

REVUE  
**DROIT & SOCIÉTÉ** مجلة  
القانون و المجتمع

دورية علمية محكمة تعنى با لدراسات و الأبحاث في المجال القانوني و الاجتماعي و الاقتصادي.  
PERIODIQUE SCIENTIFIQUE A COMITE DE LECTURE, CONSACRE A LA PUBLICATION D'ETUDES  
ET DE RECHERCHES DANS LES DOMAINES JURIDIQUE, ECONOMIQUE ET SOCIAL



**L'INTERVENTION DU POUVOIR  
JUDICIAIRE DANS LA PROCEDURE DE  
SAUVEGARDE**

**THE INTERVENTION OF THE JUDICIARY  
IN THE SAFEGUARD PROCEDURE**

DOI : 10.5281/zenodo.8055876

**Samira ERRABIH**

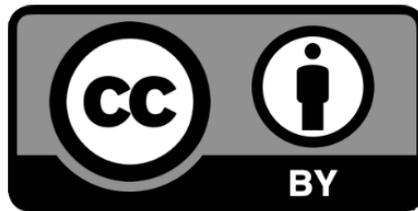
*Doctorante en droit privé*

*Université Sidi Mohammed Ben Abdellah,  
Maroc*

[samiraerrabih80@gmail.com](mailto:samiraerrabih80@gmail.com)



**REVUE DROIT & SOCIÉTÉ**  
N° 9 - AVRIL / JUIN 2023



Éditée Par  
**SOCIAL AND MEDIA STUDIES INSTITUTE**



**REVUE DROIT & SOCIÉTÉ**  
ISSN : 2737-8101

# L'INTERVENTION DU POUVOIR JUDICIAIRE DANS LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE



N° 9 - AVRIL / JUIN 2023

REVUE DROIT & SOCIÉTÉ

## RESUME

Dans le contexte économique mondial actuel marqué par une succession de crises économiques et financières tant au niveau local qu'au niveau international, les entreprises marocaines ne sont pas à l'abri des difficultés économiques. Le législateur Marocain soucieux de préserver des entités viables et saines, avait envisagé à travers la nouvelle loi 73-

17 un nouveau procédé de sauvetage des entreprises en difficultés juridiques, économiques, financières et sociales. Ce nouveau mécanisme fortement inspiré de la législation française (loi de sauvegarde) tendait essentiellement à venir en aide aux entreprises qui éprouvent des difficultés insurmontables sans pour autant atteindre la phase de la cessation de paiement. En plus le législateur marocain a attribué au pouvoir judiciaire, un rôle central dans le traitement des difficultés de l'entreprise. Il supervise et décide d'ouvrir l'une ou l'autre des procédures en fonction de la santé

**Samira ERRABIH**

*Doctorante en droit privé*

*Université Sidi Mohammed Ben Abdellah,  
Fes, Maroc*

[samiraerrabih80@gmail.com](mailto:samiraerrabih80@gmail.com)

financière de l'entreprise. Il dispose néanmoins d'un pouvoir discrétionnaire à caractère économique majeur en ce sens qu'il prend les décisions adéquates en vue de la sauvegarde et du maintien du tissu économique national.

**Mots clés :** *Sauvegarde – pouvoir judiciaire – l'adoption du plan – résolution du plan – Le juge.*

## THE INTERVENTION OF THE JUDICIARY IN THE SAFEGUARD PROCEDURE

### ABSTRACT

In the current global economic context marked by a succession of economic and financial crises both at the local and international levels, Moroccan companies are not immune to economic difficulties. The Moroccan legislator concerned to preserve viable and healthy entities, had envisaged through the new law 73-17 a new method of rescuing companies in legal, economic, financial and social difficulties. This new mechanism, which was strongly inspired by French legislation (safeguard legislation), was essentially designed to help firms experiencing insurmountable difficulties without reaching the stage of cessation of payment. In addition, the Moroccan legislator attributed to the judiciary a central role in dealing with the difficulties of the company. He supervises and decides to open any of the procedures depending on the financial health of the company. It nevertheless has a major economic discretion in that it takes the appropriate decisions to safeguard and maintain the national economic fabric.

**Key words:** *Safeguard – judicial power – adoption of plan – resolution of plan – The judge.*

**Samira ERRABIH**

*PHD Student in private law*

*Sidi Mohammed Ben Abdellah  
University, Fes, Morocco*

[samiraerrabih80@gmail.com](mailto:samiraerrabih80@gmail.com)

### INTRODUCTION

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.

Le législateur Marocain a essayé d'intervenir dans ce sens principalement dans un premier temps en vertu de la loi n°15-95 de 1996 ainsi

que dans un second temps, par celle en vigueur actuellement, en l'occurrence, la loi n°73-17 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.

En effet, 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.

C'est ainsi, que l'interrogation qui s'est constituée dans notre esprit est de se demander quel est le rôle du pouvoir judiciaire dans la procédure de sauvegarde ?

Nous estimons opportun via cet article de lever le voile sur l'efficacité de l'intervention du pouvoir judiciaire dans la procédure de sauvegarde, pour se faire on propose une présentation des idées comme suit :

L'intervention du pouvoir judiciaire préalablement à l'adoption du plan (I) on traitera également le degré d'intervention du pouvoir judiciaire dans l'adoption du plan de sauvegarde, ou, dans son inexécution (II).

## **I. 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 lors de l'ouverture d'une procédure collective, en effet, 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 ».<sup>1</sup>

Généralement, il apparaît que le tribunal en sa qualité de juge joue un rôle primordial dans la fixation de la période d'observation dans la mesure où le débiteur se trouve largement protégé dans le but de préparer la réorganisation de son entreprise<sup>2</sup>. Une durée maximale de la période d'observation est imposée par la loi qui est de six mois<sup>3</sup>. Cette période

<sup>1</sup>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

<sup>2</sup> F. PEROCHON et R. BONHOMME, op. cit., n° 228, p. 212.

<sup>3</sup> Code de commerce, article L.621-3.



d'observation peut être renouvelée à la demande de débiteur, de l'administrateur ou du ministère public.

Ainsi à la demande exclusive du Ministère public<sup>4</sup> Une prorogation exceptionnelle de six mois au maximum est possible.

Par ailleurs, le tribunal a le pouvoir de nommer les organes de la procédure de sauvegarde dans le jugement d'ouverture. Il désigne un juge-commissaire ou plusieurs<sup>5</sup>. 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, 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'inventaire<sup>6</sup> 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.

La poursuite de l'activité de l'entreprise et le bon déroulement de la procédure nécessite l'intervention du pouvoir judiciaire dans l'adoption et l'exécution du plan.

## II. LE ROLE DU POUVOIR JUDICIAIRE AVEC L'ADOPTION DU PLAN.

La loi n° 73-17 a consacré la même vision de l'ancien livre V du code de commerce orientée vers la primauté du redressement de l'entreprise en évoquant l'objectif principal de la loi notamment, la poursuite d'activité d'entreprise il est aisé de penser immédiatement au rôle d'abord dans la contractualisation de la procédure (1) et ensuite dans la nécessité d'intervention du juge (2).

Durant la période d'observation, le Tribunal arrête un plan de sauvegarde lorsqu'il s'agit d'une entreprise qui peut être sauvegardée<sup>7</sup>. Ce plan met fin à la période d'observation. Le plan ainsi arrêté, peut être accompagné, de la

<sup>4</sup>Article 567 de la loi 73-17.

<sup>5</sup> Loi du 26 juillet 2005, article 17, nouvel article 621-4 du Code de commerce

<sup>6</sup>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.

<sup>7</sup>Loi du 26 juillet 2005, article 58, nouvel article 626-1 du Code de commerce.



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 et ensuite la nécessité d'intervention du juge.

### 1) 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 »<sup>8</sup>.

Un accord amiable est conclu entre le débiteur et ses créanciers, en vue de résolution des difficultés signalées cet accord constitue un instrument de solution des difficultés de l'entreprise. Cependant, le code de commerce Marocain vient d'élargir les pouvoirs des organes juridictionnels, suivant ainsi le modèle français en instituant un quasi « dirigisme judiciaire »<sup>9</sup>. Cette forte judiciarisation de la procédure,

<sup>8</sup>Exposé des motifs du projet de loi de sauvegarde des entreprises, p. 1.

<sup>9</sup>A. 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.

réduit énormément la participation des créanciers au redressement de l'entreprise, et engendre des procédures larges et coûteuses, qui donnent lieu à tout moment, à la mise en liquidation des entreprises<sup>10</sup>.

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 procédure. Cette intégration à entrainer l'instauration des comités de créanciers dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire 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 causée par covid 19 même si cette réforme été antérieurement. 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 ».

Concernant le critère d'intervention de ces comités, le législateur prévoit deux

<sup>10</sup>Avis de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Notion du sénat sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises, p. 15.



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 certifie les comptes, également les entreprises ou le nombre des salariés ou le chiffre d'affaires est supérieur au seuil fixé par la loi<sup>11</sup>. 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 redressement<sup>12</sup>. La seconde situation est celle dans laquelle la constitution des comités est facultative. Il s'agit du cas où, à la demande du débiteur ou de l'administrateur, le juge commissaire autorise la constitution des comités de créanciers en deçà des seuils prescrits<sup>13</sup>. En ce cas, les comptes de l'entreprise devront également être certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable.

On peut constater de ce qui précède que la constitution de ces comités sont à la fois plus précises et plus souples<sup>14</sup> et mettent fin à d'importantes incertitudes ainsi qu'à un inutile « carcan des délais »<sup>15</sup>. Tout ce processus doit être réalisé

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

12 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.

13 Ibid.

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

15 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

(constitution et vote des comités) dans un délai de six mois à compter du jugement d'ouverture<sup>16</sup>. 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 assemblé 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 services<sup>17</sup> comporte comme membres de droit les fournisseurs dont les créances représentent plus de 3% du total des créances des fournisseurs toutes taxes comprises, existant à l'ouverture de la procédure et connues a priori grâce à la liste certifiée des créanciers communiquée par le débiteur à

fonctionnement des comités, ce qui était à la fois contraire à la philosophie contractuelle du dispositif et très gênant en pratique.

<sup>16</sup>Code de commerce, la loi 73-17.

<sup>17</sup>Comités dont sont exclus les collectivités territoriales et leurs établissements publics.



l'ouverture de la procédure<sup>18</sup>. Ce comité peut comprendre d'autres fournisseurs que l'administrateur aura jugé bon de convier, à sa convenance, en l'absence de tout critère légal et qui auront accepté sa proposition<sup>19</sup>. Ces créanciers étant libres d'accepter ou non la proposition, leur refus est présumé, faute d'acceptation écrite sous huitaine.

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 n'est constitué que des créanciers originaires ou primaires dont la créance n'a 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 crédit<sup>20</sup>.

S'agissant enfin des créanciers obligataires, qui sont régis par une disposition spéciale<sup>21</sup>, et qui n'appartiennent à aucun des deux comités de créanciers. Mais 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 sociétés.

<sup>18</sup> Code de commerce, article L. 626-30, alinéa 3 et R. 626-56.

<sup>19</sup> Cette faculté a pour inconvénient le nombre accru de participants potentiels à réunir. <sup>418</sup> Code de commerce, article R. 626-57 <sup>419</sup> Supra n° 210.

<sup>20</sup>F. PEROCHON et R. BONHOMME, op.cit. n° 340, p. 348.

<sup>21</sup> En l'occurrence l'article L. 626-32 du Code de commerce réécrit.

Ces commissions sont créées dans le but de déclencher une négociation contractuelle se poursuit dans la perspective 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 Commerce<sup>22</sup>.

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 »<sup>23</sup>. 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 ne peut qu'être encouragé dans la mesure où le dispositif peut aboutir non seulement à un plan approuvé par la majorité des fournisseurs du débiteur et des partenaires financiers, mais surtout, ce dispositif permet à ceux-ci de participer 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,

<sup>23</sup>F. PEROCHON et R. BONHOMME, op. cit. n° 342



doit au préalable être validé in fine par le juge.

## 2) La nécessité d'intervention du juge

L'effacement du juge dans la procédure de sauvegarde n'est pas aussi poussé que les apparences le laissent croire. Certes, le Tribunal arrête le plan conformément au projet de plan adopté par les comités de créanciers. Mais, la situation n'est pas aussi simple que cela à telle enseigne que l'on est en droit de se poser la question de savoir si, en dépit de la volonté du législateur français de faire de la procédure de sauvegarde une procédure essentiellement contractuelle, celui-ci n'a pas repris d'une main ce qu'il a donné de l'autre au regard de certains pouvoirs octroyés par 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 dument 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.

Le Tribunal ne peut refuser le plan qu'en se fondant sur la protection insuffisante des intérêts de certains créanciers ou sur le défaut d'approbation de la modification du capital prévue.

En adoptant le plan, le Tribunal procède, en définitive, à une véritable homologation dudit plan<sup>24</sup>, ce qui fait dire à certains auteurs que « *les comités sont... l'instrument d'une certaine contractualisation du 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 des conventions, cette applicabilité ne concerne que les seuls membres des comités, les effets du plan quant au règlement des créances des autres créanciers étant arrêtés dans les conditions de droit commun, après consultation individuelle des intéressés par le mandataire judiciaire.

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

Toutefois, le pouvoir d'appréciation reconnu au juge quant à la sauvegarde

<sup>24</sup> Le pouvoir du Tribunal est ici de même nature qu'à propos de l'accord amiable en matière de conciliation, v. supra, n°193 et s.



des intérêts des créanciers au moment de l'adoption du plan suscite un certain nombre d'interrogations. Il paraît à tout le moins logique d'affirmer que le Tribunal est fondé à refuser un projet de plan imposant des sacrifices excessifs aux créanciers. Mais, comme s'interroge M. PETEL, pourrait-il refuser un projet qu'il estime, au contraire trop rigoureux et vouer de ce fait à l'échec ou, rejeter un projet instituant un traitement inégal entre les catégories de créances ?

En toute hypothèse, lorsque le Tribunal n'arrête pas le plan parce qu'il estime que les intérêts de tous les créanciers ne sont pas suffisamment protégés, la procédure est reprise selon les modalités qui excluent la constitution des comités de créanciers.

Il faudrait en réalité comprendre que le Tribunal arrêtera, dans ce cas, un autre plan après consultation individuelle des créanciers conformément à la procédure ordinaire.<sup>25</sup>

Ce pouvoir reconnu au juge pourrait, manifestement, vider de toute sa substance le dispositif de sauvegarde auquel le législateur a entendu conférer un caractère essentiellement contractuel.

Le danger est d'autant plus réel qu'à la vérité, une procédure collective ne peut, par définition, satisfaire tous les créanciers, le juge devant, semble-t-il, plutôt être attentif à l'équilibre d'ensemble du projet du plan adopté, sauf à intervenir de nouveau en cas d'inexécution dudit plan.

<sup>25</sup>La procédure de consultation individuelle est la procédure de droit commun prévue à l'article L. 626-5 du Code de commerce.

### III) LE ROLE DU POUVOIR JUDICIAIRE DANS L'INEXECUTION DU PLAN

L'intervention judiciaire dans la procédure de sauvegarde ne se limite 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 ainsi 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. En effet le juge intervient dans un premier temps dans le cadre de la modification du plan conformément aux dispositions de la loi 73-17 « en cas de conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire, le tribunal peut en tant que de besoin, proroger la durée restant à courir de la préparation de la solution et ce sous réserve des dispositions du 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 595 ». Il intervient ensuite dans le cadre de l'action en recouvrement intentée par le débiteur. Et enfin 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-même<sup>26</sup>, par ailleurs selon les dispositions de la loi 73-17, le syndic, avec le concours du chef de l'entreprise doit dresser un bilan sur la situation économique et financière de

<sup>26</sup>Il 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.



l'entreprise .au vu de ce bilan, le syndic propose au tribunal soit l'approbation du plan de sauvegarde ou sa modification soit le redressement de l'entreprise ou la liquidation judiciaire .

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 mère<sup>27</sup>. Pour certains auteurs, on y voit « un moyen de prévenir l'inexécution du plan ou bien une forme atténuée d'inexécution du plan initial »<sup>28</sup>, du moment où, généralement, le débiteur demande une révision des objectifs à la baisse<sup>29</sup> qui peut s'accompagner de celle de moyens à la hausse<sup>30</sup>.

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, la loi 73-17 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.

<sup>27</sup>Rép.Min n°52523, M. Justice, JOAN 17 mai 2005 p.5151, APC 2005 -13 obs. LEGROS.

<sup>28</sup>R. BONHOMME et F. PEROCHON, op.cit., n°377, p.387.

<sup>29</sup>Les 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.

<sup>30</sup> Par exemple, la cession d'une branche d'activité qui devait être conservée, pour dégager des fonds et alléger les charges.

Constat a été fait que les tribunaux semblent faire un usage prudent de ces dispositions textuelles et requièrent, pour accéder à la demande de modification du plan, un « motif grave et non imputable au débiteur »<sup>31</sup>, motif qui, selon certains, aurait pu être exigé par les textes dans le but d'éviter les abus<sup>32</sup>. Par ailleurs, les juges exigent que la modification soit nécessaire sinon à la survie de l'entreprise, du moins à celle du plan.

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 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 paraisse impératif, il semble bien que le commissaire à l'exécution du plan est fondé à apprécier la situation et décider en opportunité d'agir soit en recouvrement, soit en résolution du plan, soit d'engager les deux actions à

<sup>31</sup> HAEHL, chron.JCP E 1989.II.15642

<sup>32</sup> R.BONHOMME et F.PEROCHON, op, .cit., n°377, p.388.



la fois si le débiteur n'est pas en état de cessation des paiements. Si tel est le cas, du code de commerce marocain le contraint à solliciter du tribunal la résolution du plan et l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

Le monopole d'agir en recouvrement des dividendes réservé au commissaire à l'exécution du plan est perçu par certains auteurs comme un « *mauvais coup porté au créancier* »<sup>33</sup>, 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 paiement<sup>34</sup>.

Le nouveau texte a au moins le mérite de la clarté et, selon M. VINCKEL<sup>35</sup>, 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 ».

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 seule 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.

Au regard de cette action strictement attitrée, on peut se demander ce qui adviendrait si le commissaire à l'exécution du plan n'agissait pas nonobstant la demande à lui faite par un ou plusieurs créanciers. Dans une telle hypothèse, il semble bien que la seule réponse offerte aux créanciers sera, a priori, de solliciter la résolution judiciaire du plan sans pouvoir pour autant, à titre subsidiaire, demander le paiement des dividendes<sup>36</sup>. Au cas où la demande en résolution est rejetée, il ne restera aux créanciers qu'à engager la responsabilité du commissaire à l'exécution du plan resté inactif en dépit d'une mise ne demeure à lui

<sup>33</sup> LUCAS, in LUCAS et LECUYER, Réforme des procédures collectives, loi de sauvegarde article par article, LGDJ 2006, p.223.

<sup>34</sup>R. BONHOMME et F.PEROCHON, op.cit., n°378, p.389.

<sup>35</sup>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.

<sup>36</sup> En ce sens, P.-M, LE CORRE, Droit et Pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2012/2013, n°522.54, P.1077.



adressée<sup>37</sup>. Bien que cette hypothèse ne soit point prévue par les textes, M.LE CORRE suggère que les contrôleurs nommés, agissant 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 mois .

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 rejetée<sup>38</sup>.

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-provision<sup>39</sup>. 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.<sup>40</sup>

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 »<sup>41</sup>.

S'agissant du domaine de la résolution, celle-ci n'est admise que s'il ya une inexécution des engagements contractés par le débiteur. Cette formule large qui n'a pas été retouchée en 2008 viserait à « renforcer le sérieux du plan et à mieux en contrôler l'exécution »<sup>42</sup>. Dès lors, 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,<sup>43</sup> 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 particulier. Cependant deux limites peuvent être 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

<sup>37</sup> P-M LE CORRE, *ibid*.

<sup>38</sup> Paris, 14 e ch., 6 fév.2002, Ricci 2003 n°1283, p.36.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> M.CABRILLAC, obs. sous T. Com. Paris, réf.21 mars 1989, JCP E 1990. II .15658, n°7.

<sup>41</sup> La loi 73-17 du code de commerce Marocain.

<sup>42</sup> R.BONHOMME et F.PEROCHON, *op. cit.*, n°381, p.391 <sup>469</sup> Rapp. XAVIER DE ROUX, n°2095, p.393.

<sup>43</sup> R. BONHOMME et F.PEROCHON n°381, p.391.



français pris à la lettre, en l'absence d'engagement exprès du débiteur.

Sous cette réserve, tout engagement inexécuté est susceptible d'être source de résolution. La résolution du plan a ainsi été prononcée pour inexécution par exemple d'un engagement de vente d'un immeuble<sup>44</sup>. 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.<sup>45</sup>

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 démontrée du moment où les sommes payées par le débiteur sont inférieures aux montants des dividendes échus<sup>46</sup>.

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 réformée<sup>47</sup>. En effet, l'automatisme de la résolution aurait pu être dangereuse<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Com., 7 janv.2003, n°99-18-838, NP, n° 9 F-D.

<sup>45</sup> Com., 8 oct.2003, n°00-19.657, NP. Act. Proc.coll.2004/2, n°21.

<sup>46</sup> Com., 20 sept.2005, n°04-15.154, NP.

<sup>47</sup> Com., 5 mars 2002, n°98-23411, n°98-23-412, NP.

<sup>48</sup> P-M. LE CORRE, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 2012/2013, n°524-11, P.1092.

Tout comme dans le droit commun de la résolution judiciaire des contrats à laquelle la technique de la résolution du plan emprunte, la résolution ne sera prononcée que si l'inexécution du plan est d'une certaine gravité, ou si elle s'accompagne de la création d'un passif nouveau<sup>49</sup>, ou encore de l'arrêt de l'activité<sup>50</sup>.

Le tribunal joue un rôle initial pour apprécier les manquements du débiteur qui présentent une gravité pour justifier la résolution du plan<sup>51</sup>. par contre, le Tribunal n'a pas à rechercher les causes de l'inexécution, dès lors que celle-ci est prouvée<sup>52</sup>, pas plus qu'il ne doit rechercher si la sanction est disproportionnée par rapport aux efforts fournis par le débiteur pour garantir le redressement.

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 (pas de nouvelles déclarations).

<sup>49</sup> Dijon 1<sup>re</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect., 26 avr.1990, Juris-Data n°047427.

<sup>50</sup> Lyon, 3<sup>e</sup> ch., 26 nov.1993, RPC 1995, 152, n°32, obs. SOINNE

<sup>51</sup> Com., 26 juin 2001, n°98-15123 NP-Com., 5 mars 2002, n°98-23.411, n°98-23.412, NP.



On a pu déduire que le droit à lui seul est incapable de tout circonscrire. L'art de prévenir les difficultés de l'entreprise qui est une méthode d'inspiration française est malheureusement en déclin, les résultats sont en berne, quant aux perspectives elles demeurent incertaines.

L'état psychologique du chef d'entreprise est de mal en pire. On parle de détresse psychique également qui frappe nos dirigeants, qui luttent inlassablement contre leur agonie et

celle de leur entreprise en toute solitude. Aujourd'hui il y a une nécessité impérieuse d'inciter les débiteurs à réagir précocement et d'espérer trouver un dialogue constructif avec les créanciers afin de faire dissiper les signes avant-coureurs de difficultés et éviter un éventuel naufrage de l'entreprise, il faut agir avant que le mal ne se produise. En réalité la justice ne peut être considérée comme ennemie de l'entreprise, la loi a conféré à ces dirigeants des outils juridiques précieux pour appréhender au mieux leurs difficultés.

### Bibliographie

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.

BONNARD Jérôme, droit des entreprises en difficulté, 6ème édition, Hachette Supérieur, 2014.

CHARTIER Yves, « Droit des affaires, 3/ Entreprises en difficultés, Prévention-Redressement-Liquidation » Edition : PUF, Paris 1989.

Colloque sur la prévention des difficultés des entreprises – Conférence générale des juges consulaires de France – 14 septembre 2009.

EL HAMOUMI Abdeljalil « droit des difficultés de l'entreprise : la prévention des difficultés, le redressement judiciaire, la liquidation judiciaire », Ed.3. Dar Assalam, 2008.

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

GUYON Yves, « Droit des affaires Tome 2 Entreprises en difficultés ; Redressement judiciaire-Faillite », 6ème édition, Economica.

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

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



La loi 15-95 formant le code de commerce (promulguée par Dahir n°1-96-83).

LAHBIB RHALIB Moulay Mohamed « entreprise en difficultés : quels sont vos droits  
Éd. La croisée des chemins, Casablanca 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.

LIENHARD, A., Procédures collectives : prévention, conciliation, sauvegarde  
financière accélérée, 4ième édition Delmas, 2011-2012.

LYAZAMI Nahid, « La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative  
entre le droit français et le droit marocain », thèse de l'obtention de doctorat en droit,  
l'université de Toulon et du Var, 2013.

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.

NOURISSAT Cyril « Droit des affaires de l'Union européenne » 3ème édition, Dalloz.

PEYARMAURE Phillipe , SQUARCIONI Pierre, « L'entreprise en difficulté »  
Edition: DELMAS.1981.

SQUALLI, A., Droit et pratique en matière de la faillite et de liquidation judiciaire des  
entreprises, 1ère édition, 1995.

VIDAL Dominique, « Droits des procédures collectives », éd. 2, Lextenso, 2010.

