

La nouvelle loi 73-17 sur la prévention des difficultés de l'entreprise : Un pari pour un juste équilibre



AHLAM BOUTAYBI
Consultante juridique spécialisée
en droit des affaires

Diplômée d'études supérieures en droit des entreprises
à l'ISCAE et en droit des Ressources Humaines à
l'Université de Versailles (UVSQ)

La procédure de prévention et de sauvegarde des entreprises est encadrée par le livre V du Code de commerce relatif aux « mesures de prévention et de traitement des difficultés de l'entreprise », récemment amendé par la loi 73-17 publiée au Bulletin officiel n°6667 du 23 avril 2018 (en arabe) et n°6732 du 6 décembre 2018 (en français).

L'intention primordiale du législateur étant d'aligner le Maroc sur les standards internationaux, notamment les principes de la Banque mondiale et de la CNUDCI régissant le traitement de l'insolvabilité et mettre ainsi en exergue de nouvelles mesures de sauvetage pour les entreprises en difficulté.

Le texte de la loi se propose à la fois pour renforcer la prévention des difficultés en amont et d'améliorer les procédures judiciaires en aval. Parmi les innovations les plus caractéristiques, il convient de signaler l'institution d'une procédure de sauvegarde accélérée, à savoir « l'accord de conciliation » offrant ainsi un nouveau départ aux sociétés débitrices.

La réforme vise aussi à rééquilibrer les droits des créanciers par rapport à ceux des actionnaires et associés et promet des mesures de secours aux entreprises en difficulté, comme par exemple :

- Trouver un système de sauvegarde opérationnel permettant de mener plus efficacement les procédures pour les entreprises en proie à de sérieuses difficultés économiques et financières ou en situation d'insolvabilité.
- Prévenir les défaillances du traitement judiciaire, lesquelles s'expliquent par une prédominance des liquidations, les retards dans le remboursement des créanciers et la fermeture des entreprises avec ce qui en découle en termes de licenciements et conséquences collatérales négatives pour le tissu économique.

Généralement, la loi sur les mesures de prévention et de traitement des difficultés de l'entreprise répond à deux objectifs fondamentaux, qui fondent l'intérêt de cette matière, à savoir la sauvegarde de l'emploi et le remboursement des créanciers.

Or, face au nombre important des défaillances constatées judiciairement et au faible taux de redressement des entreprises, une intervention précoce s'est avérée requise afin d'augmenter les chances de sauvetage de l'entreprise,

d'où la nécessité de mener des actions de sensibilisation auprès des entreprises avec l'établissement d'une procédure de prévention assouplie.

Certes, le législateur avait prévu, bien avant l'adoption de la loi 73-17, des procédures d'alerte dont le but est d'attirer l'attention des dirigeants sur des indices de difficultés pouvant menacer l'entreprise, mais il n'empêche qu'actuellement, les débiteurs se voient offrir « la procédure de conciliation », qui constitue une innovation majeure instaurée à travers la nouvelle loi 73-17.

En effet, le législateur a mis en avant des mesures incitatives pour l'entreprise débitrice, de manière à ce qu'elle puisse gérer elle-même ses problèmes financiers et ce, pour éviter tout risque de survenance de la cessation des paiements, avant que le président du tribunal puisse intervenir à travers la prévention externe.

Quels sont les outils prévus par le législateur pour anticiper les difficultés des entreprises ?

I/ La prévention interne

Le processus de la prévention interne est une technique permettant à toute entreprise de réagir le plus en amont possible avant l'aggravation de sa situation financière. Ainsi, la personne physique débitrice, le représentant légal de la personne morale débitrice (gérant, directeur général ou président) ou toute personne de l'entourage interne de l'entreprise, comme les associés, les actionnaires, l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes, peuvent anticiper un tel processus afin de déclencher l'alerte.

Comment se déroule la procédure d'alerte ?

L'alerte par le chef de l'entreprise

Tout commence par une bonne gestion de l'entreprise, en ce sens qu'un dirigeant diligent doit présenter des comptes reflétant une situation financière et économique exacte de l'entreprise aux organes de contrôle et de prévention (les actionnaires, le commissaire aux comptes et le président du tribunal).

Les actionnaires, les associés de l'entreprise ou le commissaire aux comptes sont habilités à déclencher l'alerte, en informant le chef d'entreprise par tout moyen, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise. Ces faits s'entendent de tout signe révélateur d'un déséquilibre financier ou d'une rupture potentielle dans les flux financiers. Par exemple : des capitaux propres insuffisants, des fonds de roulement instables, une trésorerie ou une situation nette négatives, une situation d'endettement structurelle, perte de marchés importants, disparition des sources de revenus, conflits sociaux, départ des salariés cadres etc.

De fait, les informations présentées dans le rapport du commissaire aux comptes ou le rapport de gestion mis à la disposition des actionnaires ou associés lors de la réunion d'une assemblée générale, peuvent servir de moyens de communication interne dans une entreprise.

Par ailleurs et en vertu des dispositions de la loi 73-17, les associés peuvent, dans le cadre du devoir d'alerte qui leur incombe et dès la constatation des faits ou des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, se réunir en assemblée générale pour prendre des décisions à caractère urgent en cas de besoin (sans délai).

In concreto, la disponibilité de l'information exacte et fiable rend la procédure de prévention plus claire et facile, ce qui favorise bien la résolution précoce des conflits sans pour autant porter atteinte au secret des affaires professionnelles de l'entreprise.

La circulation de l'information comptable

Les données comptables doivent permettre à l'entreprise de prendre conscience des indices de défaillance et de réfléchir aux procédés permettant d'y remédier. L'exploitation des informations comptables est faite principalement par l'entreprise elle-même, mais elle peut également être utilisée par les tiers.

En effet, les données comptables sont analysées par les organes sociaux (le conseil d'administration ou le directoire dans les sociétés anonymes et le gérant dans les autres

sociétés commerciales). Ce sont aussi les administrateurs qui effectuent ces rapports dans les groupements d'intérêt économique et les autres personnes morales de droit privé.

Une fois rassemblées, ces informations comptables sont diffusées dans l'entreprise et communiquées aux commissaires aux comptes (bilan, comptes de résultat et annexes et rapport de gestion) ainsi qu'au comité d'entreprise qui peut se faire assister d'un expert-comptable.

Diffusion de ces informations auprès des tiers

Les éléments recueillis dans les documents comptables sont de précieuses sources d'informations pour les partenaires économiques et commerciaux de l'entreprise en difficulté.

Ces renseignements sont accessibles via la publicité légale (dépôt légal du bilan de l'entreprise).

L'alerte par le commissaire aux comptes :

Le commissaire aux comptes, en tant que vérificateur des comptes d'une entreprise, doit alerter le chef de l'entreprise à l'occasion de la découverte de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise et ce, dans un délai de 8 jours.

Au retour, le chef d'entreprise doit fournir une réponse, par lettre recommandée, dans un délai de quinze jours, en indiquant au commissaire aux comptes les mesures qu'il envisage de prendre pour remédier aux difficultés survenues.

Si le commissaire aux comptes ne reçoit pas de réponse dans les quinze jours de la part de la direction ou s'il considère que la réponse donnée n'est pas suffisante, il invite le président du conseil d'administration ou le directoire dans un délai de 8 jours à délibérer avec le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur les faits relevés.

Faute d'une délibération de l'assemblée générale à ce sujet, ou s'il a été constaté que malgré

les décisions prises par cette assemblée, la continuité de l'exploitation demeure compromise, le président du tribunal en est informé par le commissaire aux comptes ou par le chef d'entreprise.

Le commissaire aux comptes, en tant que vérificateur des comptes d'une entreprise, doit alerter le chef de l'entreprise à l'occasion de la découverte de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise et ce, dans un délai de 8 jours

II / la prévention externe

Contrôle par le président du tribunal

Cette procédure de contrôle ne peut se déclencher que si l'entreprise connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. En présence de telles difficultés, l'intervention du président du tribunal demeure essentielle.

C'est ainsi que le président du tribunal peut, de son initiative ou sur demande du chef d'entreprise, convoquer ce dernier à se prononcer devant lui sur la nature des difficultés susceptibles de compromettre l'entreprise, et ce dans le cas prévu à l'article 548 de la loi ou bien lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure, que ladite société (qu'elle soit une société commerciale, ou une entreprise individuelle commerciale ou artisanale), connaît des difficultés sérieuses.

En fait, la suppression de la formulation « à l'issue de l'entretien » dans la nouvelle loi 73-17, a pour objectif de permettre au président du tribunal chargé de la prévention des difficultés des entreprises d'obtenir des informations sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise avant la tenue de l'entretien avec le dirigeant de l'entreprise pour discuter des solutions à envisager.

Cet entretien a pour objet d'indiquer au Président du tribunal les mesures que les dirigeants envisagent en vue de redresser la situation. S'il s'avère que la situation financière de la société est susceptible d'être sauvée, il pourra ainsi décider de l'application de la procédure de conciliation.

III/ L'ouverture de la procédure de conciliation

La procédure de conciliation qui a remplacé le règlement amiable dans la nouvelle loi 73-17 a pour objectif d'affirmer le caractère préventif du règlement à l'amiable et par conséquent, donner effet à un accord de conciliation. Cette procédure n'est possible que si la société n'est pas en état de cessation de paiement.

S'il apparaît cependant que les difficultés de l'entreprise sont susceptibles d'être aplanies grâce à l'intervention d'un tiers à même de réduire les oppositions éventuelles des partenaires habituels de l'entreprise, le président du tribunal désigne un mandataire spécial ; et lui assigne une mission et un délai pour l'accomplir.

Désignation d'un mandataire spécial ou d'un conciliateur

La demande de désignation d'un mandataire spécial ou d'un conciliateur émane du représentant de l'entreprise : il s'agit d'une requête qui doit être motivée (le chef d'entreprise expose sa situation financière, économique et sociale, les besoins financiers ainsi que les moyens d'y faire face).

Le président fait convoquer par le greffier, dès réception de la demande, le représentant de l'entreprise pour recueillir ses observations.

La désignation d'un mandataire spécial ou d'un conciliateur demeure purement confidentielle et sa rémunération est fixée, en fonction des diligences à effectuer, par le président du tribunal avec l'accord du représentant de l'entreprise.

De même, le montant de la rémunération du mandataire spécial ou du conciliateur doit être versé par le chef de l'entreprise à la caisse du tribunal sous peine d'annulation de la formalité.

Concernant la durée de la mission du conciliateur, elle ne peut dépasser celle prévue pour la procédure de conciliation, soit trois mois, renouvelable une seule fois.

En outre, le mandataire spécial a pour principale mission d'aplanir les difficultés de nature sociale avec les salariés de

l'entreprise ou les associés de celle-ci.

Les pouvoirs du conciliateur

Les missions du conciliateur sont définies par le président du tribunal. Il est donc libre d'agir en fonction des directives qui lui ont été données. Le conciliateur n'est pas substitué aux gestionnaires. Mais sa principale mission est de négocier des conditions réalistes et supportables et obtenir des efforts financiers de la part des créanciers.

Il peut également suggérer quelques bonnes idées et procédés de restructuration de l'entreprise. Dans ce sens aussi, le conciliateur doit rendre compte de sa mission auprès du président du tribunal et, s'il parvient à un accord amiable, celui-ci sera conclu, en sa présence, entre le débiteur et ses créanciers.

Homologation de l'accord amiable

Il s'agit fondamentalement d'un accord contractuel entre le débiteur et ses créanciers même s'il se déroule sous la houlette du président du tribunal. L'objectif étant de remédier aux difficultés que rencontre l'entreprise.

Ce dispositif est ouvert à l'ensemble des entreprises et permet au débiteur de se rapprocher de ses créanciers afin d'établir un accord favorable aux deux parties. Cet accord prévoit en principe, le règlement collectif des dettes ainsi que les mesures de redressement de l'entreprise.

En termes de procédure, l'accord amiable et ses annexes sont déposés au greffe, tandis que des copies peuvent être délivrées aux parties.

S'agissant de sa nature et ses effets juridiques, l'accord a, au moins, la valeur d'un contrat et oblige ceux qui l'ont signé à le respecter. La constatation de l'accord par le président lui donne force exécutoire et les créanciers peuvent s'en prévaloir.

Au demeurant, l'accord suspend, pendant la durée de son exécution, toute action en justice, toute poursuite individuelle tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet. En cas d'inexécution des engagements résultant de l'accord, le tribunal prononce la résolution de celui-ci ainsi que la déchéance de tout délai de paiement accordé.

En conclusion, il est aisé de relever qu'outre sa volonté à moderniser et mettre à niveau la procédure de traitement des difficultés de l'entreprise aux standards internationaux, l'objectif de la loi 73-17 s'avère à la fois d'ordre économique et social dans la mesure où elle se veut réaliste et pragmatique pour instaurer des mécanismes susceptibles de sauver les emplois et éviter la destruction des richesses. La loi se veut également équitable en essayant de trouver le juste milieu entre le sauvetage de l'entreprise et la sauvegarde des droits des créanciers.

Un défi qui semble difficile à relever au vu d'une conjoncture difficile et morose. Mais le législateur à travers cette nouvelle loi semble vouloir capitaliser sur l'expérience de l'ancien dispositif et corriger les points faibles de son bilan. Attendons les prochaines années pour voir s'il y parviendra.