorsque sa situation est irrémédiablement compromise** ».

Ainsi, le droit des entreprises en difficultés est plus large que celui de la faillite et de la liquidation judiciaire, qui était limité exclusivement aux commerçants en état de cessation de paiement ; On entend par là l'impossibilité de faire face aux dettes exigées.

Le nouveau droit s'applique désormais à toute entreprise de droit privé. Celle-ci est définie comme « **un ensemble de moyen matériels et humains organisé en vue d'une certaine production dans le but de réaliser des bénéfices et de supporter les pertes** ».

Toutefois, il y'a lieu de souligner que le livre 5 du code de commerce ne s'intéresse pas à toute entreprise, mais seulement à celles précisées à l'article 560 du code de commerce ; à savoir tout commerçant, toute organisation ou toute société commerciale.

De ce fait, cette procédure ne s'applique pas à toute entreprise agricole, ou à toute entreprise ayant pour objet une activité civile ainsi bien entendu qu'à toute entreprise commerciale qui a honorée ses dettes.

Le nouveau droit des difficultés des entreprises s'inscrit dans le cadre d'une série de reformes entreprises par la Maroc afin de s'adapter aux grandes mutations socio-économiques intervenue aussi bien au plan national qu'au plan international.

En effet, la libéralisation des marchés et la révolution technologique ont donné lieu au phénomène de la globalisation et de la mondialisation qui ont imposé la rénovation des institutions juridiques et traditionnelles, en vue de mettre en place un environnement juridique et judiciaire permettant aux

Difficultés des entreprises

entreprises de mieux affronter les nouveaux défis d'une concurrence internationale. C'est dans ce sens que le législateur marocain a décidé de rompre avec l'archaïsme du système de la faillite et de la liquidation judiciaire. Un système qui avait été inventé par un créancier impayé et connu autrefois pour sanctionner le débiteur qui n'a pas honoré ses engagements et qui est en plus présumé de mauvaise foi, est condamné à des peines qui ont varié à travers les siècles et qui allaient de l'humiliation publique jusqu'à la prison, voire la peine capitale.

Ainsi, le nouveau droit des difficultés de l'entreprise qui constitue une rupture totale avec l'ancienne législation revêt une importance à la fois économique et juridique.

Sur le plan économique, il a répondu à une attente certaine du monde des affaires. Cela se traduit dans les statistiques judiciaires : Alors que le droit de la faillite et de la liquidation judiciaire n'a concerné qu'à peu près une centaine de commerçants pendant près d'un siècle d'application, celui des entreprises en difficultés a concerné rien que pour la ville de Casablanca plus de mille entreprises sur un peu plus de dix années de mise en œuvre.

Au delà de ce nombre d'affaires traités judiciairement, il faut tenir compte des entreprises qui sans avoir tenu compte de leur paiement, connaissent des difficultés financières.

Notons également que c'est tout un tissu industriel qui est concerné et dans certains secteurs économiques avec son cortège de licenciement et de dépeuplement que l'on relève les statistiques au 1^{er} trimestre de 2005 :

Dans le secteur de l'industrie, de textile et de cuivre, 82 entreprises étaient en difficultés financières dont la grande majorité se situait à Casablanca et à Fès.

Dans le secteur de l'industrie agroalimentaire, 63 entreprises ont été mises en redressement et liquidation judiciaire dont la majorité se situait à Fès et à Dakhla.

L'importance économique de la défaillance de l'entreprise se traduit aussi par la perte d'un grand nombre d'emplois et par l'immobilisation de sommes d'argent non négligeables dans le cadre des procédures.

Ces considérations économiques expliquent les efforts que l'état déploie dans le but de réguler les fonctionnements des procédures collectives comme en témoigne le projet de modernisation de la législation commerciale et les juridictions de commerce au Maroc, réalisé avec la coopération de l'USAID.

Quant à l'intérêt juridique du droit des difficultés des entreprises : il se traduit à plusieurs niveaux : en effet, du droit des difficultés des entreprises se constituent l'occasion ou se pose des questions extrêmement complexes sur le plan juridique, et qui sont au carrefour d'autres disciplines telles que le droit civil, la procédure civile, le droit des contrats, le droit pénal, le droit fiscal, etc.

L'ouverture d'une procédure d'une difficulté de l'entreprise donne souvent lieu à une réflexion sur des questions relevant normalement du droit commun ou de législations spéciales.

L'importance tant économique et juridique du droit des entreprises en difficulté justifie qu'il soit rappelé à titre introductif **l'évolution de cette matière en droit marocain et en droit comparé** :

Difficultés des entreprises

Au Maroc, le droit des procédures collectives a connu trois étapes principales dans son évolution :

La 1^{ère} étape : concerne la phase *avant le protectorat*, où le droit applicable dans ce domaine était le *droit musulman*, ainsi le droit de la faillite était inspiré de l'époque de la charia. Dans ce système, toute personne dont l'actif n'arrivait pas à couvrir ses dettes était déclaré en état de faillite par le qadi. De ce fait, les biens de ces personnes étaient séquestrés et étaient frappés de faillite et dessaisis de l'administration de son patrimoine. C'est le qadi qui se chargeait de la gestion et de la liquidation des biens de l'insolvable. Le qadi bénéficiait ainsi de prérogatives très larges en matière de faillite dans la mesure où il déclarait l'ouverture de la procédure et qu'il poursuivait lui-même son déroulement. De ce fait il cumulait les fonctions dévolues actuellement au magistrat, au juge commissaire (magistrat et/ou syndic).

Il est à souligner qu'en droit musulman, le domaine d'application de faillite était très étendu dans la mesure où il s'appliquait à toute personne insolvable indépendamment de sa qualité de commerçant, ou non.

La 2^{ème} étape : était marquée par la *promulgation du 21 août 1913 formant code de commerce*. Ce texte s'était longuement inspiré de la législation française de l'époque sur la faillite et la liquidation judiciaire.

Les deux procédures étaient voisines dans la mesure où une grande partie des dispositions légales étaient communes. Ce pendant, ces deux procédures différaient au niveau du sort réservé au commerçant selon son degré de responsabilité dans l'échec de l'entreprise : c'est ainsi que **la faillite** était applicable **au commerçant failli malhonnête** et de mauvaise foi, alors que la **liquidation judiciaire était réservée au commerçant honnête mais malchanceux** dans les affaires. De ce fait, la liquidation judiciaire apparaissait comme une faillite adoucie.

Le domaine d'application de ces deux procédures était limité exclusivement aux commerçants. Par ailleurs, ces derniers doivent être en état de cessation de paiement, c'est-à-dire en arrêt matériel de paiement et qui traduisait une situation irrémédiablement compromise. Dès lors que ces deux conditions sont réunies, le tribunal pouvait être saisi de trois manières :

En 1^{er} lieu : il peut être saisi d'office →Propre initiative.

En 2nd lieu : il peut être saisi par les créanciers impayés quelque soit le montant de leur créance.

En dernier lieu : le tribunal peut être saisi par requête du débiteur lui-même dans le délai de 15 jours depuis la date de cessation de paiement.

Le tribunal saisi prononce un jugement déclaratif comportant les 2 éléments suivants :

D'abord la fixation de la date de cessation de paiement, ensuite, la désignation des organes chargés de la mise en œuvre de la procédure, à savoir, le juge commissaire, ou les syndics en cas de faillite, ou les liquidateurs en cas de liquidation judiciaire.

Ce jugement déclaratif est publié dans le Bulletin Officiel et dans un journal d'annonces légales. Il est également affiché au tribunal et mentionné au registre de commerce et sur les titres des immeubles appartenant au commerçant débiteur.

Difficultés des entreprises

Pendant le déroulement de la procédure, la situation des créanciers et celles du débiteur se trouvent modifiées :

Pour le débiteur : ses pouvoirs étaient limités et il était dessaisi de la gestion de ses biens et assisté d'un liquidateur judiciaire ou d'un syndic.

Quant au créancier : il était traité sur une base d'égalité et constitue en une masse.

Leurs droits se trouvaient renforcés, principalement tous les actes accomplis par les débiteurs dans la période soustraite à la procédure de production et de vérification des créances. Toutefois, leurs droits se trouvaient limités par le fait qu'il y'a un arrêt des cours d'intérêt et des poursuites individuelles.

Le déroulement de la procédure se faisait par étapes : La 1^{ère} consistait dans la préservation de l'actif, toutefois, celle-ci n'était détenue qu'à la suite d'un arrangement entre le débiteur et ses créanciers à travers la technique du « concordat » : si le concordat n'était pas conclu ou si le débiteur n'avait pas exécuté les engagements découlant du concordat, on passait à la 2^{ème} étape qui consistait dans la réalisation de l'actif du débiteur.

Cette étape se traduisait par la vente des meubles et immeubles du débiteur et la distribution du produit de cette vente aux créanciers.

La législation de la faillite et de la liquidation judiciaire avait fait l'objet de plusieurs critiques :

La 1^{ère} résidait dans le fait que le domaine d'application de cette législation était confié uniquement aux personnes qualifiées de commerçantes.

La 2^{ème} était axée sur l'objectif de cette législation dont le souci unique était d'assurer le règlement des créances sans se préoccuper du sort du débiteur commerçant et partant de l'économie en générale.

La dernière critique était fondée sur le caractère purement judiciaire de la procédure, notamment à travers les organes constitués par le juge commissaire et le syndic dont la mission était assurée exclusivement par le secrétaire greffiers du tribunal.

L'ensemble de ces critiques expliquait le recours à cette procédure de faillite et de liquidation judiciaire et qui avait fait dire à certains auteurs que le droit marocain de faillite était lui-même en faillite. Dès lors une réforme de procédures collectives s'imposait.

Le 1^{er} projet de réforme du code de commerce daté de 1978 a été déposé en 1988 sans aucun lendemain.

Le projet n'avait pas prévu de réformes majeures en ce domaine. Il a fallu attendre le nouveau code promulgué par la loi 15-95 pour voir aboutir une refonte totale du droit des procédures collectives.

La 3^{ème} étape : est marquée par la *publication du livre V du nouveau code de commerce promulgué par le dahir du 1^{er} août 1996* et qui est entré en vigueur ou en application le 4 septembre 1997. Il a été ainsi fait dérogation au principe de l'effet immédiat des lois en ce qui concerne le livre V relatif au droit d'entreprise. Cette dérogation a été expressément prévue par l'article 735 du nouveau code de

Difficultés des entreprises

commerce qui dispose : « le livre III et V entreront en vigueur un an après la date de la publication de la présente loi au bulletin officiel ».

La nouvelle législation a apporté des innovations majeures aussi bien au niveau de la forme que du fond :

Au niveau de la forme : l'innovation découle de l'utilité même du nouveau texte, à savoir, le terme de difficulté d'entreprise qui s'est substitué à celui de faillite et de liquidation judiciaire.

Au niveau du fond : *le 1^{er} volet* de cette refonte concerne les personnes soumises à la procédure. A la différence de l'ancienne législation de la faillite et de la liquidation judiciaire qui étaient appliquées uniquement aux personnes répondant à la qualification de « commerçant », le nouveau texte vise désormais la notion d'entreprise, qui est d'avantage une notion économique et qui s'étend aux artisans en plus des commerçants.

Le 2nd volet de cette refonte se traduit au niveau de la procédure. Alors que l'ancienne législation n'intervenait qu'à posteriori, en délimitant à la faillite et à la liquidation judiciaire, le nouveau texte agit en amont à travers les procédures de prévention des difficultés et de règlement amiable. Ceci introduit une différence au niveau des objectifs des deux législations. Désormais la finalité de la nouvelle législation réside dans le fait de fournir les moyens juridiques nécessaires et adéquats à la préservation des entreprises et des emplois, tout en protégeant les intérêts des créanciers par le renforcement à travers les procédures de prévention et dérèglement amiable. Par ailleurs ces deux procédures sont complétées par le traitement des difficultés qui intervient dans le cadre de redressement judiciaire par la mise en place d'un plan de restructurations ou d'un plan de cession.

C'est seulement en cas d'échec du redressement ou dans le cas où la situation de l'entreprise est inévitablement compromise que les procédures de liquidation judiciaire sont ouvertes.

En raison de l'intérêt particulier que représente le droit des difficultés de l'entreprise, les organisations gouvernementales n'ont pas manqué de faire des études sur le bilan d'application de ce nouveau dispositif juridique. L'analyse de près d'une décennie d'application du nouveau dispositif juridique constitue également celle du bilan d'application des juridictions commerciales.

C'est dans ce cadre qu'a été réalisée une étude de la banque mondiale sur l'évolution du système juridique et judiciaire marocain dès octobre 2003.

Cette étude a donné lieu à des recommandations de la banque mondiale et de l'USAID. Dans la synthèse des recommandations de ces deux organisations gouvernementales, il a été décidé au sujet des traitements des difficultés d'entreprise que « les dispositions légales sur la prévention sont extrêmement mal connus, voir méconnus. Certains tribunaux n'en faisaient pas, ou peu usage, ce qui pose un problème d'inégalité entre les justiciables. Ces dispositions sont mises en œuvre de manière très diverse d'un tribunal à l'autre, et dépendent de plus ou moins de la volonté des greffes ».

Partie I : les procédures de prévention et de règlement amiable

Elles constituent une innovation majeure du droit des difficultés des entreprises

Chapitre I : Les procédures de prévention

Ces procédures comportent une double variante, à savoir la prévention interne et la prévention externe.

Section 1 : La prévention interne

A la lecture des articles 546 et 547 du nouveau code de commerce on constate que le législateur a limité le champ d'application de la procédure de prévention interne aux entreprises exerçant sous forme de société :

Lorsqu'il apparaît au commissaire aux comptes s'il en existe un, ou à tout associé qu'il y'a des fait à compromettre la nature de l'exploitation, il doit attirer l'attention du chef d'entreprise en l'invitant à redresser la situation

L'information du chef d'entreprise doit être faite dans un délai de 8 jours par lettre recommandée avec accusé de réception. Le chef d'entreprise dispose d'un délai de 15 jours pour redresse la situation. S'il n'y parvient pas personnellement, ou après délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, il est tenu de faire délibérer la prochaine assemblée générale pour statuer sur un rapport du commissaire aux compte à ce sujet.

Si l'assemblée générale n'a pas délibéré ou s'il a été constaté que malgré les décisions prises par l'assemblée générale, la continuité de l'exploitation demeure compromise, le président du tribunal est informé par le commissaire aux comptes ou le chef de l'entreprise.

Section 2 : La prévention externe

La prévention externe diffère de la prévention interne par rapport à son domaine d'application et à l'organe compétent pour déclencher cette procédure.

Au niveau du domaine d'application :

La prévention externe à un domaine plus large, en ce sens qu'il s'applique aussi bien aux sociétés commerciales qu'aux entreprises individuelles, qu'elles soient commerciales ou artisanales. Dès lors qu'elles connaissent des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Il est à noter que le législateur n'a pas défini non plus la notion de « difficulté de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ».

Difficultés des entreprises

S'agissant de L'organe compétant :

Il s'agit du **Tribunal de Commerce**. Ce dernier peut être *saisi par le commissaire au compte ou le chef de l'entreprise*, dès lors que la continuité de l'exploitation demeure compromise malgré le déclenchement de la prévention interne.

Il peut également être saisi lorsqu'il résulte de tout acte ou procédure la réunion des deux conditions précédemment indiquées.

La mission du président du tribunal consiste à envisager des mesures propres à permettre le redressement de l'entreprise. Le président dispose à cet effet de pouvoirs très larges assortis d'un caractère d'ordre public :

En 1^{er} lieu, il convoque le chef d'entreprise pour envisager des mesures propres au redressement de l'entreprise. Il peut à l'issue de l'entretien, nonobstant toute disposition législative contraire, obtenir communication par le commissaire aux comptes, les administrations, les organismes publics, ou le représentant au personnel, ou par tout autre personne, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise.

Le pouvoir de communication ainsi donné au président du tribunal lui permet de vérifier les dires du chef de l'entreprise et de prendre toutes les décisions qui s'imposent en toute connaissance de cause.

Compte tenu de la nature des difficultés de l'entreprise, le président du tribunal fait intervenir dans la procédure de prévention externe des personnes étrangères à l'entreprise qui peuvent être un tiers mandataire spécial ou le conciliatoire en cas d'ouverture du règlement amiable.

En effet, en vertu de l'article 549 du nouveau code de commerce, s'il apparaît au président du tribunal que les difficultés de l'entreprise peuvent être aplanies (ajustées) grâce à l'intervention d'un tiers, il le désigne comme mandataire spécial. La mission du tiers désigné consiste à réduire les oppositions entre le chef de l'entreprise et ses partenaires habituels.

Le président du tribunal détermine la mission du mandataire spécial et lui accorde un délai pour accomplir sa mission.

Chapitre II : Le règlement amiable

C'est un dispositif souple et confidentiel. Il est justifié par l'impératif de ne pas ruiner le crédit de l'entreprise et de ne pas inquiéter ses clients, en officialisant ses difficultés.

Son objectif réside dans la volonté de rechercher un accord entre l'entreprise et ses principaux créanciers avant l'ouverture de redressement ou de liquidation judiciaire.

Sa procédure de règlement amiable peut être ouverte à toute entreprise commerciale ou artisanale, à une double condition :

La 1^{ère} réside dans le fait de ne pas être en état de cessation de paiement.

La 2nde consiste dans le fait d'éprouver une difficulté juridique économique ou financière, ou avoir un besoin ne pouvant être ouvert par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise.

Difficultés des entreprises

L'initiative de l'ouverture d'un règlement à l'amiable revient uniquement au chef de l'entreprise qui doit saisir, par une requête, le président du tribunal de commerce. Il expose dans sa requête sa situation financière, économique et sociale ; les besoins de financement, ainsi que les moyens d'y faire face. Dès la réception de la requête, le président du tribunal de commerce fait convoquer le chef de l'entreprise pour recueillir ses explications.

Outre les prérogatives qui lui sont dévolues dans le cadre de la prévention externe, le président du tribunal de commerce a le pouvoir de charger un expert pour établir un rapport sur la situation économique, sociale, et financière de l'entreprise. Il peut obtenir des établissements bancaires et financiers tout renseignement de nature à donner une information exacte sur une situation économique et financière de l'entreprise. Ce droit de communication est aussi assorti d'un caractère d'ordre public.

S'il apparaît au président du tribunal de commerce que les propositions du chef de l'entreprise sont de nature à favoriser le redressement de l'entreprise, il ouvre un règlement à l'amiable, et désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas trois mois mais qui peut être prorogée d'un mois à la demande de ce dernier.

Les pouvoirs du conciliateur sont précisés par le président du tribunal de commerce qui lui assigne la mission de rechercher des solutions à même de favoriser le redressement de l'entreprise.

Le président du tribunal de commerce communique au conciliateur les documents dont il dispose et fixe le cas échéant le rapport de l'expertise.

Afin de donner toute chance de réussite de l'entreprise, le législateur accorde au conciliateur le droit de demander au tribunal la suspension provisoire des poursuites.

Ainsi, si le conciliateur estime qu'une suspension provisoire des poursuites est de nature à faciliter l'accord entre les créanciers et débiteur, il adresse une demande au président du tribunal. Ce dernier après avoir recueilli l'avis des principaux créanciers rend une ordonnance qui fixe la suspension de procédure pour une durée n'excédant pas le terme de la mission du conciliateur.

La suspension provisoire des poursuites produit des effets aussi bien aux créanciers qu'à l'égard du débiteur :

A l'égard des créanciers, l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce suspend et interdit toute action en justice pour des créances nées antérieurement à cette ordonnance et tendent soit à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, soit à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

L'ordonnance arrête et interdit toute voie d'exécution de la part des créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles. Enfin, les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution sont suspendus.

Quant à l'effet à l'égard des débiteurs, il réside dans l'interdiction faite à ce dernier, à peine de nullité, de payer en tout ou en partie une créance quelconque dont l'origine est antérieure au prononcé de l'ordonnance.

Difficultés des entreprises

Il est lui est également interdit de désintéresser les cautions qui acquitterait des créances nées antérieurement, ainsi que de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale de l'entreprise ou de consentir une hypothèque ou un nantissement.

Toutefois, l'interdiction de payer ne s'applique pas aux créances résultantes d'un contrat de travail, si le chef d'entreprise veut faire le paiement dans l'intérêt de l'entreprise, il doit recevoir l'autorisation du président du tribunal de commerce.

Dans le cas où le débiteur, arrive avec le concours du conciliateur à conclure un accord avec les créanciers, cet accord est homologué par le président du tribunal et déposé au greffe.

Si l'accord est conclu avec les principaux créanciers, le président du tribunal de commerce peut également l'homologuer et accorder au débiteur les délais de paiement prévus par le texte en vigueur pour les créances non incluses dans l'acte.

L'accord est constaté par écrit et signé par les parties et le conciliateur et il est déposé au greffe.

Cet accord suspend pendant la durée des inexécutions toute action en justice, toute poursuite individuelle, tant sur les meubles que sur les immeubles.

Il suspend également les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents à ses créanciers. Au cas où l'accord n'est pas exécuté, le tribunal de commerce prononce sa résolution ainsi que la déchéance de tout paiement obtenu.

En dehors de l'autorité judiciaire, l'accord ne peut être communiqué qu'aux parties signataire, et le rapport d'expertise qu'au chef d'entreprise.

Par cette confidentialité, l'accord ne pourra faire l'objet de procédure de recours, en particulier la procédure de tierce opposition.

Partie II : Le déclenchement des procédures de traitement des difficultés d'entreprise

Les procédures de traitement des difficultés de l'entreprise sont applicables à tout commerçant, à tout artisan, et à toute société commerciale qui n'est pas en mesure de payer ses dettes exigibles à échéance, y compris celles qui sont nées de ses engagements conclus dans le cadre du règlement amiable ;

Ces procédures appelées redressement ou liquidation judiciaire obéissent à des conditions de fond et de forme. Par ailleurs, le législateur a prévu des organes particuliers pour l'exécution et la surveillance de ces procédures.

Enfin, il a réglementé les droits des créanciers et du débiteur défaillant.

Chapitre I : Les conditions d'ouverture des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise

L'ouverture des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise obéissent à des conditions de fond et de forme

Section 1 : Les conditions de fond

Elles se rapportent à la qualité de débiteur et à la cessation de paiement.

Paragraphe 1 : La qualité de débiteur

Le livre V du nouveau code de commerce fixe la liste des personnes susceptibles de bénéficier des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise dans les articles 560, 564 & 565.

Il s'agit de toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant ou d'artisan et de toute société commerciale.

Par ailleurs, ces procédures s'appliquent également à un commerçant ou un artisan qu'a mis fin à son activité ou qui est décédé dans l'année de son retrait ou de son décès.

Enfin, ces procédures peuvent être ouvertes à l'encontre d'un associé tenu solidairement dans une société en nom collectif dans le délai d'un an à partir de sa retraite lorsque l'état de cessation de paiement est antérieur à sa retraite.

Les dirigeants des personnes morales, commerçants, peuvent subir les effets des procédures de traitement des difficultés aussi bien dans leur patrimoine que leur personne :

Au niveau patrimonial, les actions et les parts sociales représentant leurs droits sociaux peuvent être déclarés incessibles par le tribunal.

Difficultés des entreprises

Les dirigeants peuvent être condamnés à supporter toute ou partie du passif social. Ils peuvent également se voir ouvrir à leur encontre une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Au niveau personnel, ils sont passibles de déchéance civique et professionnelle et dans des cas graves, ils encourent des peines de banqueroute.

Paragraphe 2 : La cessation de paiement

L'ouverture des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise est subordonnée à la condition de la cessation de paiement du débiteur concerné. C'est en ce sens que s'est prononcé la cour d'appel de commerce de Casablanca dans un arrêt du 16 mars 2000, en considérant que l'ouverture de la procédure ne peut être ordonnée que s'il est certain qu'il y'a cessation de paiement.

La cessation de paiement est une notion propre au droit commercial et qui se distingue de l'insolvabilité. Cette dernière vise un débiteur qui ne parvient pas à honorer ses engagements du fait que son passif dépasse son actif.

En revanche, la cessation de paiement concerne le cas d'un débiteur qu'est en arrêt matériel de paiement, mais qui peut être parfaitement solvable en ce sens que son actif dépasse son passif. C'est d'ailleurs cette position qui a été adopté par la cour d'appel de Casablanca dans un arrêt du 29 septembre 2000.

Par ailleurs, dans un arrêt du 30 novembre 1999, la cour d'appel de Casablanca a considéré que l'absence de liquidité au moment de l'exécution n'implique pas nécessairement que l'entreprise est en cessation de paiement.

Aussi la même cour d'appel a jugé dans un arrêt du 16 mars 2000 que tout refus de payer n'est pas considéré une cessation de paiement, car ce refus peut être dû à une cause imprévue, ou à la contestation par le débiteur de la validité de la créance, de son montant, de son échéance, de son exigibilité, ou de son extinction.

C'est en ce sens que le tribunal de commerce de Rabat a décidé le 14 juillet 1998 ce qui suit :

« Attendu que, d'après le dossier, il s'est avéré que la demanderesse n'a pas prouvé que la défenderesse est en la situation de cessation de paiement à l'échéance, surtout que le relevé de compte présenté ne constitue pas une preuve de difficulté de l'entreprise. D'autant plus que la défenderesse conteste le contenu de la dette... cependant, le seul fait du défaut de paiement ne suffit pas à caractériser la cessation de paiement. Il faut que le débiteur se trouve dans une situation désespérée qui le place dans l'impossibilité de faire face à ses paiements. »

C'est en ce sens que le prononcé de la cour d'appel de Casablanca des 2 arrêts du 10 novembre 2000 et du 23 février 2001.

Dans le 1er, la cour d'appel a considéré que la cessation de paiement conditionne l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire et constitue une cause objective qui implique qu'il est nécessaire que la créance soit échue et exigible et que l'entreprise se trouve incapable de s'acquitter de ses dettes.

Difficultés des entreprises

Dans le 2ème arrêt, la même cour d'appel de commerce de Casablanca a considéré que lorsqu'une créance est contestée, elle n'est pas exigible et de ce fait ne confère pas à son titulaire la qualité qui lui permet une requête en vue de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

Les procédures de traitement des difficultés de l'entreprise étant une institution spécifique en droit commercial, certains auteurs ont considéré qu'il faut limiter la cessation de paiement exclusivement aux dettes commerciales. Ils concluent que le refus de paiement d'une dette civile ne devrait pas entraîner l'ouverture de ces procédures.

Cette position a été définitivement écartée par le code de commerce qui dispose dans son article 563 : « la procédure peut être ouverte sur l'assignation d'un créancier quelle que soit la nature de sa créance ».

Ainsi, le défaut de paiement d'une dette quelconque civile ou commerciale permet l'ouverture des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise.

Toutefois, il faut que les dettes impayées soient liquides et exigibles. C'est-à-dire qu'elles ne sont contestées ni dans leurs existence, ni dans leur montant.

Section 2 : Les conditions de forme

Paragraphe 1 : Saisine du tribunal

Elle peut être obtenue selon les modalités prévues aux articles 561 & 563, à savoir par le débiteur, les créanciers, le tribunal, ou le ministère public.

A- *Le débiteur*

Tout débiteur réunissant les conditions précédemment évoquées, doit faire une demande au tribunal pour l'ouverture d'une procédure de redressement au liquidateur judiciaire dans les 15 jours qui suivent la cessation de ses paiements.

Le non respect de ce délai pourrait donner lieu à des sanctions ; c'est ainsi que la cour d'appel de commerce de Casablanca a eu l'occasion de prononcer la déchéance commerciale à l'encontre d'un commerçant qui a omis de déclarer la cessation de paiement sous le délai prescrit (arrêt du 28 septembre 2000).

Toute demande d'ouverture de la procédure à l'initiative du débiteur doit être accompagnée des documents suivants, sous peine d'irrecevabilité :

- 1- Les états de synthèse du dernier exercice comptable.
- 2- L'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers de l'entreprise.
- 3- La liste des créanciers et des débiteurs avec l'indication de lieu de résidence, le montant de leurs droits, les créances et les garanties à la date de cessation de paiement.
- 4- Le tableau des charges.

L'ensemble de ces documents doit être daté, signé, et certifié par le chef de l'entreprise. Dans le cas où l'un de ces documents ne peut être fourni ou ne peut être qu'incomplet, la déclaration doit

Difficultés des entreprises

contenir les motifs qui empêchent cette production. Le greffier atteste la réception de ces documents.

B- *L'assignation par les créanciers*

Tout créancier a le droit de demander l'ouverture des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise à l'encontre de son débiteur qui a cessé ses paiements.

Cependant, il est nécessaire au créancier, sous peine de rejet de sa demande, d'apporter la preuve de l'existence de sa créance certaine et exigible.

En l'absence de cette preuve, sa demande est rejetée par le tribunal. La cour d'appel de commerce de Casablanca a jugé en ce sens par son arrêt du 20 mars 2001 auquel elle a considéré que « le créancier doit apporter la preuve qu'il a une créance certaine et que l'entreprise est dans l'incapacité de payer à l'échéance ».

Il y'a lieu de noter que l'action du créancier a un caractère particulier en ce sens qu'elle a pour but de constater l'état de son débiteur qui va produire des conséquences légales.

De ce fait, le créancier ne demande pas le paiement ou la saisie des biens (?) se trouve dispensé de produire un titre exécutoire.

Il a été souligné : « la nature de la créance est indifférente dès lors que le demandeur est en état de prouver la cessation de paiement du débiteur ».

C- *La saisine d'office (par le tribunal)*

Cette modalité de saisine est prévue par l'article 563 du code de commerce dans son alinéa 2 qui dispose : « le tribunal peut aussi se saisir d'office ou sur requête du ministère public, notamment en cas d'inexécution d'engagements financiers conclus dans le cadre de l'accord amiable prévu dans l'article 556 ».

Afin d'éviter qu'une décision ne soit rendu sur la base d'informations insuffisantes, le législateur a subordonné la saisine d'office à la condition que le débiteur soit entendu ou dûment appelé.

Le droit du tribunal de prononcer d'office l'ouverture des procédures de traitement des difficultés entraîne des conséquences importantes. Ainsi lorsque c'est le débiteur qui demande l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, le tribunal peut d'office prononcer la liquidation judiciaire. Inversement, le tribunal peut refuser la demande de liquidation judiciaire sollicitée par un créancier et prononcer d'office le redressement judiciaire.

Par ailleurs, la déclaration d'office peut intervenir au cours d'une instance fournie par les créanciers si le tribunal reconnaît que l'assignation est régulière, et que les conditions de fond pour l'ouverture de procédure de traitement sont réunies.

Le tribunal peut également prononcer d'office l'ouverture des procédures de traitement, lorsque les conditions sont réunies sur une assignation de paiement contre l'entreprise débitrice.

Enfin, si le redressement judiciaire est prononcé, le tribunal peut le convertir d'office en liquidation judiciaire.

Difficultés des entreprises

Paragraphe 2 : Le jugement d'ouverture des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise

A- *La juridiction compétente*

a- *Compétence territoriale :*

Le tribunal compétent pour prononcer l'ouverture de procédures de traitement des difficultés de l'entreprise est le tribunal du principal établissement de commerce et du siège de la société

b- *La compétence matérielle :*

Elle revient aux juridictions de commerce. De ce fait, le tribunal de commerce qui ouvre la procédure de traitement des difficultés de l'entreprise est également compétent pour toutes les actions qui s'y rattachent, notamment le cas de l'action se rapportant à l'administration de la procédure ou celle dont la solution requiert l'application de la législation relative aux droits des difficultés de l'entreprise.

Le tribunal demeure également compétent s'il se révèle que la procédure doit être étendue à une ou plusieurs entreprises par suite d'une confusion de leurs patrimoines. Le tribunal statue sur la procédure après avoir entendu ou dûment appelé le chef d'entreprise en chambre de conseil.

Il peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile sans qu'elle puisse invoquer le secret professionnel.

Le tribunal peut aussi requérir l'avis de toute personne qualifiée ; il statue au plus tard dans les 15 jours de sa saisine en prononçant le redressement judiciaire si la situation de l'entreprise n'est pas irrémédiablement compromise, ou la liquidation judiciaire dans le cas où la situation de l'entreprise s'avère irrémédiablement compromise.

B- *Le jugement d'ouverture :*

a- *Le contenu du jugement :*

Le jugement d'ouverture d'une procédure de traitement des difficultés de l'entreprise fixe la date de cessation de paiement et désigne les organes chargés de l'exécution de la procédure.

1- *La fixation de la date de cessation de paiement :*

La date de cessation de paiement doit être fixée dans le jugement d'ouverture, à défaut de fixation, elle est réputée avoir lieu à la date du jugement.

Afin de réduire les inconvénients qui peuvent être engendrés par des personnes de bonne foi de l'application du principe d'inopposabilité de la période suspecte, le législateur a prévu que la date de cessation de paiement ne peut être antérieure à plus de 18 mois de la date du prononcé du jugement. Toute fois, la date de cessation de paiement fixée par le jugement de rupture peut faire l'objet de report en cour de procédure de traitement des difficultés.

C'est ainsi que le tribunal peut prendre une ou plusieurs décisions fixant la date de cessation de paiement à une date plus reculée.

Difficultés des entreprises

La demande de modification de la date doit être présentée au tribunal par le syndic avant l'expiration du délai de 15 jours suivant le jugement qui arrête le plan de continuation ou de cession, ou si c'est la liquidation judiciaire qui est prononcée, suivant le dépôt de l'état des créances.

2- *La désignation des organes de la procédure :*

Le jugement d'ouverture désigne un juge commissaire parmi les magistrats du tribunal. Par ailleurs, le tribunal nomme un syndic dont la fonction est exercée par le greffier. Toutefois, le tribunal peut confier cette mission à un tiers. Enfin, le tribunal procède à la désignation de contrôleurs parmi les créanciers et à la demande de ces derniers.

b- *La publication du jugement d'ouverture :*

L'état de redressement ou de liquidation judiciaire constaté par la décision du tribunal va s'imposer à tous, et il est donc nécessaire de faire reconnaître aux tiers, la nouvelle situation juridique du débiteur, d'autant plus que le jugement prend effet à partir de sa date.

Par ailleurs, ce jugement aura des incidences aussi bien à l'égard du débiteur qu'à l'égard des créanciers. L'ensemble de ces considérations explique la quadruplication qu'a été prévue par le législateur dans ce domaine.

En 1^{er} lieu : le jugement d'ouverture doit être mentionné sans délai au registre de commerce.

En 2nd lieu : dans un délai de 8 jours de la date du jugement, un avis de la décision est publié dans un journal d'annonces légales au Bulletin Officiel. Cet avis invite les créanciers à déclarer leur créance au syndic désigné.

En 3^{ème} lieu : l'avis du jugement doit être affiché par les soins du au panneau réservé à cet effet au tribunal.

En dernier lieu : dans le même délai de 8 jours, le jugement est notifié à l'entreprise par les soins du greffier.

c- *Les voies de recours :*

Le jugement d'ouverture de la procédure de traitement des difficultés de l'entreprise et les ordonnances rendues en cette matière sont exécutoires par provision.

L'opposition et la tierce opposition sont formées contre les décisions rendues en matière de redressement et de liquidation judiciaire, ainsi que de déchéance commerciale par déclaration ou par greffe du tribunal, dans un délai de 10 jours à compter du prononcé de la décision ou de sa publication au Bulletin Officiel si cette publication est prescrite.

L'appel doit être interjeté dans un délai de 10 jours à compter de la notification de la décision, toutefois, ce délai court à compter de la date de la décision à l'égard du syndic.

Enfin, le pourvoi en cassation doit être formé dans le délai de 10 jours de la notification de l'arrêt.

S'agissant du recours à l'encontre des décisions en matière de banqueroute, et d'autres infractions, elles sont soumises aux dispositions du code de procédure pénale.

Difficultés des entreprises

Chapitre II : Les organes de procédure de traitement des difficultés de l'entreprise

Section 1: Le tribunal

Le tribunal qui rend le jugement d'ouverture détient le pouvoir d'administration et de direction de la procédure. A cet effet, il dispose d'une compétence élargie pour connaître de toute les contestations découlant des procédures de redressements et de liquidations judiciaires, tel l'extension des procédures à une entreprise du fait de la confusion du patrimoine, ou aux dirigeants de l'entreprise lorsque les conditions sont réunies.

Section 2 : Le juge commissaire (J.C)

Il est désigné parmi les magistrats du tribunal par le jugement d'ouverture, son rôle est définie par l'article 638 du code de commerce, qui précise « le juge commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence ».

Afin d'accomplir son rôle, le juge commissaire reçoit des infos de diverses sources, à savoir, le syndic, les contrôleurs, les créanciers, et le procureur du roi.

Le juge commissaire dispose des pouvoirs suivants :

- Il contrôle l'action du syndic.
- Il joue un rôle décisif dans la procédure des admissions des créanciers.
- Il dispose du pouvoir de demander le remplacement du syndic.
- Il arrête l'état des créances et décide s'il y'a lieu ou non de procéder à la vérification des créances.
- Il désigne enfin un à trois contrôleurs parmi les créanciers qui lui font la demande.

Par ailleurs, le juge commissaire dispose du pouvoir d'ordonner ou d'autoriser un certain nombre d'actes qui dépassent la compétence du syndic.

C'est ainsi que dans la procédure de redressement judiciaire, le juge commissaire autorise le chef d'entreprise ou le syndic à consentir une hypothèque ou un nantissement à compromettre ou à transiger. Aussi en cas de cession de l'entreprise, le juge commissaire peut demander des explications complémentaires sur l'effort fait par un candidat à l'acquisition.

Dans la procédure de liquidation judiciaire, et lorsque des unités de production composées de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier pouvant faire l'objet d'une cession globale, le juge commissaire procède au choix qui permet d'assurer durablement l'emploi et le paiement des créanciers. Il ordonne la vente aux enchères publiques ou le gré à gré des autres biens de l'entreprise.

Enfin, le juge commissaire peut d'office ou à la demande du syndic ou des créanciers ordonner le paiement à titre provisionnel d'une quote-part de la créance définitivement admise.

Les décisions du juge commissaire sont prises sous forme d'ordonnances. Ces ordonnances sont exécutoires par provision et immédiatement déposées au greffe.

En vertu de l'article 637 alinéa 1 du code de commerce, « aucun parent jusqu'au 4^{ème} degré, exclusivement du chef de l'entreprise ou des dirigeants des l'entreprise ne peut être désigné comme juge commissaire ».

Difficultés des entreprises

Section 3 : le syndic

Le jugement qui prononce l'ouverture des procédures de traitement des difficultés désigne le syndic. La fonction du syndic peut être assurée par le greffe ou le cas échéant par un tiers.

En vertu de l'article 642 du code de commerce, le syndic a pour seule qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers sous réserve des droits reconnus des contrôleurs. C'est ainsi que le syndic prend toute mesure pour informer et consulter les créanciers.

A l'égard du débiteur, le rôle du syndic varie suivant la nature de la procédure :

C'est ainsi que dans le cadre de redressement judiciaire, et lorsqu'il y'a continuation de la procédure, le rôle du syndic est fixé par le jugement qui le désigne. Sa mission peut consister soit dans la surveillance des opérations de gestion, soit dans l'assistance du chef de l'entreprise pour les actes de gestion ou seulement certains d'entre eux, soit dans le fait d'assurer seul entièrement ou en partie la gestion de l'entreprise.

Le tribunal peut à tout moment modifier la mission du syndic, d'office ou à sa demande.

Par ailleurs, le syndic peut en toutes circonstances faire retrouver (??) les comptes bancaires ou postaux de l'entreprise dans l'intérêt de celle-ci.

Dans l'exercice de sa mission, le syndic assume une responsabilité civile et pénale.

Au plan civil, l'article 724 du code de commerce prévoit l'application de la peine de banqueroute pour tout syndic ayant commis l'un des faits suivants :

- Utiliser à des fins personnels les sommes perçues dans l'accomplissement de sa mission ou attribuer des avantages qu'il savait n'être pas du.
- Faire illégalement des pouvoirs qui lui sont confiés un usage autre que celui auquel ils sont destinés et contrairement aux intérêts des créanciers et des débiteurs.
- Abuser des pouvoirs dont il dispose aux fins d'utiliser ou d'acquérir pour son compte des biens du débiteur soit personnellement soit par personnes interposées.

Les peines applicables sont d'un à cinq ans d'emprisonnement et une amende de 10.000 à 100.000Dh

Section 4 : les contrôleurs

Le juge commissaire désigne un ou 3 contrôleurs, personne physique ou morale. En générale ces contrôleurs sont désignés parmi les créanciers importants et sur leur demande, afin de mieux surveiller leurs intérêts.

Dans la désignation des contrôleurs, le juge commissaire veille à ce que l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûreté et qu'un autre soit parmi les créanciers chirographaires.

L'article 645 alinéa 3 du code de commerce précise : « aucun parent ou allié jusqu'au 2^{ème} degré inclusivement du chef de l'entreprise ne peut être nommé contrôleur ou représentant d'une personne morale désignée contrôleur »

La mission des contrôleurs consiste dans l'assistance du syndic dans ses fonctions et le juge commissaire dans ses attributions de surveillance et d'administration de l'entreprise.

Difficultés des entreprises

Les contrôleurs ont le droit de prendre connaissance de tous les documents transmis au syndic. Ils rendent compte aux autres créanciers de l'accomplissement de leur mission à chaque étape de la procédure. Ils peuvent être invoqués par le tribunal sur opposition du syndic ou du juge commissaire.

Les missions du contrôleur sont gratuites et peuvent être représentés par le ministère d'avocat (??)

Chapitre III : Les effets de l'ouverture des procédures

Le jugement d'ouverture des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise produit des effets sur la situation juridique des créanciers. C'est ainsi que les poursuites individuelles sont arrêtées.

Les créances à court terme deviennent exigibles, et le cours des intérêts est également arrêté. Seul désormais le syndic a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers. Toutefois, les créanciers conservent des droits individuels qu'ils peuvent exercer au cours des procédures, notamment les voies de recours contre les jugements d'ouverture.

Pari ailleurs, chaque créancier produit son titre et demande à être admis, et peut élever une réclamation différente des procédures exercées par les autres créanciers. Aussi de par leur fonction de contrôle, les créanciers assistent le syndic et le T.C dans l'accomplissement de leur mission.

Enfin, les créanciers peuvent consulter les rapports du syndic sur l'état d'avancement du redressement judiciaire ainsi que sur la poursuite de l'activité depuis l'ouverture de la procédure.

Toutefois, il est à noter que les créanciers ne sont pas traités de la même manière et qu'un statut particulier est réservé au créancier titulaire de sûretés.

Difficultés des entreprises

Droit marocain :.....	1
Droit français :.....	1
Loi:.....	1
Chapitre I : Les procédures de prévention.....	7
Section 1 : La prévention interne.....	7
Section 2 : La prévention externe.....	7
Au niveau du domaine d'application :.....	7
S'agissant de l'organe compétant :.....	8
Chapitre II : Le règlement amiable.....	8
Chapitre I : Les conditions d'ouverture des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise	11
Section 1 : Les conditions de fond.....	11
Paragraphe 1 : la qualité de débiteur.....	11
Paragraphe 2 : la cessation de paiement.....	12
Section 2 : Les conditions de forme.....	13
Paragraphe 1 : Saisine du tribunal.....	13
Paragraphe 2 : le jugement d'ouverture des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise.....	15
Chapitre II : Les organes de procédure de traitement des difficultés de l'entreprise.....	17
Section 1: Le tribunal.....	17
Section 2 : Le juge commissaire (J.C).....	17
Section 3 : le syndic.....	18
Section 4 : les contrôleurs.....	18
Chapitre III : Les effets de l'ouverture des procédures.....	19