

**La prévention des entreprises en difficulté : le dilemme entre secret
et transparence à l'épreuve de la loi n°73-17**

*The prevention of corporate in difficulty: the dilemma between confidentiality and
transparency under Law No. 73-17*

Bouchta Aloui

Maitre de Conférences Habilité

Université Sidi Mohammed Ben Abdellah (Maroc)

aloui.doctr@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0001-9475-0301>

Résumé : Depuis la promulgation du Livre V du Code de commerce le 1er août 1996, le système marocain de prévention des difficultés des entreprises s'est trouvé engagé dans une dialectique complexe entre la volonté législative de régulation et la réalité irréversible du phénomène de la défaillance économique. L'édifice juridique, conçu à l'origine comme un instrument de rationalisation des crises économiques, a progressivement révélé ses insuffisances structurelles, tant dans la détection précoce des signaux de vulnérabilité dans la mise en œuvre effective des outils de redressement préventif.

Face à cette anomalie fonctionnelle —qui tient autant à la résistance des pratiques qu'à la timidité des outils juridiques— le législateur a entrepris, par la loi n°73-17 du 19 avril 2018, une refondation conceptuelle de la prévention. Ce texte marque un tournant épistémologique : il substitue à la logique curative une logique d'anticipation, érigeant la prévention en politique publique de vigilance économique. L'introduction d'une procédure de conciliation, la consécration du privilège du « new money », ainsi que le renforcement de l'autonomie du mandataire spécial, traduisent cette volonté d'instituer une économie juridique de la confiance, fondée sur la responsabilisation et la discrétion.

Toutefois, cette nouvelle architecture préventive demeure traversée par une tension dialectique irréductible : celle qui oppose la nécessité du secret à l'exigence de transparence. L'esprit de la réforme de 2018 cherche, non sans ambivalence, à ménager un temps pour le silence et un temps pour la publicité, en inscrivant le système dans une alternance rythmique entre ces deux impératifs antagonistes.

Recepción: 23/12/2025

Aceptación: 08/04/2026

Cómo citar este trabajo: ALOUI, Bouchta, "La prévention des entreprises en difficulté : le dilemme entre secret et transparence à l'épreuve de la loi n°73-17", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 13, Universidad de Cádiz, 2026, pp. 43-103, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2026.i13.03>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 13, Enero-Junio, 2026, pp. 43-103

Le secret constitue la condition d'efficacité du dialogue confidentiel entre le chef d'entreprise et le juge, tandis que la transparence incarne la garantie de loyauté à l'égard des créanciers et du marché.

Ainsi, le véritable enjeu de la prévention contemporaine ne réside plus dans la simple articulation de mécanismes procéduraux, mais dans la quête d'un équilibre subtil : un équilibre fragile et mouvant entre l'ombre protectrice du secret et la lumière régulatrice de la transparence. C'est dans cette dialectique — à la fois juridique, économique, sociale et morale — que se joue l'avenir du droit marocain des entreprises en difficulté, appelé à concilier la discrétion salvatrice avec la publicité nécessaire à la confiance collective.

Abstract: *Since the promulgation of Book V of the Moroccan Commercial Code on August 1, 1996, the national system for the prevention of corporate distress has been engaged in a complex dialectic between the legislative will to regulate and the irreversible reality of economic failure. Originally conceived as an instrument for the rationalization of entrepreneurial crises, the legal framework has progressively revealed its structural deficiencies — both in the early detection of signs of fragility and in the effective implementation of recovery mechanisms.*

Faced with this functional anomaly — attributable as much to the persistence of entrenched practices as to the timidity of legal instruments — the legislature undertook, through Law No. 73-17 of 19 April 2018, a conceptual re-foundation of the prevention regime. This reform marks an epistemological turning point: it replaces a curative logic with one of anticipation, elevating prevention to the rank of a public policy of economic vigilance. The introduction of a conciliation procedure, the establishment of the « new money » privilege, and the strengthening of the special agent's autonomy reflect the clear intent to institute a legal economy of trust, grounded in responsibility and discretion.

Yet, this renewed preventive architecture remains traversed by an irreducible dialectical tension — that which opposes the necessity of secrecy to the imperative of transparency. The spirit of the 2018 reform seeks, not without ambivalence, to preserve a space for silence and a moment for disclosure, embedding the system within a rhythmic alternation between these two antagonistic imperatives. Confidentiality constitutes the condition for an effective and candid dialogue between the business leader and the judge, whereas transparency embodies the principle of fairness owed to creditors and the market.

Thus, the true challenge of contemporary prevention no longer lies in the mere articulation of procedural mechanisms, but in the pursuit of a normative equilibrium — a fragile and shifting balance between the protective shadow of secrecy and the regulatory light of transparency. It is within this dialectic — simultaneously legal, economic, social, and moral — that the future of Moroccan insolvency law must be envisioned: one striving to reconcile the salvific discretion of confidentiality with the collective confidence nurtured by transparency.

Mots Clés : *entreprises en difficulté, prévention interne ou externe, secret, transparence, confiance, négociation, accord amiable, homologation, constatation, publicité.*

Keywords: *distressed enterprises, internal and external prevention, confidentiality, transparency, trust, negotiation, amicable settlement, judicial approval, acknowledgment, publicity.*

1. INTRODUCTION

Le système de prévention des difficultés de l'entreprise oscille, tel un pendule normatif, entre deux pôles antinomiques : celui du secret, garant de la discrétion procédurale et de la sauvegarde de la réputation économique de l'entreprise, et celui de la transparence, vecteur de confiance et de régulation économique. Cette oscillation traduit, en réalité, la tension constitutive du droit des affaires moderne, où la nécessité de préserver la confidentialité du diagnostic préventif se heurte à l'impératif de publicité, inhérent à la sécurité juridique des relations économiques.

Dans ce mouvement dialectique, la confiance — pierre angulaire du monde des affaires — se révèle fragile et vulnérable face au phénomène de la défaillance. En effet, la défiance s'installe dès lors que la rumeur du secret se transforme en soupçon, et que la discrétion du processus préventif est perçue comme une opacité fautive. Or, si la divulgation du secret des affaires tend aujourd'hui à éroder la sphère de la confidentialité autrefois considérée comme sanctionnatrice, la transparence s'impose désormais comme le principe axial de la sécurisation des rapports entre l'entreprise en difficulté et ses partenaires économiques.

Ainsi conçue, la transparence ne constitue pas une menace pour la prévention, mais bien sa condition de légitimité : elle assure la continuité de la confiance contractuelle et participe, de manière active, à la construction d'un climat propice au développement du tissu socio-économique, tant sur le plan national que dans les interactions internationales. Dès lors, la dialectique du secret et de la transparence n'est pas un antagonisme à résoudre, mais une complémentarité à organiser, afin que le droit de la prévention demeure un instrument d'équilibre entre protection de l'entreprise et préservation de la confiance publique.

La transparence, entendue dans son acception la plus large, ne se réduit pas à une simple exigence d'information : elle est le principe éthique par lequel la communication devient le vecteur de la vérité économique. Là où la bonne communication engendre la confiance, la mauvaise communication, fruit du silence ou de la dissimulation, engendre la défiance. Autrement dit, le manque de transparence¹ ne constitue pas seulement une lacune technique du management, mais un désordre moral et relationnel qui altère la crédibilité de l'entreprise au sein de son écosystème.

Dans ce contexte, la méfiance ainsi suscitée se révèle dévastatrice. Elle enferme l'entreprise dans une spirale de fragilité, la privant de la capacité de mobiliser ses soutiens naturels. Le banquier, premier acteur de la continuité financière, hésite à prolonger le crédit ; les partenaires commerciaux, par précaution, suspendent leurs engagements ; et l'ensemble du réseau contractuel se rétracte, par effet mimétique de prudence. Ce retrait collectif ne traduit pas une hostilité, mais une perte de confiance systémique, nourrie par l'absence de clarté dans la communication du risque.

1 Doyen Jean Carbonnier, « Propos introductifs », au colloque de Deauville sur « la Transparence », organisé les 19-20 Juin 1993, *Revue de jurisprudence commerciale*, 1993, n° spécial.

Consciente de ce péril, l'entreprise en difficulté tend, paradoxalement, à dissimuler l'étendue réelle de ses maux — économiques, financiers, sociaux ou juridiques — afin de préserver l'apparence d'une continuité d'exploitation. Ce comportement, que la sociologie du droit des affaires qualifierait de raisonnement défensif, vise à maintenir une confiance artificielle, mais condamne souvent l'entreprise à une illusion de survie. Car, en différant la révélation de la vérité, elle retarde également l'intervention des mécanismes préventifs susceptibles de restaurer l'équilibre.

Ainsi, le paradoxe de la prévention réside dans cette dialectique de la confidentialité et de la transparence : l'entreprise cache pour survivre, mais meurt de s'être tue. Le droit, en érigeant la transparence en valeur structurante du système de prévention, cherche précisément à convertir la peur de la révélation en instrument de confiance, en instituant un espace de parole sécurisée, où la vérité économique peut être dite sans crainte de la sanction sociale ou financière.

La difficulté économique de l'entreprise ne constitue jamais un phénomène isolé : elle résonne comme une onde de choc dans l'ensemble du tissu contractuel qui l'entoure. Les partenaires financiers, commerciaux et institutionnels perçoivent immédiatement la fragilité du débiteur comme une menace à la continuité de l'exploitation, à sa capacité d'exécution des engagements et, plus largement, à la fiabilité du système relationnel dans lequel ils sont impliqués. De cette perception naît une inquiétude diffuse, qui incite chacun à réévaluer ses risques, à surveiller ses créances et à anticiper, par des outils périodiques et annuels, l'éventualité d'un impayé.

C'est précisément pour rompre ce cercle vicieux de méfiance cumulative que le législateur marocain, par la réforme du 19 avril 2018, a tenté d'instaurer une conciliation d'ordre juridique entre deux principes d'essence opposée : le secret et la transparence. Le premier protège la parole du chef d'entreprise et favorise la vérité dans la déclaration de ses difficultés ; le second garantit la loyauté de l'information et la confiance du marché. Mais entre ces deux impératifs, la voie de l'équilibre demeure étroite.

En effet, une transparence absolue risquerait d'ôter à la prévention sa substance même : la confidentialité du processus, condition *sine qua non* de la confiance du dirigeant envers le juge, le mandataire spécial ou le conciliateur. En exposant publiquement la fragilité de l'entreprise, le législateur compromettrait la finalité même de la prévention, en précipitant la rupture de crédit et la défection des partenaires. À l'inverse, une confidentialité totale instaurerait une paix illusoire : elle nourrirait une confiance artificielle, fondée non sur la vérité économique, mais sur la dissimulation.

Or, cette dissimulation peut prendre des formes insidieuses : retard dans le dépôt des comptes sociaux, présentation embellie du bilan, communication d'informations inexactes ou sélectives. Ce sont là autant de stratégies de survie adoptées par certains dirigeants, soucieux de repousser le moment de la révélation. En maquillant la réalité de leurs chiffres ou en projetant des business plans illusoires, ils

cherchent à prolonger artificiellement le crédit bancaire ou la patience des fournisseurs, au prix d'une altération profonde de la confiance institutionnelle.

Ce secret mal conçu, parce qu'il ne repose pas sur une raison juridique mais sur une peur économique, compromet à la fois la prévention interne, qui suppose un diagnostic sincère, et la prévention externe, fondée sur la coopération loyale des partenaires. Dès lors, le véritable défi du droit contemporain de la prévention ne réside plus dans la simple proclamation de ces deux principes, mais dans la délimitation juridique de leurs frontières respectives.

L'idéal serait ainsi de stratifier les rapports entre confidentialité et transparence, en définissant, pour chacun, un domaine fonctionnel propre : au secret, le soin de protéger l'intimité économique de l'entreprise en crise ; à la transparence, celui d'assurer la circulation de l'information nécessaire à la confiance collective. De cette articulation subtile dépend l'avenir d'un droit de la prévention qui ne peut être efficace qu'à la condition d'être à la fois discret sans être opaque, et transparent sans être destructeur.

Par la mise en œuvre du système de prévention, le chef d'entreprise se voit offrir la possibilité — dans le respect scrupuleux de la règle de confidentialité — d'opérer une véritable rectification structurelle de la situation économique, financière, sociale et juridique de son entreprise. Cette démarche suppose un acte de vérité, consistant à communiquer des informations sincères, exactes et exhaustives, traduisant fidèlement la réalité économique de l'activité d'exploitation. Par ce biais, le dirigeant restaure, auprès de ses partenaires, une communication fondée sur la transparence, réinstallant la confiance sans renoncer à la discrétion nécessaire à la survie du dialogue préventif.

Cette communication équilibrée, à la fois fiable et confidentielle, incarne ainsi l'intérêt supérieur du système de prévention. Elle consacre une articulation inédite entre secret et transparence, non plus perçus comme des pôles contraires, mais comme deux modalités complémentaires d'une même logique préventive. À ce titre, la politique de prévention s'élève au rang d'une véritable *transparence secrète*, oxymore conceptuel qui résume la nature dialectique du dispositif juridique : dire sans tout dévoiler, révéler sans s'exposer, protéger sans se taire.

Or, si la formule paraît séduisante sur le plan théorique, elle se heurte, en pratique, à une difficulté herméneutique majeure : celle de traduire juridiquement cet équilibre sans en trahir l'esprit. Le dilemme de la prévention n'est pas tant de concilier deux exigences opposées que de rendre opératoire leur tension dans le champ juridique. C'est ici que se déploie la véritable interrogation : comment et pourquoi le législateur marocain, via la réforme du 19 avril 2018, a-t-il entrepris de reconcilier ces deux notions que tout semble opposer — le secret, garant de la confiance interne, et la transparence, pilier de la confiance externe ?

Il conviendra dès lors, pour tenter de percer le sens profond de cette conciliation, d'examiner, en premier lieu (I), l'équilibre délicat qu'il s'agit d'instaurer entre ces deux principes dans la dynamique du système de prévention, avant d'analyser, en second lieu (II), le destin respectif du secret et de la transparence à l'issue des mé-

canismes préventifs internes et externes, tels qu'ils se manifestent dans la pratique judiciaire et économique contemporaine.

2. LA QUÊTE D'UN ÉQUILIBRE SUBTIL ENTRE L'IMPÉRATIF DE SECRET ET L'EXIGENCE DE LA TRANSPARENCE LORS DE LA MISE EN ŒUVRE DES OUTILS DE PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DE L'ENTREPRISE

La notion de prévention porte, en son essence même, l'idée d'un équilibre fragile et fondamental entre deux impératifs que tout oppose et que pourtant tout relie : l'exigence de transparence et la confidentialité, cette dernière étant la condition *sine qua non* du succès de tout système préventif. Il s'agit, pour le droit, de concilier la lumière nécessaire à la confiance collective avec l'ombre protectrice requise pour la sincérité des négociations.

La règle de confidentialité, principe cardinal du dispositif, vise avant tout à garantir au chef d'entreprise la possibilité de négocier sereinement l'apurement de son passif échü avec ses créanciers privilégiés, sans risquer de compromettre ses relations avec les partenaires commerciaux habituels. Cette confidentialité opère ainsi comme une zone d'impartialité économique, préservant la position concurrentielle de l'entreprise sur le marché et évitant que la connaissance prématurée de ses difficultés ne devienne une arme entre les mains de la concurrence.

Encore faut-il rappeler que cette confidentialité ne saurait être un privilège unilatéral : elle s'impose à tous les acteurs habilités à intervenir dans la prévention, qu'il s'agisse du président du tribunal de commerce, du mandataire spécial, du conciliateur, des experts désignés ou des créanciers participants. Tous sont tenus, à des degrés variables, à un devoir de silence institutionnel, dont la violation porterait atteinte à la finalité même du système. Sur ce point, la jurisprudence de droit comparé, notamment française, mais aussi européenne, tend à consacrer une protection quasi absolue du secret préventif², considérant que la confiance du débiteur et la réussite de la conciliation dépendent de cette clause morale de confidentialité.

2 L'évolution jurisprudentielle témoigne d'une constance remarquable dans l'appréhension des questions soulevées par la mise en œuvre des mécanismes de contrôle économique et concurrentiel. En ce sens, il convient de rappeler, dans un ordre chronologique révélateur de la consolidation progressive de la position des juridictions, les décisions successivement rendues dans les affaires *Mergermarket* et *Conforama*.

Ainsi, la Cour d'appel de Versailles, dans son arrêt du 14 septembre 2017 (n° 15/08941), s'inscrivait déjà dans une orientation jurisprudentielle amorcée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans sa décision du 15 décembre 2015 (n° 14-11.500), avant que cette même chambre, par un arrêt du 4 octobre 2018 (n° 18-10.688), ne vienne parachever cette construction en refusant le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel.

Dans une ligne convergente, le Tribunal de commerce de Paris, par jugement du 22 janvier 2018 (affaire *Conforama*, n° 2018001979), a confirmé la cohérence de cette orientation, en réaffirmant la rigueur du contrôle juridictionnel opéré dans ce type de contentieux.

Toutefois, si la confidentialité apparaît comme le pilier de la prévention, elle ne saurait s'ériger en dogme absolu : elle doit se plier à la nécessité d'une transparence minimale, celle qui permet aux partenaires de l'entreprise et aux organes de régulation d'évaluer la sincérité et la faisabilité des mesures envisagées. La quête d'un équilibre « *juste* » entre secret et transparence s'impose alors comme une exigence juridique, mais aussi comme une question philosophique du juste milieu, au sens aristotélicien du terme : éviter l'excès de dissimulation comme celui de l'exposition.

Cette recherche d'équilibre se déploie à travers une double temporalité du processus préventif : celle de la prévention interne (A), tournée vers le dialogue confidentiel entre le chef d'entreprise et les organes juridictionnels, et celle de la prévention externe (B), orientée vers la préservation des relations économiques et de la confiance des partenaires du marché. C'est dans cette tension, à la fois juridique et éthique, que se joue l'effectivité du droit marocain de la prévention, appelé à articuler protection du secret et affirmation de la transparence, sans sacrifier l'une à l'autre.

2.1. Les critères juridiques de la préservation de la confidentialité et l'exigence de la transparence lors de la prévention interne : vers une hiérarchisation fonctionnelle et téléologique des intérêts juridiquement protégés

La notion de secret, au cœur du système de prévention des difficultés des entreprises, soulève d'emblée un problème d'identification conceptuelle et de délimitation juridique. En effet, sa qualification et sa mise en œuvre pratique se heurtent à une ambiguïté sémantique persistante : celle de savoir si le secret, dans le champ de la prévention, relève du domaine de la confidentialité procédurale ou du secret professionnel au sens strict du terme.

La loi n°73-17 du 19 avril 2018, en substituant expressément à la référence traditionnelle à la « *confidentialité* » celle du « *secret* », opère un glissement sémantique et conceptuel significatif. Ce déplacement n'est pas neutre : il traduit la volonté du législateur de conférer au devoir de discrétion du système de prévention une densité d'ordre juridique renforcée, tout en le distinguant clairement du secret professionnel, institution classique du droit pénal et du droit des obligations.

Le secret professionnel, en effet, trouve son fondement dans les dispositions du Code pénal, lesquelles posent un principe général de non-révélation d'informations confiées à une personne en raison de sa fonction, de sa qualité ou d'une mission temporaire qui lui aurait été dévolue. Ce secret, d'ordre public, est assorti d'une sanction pénale, et s'impose à tous ceux qui, en raison de leur profession, sont dépositaires d'informations confidentielles : médecins, avocats, banquiers, experts, voire mandataires judiciaires dans certaines hypothèses.

Cependant, la prévention des difficultés de l'entreprise relève d'une logique distincte. Le secret qui s'y attache ne vise pas la protection d'un intérêt individuel ou institutionnel, mais celle d'un intérêt économique général, à savoir la sauvegarde de la confiance au sein du marché et la pérennité du tissu économique national.

Il ne s'agit pas d'un secret professionnel au sens pénal du terme, mais d'un secret préventif, finalisé et circonstancié, destiné à garantir la sérénité des échanges entre le chef d'entreprise et le président du tribunal, ainsi qu'entre ce dernier et les créanciers.

En d'autres termes, la règle du secret en matière de prévention ne relève pas de la prohibition absolue de divulgation, mais d'une prohibition conditionnée, soumise à la finalité du processus préventif. Si le secret professionnel protège la confidentialité comme une fin en soi, le secret préventif la protège comme un moyen au service du redressement.

Il n'en demeure pas moins que cette proximité terminologique entre les deux régimes engendre des confusions d'interprétation. L'interprète s'accorde à considérer que, si le secret professionnel est impératif et pénalement sanctionné, le secret du système de prévention, quant à lui, revêt une portée fonctionnelle, susceptible d'être écartée dans certaines hypothèses du droit des affaires, notamment lorsque l'exigence de transparence économique ou la protection des créanciers le commande.

Ainsi, le droit positif marocain semble consacrer une hiérarchie implicite entre ces deux formes de secret : l'un, absolu et de nature pénale, répondant à la logique de la protection des confidences individuelles ; l'autre, relatif et finalisé, répondant à la logique de la préservation du dialogue préventif. Cette distinction, à la fois conceptuelle et téléologique, constitue l'un des points névralgiques de l'équilibre recherché par le législateur entre confidentialité protectrice et transparence régulatrice au sein du droit marocain des entreprises en difficulté.

Il importe de ne pas confondre le secret professionnel avec le secret des affaires. La doctrine de droit comparé souligne à ce propos que « *les présidents ou administrateurs de sociétés anonymes ne sont pas soumis au secret professionnel, mais à une obligation de discrétion*³ ». De même, la cour d'appel de Versailles a jugé que « *le secret des affaires ne constituait pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions alors en vigueur, dès lors que le juge constatait que les mesures ordonnées répondaient à un motif légitime et qu'elles étaient nécessaires à la protection des droits de la partie qui les avait sollicitées*⁴ ». Ces positions traduisent l'idée selon laquelle le secret des affaires cède le pas devant le phénomène de la défaillance de l'entreprise, en particulier lorsque celle-ci approche d'une cessation définitive de paiements.

Par contraste, l'obligation de confidentialité, dans le cadre du système de prévention, relève d'un ordre civil. Sa violation ouvre seulement droit à des dommages et intérêts au bénéfice de la partie lésée⁵, sans sanction pénale directe. Toutefois, le

3 Cf., George Teboul, secret et transparence dans la prévention des entreprises en difficulté, table ronde in « secret et transparence dans le traitement des difficultés de l'entreprise », revue de jurisprudence commerciale, n°9, septembre 2001, p. 16.

4 Cf., CA Versailles 14^e ch., 30 mars 2017, n° de RG : 16/05336, legifrance.

5 Cf., Christophe THÉVENOT, « mandat ad-hoc et conciliation : de nouveaux outils pour une meilleure prévention », L.P.A., n°35, 17 février 2006, p. 15 ; Jean-Jacques HYEST, rapport sénat, n°335, sur le projet de loi de sauvegarde, session 2004-2005, p. 141.

droit commun continue de s'appliquer aux professionnels engagés dans la prévention et qui restent soumis au secret professionnel, sanctionné par le Code pénal. Il s'agit là d'un double régime : d'une part, un secret de nature civile relatif à la prévention ; d'autre part, un secret professionnel strictement pénal, dont la violation peut, en principe, entraîner des poursuites.

L'introduction de la notion de secret dans le cadre de la prévention traduit la volonté constante du législateur marocain — notamment à travers la loi du 19 avril 2018 — de dépénaliser certains aspects du droit des affaires, tout en conservant une sanction réelle en cas de violation grave. Cette prudence reflète la reconnaissance que l'application stricte du secret professionnel peut, dans le contexte de la prévention, apparaître excessive, compte tenu de la portée des sanctions pénales et de la finalité exclusivement préventive du dispositif.

Ainsi, la réflexion sur la confidentialité s'inscrit aujourd'hui dans une démarche centrée sur la confiance, considérée comme la valeur cardinale du système de prévention. Cette confiance est destinée à sécuriser les échanges entre le chef d'entreprise et ses partenaires, tout en garantissant l'efficacité du processus de conciliation et de redressement. Certaines juridictions de fond ont cependant jugé que les participants au système de prévention étaient également soumis à l'obligation de secret, tout en reconnaissant que celle-ci n'était pas absolue et pouvait être levée, notamment à la demande expresse du débiteur⁶.

Cette conception de la confidentialité exige, sur le plan interne, une appréciation extensive des critères juridiques, selon deux dimensions complémentaires : celle objective, consistant à déterminer les situations et informations soumises au secret (1) ; celle subjective, portant sur les acteurs concernés, leurs responsabilités et la portée des obligations qui leur incombent dans le cadre du système de prévention (2).

3. L'APPRÉCIATION AXIOLOGIQUE ET TÉLÉOLOGIQUE DES CRITÈRES OBJECTIFS DE LA CONFIDENTIALITÉ ET DE LA TRANSPARENCE DANS LA PRÉVENTION INTERNE DES DIFFICULTÉS DE L'ENTREPRISE

Objectivement considérée, la confidentialité s'impose, en amont de la cessation des paiements, comme une valeur cardinale du système de prévention, apparaissant souvent plus opportune et plus efficiente que la transparence⁷. En effet, dans la phase initiale du traitement des difficultés, la préservation du secret semble constituer une condition préalable de l'efficacité même du dispositif préventif, en ce qu'elle protège l'entreprise contre les réactions prématurées et potentiellement destructrices de ses partenaires économiques.

Cette primauté de la confidentialité se traduit tout particulièrement dans le cadre du déclenchement du droit d'alerte interne, mécanisme d'inspiration libérale, qui vise à responsabiliser les organes internes de contrôle plutôt qu'à exposer pu-

6 Cf., CA Paris, 14^{ème} ch. B, 2 avril 1999, Bull. inf. Cour de cassation, 2000, n° 121.

7 Cf., Y. Guyon, « la transparence dans les procédures collectives », L.P.A., n°79, 21 Avril 1999, p. 11.

bliquement la fragilité de l'entreprise. La jurisprudence et la pratique ont, à cet égard, consacré le principe selon lequel la confidentialité s'impose à l'égard des tiers : durant cette phase embryonnaire, la procédure demeure entièrement circonscrite à la sphère interne de l'entreprise⁸, et seul le chef d'entreprise est destinataire des informations transmises, soit par le commissaire aux comptes, soit par les associés, conformément aux dispositions de l'article 547 de la loi n°73-17.

De surcroît, la pratique a vu naître ce que la doctrine qualifie de « *phase zéro*⁹ », construction prétorienne et pragmatique élaborée par les commissaires aux comptes. Cette étape informelle consiste à instaurer un entretien confidentiel et discret avec le dirigeant, dépourvu de toute trace écrite, afin d'engager un dialogue préventif et non coercitif. Ce mécanisme, bien que non consacré textuellement, illustre la volonté de concilier la vigilance professionnelle avec la sauvegarde du crédit moral et économique de l'entreprise, en évitant toute stigmatisation prématurée.

Il n'est pas rare d'observer, avec une récurrence presque structurelle, que la procédure de prévention interne tend à perdre son caractère confidentiel au fur et à mesure de son avancement, particulièrement lors de sa deuxième phase¹⁰, moment où le secret, initialement conçu comme un bouclier protecteur, s'effrite sous le poids des exigences institutionnelles. L'interprète du droit ne peut que constater ici combien l'obligation de confidentialité est mise à l'épreuve, voire malmenée, dès lors que l'information relative aux difficultés de l'entreprise se diffuse au sein d'un cercle décisionnel élargi : d'abord auprès du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, puis jusqu'à l'assemblée des actionnaires¹¹, où le secret cesse de demeurer l'apanage du seul dirigeant pour devenir un objet collectif de spéculation et d'interprétation.

Ainsi se révèle un paradoxe essentiel : la confidentialité, pourtant érigée en principe cardinal de la prévention, se dissout dans la complexité des structures de gouvernance, à mesure que le nombre d'acteurs initiés s'accroît. Ce phénomène n'est pas sans conséquence, car il met en péril la crédibilité même du dispositif préventif, dont l'efficacité repose précisément sur la discrétion de l'information et la maîtrise du temps de sa révélation.

C'est dans cette perspective que le professeur Yves Guyon, analysant avec acuité la dialectique du secret et de la publicité, souligne que « *la confidentialité s'estompée au fur et à mesure que la procédure d'alerte suit son cours, ce qui n'est pas sans inconvénients*¹² ». Cette remarque, au-delà de sa portée descriptive, traduit une véritable

8 Cf., C. Saint-Alary-Houin, *droit des entreprises en difficulté*, L.G.D.J., paris, 10^{ème} éd., 2016, p. 108.

9 Cf., Y. Guyon, *droit des affaires*, T 2 : entreprises en difficulté, redressement judiciaire, faillite, *économica*, paris, 9^{ème} éd., 2003, p. 58.

10 Cf., C. Saint-Alary-Houin, *op.cit.*, p. 109.

11 V., en ce sens, C. Com. art. 547, al. 2.

12 Cf., F. PEROCHON, R. BONHOMME, *entreprises en difficulté : instruments de paiement et de crédit*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., p. 31.

crise de la méthode préventive : en cherchant à garantir la transparence interne, la procédure compromet son efficacité externe, c'est-à-dire la confiance qui fonde la continuité du crédit et des relations économiques.

Conscient de cette contradiction dialectique, Guyon propose la création d'un mécanisme correctif qu'il qualifie de « *contre-alerte*¹³ » — concept à la fois juridique et symbolique, destiné à restaurer la confiance altérée par la diffusion prématurée ou erronée d'une information inquiétante. Ce dispositif aurait pour fonction essentielle de faire savoir publiquement, sans délai, que la continuité de l'exploitation n'est nullement compromise, ou qu'aucune difficulté substantielle ne menace la survie économique de l'entreprise.

Cette idée, à la fois juridique et sociologique, consacre une nouvelle étape dans la réflexion sur la prévention : elle érige la communication maîtrisée au rang d'outil de pacification symbolique du marché. En instituant la « *contre-alerte* », le droit cherche moins à taire qu'à rééquilibrer les flux d'information, conciliant ainsi le devoir de transparence et l'impératif de confiance. Ce mécanisme, en définitive, marque le passage d'une prévention défensive, fondée sur le secret, à une prévention réflexive, où la parole juridique devient instrument de régulation et de réassurance collective.

Or, une telle proposition, aussi séduisante en théorie qu'audacieuse en pratique, n'est pas exempte de difficultés substantielles. Elle se heurte, tout d'abord, à l'impossibilité probatoire quasi structurelle d'établir avec certitude la réalité d'un fait dont la nature même demeure hypothétique ou illusoire. L'architecture conceptuelle de la contre-alerte, conçue pour apaiser les inquiétudes, court ainsi le risque paradoxal d'exacerber les tensions qu'elle prétend dissiper.

En effet, loin de restaurer la confiance, cette contre-communication institutionnelle pourrait, par sa seule existence, divulguer indirectement les difficultés latentes de l'entreprise et susciter, chez ses partenaires économiques, un sentiment d'insécurité ou de suspicion préventive. L'alerte initiale, qu'elle soit fondée ou non, deviendrait ainsi un stigmate dont la rétractation publique ne saurait effacer les effets symboliques sur la réputation de l'entreprise.

Plus encore, ce mécanisme pourrait s'avérer redoutable pour la responsabilité du dirigeant, lequel se verrait exposé à l'accusation d'avoir artificiellement entretenu une apparence de solvabilité. En cherchant à rassurer le marché par une communication trop optimiste, voire approximative, il risquerait de franchir la frontière fragile entre la gestion prudente de l'information et la diffusion de données inexactes, susceptibles d'être juridiquement qualifiées de mensongères. Ainsi, l'outil préventif, mal calibré, pourrait se retourner contre son auteur, transformant la précaution en faute.

Sur ce point, le professeur Yves Chaput apporte une précision d'une remarquable justesse : « *Il est opportun de ne déclencher ni trop tôt, l'inquiétude nuisible par anticipa-*

13 Idem, op.cit., loc.cit.

*tion, ni trop tard, elle serait plus que fondée, mais inefficace*¹⁴. » Par cette formule, l'auteur rappelle que la temps-réel de la prévention constitue son élément cardinal. L'efficacité du secret ne réside ni dans son absoluité ni dans sa rupture prématurée, mais dans la mesure opportune de son dévoilement — autrement dit, dans l'art délicat de savoir quand parler et quand se taire.

Cette exigence d'intervention « *au moment juste* » s'impose, dès lors, à l'ensemble des acteurs investis du pouvoir d'alerte interne, qu'il s'agisse du commissaire aux comptes, des associés, des organes de gouvernance ou du dirigeant lui-même. Chacun est tenu d'exercer sa vigilance avec discernement et proportion, en veillant à préserver la confiance collective tout en assumant sa part de responsabilité dans la stabilité du système économique.

4. L'APPRÉCIATION DES CRITÈRES SUBJECTIFS : ENTRE IRRESPONSABILITÉ DES ACTEURS DE LA PRÉVENTION INTERNE ET L'ÉDIFICATION D'UN DÉLIT D'ATTEINTE À LA CONFIDENTIALITÉ

Le législateur du 19 avril 2018, dans un mouvement de normalisation et d'humanisation du droit des entreprises en difficulté, a entendu ériger la discrétion en principe fondamental de la prévention interne. L'économie générale du dispositif rénové révèle une volonté explicite de dédramatiser le déclenchement de l'alerte, en garantissant aux acteurs économiques, et notamment au commissaire aux comptes, une sécurité juridique propice à la sincérité de leur intervention.

En effet, conscient que la peur de la responsabilité civile ou pénale pouvait inhiber la vigilance du contrôleur légal, le législateur a institué une immunité fonctionnelle au profit du commissaire aux comptes, dans l'exercice strict de sa mission d'alerte telle que définie à l'article 547 du Code de commerce. Cette immunité ne constitue pas un privilège personnel, mais bien une garantie institutionnelle : elle tend à assurer que l'alerte, acte d'une rare gravité pour la vie de l'entreprise, puisse être déclenchée avec indépendance, loyauté et sans crainte de représailles.

Ainsi, le commissaire aux comptes ne saurait engager sa responsabilité pour les informations qu'il révèle ou pour la divulgation des difficultés dont il a connaissance dans le cadre de l'exécution régulière de sa mission. L'immunité couvre l'ensemble des communications opérées conformément à la chaîne de prévention légale : qu'elles soient portées à la connaissance du ministère public, du comité d'entreprise ou des représentants du personnel, ou encore des organes de gouvernance — conseil d'administration, conseil de surveillance ou assemblée des associés¹⁵.

Cette conception, empreinte d'une logique de confiance institutionnelle, consacre l'idée selon laquelle la transparence préventive, lorsqu'elle est exercée dans les

14 Cf., Y. CHAPUT, droit des entreprises en difficulté et faillite personnelles, paris, PUF, éd., 1996, p. 65.

15 Cf., C. Saint-Alary-Houin, op.cit., p. 115.

bornes légales et sous la réserve du secret professionnel, ne doit pas être perçue comme une trahison du secret des affaires, mais comme un acte de loyauté supérieure envers l'ordre public économique. En d'autres termes, le commissaire aux comptes devient ici le gardien du pacte de vigilance entre la discrétion nécessaire à la survie de l'entreprise et la publicité mesurée requise par l'intérêt général du marché.

C'est dire, à la lumière de ce constat, que le commissaire aux comptes, acteur pivot du dispositif de prévention interne, se trouve délié du secret professionnel à l'égard du président du tribunal de commerce ou de son délégataire, lorsque s'enclenche la procédure instituée par le Livre V du Code de commerce. Cette dérogation n'est point une entorse au principe du secret, mais l'expression d'une transmutation fonctionnelle de celui-ci : le secret cesse ici d'être un obstacle à la vérité économique pour devenir l'instrument d'une transparence juridiquement encadrée.

Dans cette perspective, l'éventuelle création d'un délit d'atteinte à l'obligation de confidentialité au sein du système préventif apparaîtrait comme une contradiction interne au logos normatif de la prévention. En effet, ériger en infraction la divulgation d'informations, alors même que la philosophie de la prévention repose sur la circulation contrôlée du savoir économique, reviendrait à nier la finalité cognitive du dispositif : éclairer le juge, révéler la vérité, et sauvegarder l'entreprise avant que la défaillance ne devienne irréversible.

Toutefois, cette dialectique entre confidentialité et transparence ne saurait conduire à une permissivité sans bornes. Car si la révélation fidèle et exacte constitue un acte de loyauté économique, la divulgation d'informations fallacieuses — ou d'interprétations inexactes de la situation de l'entreprise — se mue, *ipso facto*, en une atteinte à la transparence elle-même. L'information mensongère, en pervertissant le processus de prévention, détruit la confiance que le législateur a voulu instaurer entre les acteurs du dispositif, et peut, à ce titre, engager la responsabilité pénale de son auteur, notamment lorsque ce dernier est le commissaire aux comptes.

Cependant, il convient de rappeler que la révélation véridique de faits significatifs relatifs aux difficultés juridiques, économiques, financières ou sociales de l'entreprise ne saurait constituer une violation du secret professionnel, dès lors qu'elle s'inscrit dans le cadre légalement défini. Le commissaire aux comptes bénéficie à cet égard d'une immunité fonctionnelle consacrée par les dispositions de la loi n° 73-17 du 19 avril 2018, reflet d'un équilibre subtil entre la liberté d'alerte et la protection du secret.

Il demeure néanmoins que le secret professionnel, assorti de sanctions pénales rigoureuses, conserve un rôle dissuasif dont la portée a souvent été jugée excessive par la doctrine et la pratique. Nombre d'acteurs impliqués dans la prévention interne¹⁶ y voient un frein psychologique à l'exercice serein de leur mission : là où la

16 Cf., Christophe THÉVENOT, art. précit., LPA, n°35, 17 février 2006, p. 15.

loi entend instaurer la confiance, le poids du pénal peut, paradoxalement, susciter la crainte. Ainsi, le droit positif oscille encore entre deux impératifs contradictoires : préserver la discrétion nécessaire à la stabilité des relations économiques, tout en garantissant la transparence requise par la moralisation de la vie des affaires.

L'obligation de confidentialité, initialement cantonnée à la sphère de la prévention interne, s'est vue, par l'effet de la loi n° 73-17 du 19 avril 2018, étendue aux procédures de prévention externe, notamment à celles du mandat spécial et de la conciliation. Ce glissement ne constitue pas une simple extension technique, mais une véritable mutation conceptuelle du droit de la prévention : il consacre l'idée selon laquelle la discrétion procédurale n'est plus une option facultative, mais un principe structurant de la logique préventive.

En érigeant la confidentialité en principe directeur des dispositifs externes, le législateur marocain a entendu restaurer la confiance nécessaire à la coopération entre l'entreprise en difficulté et ses partenaires institutionnels, tout en rendant ces procédures plus attractives sur le plan opérationnel. En effet, la force d'adhésion à ces mécanismes réside désormais dans la garantie qu'ils offrent : permettre la résolution concertée des tensions économiques sans exposition publique du risque de défaillance.

Ainsi, la confidentialité externe ne se réduit plus à un simple instrument de protection ; elle devient une valeur épistémologique du système préventif lui-même, traduisant la volonté du législateur d'institutionnaliser la discrétion comme vecteur de confiance, et, partant, d'assurer la sécurisation des rapports économiques dans un contexte de fragilité structurelle.

4.1. Les critères juridiques de la préservation de la confidentialité lors de la prévention externe : où va l'exigence de la transparence ?

Il demeure, en effet, particulièrement malaisé d'assurer la sécurité juridique de la règle de confidentialité au stade de la prévention externe, tant cette dernière se trouve sous l'emprise d'une tension dialectique entre deux exigences antinomiques : celle du secret protecteur, garant de la stabilité relationnelle, et celle de la transparence informationnelle, érigée par le droit positif en impératif de loyauté économique.

Ce paradoxe normatif, inscrit au cœur même du dispositif de prévention, traduit l'impossible conciliation entre la volonté de dissimulation maîtrisée – condition de la réussite des négociations confidentielles – et la nécessité de la révélation véridique – fondement de la confiance des partenaires et des créanciers. L'équilibre de ce rapport dialectique ne saurait être saisi qu'à travers une double grille de lecture : d'une part, une appréciation objective, qui vise à déterminer la portée juridique des obligations de secret dans leur matérialité procédurale (1) ; d'autre part, une analyse subjective, centrée sur la conduite, l'intention et la responsabilité des acteurs soumis à cette obligation (2).

Ainsi, la sécurité juridique du secret dans la prévention externe ne se résume pas à une simple question d'application juridique ; elle interroge plus profondément la philosophie du droit de la prévention, dans la mesure où elle confronte l'exigence d'efficacité économique à celle de la vérité juridique.

5. L'APPRÉCIATION DES CRITÈRES OBJECTIFS GOUVERNANT LA PRÉSERVATION DE CONFIDENTIALITÉ ET L'EXIGENCE DE LA TRANSPARENCE

Objectivement, la préservation de la règle de confidentialité s'impose comme un principe essentiel au sein du système de la prévention externe, dans la mesure où elle conditionne à la fois la crédibilité et l'efficacité des instruments mis à la disposition du chef d'entreprise en difficulté. Cette exigence de discrétion, véritable garantie de sérénité procédurale, irrigue tant la procédure du mandat spécial (a), fondée sur la confiance réciproque entre le débiteur et ses interlocuteurs, que celle de la conciliation (b), où le secret devient le socle même du dialogue et de la négociation.

Toutefois, au-delà de ce double cadre d'intervention, la confidentialité soulève d'authentiques contradictions juridiques lorsqu'elle entre en rapport avec le principe d'égalité de traitement des créanciers (c). Le silence imposé par la loi aux acteurs de la prévention peut en effet s'opposer au droit légitime des créanciers d'être informés de manière juste et loyale de la situation réelle du débiteur.

Ainsi, l'équilibre délicat entre le secret protecteur et le droit à l'information équitable met en lumière l'une des plus profondes ambivalences du droit contemporain de la prévention : celui-ci oscille entre la prudence du secret, nécessaire à la survie de l'entreprise, et l'exigence de transparence, indispensable à la préservation de la confiance collective dans les rapports économiques.

5.1. La procédure du mandataire spécial : articulation conflictuelle entre secret et transparence

Aux termes de l'alinéa 5 de l'article 549 de la loi n°73-17 du 19 avril 2018, il est expressément énoncé que « *la procédure de prévention externe et tous ses actes doivent être tenus au secret* ». Cette formule, d'une concision législative exemplaire, dissimule sous son apparente neutralité une véritable philosophie du droit préventif, où le silence procédural se mue en principe structurant de la confiance économique. En érigeant la confidentialité en pilier organique de la prévention, le législateur marocain ne se borne pas à protéger l'entreprise contre les périls de la rumeur ou de la spéculation : il consacre une éthique de la discrétion, conçue comme la condition de possibilité d'un redressement serein et d'un dialogue loyal entre les acteurs de la vie économique.

Cette consécration du secret s'inscrit dans la lente évolution d'un droit en quête d'équilibre entre deux forces antagonistes : d'une part, l'exigence de transpa-

rence, inhérente à la régulation du marché ; d'autre part, la nécessité de préserver la pudeur institutionnelle des entreprises fragilisées. La réforme du 19 avril 2018 marque ainsi un repli mesuré du regard public au profit d'une préservation silencieuse du crédit privé, acte de confiance du législateur envers la rationalité des acteurs économiques et reconnaissance implicite de la fragilité du lien de confiance qui fonde toute économie de marché.

Dès lors, le secret de la prévention externe ne se présente plus comme une simple règle procédurale, mais comme une catégorie conceptuelle du droit des affaires, où la confidentialité devient le langage même de la sauvegarde, la voix tacite de la continuité économique. En consacrant le silence comme mode d'expression du droit, le texte de 2018 affirme une vérité paradoxale : parfois, c'est l'absence de parole qui garantit la pérennité de l'entreprise, et c'est le non-dit juridique qui assure la stabilité du lien économique.

L'évolution législative ici en cause ne procède nullement d'un simple ajustement technique ; elle résulte d'une réflexion critique accumulée depuis la mise en œuvre du Livre V du Code de commerce, réflexion nourrie par les réserves des praticiens et la méfiance croissante du monde des affaires à l'égard d'une prévention perçue comme trop intrusive. En effet, l'ancienne obligation de communication au ministère public de la décision désignant le mandataire spécial avait suscité, à maintes reprises, des critiques sévères¹⁷ : comment concilier le principe de confidentialité, pierre angulaire de la prévention, avec l'exigence d'information d'une autorité extérieure à la relation de confiance entre le juge et l'entreprise ?

Conscient de ce paradoxe et soucieux d'assurer la crédibilité du dispositif préventif, le législateur du 19 avril 2018 a fini par renoncer à cette exigence de communication, consacrant ainsi un recul mesuré, mais nécessaire, au profit de la discrétion institutionnelle. Ce choix politique et juridique consacre, en réalité, une philosophie de la réserve, qui érige le secret non en obstacle à la transparence, mais en garant d'une sérénité procédurale, indispensable à la sauvegarde du crédit de l'entreprise.

Dès lors, la décision de désignation du mandataire spécial ne donne lieu à aucune publicité légale, confirmant ainsi la nature confidentielle de la procédure. Ce silence, loin de constituer un vide, représente une stratégie de protection, car la diffusion prématurée d'informations relatives aux difficultés d'une entreprise pourrait, par un effet de contamination économique, compromettre sa réputation, restreindre son accès au crédit, et fragiliser la réussite même de la mission confiée au mandataire.

Le législateur marocain, en maintenant cette règle du secret, a donc fait le choix d'une prévention prudente, où la discrétion devient la condition de la confiance, et la confiance, la condition du redressement. Ce mouvement illustre parfaite-

17 Cf., A. Lienhard, réforme du droit des entreprises en difficulté : présentation de l'ordonnance du 18 décembre 2008, D. 2009, Chron. p. 110. Cité par, Pierre-Miche Le Corre, la réforme du droit des entreprises en difficulté : commentaire de l'ordonnance du 18 décembre 2008 et du décret du 12 Février 2009, édition DALLOZ, paris, 2009, p. 48.

ment la maturité progressive du droit de la prévention, qui apprend, par étapes successives, à articuler la nécessité du silence et la vertu de la transparence, non plus comme des contraires, mais comme les deux faces d'un même principe : celui de la sauvegarde de l'entreprise en devenir.

5.2. La requête de déclenchement de la conciliation : un outil de confrontation entre la confidentialité et la transparence

Lorsqu'à l'initiative du chef d'entreprise, la demande de bénéficier de la procédure de conciliation est portée devant le président du tribunal de commerce, s'ouvre alors un espace juridique singulier où se rencontrent la volonté privée de redressement et la vigilance institutionnelle de l'État-juge. En vertu de la loi n°73-17, le président se voit reconnaître la faculté — et parfois le devoir — de solliciter de multiples sources d'information, parmi lesquelles le commissaire aux comptes, les représentants des salariés, les administrations publiques, les établissements de crédit et, plus largement, toute entité susceptible de lui fournir les éléments nécessaires à une appréhension authentique et exacte de la situation économique et financière de l'entreprise¹⁸.

Ce pouvoir d'investigation, loin d'être anodin, consacre la fonction épistémique du juge préventif : il ne s'agit plus ici d'un juge sanctionnateur, mais d'un juge connaissant, dont la légitimité repose sur sa capacité à reconstituer la vérité économique avant qu'elle ne se dissolve dans la défaillance. Par cette prérogative, le législateur confère au président du tribunal la mission d'assurer une médiation entre le secret et la connaissance, entre le silence nécessaire à la confiance et la transparence indispensable à la décision éclairée.

Toutefois, cette ouverture contrôlée du cercle de l'information n'est pas sans ambivalence : elle introduit une tension latente entre la confidentialité érigée en principe et la circulation encadrée de l'information jugée nécessaire à l'intérêt collectif. Le juge, en sollicitant des données sensibles, devient le dépositaire d'un savoir fragile, à la fois instrument de sauvetage et potentiel facteur de déstabilisation. Ainsi, la conciliation, dans son essence, repose sur une dialectique subtile entre le secret qui protège et la vérité qui éclaire, dialectique que le président du tribunal est appelé à maîtriser dans l'exercice d'une fonction à la fois prudente et proactive.

L'interprétation de l'alinéa 5 de l'article 549 de la loi n°73-17 conduit à affirmer avec netteté que tous les acteurs sollicités dans le cadre de la procédure de prévention externe sont rigoureusement tenus à l'obligation de secret. Cette exigence, qui s'impose avec la force d'un impératif légal, ne se limite pas à une simple prudence professionnelle : elle participe d'un ordre public de la discrétion, conçu comme une garantie essentielle du succès de la démarche préventive.

18 Cf., C. Com. art. 552, al. 1.

Ainsi, chaque intervenant – qu'il s'agisse des établissements de crédit, des organes de contrôle ou des représentants institutionnels – n'est autorisé à communiquer que les informations strictement nécessaires à l'appréciation objective de la situation économique et financière de l'entreprise. Cette limitation, loin d'être accessoire, découle d'une logique de proportionnalité informationnelle, fondée sur la préservation simultanée de deux valeurs cardinales : la réputation de l'entreprise sur le marché concurrentiel¹⁹ et le maintien d'un minimum vital de secret entrepreneurial, sans lequel toute tentative de redressement risquerait d'être compromise par la méfiance des partenaires économiques.

Dans cette perspective, la relation entre l'établissement de crédit et son client acquiert une dimension presque éthique : la banque, tout en étant dépositaire d'informations sensibles, demeure soumise à une obligation de discrétion quasi fiduciaire. Elle ne saurait, sans faillir à la confiance placée en elle, divulguer des données erronées ou incomplètes, susceptibles de fragiliser davantage une entreprise déjà en difficulté. Car une telle divulgation, en faussant la perception du risque, pourrait altérer la capacité de l'entreprise à restaurer son crédit, à attirer de nouveaux partenaires, ou à reconfigurer sa trajectoire économique.

En définitive, cette disposition traduit la philosophie préventive du droit marocain des affaires, qui entend concilier la nécessité de l'information exacte avec la protection du secret légitime, dans un équilibre délicat où la parole devient à la fois instrument de vérité et source potentielle de vulnérabilité. Le silence juridique, ici, n'est pas l'ombre de la dissimulation, mais le gardien de la confiance économique, condition première de toute survie entrepreneuriale.

Le paradoxe que suscite la coexistence du secret professionnel et de l'exigence de transparence dans le champ de la prévention externe a conduit l'interprète à s'interroger sur la portée véritable de l'article 552, alinéa 2, du Code de commerce. En effet, l'usage imposé aux établissements bancaires et financiers de communiquer des renseignements relatifs à la situation économique et financière du débiteur soulève une question fondamentale : cette obligation d'information, érigée au service de la transparence procédurale, n'entre-t-elle pas en contradiction avec le principe du secret professionnel, lequel constitue pourtant l'un des piliers de la confiance dans les relations économiques ?

La problématique prend ici une dimension doublement dialectique. D'une part, le traitement amiable institué par la loi du 19 avril 2018 se fonde, par essence, sur la transparence : il suppose la communication d'informations sincères, précises et exhaustives, permettant au président du tribunal d'exercer pleinement le pouvoir d'investigation que lui reconnaît le législateur. Cette transparence procédurale, conçue comme une condition de la loyauté des négociations préventives, apparaît ainsi comme une mise à nu contrôlée de la réalité économique de l'entreprise.

Mais, d'autre part, cette même transparence rencontre une limite inhérente à la nature même de la prévention : l'impératif de secret, sans lequel la démarche

19 Cf., George Teboul, art. précit., revue de jurisprudence commerciale, n°9, septembre 2001, p. 21.

perd toute crédibilité. Le secret, en effet, n'est pas ici une rétention illégitime de l'information, mais une protection rationnelle de la confiance économique, un bouclier contre la panique ou la défiance des partenaires habituels de l'entreprise. L'excès de transparence, en exposant prématurément les fragilités de l'entreprise, risquerait de compromettre son crédit commercial et, par ricochet, d'anéantir toute chance de redressement.

Ainsi, la confiance – moteur invisible de l'économie des affaires – se trouve écartelée entre deux forces antagonistes : le devoir de vérité et la nécessité de réserve. Si la transparence absolue engendre la méfiance, le secret absolu, quant à lui, peut servir de paravent à la mauvaise foi, voire à la dissimulation des défaillances. C'est pourquoi le secret ne doit jamais couvrir la fraude, mais au contraire se mettre au service de la loyauté contractuelle et du redressement sincère.

Ce système de prévention, pensé dans cette tension permanente, se présente dès lors comme un espace d'équilibre fragile entre la clarté et la prudence, entre la parole et le silence. Comme le soulignait avec justesse le professeur Y. Guyon, « *la confidentialité paraît plus souhaitable que la transparence*²⁰ » : non pas qu'elle soit un refus de l'information, mais parce qu'elle incarne une forme supérieure de transparence maîtrisée, c'est-à-dire une vérité qui se dit sans se détruire.

De surcroît, la doctrine de droit comparé²¹ admet, dans une perspective d'efficacité procédurale, qu'il soit loisible au président du tribunal de commerce d'accéder directement au fichier bancaire centralisant les incidents de paiement pour le compte des établissements de crédit. Cette conception, inspirée d'une logique d'investigation pragmatique, tend à doter le juge d'une vision claire et immédiate de la santé financière du débiteur. Toutefois, une telle faculté se heurte frontalement à l'esprit du législateur marocain du 19 avril 2018, lequel a expressément privilégié la préservation du secret dans le cadre de la procédure de conciliation²², considérant que la discrétion constitue le garant indispensable de la confiance économique.

En effet, la lettre et l'esprit de la loi n°73-17 révèlent une orientation claire : le président du tribunal ne peut être informé de la situation exacte de l'entreprise qu'à travers un circuit maîtrisé d'informations²³, strictement encadré par le principe de confidentialité. Or, cette exigence d'information, bien que légitime au regard de la finalité préventive, entre en tension avec le devoir de réserve auquel demeurent astreints les établissements de crédit. Ces derniers, confrontés à une demande de renseignement émanant de l'autorité judiciaire, se trouvent souvent dans la position paradoxale d'avoir à concilier leur obligation de coopération avec la défense du secret professionnel.

20 Cf., Y. GUYON, art. cit., L.P.A., n°79, 21 avril 1999, p. 8, n°16.

21 V., en ce sens, J.J. BERTHOT, les difficultés d'information du banquier, thèse Clément Fernand I, 1986, p. 5.

22 Cf., C.Com. art. 549, al. 5.

23 V., en ce sens, C. Com. art. 552, al. 2.

Toutefois, la frontière entre le silence justifié et la réticence fautive demeure délicate à tracer. Si le secret professionnel interdit à la banque toute divulgation d'informations couvertes par la confidentialité, il ne saurait en aucun cas justifier la transmission d'informations inexacts ou trompeuses. La doctrine la plus exigeante rappelle à juste titre que la rétention d'information diffère radicalement de la falsification : la première peut être un droit, la seconde relève d'une faute. En d'autres termes, le secret ne protège jamais le mensonge.

Sur le plan interne, la doctrine marocaine²⁴ s'accorde sur l'idée que le président du tribunal de commerce détient un pouvoir d'investigation d'une intensité exceptionnelle, justifié par la mission d'intérêt général qui lui incombe : celle de la sauvegarde des entreprises en péril. Ce pouvoir n'est pas une prérogative inquisitoriale, mais une fonction de protection économique, orientée vers la survie du tissu entrepreneurial. Néanmoins, la vérité la plus fine de la situation financière d'une entreprise ne se trouve ni dans les banques ni dans les fichiers, mais bien dans les actes de gestion interne, dans cette trame invisible que seul le chef d'entreprise détient et interprète. Il demeure ainsi, dans une certaine mesure, le gardien de la vérité économique de son entreprise, seul apte à divulguer les informations pertinentes pour la réussite du redressement.

Cette conception, bien qu'enracinée dans la doctrine marocaine, rejoint les analyses les plus avancées de la pensée juridique française, laquelle admet que le président du tribunal puisse, dans certains cas, solliciter la levée partielle du secret bancaire, en raison du caractère spécifique de la procédure de conciliation. Cette dernière, en effet, suppose un accès éclairé et loyal à l'information²⁵ : non pour violer le secret, mais pour le dépasser dans la mesure nécessaire à la préservation d'un bien supérieur – celui de la continuité économique et de la confiance collective.

Ainsi, le secret, loin d'être un obstacle, devient ici une éthique de la mesure, une frontière subtile entre la transparence utile et la discrétion nécessaire. Le droit de la prévention des difficultés des entreprises ne se construit pas sur la négation de ces contraires, mais sur leur conciliation raisonnée : il ne s'agit pas de choisir entre dire et taire, mais de savoir ce qu'il convient de dire sans détruire.

On observera, ici comme ailleurs, que le secret professionnel conserve la valeur d'une règle cardinale, dont la portée absolue demeure inaltérée en matière de

24 Cf., Ahmed CHOUKRI-SBAAL, *l'intermédiaire en procédure de prévention et de traitement des difficultés de l'entreprise*, T. I, maison de savoir, 3^e éd., 2007 (en arabe), p. 261; A.BARJANI, « le rôle du président dans la prévention de la cessation des paiements », (en arabe), Act. Coll., 4^{ème} congrès des travaux judiciaires et bancaires, Dar ESSALAM, Rabat, éd., 2009 (en arabe), p.107; Khalid BENKIRANE, « le rôle du tribunal de commerce dans la procédure du règlement amiable », Act. coll., Tanger, 21 et 22 juillet 2007, éd., Association des juges de la cour suprême, Rabat, 2007 (en arabe), p. 86.

25 Cf., Michel JEANTIN ; Paul LE CANNU, *droit commercial : entreprises en difficulté*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2007, p. 143 ; Dominique VIDAL., *droit des procédures collectives*, Gualino-lextenso, 2^e éd., 2009, p. 79 ; Jean Pierre SORTAIS, *entreprises en difficulté : les mécanismes d'alerte et de conciliation*, revue banque, éd., 2007, p. 60.

renseignements à caractère confidentiel, et ce, malgré la relative obscurité de certaines dispositions législatives. Cette permanence du secret, ancrée dans une tradition juridique séculaire, traduit moins une résistance à la transparence qu'une exigence de prudence inhérente à la régulation des flux d'informations sensibles au sein de la sphère économique.

Ainsi, le banquier, bien qu'assujéti à un devoir d'information envers le président du tribunal de commerce en vertu des dispositions du Code de commerce, ne saurait utilement se prévaloir de l'article 82 du Dahir des obligations et des contrats pour s'exonérer de cette obligation. En effet, l'économie de la procédure de conciliation repose sur une double articulation : d'une part, l'obligation légale de communication, imposée au banquier lorsqu'il est requis par l'autorité judiciaire de livrer les éléments nécessaires à l'appréhension de la situation économique et financière de l'entreprise ; d'autre part, l'obligation de discrétion, qui régit les rapports ordinaires entre la banque et son client, et dont le principe demeure, en substance, irréfragable.

Cette distinction, loin d'être purement technique, consacre une hiérarchie fonctionnelle entre le secret individuel — protecteur de la confiance contractuelle — et le secret institutionnel, destiné à préserver la loyauté du processus judiciaire. Le président du tribunal de commerce, investi d'une compétence d'investigation d'une densité singulière, se trouve, en effet, légitimement habilité à recevoir, de toute personne, les informations propres à lui fournir une image fidèle de la situation de l'entreprise²⁶. Ce pouvoir d'accès à l'information ne résulte pas d'une curiosité administrative, mais d'un devoir juridictionnel d'éclaircissement, sans lequel l'exercice de sa mission de prévention serait vidé de sa substance.

Cependant, le silence du législateur du 19 avril 2018 sur la sanction du manquement à cette obligation de communication laisse subsister une zone d'ombre normative. Aucune mesure coercitive, telle qu'une astreinte, n'est prévue à l'encontre de ceux qui se soustrairaient à leur devoir d'information. Ce mutisme législatif ne saurait toutefois être interprété comme une immunité absolue : il n'exclut nullement que puisse être engagée la responsabilité civile des personnes qui, par abstention, négligence ou dol, auraient causé un préjudice compromettant le bon déroulement de la procédure de conciliation et, partant, la conclusion d'un accord amiable.

Reste à savoir si cette logique de responsabilité peut s'étendre aux indiscretions commises en amont de la désignation du conciliateur, c'est-à-dire à un stade où la procédure n'a pas encore acquis de réalité juridique. Il paraît hautement douteux d'admettre une telle extension : tant que la décision d'ouverture de la conciliation n'a pas été prise, nul ne saurait être juridiquement concerné par un processus de l'accord amiable qui n'a pas encore vu le jour²⁷. En d'autres termes, le secret ne saurait être violé là où le législateur n'a pas encore statué la confidence.

26 V., en ce sens, C. Com. art. 552, al. 2.

27 Comme l'ont pertinemment observé F. Perchon et R. Bonhomme (op. Cit., p. 46), l'économie du dispositif législatif révèle une lacune normative manifeste : le législateur aurait dû, dans une

5.3. La sécurisation de la confidentialité et de la transparence par le recours au rééquilibrage des pouvoirs créanciers en conciliation

Il apparaît, à l'analyse, profondément dialectique — voire presque aporétique — d'opposer la règle de la transparence à celle du secret. En effet, ces deux catégories de pensée juridique, longtemps perçues comme antinomiques dans l'ordre de la régulation économique et juridique, tendent désormais à se rejoindre dans une dynamique téléologique commune : celle de la facilitation de l'accord amiable et de la pacification des rapports d'intérêts en situation de crise.

Historiquement, la transparence s'est affirmée comme l'expression d'un idéal démocratique d'information et de loyauté procédurale, alors que le secret, hérité d'une tradition de prudence contractuelle et de protection patrimoniale, visait la préservation des équilibres économiques et moraux des acteurs. L'évolution contemporaine du droit des affaires — notamment dans ses mécanismes de prévention et de conciliation — a conduit à une réconciliation progressive de ces deux principes, non plus envisagés comme antithétiques mais comme complémentaires dans leur finalité régulatrice.

Au cœur de cette synthèse se trouve la figure institutionnelle du mandataire spécial ou du conciliateur, véritables gardiens d'une pratique juridique d'équilibre. Ces acteurs, investis d'une fonction quasi-juridictionnelle, apparaissent comme les gardiens d'un double impératif : celui de la confidentialité nécessaire à la confiance négociée et celui de la transparence indispensable à l'équilibre collectif entre les créanciers.

Ainsi, le conciliateur incarne le point d'équilibre d'une tension fondatrice : il traduit la nécessité de dire sans trahir et de taire sans dissimuler. Par son intervention, l'opposition entre secret et transparence se dépasse dans une logique de mesure et de justesse, où le droit retrouve sa vocation première — non celle d'imposer, mais de relier, d'ordonner les volontés autour d'une confiance partagée et de la logique dialogique.

L'orientation du législateur du 19 avril 2018, en faveur du renforcement de la conception de l'égalité des créanciers dans le cadre de la prévention externe des

perspective de cohérence téléologique, visé expressément la phase préliminaire du processus concerné. Cette omission, d'apparence technique, soulève en réalité une question de portée systémique, touchant à la délimitation même du champ d'application temporel de la procédure et, partant, à la qualification juridique des actes qui la précèdent.

L'analyse chronologique de la doctrine met en lumière un désaccord épistémologique sur la nature des personnes impliquées dans cette séquence préparatoire. Ainsi, dans une position antérieure et contraire, B. Soinne soutenait, dans son *Traité des procédures collectives* (LITEC, 2^e éd., 1995, p. 97), que les personnes appelées au règlement amiable doivent être comprises comme celles auprès desquelles le président a pu intervenir afin de s'informer. Cette thèse, en s'appuyant sur une interprétation pragmatique du rôle présidentiel, privilégie une conception fonctionnelle et dynamique de l'intervention judiciaire préventive, là où la position plus récente de Perchon et Bonhomme s'inscrit dans une logique de sécurisation normative et de rationalisation législative du processus.

difficultés de l'entreprise, soulève néanmoins certaines interrogations de principe. Deux raisons principales permettent d'en saisir la portée problématique :

Primo, Le principe d'égalité d'information entre créanciers : entre transparence et confiance : cette première difficulté tient au respect du principe d'égalité d'information. La règle de la transparence, en effet, présuppose que l'ensemble des participants à la procédure bénéficient d'un accès identique aux données relatives à la situation de l'entreprise. Cependant, le mandataire spécial ou le conciliateur ne sont pas soumis à la stricte exigence du contradictoire : ils disposent d'une liberté d'action considérable, leur permettant de négocier soit avec l'ensemble des créanciers, soit exclusivement avec ceux dont la position économique est déterminante²⁸.

Cette faculté de négociation différenciée traduit une conception pragmatique de la conciliation, dans laquelle le conciliateur doit parfois s'entretenir séparément avec certains créanciers pour obtenir leur adhésion. Ce mode opératoire suppose une maîtrise subtile de la communication et un usage équilibré de la persuasion : il engage la confiance des créanciers dans la personne du conciliateur, dont le rôle dépasse la simple médiation technique pour devenir une fonction d'autorité morale et de diplomatie persuasive.

La réussite du processus dépend alors de la reconnaissance par les créanciers de la bonne foi et de l'impartialité du conciliateur. La moindre méfiance, même implicite, pourrait compromettre l'esprit collaboratif instauré par la loi n° 73-17 du 19 avril 2018, qui tend à substituer à la logique contentieuse une logique de coopération préventive.

Lorsqu'un créancier est appelé à participer à la conciliation, il est en outre lié par le secret : il ne peut révéler l'existence de la procédure à des tiers, notamment à d'autres créanciers qui n'y participent pas. Cette obligation de discrétion repose sur une idée de réciprocité des devoirs : chaque créancier, admis à la table de conciliation, est tenu à la même réserve afin de préserver l'équilibre et la crédibilité du dialogue engagé.

Toutefois, si une suspension provisoire des poursuites est décidée, l'ordonnance est notifiée au débiteur et portée à la connaissance des créanciers dans les formes légales²⁹. Or, la publicité imposée par la loi — notamment l'inscription au registre du commerce et des sociétés ou sur un registre spécial tenu au greffe — fragilise la cohérence du secret. Bien que la mention soit radiée à l'expiration du délai fixé³⁰, la confidentialité de la procédure n'est que partiellement rétablie, les documents de conciliation demeurant protégés à l'égard des tiers. Ce paradoxe révèle l'ambivalence du dispositif : la transparence exigée par la sécurité juridique s'oppose à la discrétion indispensable à la confiance.

28 Cf., C. Com. art., 556.

29 V., en ce sens, C. Com. art. 555.

30 Pour plus d'information sur la radiation, v., en ce sens, C. Com. art. 50.

Deuzio, l'égalité des créanciers dans l'apurement du passif : un idéal mis à l'épreuve : cette seconde raison de cette tension se rattache au principe d'égalité des créanciers dans l'apurement du passif. Dès sa désignation, le mandataire spécial ou le conciliateur réunit les créanciers, qu'ils soient institutionnels ou privés, afin d'examiner, à la lumière d'un diagnostic global de la situation économique, financière et sociale de l'entreprise, les modalités d'une solution amiable.

Il sollicite alors d'eux une forme de patience ou de modération, les invitant à ne pas réclamer immédiatement leurs créances impayées. Cette démarche, quoique animée d'un souci de sauvegarde, révèle souvent que l'entreprise se trouve déjà à la limite de la cessation des paiements. Ce constat met en évidence une contradiction latente entre la volonté préventive du législateur et la réalité économique des entreprises concernées : l'intervention du conciliateur s'opère parfois trop tard pour remplir pleinement son objectif d'anticipation.

Ainsi, l'égalité des créanciers, principe cardinal du droit commercial, se trouve à la fois affirmée et fragilisée : affirmée dans son intention, fragilisée dans sa mise en œuvre. Le système de la prévention externe repose dès lors sur une balance délicate entre transparence, confiance et temporalité, où le droit, loin d'être un simple instrument procédural, devient un espace de dialogue et d'ajustement éthique.

Il n'est pas rare que les créanciers bancaires accueillent avec réserve la demande de suspension ou de patience formulée par le conciliateur. En contrepartie de leur indulgence, ils exigent fréquemment la communication d'informations précises et vérifiables relatives à la situation d'endettement de l'entreprise, ainsi qu'aux concours bancaires déjà consentis et effectivement mobilisés. Leur exigence s'explique par un souci de sécurité contractuelle et de prévisibilité économique, éléments essentiels à la continuité du crédit.

Toutefois, la divulgation prématurée d'informations encore incertaines ou approximatives peut gravement compromettre la confiance indispensable au bon déroulement de toute procédure de prévention. Une information inexacte, révélée trop tôt, altère la crédibilité du processus et brise l'équilibre délicat sur lequel repose la négociation amiable. C'est pourquoi les établissements financiers préfèrent différer leur adhésion jusqu'à la mise à disposition de données comptables rétrospectives consolidées et de projections prospectives fondées sur une transparence maîtrisée.

Ainsi, à travers cette dialectique de la confiance et de la prudence, se dessine la volonté du législateur du 19 avril 2018 d'instaurer une temporalité différenciée entre secret et transparence. Il ne s'agit pas d'une opposition figée, mais d'un rythme alterné, où chaque principe trouve son moment d'expression légitime : le secret protège la négociation naissante, tandis que la transparence éclaire l'accord en voie de conclusion.

Cette approche, bien qu'ambitieuse, demeure d'une mise en œuvre complexe. Le dilemme, plus aisé à concevoir qu'à appliquer, réside dans la recherche d'un dosage mesuré entre la sauvegarde de la discrétion — garante de la confiance — et la diffusion de l'information — condition de la loyauté. Le système de prévention conçu par la réforme de 2018 s'efforce ainsi d'orchestrer une harmonie tempo-

relle entre deux exigences apparemment contraires, mais unies par une finalité commune : celle de la continuité de l'entreprise et de la pacification des rapports économiques.

6. L'APPRÉCIATION DES CRITÈRES SUBJECTIFS : L'EXTENSION DE L'OBLIGATION DE CONFIDENTIALITÉ AUX ACTEURS DE LA PRÉVENTION EXTERNE

Sur le plan subjectif, la formule légale selon laquelle « *la procédure de prévention externe et tous ses actes doivent être tenus au secret*³¹ » dépasse la simple reconnaissance du caractère confidentiel de la procédure. Elle érige le secret en véritable devoir de discrétion partagée, s'imposant à l'ensemble des acteurs chargés de la mise en œuvre du dispositif préventif. Cette approche confère à la confidentialité une dimension éthique et opérationnelle : elle ne se réduit pas à une obligation procédurale, mais incarne une responsabilité commune de préservation de la confiance économique et du crédit social de l'entreprise.

Ainsi, la confidentialité ne se borne pas à protéger l'information : elle institue une relation de loyauté mutuelle entre les intervenants, fondée sur le respect du silence professionnel et sur la conscience des effets économiques d'une divulgation prématurée. Le secret devient, dans cette perspective, une valeur fonctionnelle de la prévention, garantissant la sérénité des échanges et la sincérité du dialogue.

L'obligation de secret s'impose, dès lors, à plusieurs catégories d'intervenants, chacune investie d'une fonction déterminée dans la chaîne de la prévention :

- Le président du tribunal de commerce, depositaire du pouvoir d'investigation et arbitre de la conciliation, doit s'assurer que les informations recueillies ne soient utilisées qu'aux fins de la procédure. Il lui revient de maintenir l'équilibre délicat entre transparence fonctionnelle et secret procédural, en veillant à ce que la publicité légale ne devienne jamais une atteinte à la confiance (a).
- Le mandataire spécial, représentant à la fois de l'autorité judiciaire et de l'intérêt collectif, est astreint à un devoir strict de réserve. La confidentialité de ses rapports et démarches conditionne l'efficacité même de la mission de redressement : toute indiscretion, même involontaire, risquerait de fragiliser le processus de négociation et de compromettre la survie de l'entreprise (b).
- Le conciliateur, pivot du règlement amiable, se trouve au cœur de cette exigence. Il doit exercer son rôle avec une prudence extrême, conciliant la franchise nécessaire aux échanges et la retenue indispensable à la confiance. Le secret, loin d'être une entrave, devient pour lui un instrument de cré-

31 Cf., C.Com. art. 549, al. 5.

dibilité : il crée l'espace de sécurité psychologique et juridique où la parole des créanciers peut se libérer sans crainte de répercussion extérieure (c).

- Enfin, l'expert, chargé d'établir le diagnostic de la situation économique et financière de l'entreprise, détient des informations d'une sensibilité particulière. Il lui incombe de les manier avec discernement, car une divulgation non autorisée pourrait altérer le crédit de l'entreprise, compromettre la stratégie de redressement et, au-delà, perturber la confiance du marché (d).

Ainsi, la dimension subjective du secret dans la prévention externe ne se réduit pas à un impératif procédural abstrait : elle constitue un véritable pacte de confiance entre l'entreprise, ses partenaires et l'autorité judiciaire, où chaque acteur devient dépositaire et gardien de la vérité économique dans le respect du silence nécessaire à la préservation de l'entreprise.

6.1. Le déclenchement de l'alerte d'inspiration interventionniste : manifestation d'une transparence compromise

La prévention externe, telle qu'elle est déclenchée par le président du tribunal de commerce, ne soulève pas les mêmes difficultés que les phases internes. En effet, dans ce contexte, les difficultés de la société demeurent ignorées du public, assurant ainsi un cadre confidentiel propice à la sauvegarde de la réputation de l'entreprise. La convocation du chef d'entreprise devant le président du tribunal ou son délégataire, conformément aux dispositions de l'article 549, alinéa 2, du Code de commerce, s'inscrit dans une logique de discrétion assumée, qui vise à concilier la nécessité de l'information avec le respect du secret procédural. Il est notable que les présidents des tribunaux de commerce déploient souvent des efforts soutenus pour maintenir et garantir cette confidentialité, consciente de son rôle dans la confiance économique et la continuité de l'exploitation.

Cependant, la difficulté majeure réside dans la perception qu'a le débiteur de la procédure judiciaire : entrer dans le champ d'investigation du tribunal est fréquemment interprété comme s'aventurer dans une *zone de risque*, suscitant crainte et réticence à divulguer la totalité des informations reflétant la situation exacte de l'entreprise. Dans cette hypothèse, le risque principal n'est pas la communication excessive d'informations, mais bien l'inverse : celui d'un déficit de transparence, lequel compromet directement l'efficacité de la prévention.

En effet, la réussite de la prévention externe repose sur la double condition de la transparence comptable et de l'alerte déclenchée par le commissaire aux comptes. La convocation du chef d'entreprise constitue une étape essentielle, puisqu'elle permet au président du tribunal d'exercer pleinement son pouvoir de consultation et d'investigation auprès des personnes disposant d'informations pertinentes. Dès lors que le commissaire aux comptes décide de déclencher l'alerte, c'est l'expression même d'une logique selon laquelle le secret des affaires, pour être fonctionnel, peut et doit temporairement céder à l'exigence de révélation précise, dans la mesure où cette divulgation contribue à la préservation de l'entreprise et au maintien de la confiance des partenaires.

Ainsi, la prévention externe illustre un équilibre subtil entre discrétion et transparence, où le secret n'est pas un obstacle à l'information, mais un instrument permettant de réguler la communication, d'assurer la sincérité des comptes et de faciliter l'intervention judiciaire dans des conditions de confiance optimale.

Lorsque le président du tribunal exerce son pouvoir de convocation des dirigeants, conformément aux dispositions de l'article 549, alinéa 2, du Code de commerce, il n'est pas tenu de respecter le secret des affaires, ni d'informer préalablement le commissaire aux comptes. Cette latitude reflète une logique d'investigation fondée sur la vérifiabilité et la pertinence des informations, et non sur des rumeurs ou des impressions non étayées. Le président doit se fonder sur des éléments tangibles et objectifs ; les simples spéculations ou les informations impalpables ne sauraient justifier une intervention judiciaire.

Il est toutefois admis que le président puisse être alerté par des signaux émanant du greffe, qu'ils soient explicites ou plus subtils. Ces indices, visibles ou latents, permettent d'outrepasser temporairement le secret des affaires, en autorisant le questionnement direct du dirigeant et la collecte d'informations précises sur la situation exacte de l'entreprise.

L'article 549, alinéa 2, traduit ainsi un subtil équilibre entre secret et transparence. Après la convocation, le président peut compléter ses connaissances en consultant des tiers, tout en respectant la prudence vis-à-vis des établissements de crédit, dont un contact direct pourrait susciter des inquiétudes injustifiées. La loi n'impose aucun délai strict à l'exercice de ce pouvoir de consultation, reconnaissant ainsi la nécessité d'une flexibilité temporelle pour que le président puisse recueillir une information complète et fiable.

Il est fréquent que la simple convocation déclenche, chez le dirigeant, un processus de prise de conscience, de réflexion stratégique et éventuellement de consultation d'un conseil spécialisé. En ce sens, la procédure ne se limite pas à un acte formel : elle constitue un instrument d'alerte et de stimulation du processus décisionnel interne, permettant de concilier la protection de la confidentialité de l'entreprise et l'exigence de transparence nécessaire au bon déroulement de la prévention externe.

La confidentialité demeure pleinement préservée dans le cadre du système de prévention externe, tout en se heurtant aux limites fonctionnelles des différentes juridictions. Il est en effet clair que le juge des référés ne saurait se substituer au président du tribunal de commerce, ni exercer les prérogatives de prévention qui lui sont conférées par la loi. En conséquence, il ne peut convoquer le dirigeant à une audience publique afin d'obtenir des explications sur la situation de l'entreprise, et ce, conformément aux dispositions de l'article 549 du Code de commerce. Cette restriction traduit une tension nécessaire entre le principe de publicité des audiences et l'exigence de discrétion, conférant à la demande d'explications un caractère intrinsèquement confidentiel et la rendant incompatible avec une comparution en séance publique.

Par ailleurs, la faculté laissée au président du tribunal de consulter les représentants du personnel dans le cadre de la procédure d'alerte ne produit, en principe,

aucun effet déstabilisateur majeur. Les informations transmises à ces représentants conservent un caractère strictement confidentiel, limitant les risques d'inquiétude excessive ou de réactions collectives susceptibles de compromettre la continuité de l'exploitation. Cette approche reflète le pragmatisme juridico-sociologique des présidents de tribunaux, pleinement conscients des dangers que fait courir à l'entreprise une demande d'informations mal calibrée, et de la nécessité de protéger simultanément l'entreprise et ses parties prenantes.

Ainsi, cette organisation procédurale illustre une dialectique subtile entre la protection du secret et l'exigence de transparence fonctionnelle, où chaque acteur détient une responsabilité précise et limitée : préserver la confidentialité des informations tout en permettant au président du tribunal d'exercer pleinement son pouvoir d'investigation. L'équilibre ainsi instauré confirme que le secret n'est pas un obstacle à l'information, mais un instrument permettant de réguler la communication, d'encadrer les rapports sociaux et d'assurer la confiance économique indispensable à la réussite de la prévention externe.

6.2. Le mandataire spécial et l'exigence de confidentialité : régime et responsabilités

Le dispositif législatif promulgué le 19 avril 2018 a fait l'objet de critiques récentes, notamment en raison de l'impératif selon lequel la procédure relative au mandataire spécial doit demeurer confidentielle. L'alinéa 5 de l'article 549 ne fait plus explicitement référence ni au « *secret professionnel* », ni à la « *confidentialité* », se limitant à énoncer que la prévention externe et tous ses actes doivent être tenus secrets, sans autre précision. Cette formulation confère à la règle du secret une double dimension : objective, en tant que principe applicable à l'ensemble de la procédure, et subjective, dans la mesure où le mandataire spécial, en sa qualité d'acteur chargé de mettre en œuvre le système de prévention externe, est tenu personnellement du respect de ce secret tel qu'énoncé par le texte.

La portée de cette règle dépasse la simple formalité juridique : elle constitue un véritable levier de réussite pour les mesures de restructuration amiable et confidentielle, en permettant de préserver la confiance des partenaires et de protéger la réputation de l'entreprise en difficulté. La confidentialité attachée à la personne du mandataire spécial joue ainsi un rôle psychologique déterminant, en supprimant l'appréhension qui pourrait dissuader le débiteur d'engager volontairement la procédure.

En pratique, cette disposition encourage le dirigeant à solliciter le président du tribunal afin que soit prise la décision de désignation d'un mandataire spécial, véritable spécialiste de la négociation des difficultés de l'entreprise. Elle instaure un cadre sécurisé où l'intervention du mandataire peut se déployer de manière efficace, tout en préservant le caractère confidentiel et stratégique des informations transmises. Par cette architecture, le législateur assure un équilibre délicat entre protection du secret et mise en œuvre concrète des instruments de prévention, consolidant ainsi la fonction essentielle du mandataire spécial dans la réussite des procédures de redressement amiable.

L'article 549, alinéa 5, du code de commerce, précise simplement que le mandataire spécial est tenu « *au secret* », sans toutefois déterminer expressément les sanctions applicables en cas de manquement à cette obligation. Il apparaît nécessaire de considérer que toute violation pourrait trouver réparation sur le terrain de la responsabilité civile, notamment par l'octroi de dommages et intérêts, et, le cas échéant, sur celui de la responsabilité pénale, dès lors qu'un préjudice serait causé à l'une des parties à la négociation, constituant ainsi une entrave directe à la conclusion d'un accord amiable.

Cette imprécision volontaire dans la définition du « *secret* » traduit la volonté constante du législateur de dépénaliser la vie des affaires, tout en maintenant la possibilité d'une sanction effective en cas de violation. En effet, les atteintes au secret professionnel ne sont pas systématiquement poursuivies, ce qui confère au texte une flexibilité pragmatique, adaptée à la réalité des relations économiques.

Cependant, il semble pertinent de relayer la notion de « *secret* » à celle de « *secret professionnel* », afin de renforcer la sécurité juridique de l'obligation ainsi énoncée. L'application du concept de secret professionnel permettrait non seulement de délimiter avec précision les contours de l'obligation, mais également de rendre effectives les sanctions pénales susceptibles d'être infligées en cas de divulgation des informations confidentielles. Cette approche crée une assise juridique solide, garantissant la préservation du caractère confidentiel de la procédure du mandataire spécial et consolidant, par conséquent, la confiance du chef d'entreprise dans le système de prévention.

Par cette logique, le législateur conjugue prudence et efficacité : il concilie la protection juridique du secret avec la nécessaire fluidité des échanges dans la procédure amiable, érigeant ainsi le secret en instrument stratégique de la réussite des mesures de restructuration confidentielles.

6.3. Le conciliateur et l'exigence de confidentialité : vers une redéfinition de la responsabilité

Les procédures négociées ont démontré leur efficacité précisément en raison de leur intervention précoce, bien en amont de tout traitement judiciaire formel, mais également grâce à la confidentialité qui les caractérise. Cette protection discrète n'est pas une simple formalité : elle constitue un instrument stratégique permettant de préserver les chances de redressement de l'entreprise en difficulté. La mise en place de cette confidentialité, garant du succès de la procédure de conciliation, s'explique aisément par l'idée que la révélation de l'existence même d'une procédure de conciliation en cours représente un facteur déterminant de perturbation du milieu économique. En effet, la diffusion prématurée de cette information pourrait engendrer des inquiétudes et des réactions défavorables parmi les partenaires, les créanciers et le tissu économique dans son ensemble, compromettant ainsi la capacité de l'entreprise à restaurer sa stabilité financière et opérationnelle.

À l'instar du système de prévention interne, et dans un souci constant de préserver les chances de redressement de l'entreprise, le législateur marocain consacre à la procédure de conciliation une confidentialité spécifique, même si celle-ci reste, dans sa formulation, essentiellement théorique³². Cette mesure traduit néanmoins une volonté claire de protéger juridiquement et économiquement l'entreprise, en limitant la diffusion d'informations sensibles et en consolidant la confiance des parties prenantes dans le processus de prévention.

Ainsi, la confidentialité instaurée par le législateur n'apparaît pas seulement comme une exigence formelle, mais comme un instrument de gouvernance socio-économique, où se manifeste une dialectique subtile entre le secret et la transparence fonctionnelle. Elle permet d'articuler la protection de l'entreprise avec la nécessaire information des acteurs essentiels, garantissant l'efficacité de la conciliation et la stabilité du tissu économique environnant.

Conformément aux orientations renouvelées introduites par l'article 549, alinéa 5, de la loi n°73-17 du 19 avril 2018, « *la procédure de prévention externe et tous ses actes doivent être tenus au secret* »³³. Cette formule légale traduit la volonté explicite du législateur de stratifier l'obligation de secret sur un champ large et cohérent, s'étendant non seulement à la procédure de conciliation elle-même, mais également à la personne du conciliateur désigné par le président du tribunal de commerce.

Il convient toutefois de souligner que cette obligation n'est pas absolue : elle revêt un caractère relatif, dans la mesure où il est parfois possible de procéder à sa levée, notamment en accord et à la demande du débiteur, permettant ainsi une certaine souplesse dans l'application de la règle.

Le texte de loi ne fait plus référence à la notion de « *secret professionnel* », se limitant à la désignation générique de « *secret* ». Cette évolution traduit l'adoption par le législateur d'une conception extensive et transversale, applicable à l'ensemble des participants à la procédure de conciliation, y compris le conciliateur, bien que le texte demeure silencieux sur ce point. La substitution implicite du « *secret de la procédure* » au « *secret professionnel* » confère à cette obligation une double portée : objective, en encadrant l'ensemble de la procédure et ses actes, et subjective, en attachant la responsabilité du respect du secret à chaque acteur investi d'une mission dans le cadre de la conciliation.

D'un côté, le secret professionnel, sanctionné pénalement, s'applique à toute personne dépositaire d'informations à caractère confidentiel dans l'exercice d'une mission temporaire³⁴ qui lui aurait été confiée, et dont la divulgation constituerait une violation grave. De l'autre, l'obligation de secret au sens civil, telle qu'introduite par le nouveau texte, relève exclusivement du droit civil : sa transgression

32 A. EL HAMMOUMI, les difficultés de l'entreprise : essai d'analyse des dispositions légales et pratiques des tribunaux marocains (loi n°15-95 du 1^{er} Août 1996 formant code de commerce), éd., 2003, p. 33.

33 Cf., C.Com., art. 549, al. 5.

34 Cf., Jean-Jacques HYEST, Rapport, Sénat, n°335, sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises, session ordinaire de 2004-2005, p. 141.

n'ouvre droit qu'à l'octroi de dommages et intérêts au bénéfice de la personne lésée, matérialisant ainsi une sanction proportionnée et civilisée, respectueuse du principe de sécurité juridique et de confiance dans le cadre des procédures de prévention externe.

Le recours à une conception élargie du secret dans le cadre de la prévention externe s'inscrit dans une volonté manifeste du législateur du 19 avril 2018 de dépénaliser la vie des affaires, tout en maintenant un encadrement rigoureux des informations sensibles. Il convient de relever que certains auteurs³⁵ interprètent cette démarche comme l'expression d'un mouvement de dépénalisation ciblé, visant à limiter l'application souvent excessive et parfois arbitraire de sanctions pénales, sans toutefois faire obstacle à l'application, de plein droit, d'un certain nombre de règles relatives au secret professionnel.

Ces règles demeurent pleinement applicables aux acteurs de la procédure de conciliation investis d'une responsabilité de dépôt d'informations confidentielles, notamment le conciliateur, qu'il soit avocat ou professionnel spécialisé, ainsi qu'aux représentants des salariés, qui bénéficient d'informations à caractère confidentiel en raison de leur fonction de représentation. La règle du secret, dans ce contexte, ne se limite donc pas à une simple formalité procédurale : elle constitue un invariant structurant de la confiance nécessaire au bon déroulement des négociations amiables, condition sine qua non de la réussite de la conciliation.

Il s'ensuit que la violation de l'obligation de confidentialité doit pouvoir trouver réparation sur le terrain de la responsabilité civile, par l'octroi de dommages et intérêts à la partie qui en subit le préjudice, en particulier au débiteur. Cependant, il subsiste une difficulté pratique et conceptuelle majeure : celle de prouver l'existence d'un lien de causalité direct entre la violation du secret et le préjudice subi, ce qui révèle la complexité de la relation entre norme juridique, responsabilité et réalité économique dans le champ de la prévention externe.

Ainsi, la démarche du législateur se présente comme une tentative dialectique de conciliation entre dépénalisation, préservation de la confiance et protection des parties, où le secret élargi fonctionne à la fois comme outil de sécurité juridique et comme garantie de continuité économique, assurant que la conciliation demeure un espace protégé et efficace pour la restructuration amiable des entreprises en difficulté.

De ce point de vue, le déclenchement de la procédure de conciliation n'exige aucune communication préalable aux institutions représentatives du personnel, afin de garantir le respect de la confidentialité. Cependant, cette exigence engendre un paradoxe fonctionnel, puisque l'obligation de secret entre en tension avec le droit à l'information de certains acteurs périphériques à la procédure, tels que les cautions ou les partenaires financiers. Ce déséquilibre latent témoigne de la dif-

35 Avis de Jérôme CHARTIER, Rapport, A.N., n°2099, sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises, du 15 février 2005, p. 20 ; X. DE ROUX, Rapport d'information, A.N., n°2095, sur le projet de loi (n°1596) de sauvegarde des entreprises, du 11 février 2005, p. 145 ; rapp., J.-J. HYEST, n°335, précit., p. 129.

ficulté d'articuler le principe de transparence économique avec la sauvegarde du secret des affaires, tension au cœur même du dispositif préventif.

Le conciliateur, en tant qu'acteur pivot de cette phase amiable, voit sa responsabilité civile engagée pour toute faute d'imprudence ou de négligence commise dans l'exercice de sa mission. Cependant, la preuve d'une telle faute se révèle délicate à rapporter : le conciliateur n'est tenu à aucune obligation de résultat, ni même à une obligation spécifique de conseil. Il ne se confond ni avec les parties, ni avec l'auteur de l'accord, dont il demeure le facilitateur impartial. La rareté de la jurisprudence en la matière renforce l'incertitude entourant la délimitation exacte de sa responsabilité, qui demeure essentiellement appréciative et contextuelle.

Il est d'ailleurs établi que le conciliateur n'engage pas sa responsabilité dans les hypothèses de poursuite d'une exploitation déficitaire ou d'absence de dépôt de bilan dans la quinzaine suivant la constatation de l'état de cessation des paiements. Ces actes relèvent exclusivement du pouvoir de gestion du débiteur. En revanche, sa responsabilité pourrait être retenue s'il venait à s'immiscer dans l'administration effective de l'entreprise, ou encore, s'il s'abstenait de rendre compte au président du tribunal de la situation réelle de celle-ci.

De surcroît, dans l'hypothèse où le rapport présenté par le conciliateur traduirait une appréciation inexacte ou frauduleuse de la situation économique de l'entreprise, sa faute prendrait une dimension aggravée, susceptible d'engager non seulement sa responsabilité civile, mais également son intégrité professionnelle. En ce sens, la fonction du conciliateur apparaît comme une zone de responsabilité atténuée mais hautement éthique, où la mesure du devoir s'exprime moins dans l'obligation d'un résultat que dans la qualité morale et déontologique de la conduite.

Ainsi, la conciliation — en tant qu'institution préventive et confidentielle — révèle la fragilité du compromis entre vérité et secret, entre responsabilité et confiance, entre régulation juridique et prudence économique. Le conciliateur y incarne la figure du médiateur juridico-éthique, dépositaire d'un secret qui n'est pas seulement procédural, mais symbolique de la foi du droit dans la parole donnée et tenue.

6.4. L'expert en diagnostic de l'entreprise et l'exigence de confidentialité : portée et limites

Le président du tribunal de commerce détient, conformément aux dispositions novatrices de la loi n°73-17 du 19 avril 2018, la faculté de désigner un expert chargé d'établir un diagnostic global de la situation économique et financière de l'entreprise, en vertu de l'article 552, alinéa 2, du Code de commerce. Cette prérogative, qui s'inscrit dans la logique d'un renforcement du pouvoir d'investigation préventive du président, traduit une évolution du paradigme de la prévention : il ne s'agit plus seulement d'attendre l'alerte, mais d'anticiper la défaillance par une démarche d'analyse objectivée et méthodologiquement encadrée.

Dans cette perspective, le recours à l'expertise diagnostique constitue, en principe, un préalable fonctionnel à la désignation d'un conciliateur. L'expertise offre en effet au président une lecture neutre, scientifique et vérifiable des difficultés de l'entreprise, préalable indispensable à toute intervention négociée. La conciliation, sans ce socle d'analyse, risquerait de se réduire à un exercice empirique, dénué d'assise factuelle.

Supposons toutefois que la procédure de prévention soit imposée plutôt que volontaire, c'est-à-dire déclenchée non par l'initiative du débiteur mais par la vigilance du président du tribunal. Dans ce cas, l'autorité épistémique du rapport d'expertise l'emporte nécessairement sur le diagnostic du conciliateur : la première repose sur une objectivation des faits, alors que la seconde s'enracine dans une démarche transactionnelle, orientée vers la recherche d'un équilibre des intérêts. L'expertise se situe donc dans le champ du constat, tandis que la conciliation s'inscrit dans celui de la persuasion.

L'article 557, alinéa 2, du Code de commerce, précise à cet égard que le rapport d'expertise ne peut être communiqué qu'au chef de l'entreprise et à l'autorité judiciaire, excluant toute diffusion à des tiers. Ce cloisonnement informationnel réaffirme la primauté du secret comme garantie du bon déroulement de la procédure. Il confère à l'expert en diagnostic une obligation de confidentialité d'une intensité comparable à celle imposée au conciliateur par l'article 549, alinéa 5, de la même loi.

Dans la même lignée, l'article 554, alinéa 2, du Code de commerce, dispose que « *le président du tribunal de commerce communique au conciliateur les résultats de l'expertise visée à l'article 552* ». Ce mécanisme consacre une transmission contrôlée du savoir expert : la communication n'est pas diffusion, mais transfert institutionnel de connaissance, limité à ce qui est strictement nécessaire à l'exercice de la mission de conciliation.

Ainsi, la place de l'expert en diagnostic dans le dispositif préventif se situe à la charnière du secret et du savoir. Son rôle n'est ni purement technique ni strictement judiciaire : il participe d'une médiation cognitive entre la connaissance économique et la décision juridique. Le secret auquel il est tenu n'est donc pas seulement procédural ; il constitue un principe de prudence épistémique, garantissant que la vérité économique, une fois révélée, ne se transforme pas en menace sociale pour l'entreprise.

Il convient d'observer, à la lumière d'une lecture attentive du dispositif légal, que l'article 559 du Code de commerce demeure silencieux sur la question de la communication du rapport d'expertise, laissant subsister une ambiguïté quant à la portée exacte de l'expression « *en dehors de l'autorité judiciaire* ». Ce silence, loin d'être purement accidentel, traduit l'hésitation du législateur quant à la délimitation de l'espace de confidentialité entourant le rapport d'expertise ordonné dans le cadre des procédures de prévention.

Toutefois, une mise en perspective historique permet d'éclairer ce flou normatif : le législateur de 1996, fondateur du droit moderne des entreprises en difficulté, avait expressément précisé que l'exception au principe d'interdiction de commu-

nication du rapport d'expertise ne concernait que l'autorité judiciaire. Cette précision visait à circonscrire rigoureusement le cercle des destinataires légitimes de l'information sensible contenue dans le rapport, consolidant ainsi le principe de confidentialité fonctionnelle inhérent à la logique préventive.

Il s'ensuit que la formule « *en dehors de l'autorité judiciaire* » doit être interprétée restrictivement : le rapport d'expertise ne saurait être produit dans n'importe quelle instance, mais seulement dans celles tendant à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, qu'elle soit préventive ou curative, au sens stricto sensu du terme. Le secret n'est donc pas absolu, mais finalisé : il se lève uniquement au profit du juge qui, dans l'exercice de sa mission de sauvegarde de l'entreprise, a besoin de disposer d'une vision exacte de la situation économique du débiteur.

Néanmoins, aucun texte ne prévoit expressément l'hypothèse d'une tierce opposition. Ce silence ouvre un champ d'incertitude doctrinale : le tiers opposant, généralement un créancier non partie à l'accord de conciliation³⁶, peut-il se voir communiquer le contenu du rapport d'expertise ? En pratique, la transmission de l'accord au tiers opposant semble admise par tolérance, au nom de la transparence procédurale et du respect du contradictoire. Mais cette communication, opérée hors du cadre strict de l'autorité judiciaire, paraît heurter la philosophie même du secret préventif, conçu comme une digue contre la diffusion incontrôlée d'informations susceptibles d'altérer la confiance économique entourant l'entreprise.

Dès lors, l'ambiguïté de l'article 559 illustre l'une des tensions fondamentales du droit de la prévention : celle qui oppose le principe de confidentialité, garant de la sérénité de la négociation, au principe de publicité relative, garant de l'équité entre créanciers. Ce dilemme, loin d'être purement technique, touche à la structure épistémologique du droit des affaires, partagé entre la nécessité de préserver le secret économique et celle d'assurer la loyauté procédurale.

7. LE DESTIN DU SECRET À L'ÉPREUVE DE L'ÉCHEC DE LA PRÉVENTION ET SOUS L'ÉCLAIRAGE DES EFFETS DE L'ACCORD AMIABLE : VERS UNE DIALECTIQUE DE LA PERMANENCE OU DE LA RUPTURE DE LA CONFIDENTIALITÉ ?

Le système de la prévention des difficultés de l'entreprise se caractérise, dans sa logique téléologique, par la possibilité de deux dénouements antinomiques. D'une part, l'issue favorable, celle que la doctrine qualifie volontiers de « *réussite négociée* », se traduit par la conclusion d'un accord amiable, symbole de la restauration de la confiance entre le débiteur et ses créanciers. D'autre part, l'issue défavorable, marquée par l'échec des pourparlers, consacre l'impossibilité de parvenir à un compromis et annonce, souvent, le basculement vers une procédure collective.

Or, quelle que soit l'issue — favorable ou défavorable —, se pose une question transversale et persistante : celle du maintien de la règle du secret après la clôture

³⁶ Cf., P.M. LE CORRE, op.cit., p. 187.

de la procédure (A). Cette interrogation, qui s'impose dès la phase postérieure à la conciliation, engage à la fois la continuité du principe de confidentialité et la redéfinition de ses limites temporelles et matérielles. Autrement dit, la fin de la procédure ne signifie pas la fin du secret ; elle en transforme la portée, en la déplaçant du terrain procédural vers celui de la responsabilité et de la mémoire juridique.

Dans cette perspective, deux ordres d'intérêts, fondamentalement contradictoires, s'affrontent. D'une part, le principe de la libre diffusion de l'information, invoqué au nom de la préservation de l'intérêt général et de la transparence économique, plaide pour une communication ouverte des données relatives à la situation des entreprises. D'autre part, la nécessité de maintenir le secret, intimement liée à la protection de l'intérêt privé de l'entreprise soumise à la prévention externe (B), milite pour une retenue dans la divulgation des informations sensibles, afin de préserver la stabilité de son crédit et la confiance de ses partenaires.

Ce conflit d'intérêts illustre parfaitement la tension constitutive du droit de la prévention : entre le devoir d'informer et le droit au silence, entre la logique collective de la transparence et la logique individuelle de la sauvegarde. Le législateur du 19 avril 2018, en modernisant le régime de la prévention externe, a cherché à organiser cette coexistence antagonique en instituant un équilibre subtil entre ces deux pôles, chacun étant appelé à s'exprimer dans un temps juridique distinct : le temps du secret, protecteur et conservateur, précède et conditionne le temps de la transparence, explicatif et régulateur.

Ainsi, la confidentialité postérieure à la procédure ne saurait être envisagée comme un simple vestige du passé procédural, mais bien comme un principe vivant, évolutif, qui accompagne la trajectoire de l'entreprise au-delà de la conciliation. Le droit, dans cette perspective, apparaît moins comme un ensemble figé de prescriptions que comme un mécanisme d'équilibrage dynamique entre les exigences de la vérité économique et celles de la confiance sociale.

7.1. La préservation du secret après l'arrêt définitif de la prévention externe

Une fois le processus de négociation de l'accord de conciliation parvenu à son terme — qu'il se solde par une issue favorable, consacrée par son homologation ou sa constatation, ou, au contraire, par l'échec des pourparlers destinés à en assurer la conclusion — surgit inévitablement la question du sort de la règle du secret. Celle-ci ne se limite pas à la seule phase opératoire de la conciliation, mais s'étend, dans une perspective diachronique, en aval de la procédure, soulevant ainsi une double interrogation : d'une part, quant à la portée et à la survie de l'obligation de discrétion attachée à la mission du mandataire spécial (1) et, d'autre part, quant à la persistance de la confidentialité propre à la procédure de conciliation elle-même, une fois celle-ci close, qu'elle ait ou non atteint son objectif (2).

8. LA PRÉSERVATION DU SECRET *EX-POST* À LA PROCÉDURE DU MANDATAIRE SPÉCIAL

Toute la dynamique négociatrice engagée dans le cadre de la procédure du mandataire spécial se distingue par une remarquable souplesse et par une exigence constante de confidentialité. Ce double caractère, souple dans la forme et discret dans la substance, constitue le socle même de la réussite de cette phase préventive. Pourtant, à mesure que les échanges progressent et que les intentions convergent, les parties éprouvent souvent le besoin de conférer une forme juridique plus aboutie à leur accord. Ce dernier devra alors être soumis, selon le cas, soit à un constat du président du tribunal — acte de juridiction gracieuse aux effets limités —, soit à une homologation judiciaire, dont la force exécutoire s'accompagne inévitablement d'un risque majeur : la publicité de la décision.

Dès lors, une interrogation fondamentale surgit : qui détermine le choix entre le constat et l'homologation ? La réponse à cette question engage en réalité un dilemme de fond, qui dépasse la seule technique procédurale : il s'agit d'un arbitrage entre la règle du secret et celle de la sécurité juridique.

Si l'on opte pour la primauté du secret, ce choix ne découlera pas tant de la volonté du chef d'entreprise ni de ses conseils, mais plutôt de celle des partenaires financiers, détenteurs du pouvoir économique réel. Car ce sont eux qui, en contrepartie de leurs engagements ou de leurs apports nouveaux, pourront exiger une homologation de l'accord amiable afin d'en garantir la sécurité juridique et la force contraignante.

Toutefois, ce passage de l'ombre à la lumière n'est pas sans péril : la publicité attachée à la décision d'homologation risque de produire un effet paradoxal. En dévoilant l'existence de la crise, sans en révéler les solutions négociées, elle suscite l'inquiétude des partenaires commerciaux — tiers, fournisseurs, clients — et expose l'entreprise à une forme d'insécurité financière et réputationnelle.

Ainsi, la perte relative de la confidentialité se trouve justifiée, dans une perspective systémique, par la nécessité de la sécurité des tiers, lesquels doivent pouvoir connaître les garanties et privilèges créés par l'accord homologué. L'équilibre entre secret et publicité, entre préservation des intérêts privés et protection des intérêts collectifs, devient alors l'expression d'une dialectique juridique essentielle : celle de la prévention prudente et de la sécurité partagée, qui irrigue aussi bien la procédure du mandataire spécial que celle de la conciliation³⁷.

À l'inverse, si l'on choisit de faire prévaloir le principe de sécurité juridique sur celui de la confidentialité, le raisonnement se déploie autour d'une logique pragmatique et fonctionnelle. En effet, dans le cadre de la procédure du mandataire spécial, il demeure possible — et même souhaitable pour certains acteurs économiques — de solliciter du président du tribunal de commerce que soit conférée force exécutoire à l'accord conclu, et ce, sans qu'il soit nécessaire d'engager

37 Cf., Ph. ROUSSEL-GALLE, prévention dynamique de l'anticipation : le mandat ad-hoc et la conciliation après le décret du 28 décembre 2005, L.P.A., n°138, 12 juillet 2006, p. 15.

une procédure contentieuse. Cette démarche, conforme aux dispositions de droit commun, permet à l'accord de conserver sa nature contractuelle tout en se voyant adossé à une garantie d'exécution judiciaire. Elle consacre, par conséquent, un compromis entre autonomie de la volonté et autorité de la juridiction, où la force obligatoire de l'engagement découle à la fois du consentement des parties et de la validation institutionnelle du juge.

Ce mécanisme traduit une évolution significative de la conception de la prévention des difficultés de l'entreprise : la sécurité juridique n'implique plus nécessairement la publicité ni la judiciarisation. L'accord demeure enfermé dans le cercle de la relation contractuelle, mais il se dote d'un instrument de contrainte légale, garantissant la bonne foi de son exécution. Ainsi, le droit contemporain semble avoir substitué à l'opposition classique entre secret et publicité, une approche plus nuancée, où la sécurité des engagements se conjugue à la préservation de la discrétion.

En somme, la préférence donnée à la sécurité ne rompt pas totalement avec la logique du secret, mais en redéfinit les contours : elle érige la force exécutoire en forme de confidentialité armée, c'est-à-dire un secret protégé par la loi, et non exposé par elle.

Or, ainsi qu'il a été précédemment souligné, la recherche de la sécurité juridique ne se réalise jamais sans contrepartie. En effet, cette dernière tend, dans son expression la plus aboutie, à restreindre les droits des tiers, lesquels se trouvent, par voie de conséquence, privés de la faculté d'agir en nullité contre les actes susceptibles de porter atteinte à leurs intérêts légitimes. Une telle restriction ne peut se concevoir que si elle est corrélée à une mesure de publicité, seule apte à garantir la transparence procédurale et à ouvrir, dans le même mouvement, l'accès aux voies de recours.

L'intention du législateur de 2018 demeure, à cet égard, éminemment louable : il s'agit de conférer à l'accord amiable une opposabilité *erga omnes*, assurant ainsi son intégration dans le champ du droit positif et le plaçant sous l'empire de la sécurité juridique. En substituant à la simple décision gracieuse du président du tribunal — dépourvue de force obligatoire à l'égard des tiers — un jugement revêtu de l'autorité judiciaire, le législateur entend solidifier la portée normative de la conciliation, en la rendant opposable à tous ceux qui s'y trouvent indirectement impliqués.

Cependant, cette élévation du degré de juridicité de l'accord fait naître une tension dialectique entre deux impératifs d'égale légitimité : la sécurité juridique, qui appelle la publicité, et la sécurité économique, qui exige la discrétion. Car, dès lors que l'accord est consacré par un jugement, se profile inévitablement le risque d'une insécurité financière, économique ou commerciale, née de la révélation de l'état de fragilité de l'entreprise. La procédure, initialement conçue comme confidentielle, s'expose alors au regard du marché, aux spéculations des partenaires et à la méfiance des créanciers.

Ainsi, au nom même de la sécurité juridique, se trouve paradoxalement fragilisé l'équilibre que la procédure de prévention avait pour vocation de protéger. Le

jugement, en rendant l'accord opposable aux tiers, le soustrait partiellement au voile du secret, transformant ce qui devait demeurer un instrument de rétablissement discret en vecteur potentiel d'instabilité économique.

Une fois le jugement rendu, celui-ci est, selon les voies habituelles du droit des sociétés, notifié puis publié, conformément aux exigences de la publicité légale. Par ce mécanisme, l'accord de conciliation accède à l'espace public de l'information juridique, et devient, par là même, connaissable de tous — fournisseurs, partenaires économiques, institutions financières et assureurs-crédit. C'est précisément à ce stade que se manifeste le paradoxe fondateur du dispositif : l'acte par lequel on prétend sécuriser l'accord en le rendant opposable aux tiers risque, simultanément, d'en fragiliser les effets économiques.

Car, dès lors que l'existence d'un accord de conciliation homologué est portée à la connaissance du marché, la réaction des acteurs économiques devient prévisible : les fournisseurs réduisent leurs engagements, les assureurs-crédit suspendent leurs garanties, et l'entreprise, soudainement privée du crédit fournisseur dont elle bénéficiait, se trouve confrontée à un accroissement brutal de son besoin en fonds de roulement. Le mécanisme censé assurer la pérennité juridique de l'accord engendre alors, paradoxalement, une insécurité financière systémique, qui aurait peut-être pu être anticipée au stade de la négociation préliminaire.

Ainsi se révèle la tension dialectique — presque ontologique — entre la sécurité juridique, qui appelle la publicité, et la sécurité économique, qui requiert le silence. En érigeant la transparence en principe, le droit positif prend le risque de sacrifier la confiance, pourtant essentielle à la respiration des affaires.

Dès lors, supprimer le secret revient à introduire dans le système de prévention une variable d'instabilité susceptible d'en altérer l'efficacité pratique. La confidentialité, loin d'être un simple ornement procédural, constitue le cœur épistémologique de la prévention, le garant invisible de sa crédibilité et le vecteur de la confiance qui fonde toute relation économique.

C'est pourquoi il apparaît essentiel de préserver cette règle du secret, véritable « *condition de possibilité* » de la réussite des mandats spéciaux. L'expérience empirique comme la réflexion doctrinale convergent sur ce point : les mandats qui ont prospéré sont ceux dont l'existence même est demeurée méconnue des tiers. Leur réussite fut précisément proportionnelle au degré de discrétion observé. Le secret, loin d'être un obstacle à la vérité économique, en est le gardien méthodologique — celui qui, en protégeant l'entreprise du regard social et spéculatif, lui permet de renaître dans le silence plutôt que de s'effondrer sous le bruit.

9. LA PRÉSERVATION DE LA CONFIDENTIALITÉ *EX-POST* À LA PROCÉDURE DE CONCILIATION

Conformément à la volonté manifeste du législateur du 19 avril 2018, celui-ci a institué l'obligation de déposer au greffe du tribunal de commerce tout accord

amiable ayant fait l'objet d'une homologation ou d'une constatation³⁸. Cette formalité, apparemment neutre, revêt pourtant une signification juridique et symbolique d'une grande densité : elle confère à l'accord une existence institutionnelle et, partant, une force probatoire et opposable dans l'ordre juridique.

Or, à l'analyse, cette disposition soulève une tension conceptuelle. En effet, si le dépôt au greffe semble traduire une volonté d'encadrer la procédure dans une logique de transparence juridique, l'interprète du droit ne saurait ignorer que ce geste procédural constitue, en substance, une modalité subtile de publicité. Il introduit ainsi, au sein d'un mécanisme pensé pour demeurer discret, une brèche dans l'économie du secret. Cependant, il convient de rappeler que le greffe du tribunal de commerce, en tant qu'institution dépositaire des actes de la vie économique, est lui-même astreint au respect de la confidentialité, notamment lorsqu'il s'agit de documents issus des procédures préventives. Le secret, ici, ne s'efface pas : il change de nature. Il cesse d'être un voile absolu pour devenir un secret institutionnalisé, c'est-à-dire un silence organisé par la loi au sein même de la structure judiciaire (a).

Cette orientation vers la préservation du secret, même après la conclusion définitive de l'accord, s'inscrit dans une philosophie législative plus large, héritée de la loi n°73-17, qui érige la discrétion en principe de stabilité économique. Cette loi, en consacrant un régime de privilège attaché à certains apports ou créances, tend à renforcer la sécurité des partenaires financiers de l'entreprise, mais au prix d'une nuisibilité potentielle au principe de libre concurrence. En d'autres termes, le législateur, en voulant protéger le crédit et encourager les apports nouveaux, introduit une hiérarchie de confiance entre les acteurs économiques. Le secret, devenu instrument de garantie, agit ici comme un levier sélectif, privilégiant certains créanciers au détriment d'autres, et transformant la logique concurrentielle en une économie différenciée de l'information (b).

Ainsi, la dialectique entre publicité et confidentialité, loin d'être simplement procédurale, traduit une tension structurelle entre deux rationalités juridiques : celle de la sécurité institutionnelle et celle de l'égalité concurrentielle. Le droit de la prévention, dans sa dimension téléologique, tente de concilier ces deux impératifs, mais c'est au prix d'un équilibre toujours précaire entre la nécessité du secret et l'exigence de transparence, entre la sauvegarde de l'entreprise et la neutralité du marché.

9.1. La publicité du jugement d'homologation de l'accord amiable : un point de retour vers le renforcement de transparence ou vers la préservation du secret ?

Le jugement constatant l'accord intervenu entre le débiteur et ses créanciers se distingue par sa nature discrète et non publicitaire, répondant à une exigence

³⁸ En ce sens, il convient de se référer à la lettre même des articles 556 et 557, alinéa premier, du Code de commerce.

cardinale du droit de la prévention : la préservation de la confidentialité. En effet, le législateur, conscient de la fragilité de l'entreprise en période de tension financière, a entendu soustraire cet acte à toute forme de publicité qui pourrait compromettre la confiance du marché ou altérer la réputation économique du débiteur. Ainsi, l'absence de mesures de publication n'est pas une simple lacune procédurale, mais l'expression d'une philosophie de la discrétion juridique, où la vérité économique se protège du regard social afin de favoriser la reconstruction de l'entreprise.

Toutefois, lorsque l'accord demeure non homologué, la logique du secret atteint son point culminant : les institutions représentatives du personnel ne sont pas informées du contenu ni même de l'existence de l'accord, en vertu du principe de confidentialité absolue qui gouverne cette phase amiable. Cette abstention d'information, loin d'être un oubli, traduit une volonté de maintenir un équilibre délicat entre la nécessité du silence et la préservation de la paix sociale au sein de l'entreprise.

Or, une opinion contraire s'est néanmoins élevée au sein de la doctrine et de la pratique, dénonçant cette forme de cloisonnement informationnel comme contraire à la logique participative qui fonde la représentation du personnel. Selon cette thèse critique, le secret, lorsqu'il devient total, risquerait de se muer en instrument d'opacité, privant les salariés d'une visibilité minimale sur la trajectoire de l'entreprise, alors même qu'ils en constituent une composante essentielle.

Ainsi se révèle la dialectique subtile du secret et du droit à l'information : d'un côté, la confidentialité est la condition d'une négociation libre, déliée des pressions économiques externes ; de l'autre, son excès peut fragiliser la légitimité sociale du processus préventif. Le droit contemporain oscille ici entre la protection du crédit et la reconnaissance du dialogue social, cherchant sans cesse à concilier le silence nécessaire à la survie et la transparence exigée par la démocratie économique.

Le texte législatif consacre une portée étendue à la règle de confidentialité, laquelle demeure pleinement applicable même en cas d'homologation de l'accord par le président du tribunal de commerce. En d'autres termes, si le jugement d'homologation est, par nature, soumis aux exigences de publicité inhérentes à toute décision de justice, il n'en demeure pas moins que le contenu matériel de l'accord amiable reste soustrait à la connaissance du public, et donc placé sous le sceau du secret. La publicité s'attache à la forme juridictionnelle, non à la substance conventionnelle. L'acte judiciaire rayonne vers l'extérieur, mais l'accord, lui, conserve son intériorité juridique, préservée des curiosités du forum économique.

Ainsi, seuls les participants directs à la conciliation — parties signataires de l'accord — sont autorisés à en connaître le contenu³⁹. Cette limitation du cercle de

39 Les personnes appelées au règlement amiable comprennent, en premier lieu, le débiteur, le conciliateur et les créanciers directement impliqués dans la négociation. Peuvent également y être associés le président du tribunal, garant de la régularité procédurale, ainsi que l'expert, lorsque ce dernier a été désigné. Enfin, les cautions peuvent, dans certains cas, être appelées à

la connaissance n'est pas fortuite : elle traduit l'idée que la vérité économique, lorsqu'elle se construit dans la négociation et la confiance, ne peut survivre qu'à l'abri du regard extérieur. C'est ce qu'exprime avec force l'article 556, alinéa 2, du Code de commerce, qui dispose que « *l'accord ne peut être communiqué qu'aux parties signataires et le rapport d'expertise qu'au chef d'entreprise* ». La formule légale, dense et mesurée, institue ici une clôture du savoir contractuel, où la communication devient l'exception, et le secret, la norme.

De cette disposition, il résulte que le respect du secret s'impose jusque devant l'autorité judiciaire. La confidentialité n'est pas un simple attribut de la procédure amiable, mais une valeur normative autonome, qui survit à la conciliation pour irriguer l'ensemble du contentieux préventif. Il n'est donc pas loisible à une partie de solliciter, dans le cadre d'une instance judiciaire, la communication des informations contenues dans l'accord, sauf à violer le principe fondamental de la non-divulgence des données stratégiques de l'entreprise.

Toutefois, le législateur, dans un équilibre subtil entre le secret et la transparence institutionnelle, admet une exception circonscrite : la communication de l'accord et du rapport d'expertise au tribunal, et à lui seul. Là-encore, l'article 556, alinéa 2, précise que cette communication est permise « *en dehors du tribunal à qui l'accord et le rapport d'expertise peuvent être communiqués* ». Cette formule, à la fois restrictive et éclairante, trace les frontières de la confidentialité : ouverte à la juridiction, close au marché.

Dès lors, il faut comprendre que le principe de secret conserve son empire même dans le cadre des procédures collectives subséquentes — qu'il s'agisse de la sauvegarde, du redressement ou de la liquidation judiciaire. Autrement dit, le secret préventif ne s'éteint pas avec la conciliation, mais se prolonge dans le champ du judiciaire, comme une trace éthique du dialogue amiable qui a précédé. Cette continuité du secret révèle l'intention profonde du législateur du 19 avril 2018 : faire du silence contractuel non pas une faiblesse, mais une forme supérieure de protection juridique, à la fois de l'entreprise et de la confiance qu'elle inspire.

Il apparaît que le législateur du 19 avril 2018, dans la continuité de l'évolution historique du droit de la prévention, a cherché à instaurer une dialectique d'équilibre entre deux exigences juridiques de nature antagoniste : d'une part, la publicité, indispensable à la production d'effets de droit et à la garantie de la sécurité juridique ; d'autre part, la confidentialité, condition essentielle du succès des négociations menées entre le débiteur et ses créanciers. Cette tension, à la fois structurelle et fonctionnelle, constitue le cœur même de la logique préventive : elle articule l'impératif de visibilité du droit avec la nécessité de discrétion économique.

À cet égard, le professeur Saint-Alary-Houin observe justement que « *la transparence est ici un frein à l'efficacité économique*⁴⁰ », en ce qu'elle expose la stratégie du redressement à des interférences externes susceptibles d'en compromettre la por-

l'accord, traduisant ainsi l'élargissement progressif du cercle des intervenants à l'ensemble des acteurs engagés dans la sphère économique du débiteur.

40 Cf., SAINT-ALARY-HOUIN ©, op.cit., p. 168.

tée. Elle serait, selon lui, superfétatoire, puisque la moralisation des pratiques est déjà garantie par d'autres dispositions normatives visant à encadrer la loyauté procédurale et la bonne foi des intervenants. La réflexion doctrinale rejoint ici une analyse épistémologique : la transparence absolue, érigée en dogme, devient paradoxalement un facteur d'opacité, car elle détruit la confiance, qui est la matière même de la négociation préventive.

Dans cette perspective, l'orientation retenue par la loi n° 73-17 — prohibant la publicité du contenu de l'accord amiable — se justifie par une logique de protection : protection du secret des affaires, protection des rapports concurrentiels et, au-delà, protection du tissu économique lui-même. En effet, la divulgation prématurée des termes d'un accord pourrait permettre à un créancier tiers ou à un concurrent d'exercer une tierce opposition, transformant la procédure préventive en instrument de déstabilisation. La confidentialité devient dès lors le pivot de la confiance : elle rassure les dirigeants sur la discrétion du processus et prévient le retrait des partenaires commerciaux, dont la méfiance pourrait précipiter la disparition de l'entreprise que la loi entend précisément sauver.

Cependant, la doctrine n'a pas manqué de souligner, dans les années récentes, les dérives pratiques qu'une telle discrétion excessive peut engendrer. Certaines procédures ont été menées dans une quasi-opacité, permettant à des acteurs économiques avertis d'en tirer un avantage informationnel au détriment de l'entreprise elle-même ou de ses salariés. Ces critiques ont conduit une partie de la pensée juridique à réclamer une reconfiguration du principe de transparence, non plus comme une exposition publique, mais comme une exigence interne de sincérité et de traçabilité procédurale.

Ainsi, l'évolution intellectuelle et juridique du système de la prévention révèle une progression dialectique des catégories de pensée juridique :

- Dans un premier temps, la confidentialité absolue s'imposait comme condition de réussite de la prévention ;
- Dans un second temps, les abus liés à son excès ont nourri une revendication de transparence ;
- Enfin, à l'époque contemporaine, le droit cherche à instaurer un équilibre réflexif, conciliant l'opacité protectrice et la clarté morale, selon une conception plus mature de la gouvernance économique.

En définitive, vouloir instaurer une transparence totale dans le champ préventif reviendrait à en nier la substance même. La prévention, par essence, suppose un espace d'ombre légitime, une sphère de retrait temporaire où le droit se fait médiateur silencieux entre la fragilité économique et la restauration de la confiance. C'est dans cette tension féconde — entre visibilité du droit et invisibilité de la négociation — que se joue la véritable épistémologie du système préventif contemporain.

Il appartient dès lors au législateur contemporain, dans la continuité de l'évolution normative du droit de la prévention, de poursuivre une quête patiente — presque ascétique — d'un équilibre fragile et nécessaire entre deux impératifs

antinomiques : d'une part, la préservation de la confidentialité, garante de la confiance et de la stabilité des relations économiques ; d'autre part, l'exigence de transparence⁴¹, expression moderne de la responsabilité juridique et sociale des acteurs économiques.

Cet équilibre ne peut résulter que d'un travail de conciliation prudent, fondé sur une approche mesurée du droit, c'est-à-dire sur une rationalité législative consciente de ses propres limites. Le législateur doit ici se garder de toute absolutisation — car une transparence excessive, érigée en dogme, pourrait compromettre la protection des droits de ceux qui constituent l'essence même de l'entreprise : les travailleurs, les fournisseurs, les clients et les partenaires financiers.

Sur le plan procédural, la prévention externe se caractérise par une phase initiale de construction confidentielle de l'accord amiable, qui échappe volontairement à toute publicité légale. Tant que les pourparlers demeurent au stade exploratoire ou que la négociation n'a pas encore produit ses effets juridiques, aucune mesure de publicité ne saurait être requise, l'objectif étant de préserver la liberté d'initiative du débiteur et la sérénité du processus de conciliation.

Cette absence de publicité s'inscrit d'ailleurs dans la continuité du Code de commerce, notamment des articles 43 et 46, lesquels, en distinguant les commerçants personnes physiques et morales, ne prévoient l'obligation d'inscription au registre du commerce que pour les décisions judiciaires rendues en matière de redressement ou de liquidation judiciaire. Ainsi, la publicité n'intervient qu'au moment où la prévention cède la place à la sanction, marquant symboliquement le passage d'une logique de confiance à une logique de contrainte.

Ce glissement chronologique illustre la philosophie même du droit de la prévention : tant que la négociation reste vivante, elle appartient au domaine du secret constructif ; dès qu'elle échoue ou se transforme en procédure contentieuse, elle entre dans celui de la publicité régulatrice. Le droit, dans cette dialectique subtile, s'efforce moins d'imposer une vérité unique que de réguler les temporalités de la transparence selon la finalité poursuivie — sauver ou sanctionner.

Il apparaît, en effet, que la nouvelle procédure d'homologation par jugement, introduite par le législateur du 19 avril 2018, procède d'une volonté manifeste de renforcer la sécurité juridique des créanciers qui choisissent d'accompagner l'entreprise en difficulté, dans une démarche volontaire de redressement amiable. Ce mécanisme répond à une exigence de prévisibilité et de confiance normative : il traduit le passage d'une logique purement contractuelle à une logique juridictionnelle, où la garantie du juge devient l'expression d'un ordre public économique réaffirmé.

41 Cette exigence de transparence s'impose tant au bénéfice des créanciers, afin d'assurer la garantie effective de leurs droits, qu'à celui des salariés, lesquels ne sauraient percevoir la recherche de solutions comme une démarche coercitive ou un processus orienté exclusivement contre leurs intérêts.

Toutefois, cette même garantie, conçue comme une avancée institutionnelle, soulève un paradoxe structurel : en érigeant l'homologation en condition de validité de l'accord, le législateur lui confère un poids procédural disproportionné, en l'assortissant de mesures de publicité qui, si elles assurent la transparence formelle, peuvent en réalité compromettre la confidentialité substantielle sur laquelle repose le succès des négociations préventives. En d'autres termes, la sécurité juridique des uns devient parfois la vulnérabilité économique des autres.

C'est dans ce contexte qu'une réflexion s'impose sur la pertinence du modèle unique d'homologation, jugé trop rigide et inadapté à la diversité des situations économiques. Une procédure alternative, allégée et facultative, pourrait constituer une voie médiane : elle offrirait une moindre sécurité juridique, certes, mais garantirait en contrepartie une confidentialité accrue, indispensable au maintien du crédit et à la stabilité des relations commerciales. Cette solution, plus souple, s'inscrirait dans une conception pluraliste du droit de la prévention, où la confiance et la discrétion retrouvent leur fonction originelle d'outils économiques.

L'histoire récente du droit positif conforte cette idée : les tribunaux de commerce, au plus fort de la crise financière et immobilière, ont souvent privilégié, par pragmatisme, la confidentialité au détriment de la publicité, estimant que la survie de l'entreprise — et, par extension, la préservation du crédit bancaire — justifiait un certain effacement de la transparence formelle. C'est de cette pratique judiciaire empirique, fondée sur la prudence et l'économie du risque, qu'est née la philosophie sous-jacente à la réforme de 2018.

Certains auteurs n'ont d'ailleurs pas manqué de relever la dualité intrinsèque du mécanisme : si l'homologation rend incontestablement publiques les difficultés de l'entreprise, elle confère également à l'accord une opposabilité aux tiers et une force juridique renforcée, garantissant la solidité de l'engagement collectif⁴². Cette ambivalence illustre la tension permanente entre la transparence institutionnelle et le secret économique, tension que le droit positif tente d'apaiser sans jamais pouvoir totalement la résoudre.

Ainsi, le législateur se trouve confronté à un dilemme historique : faut-il privilégier la sécurité du droit, au risque de fragiliser la confiance économique, ou préserver la confidentialité, au risque d'un déficit de garantie juridique ?

Le défi contemporain du droit de la prévention réside précisément dans cette conciliation délicate entre la vérité juridique et la discrétion économique, où la transparence cesse d'être un absolu pour devenir une valeur relative, ajustée aux impératifs de survie et de crédit de l'entreprise.

42 Cf., rapp., X. DE ROUX, n°2095, préc., p. 162.

9.2. L'effet restrictif de la confidentialité sur la libre mise en concurrence des apporteurs d'un nouvel apport en trésorerie ou de fourniture de biens ou de services

Lorsqu'une entreprise traverse une phase de fragilisation financière, la poursuite de son activité économique dépend souvent, de manière décisive, de la possibilité d'obtenir de nouveaux concours financiers destinés à répondre à l'urgence de ses besoins de trésorerie et à rétablir l'équilibre de son exploitation. Cependant, ce mécanisme de soutien, en apparence technique, se heurte à une réalité psychologique et juridique plus complexe : les investisseurs potentiels, qu'ils soient institutionnels ou privés, se montrent généralement réticents à s'engager dans une structure dont la solvabilité apparaît compromise et dont l'avenir est susceptible d'être placé sous le contrôle d'une procédure judiciaire de traitement collectif.

En effet, l'ouverture d'une telle procédure opère un changement de paradigme juridique : elle substitue à la logique individualiste du créancier une logique collective dominée par le principe d'égalité entre les titulaires de droits concurrents. Ce passage de la sphère contractuelle à la sphère judiciaire implique corrélativement l'application des règles d'arrêt des poursuites individuelles et de poursuite collective du recouvrement, privant ainsi les créanciers de la maîtrise directe de leurs droits et de leur liberté d'action économique.

Dans cette configuration, la prudence des investisseurs ne relève pas d'une simple défiance économique, mais traduit une rationalité juridique profondément ancrée : celle qui associe, dans l'imaginaire financier, la procédure judiciaire à une dépossession du pouvoir de négociation et à une incertitude accrue quant au recouvrement des créances. Autrement dit, le risque de judiciarisation agit ici comme un frein symbolique à l'investissement, en dissuadant toute prise de participation dans un espace perçu comme régi par la contrainte plutôt que par la confiance.

Dès lors, la question du financement des entreprises en difficulté s'inscrit dans une dialectique fondamentale entre confiance et contrainte. Le droit de la prévention tente de dépasser cette opposition en créant un cadre où l'anticipation prime sur la sanction, où la négociation amiable remplace la procédure collective, et où la confidentialité devient le vecteur de la restauration du crédit. Cette évolution traduit une véritable métamorphose de la fonction du droit économique : d'un droit de la faillite, marqué par la stigmatisation et la publicité, à un droit de la confiance, fondé sur la discrétion et la revitalisation.

Dans la continuité de sa démarche de modernisation du droit des entreprises en difficulté, le législateur, conscient des limites structurelles du financement en période de crise, a entrepris de restaurer la confiance des investisseurs en instituant un mécanisme d'incitation économique et juridique sans précédent : le privilège de « new money⁴³ ». Par cette innovation, il s'agit de réconcilier le droit et la confiance, en faisant du financement de l'entreprise en difficulté non plus

43 Pour plus d'informations sur ce point, V., en ce sens, André Jacquement, *droit des entreprises en difficulté*, Lexis-Nexis, 8^e éd., 2013, p. 73.

un risque spéculatif, mais une opération protégée, insérée dans la hiérarchie des créances à un rang privilégié.

Ce privilège bénéficie ainsi à toute personne qui consent, au profit d'une entreprise engagée dans une procédure amiable et dont l'accord a été homologué, un apport en trésorerie, en biens ou en services, destiné à assurer la poursuite de son activité et la sauvegarde de sa pérennité économique⁴⁴.

Par la reconnaissance de ce privilège, le législateur érige en véritable principe de politique économique la valorisation du risque du soutien, substituant à la logique punitive de la faillite celle d'un droit de la revitalisation, dans lequel la prise de risque devient un acte méritoire et socialement utile.

Sur le plan technique, ce privilège, d'une portée exceptionnelle, confère à ses titulaires un droit de priorité absolue sur le paiement de leurs créances, pour le montant même de leur apport, et ce avant toutes les autres créances, y compris celles bénéficiant d'un rang préférentiel en vertu des articles 565, 590 et du second alinéa de l'article 652 du Code de commerce. Seuls demeurent intangibles le super-privilège des salariés et les frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture, nécessaires au déroulement de la procédure.

Par cette hiérarchie nouvelle, le droit consacre une rupture paradigmatique : il admet que la survie de l'entreprise, bien collectif d'ordre économique et social, peut légitimement justifier une atteinte à la rigidité traditionnelle de la hiérarchie des créances.

Le privilège de « *new money* » apparaît ainsi comme un instrument de confiance, mais aussi comme une relecture du principe d'égalité entre créanciers, dans laquelle l'équité économique prend parfois le pas sur la stricte égalité juridique.

Ainsi, à travers ce dispositif, le législateur du 19 avril 2018 opère un déplacement profond du centre de gravité du droit des entreprises en difficulté : il passe d'un droit de sanction à un droit d'espérance, où la prévention et la relance deviennent les formes contemporaines de la rationalité économique et de la justice contractuelle.

Cependant, la règle de confidentialité absolue comporte un risque inhérent pour l'efficacité du privilège de « *new money* » : en limitant l'accès aux informations relatives à l'entreprise en difficulté, elle réduit le nombre d'investisseurs susceptibles de pouvoir fournir un nouvel apport aux seuls créanciers invités aux négociations. Cette restriction se traduit souvent par une augmentation du coût d'un « *nouvel apport en trésorerie ou bien de fourniture de biens ou de services*⁴⁵ », analogue à une hausse des taux d'intérêt, reflétant la rareté et le risque perçu des contributions financières.

À l'instar d'un marché où le prix du capital varie selon sa disponibilité, on constate fréquemment que les nouveaux apports consentis dans le cadre des procédures de conciliation présentent des conditions financières particulièrement exigeantes, parfois disproportionnées par rapport aux besoins réels de l'entreprise. Cette dyna-

44 Cf., C.Com. art. 558.

45 V., en ce sens, C.Com. art. 558.

mique souligne la tension structurelle entre confidentialité et attractivité du financement, laquelle conditionne directement la réussite de la démarche préventive.

Par ailleurs, ces nouveaux créanciers bénéficient non seulement de la possibilité de prêter de l'argent à l'entreprise qui souffre un besoin de financement avec un taux d'intérêt très élevé, mais également des garanties légales renforcées prévues par l'article 558 du Code de commerce. Ils disposent ainsi d'un droit de priorité de paiement pour le montant de ces apports, y compris le rééchelonnement du prêt initial⁴⁶, et ce avant toutes les autres créances, à l'exception des super-privileges des salariés et des frais de justice nés régulièrement après le jugement d'ouverture.

Cette configuration illustre parfaitement la logique dialectique du droit préventif : le privilège de « *new money* » vise à inciter le financement, tout en s'insérant dans un cadre où la confidentialité, nécessaire au succès de la conciliation, peut paradoxalement accroître le coût économique du financement. Le système met ainsi en lumière l'interaction complexe entre sécurité économique, protection juridique et rationalité des acteurs, où chaque mesure légale génère simultanément des avantages et des contraintes pour les parties prenantes.

Le privilège de l'« *argent frais* » constitue indéniablement une innovation normative majeure visant à optimiser le climat des affaires, en favorisant le financement des entreprises en difficulté dans le cadre de la conciliation. Cette mesure traduit une volonté du législateur de subordonner la sécurité économique à l'efficacité préventive, en instituant un dispositif de protection spécifique pour les nouveaux créanciers qui consentent des apports en trésorerie ou en nature, assortis d'une priorité de remboursement légale et d'une assurance relative au recouvrement.

Cependant, cette orientation législative n'est pas dépourvue de conséquences distributives et économiques significatives. Elle engendre, de facto, un transfert de richesse des créanciers antérieurs vers les nouveaux apporteurs, phénomène qui peut se matérialiser par un appauvrissement des créanciers historiques, tels que les établissements bancaires⁴⁷, au profit de créanciers prêts à financer l'entreprise selon les conditions prévues par le privilège. Cette mécanique, si elle sécurise l'entrée de nouveaux financements, comporte un effet pervers sur l'équilibre patrimonial et financier de l'entreprise, dès lors que le recours à des apports assortis de taux d'intérêt élevés⁴⁸ alourdit la charge financière et peut compromettre la continuité opérationnelle de l'entreprise.

46 Il convient de relever que le prêt initial se caractérisait par l'application d'un taux d'intérêt particulièrement modéré et par l'absence de toute garantie accessoire, traduisant ainsi la nature essentiellement confiance-fondée de l'opération initiale.

47 Il convient de souligner que les établissements bancaires se montrent désormais de plus en plus réticents à participer au second tour de table, cette réserve s'expliquant par le coût élevé que de telles opérations font peser sur leurs fonds propres, au regard des exigences prudentielles qui encadrent leur activité.

48 Tel est le cas des apporteurs de nouveaux concours en trésorerie ou des fournisseurs de biens et de services, lesquels consentent leur appui à l'entreprise en difficulté moyennant une rémunération à taux élevé, traduisant la prime de risque inhérente à la fragilité de la situation économique du débiteur.

Dans ce contexte, le recours à la conversion de créance en capital, désigné en droit des sociétés comme « *apport en créance* », constitue une solution juridico-économique préférable et équilibrée. Cette modalité permet non seulement de limiter l'effet dilutif de l'endettement à court terme, mais aussi de réorganiser le passif de manière à concilier la protection des créanciers historiques avec l'incitation au financement externe. En pratique, l'apport en créance réduit le recours à des apports en trésorerie ou en biens et services assortis de taux prohibitifs, tout en assurant la préservation de la structure de capital et la pérennité de l'activité économique.

Ainsi, la politique du privilège de l'« *argent frais* » illustre, dans le droit contemporain de la prévention, une dialectique subtile entre sécurité juridique, incitation économique et justice distributive. Elle démontre que la logique du législateur ne se limite pas à la protection formelle des créanciers, mais vise également à restructurer les flux financiers et à créer un environnement où la confiance, la continuité et la relance de l'entreprise deviennent des impératifs juridiques et économiques concomitants.

L'orientation vers une politique de confidentialité intégrale dans la procédure de conciliation, bien qu'animée par la volonté de protéger la négociation et d'assurer la discrétion nécessaire à son succès, n'est pas sans effets ambivalents. En renforçant le secret entourant les opérations de prévention, le législateur fait émerger un risque latent de discrimination entre les anciens créanciers, déjà liés à l'entreprise par des engagements antérieurs, et les nouveaux créanciers, bénéficiaires des dispositifs incitatifs de financement. Parallèlement, cette logique de secret place les créanciers extérieurs à la procédure dans une situation de vulnérabilité cognitive, marquée à la fois par l'incertitude et par une défiance croissante à l'égard de la solvabilité et de la loyauté de l'entreprise en difficulté.

La loi n° 73-17 du 19 avril 2018, tout en cherchant à consolider la confiance des acteurs économiques, contribue paradoxalement à nourrir cette défiance structurelle, en instaurant ce que l'on pourrait qualifier de *crédit-secret*. Ce dernier, loin d'assurer la transparence requise pour un financement équilibré, engendre des effets pervers sur la circulation de l'information économique et la hiérarchie des sûretés. En effet, dans l'hypothèse où un accord de conciliation est homologué, le privilège de priorité de paiement reconnu aux nouveaux créanciers n'est pas publié — il n'est que mentionné dans le jugement d'homologation.

De ce fait, il peut advenir qu'un créancier⁴⁹, en toute bonne foi, accorde un crédit à l'entreprise sans avoir connaissance du privilège occulte dont bénéficient les apporteurs de trésorerie ou de services, et ne découvre a posteriori sa position subordonnée au titre du privilège de conciliation prévu à l'article 558 du Code de commerce. Une telle situation consacre une asymétrie informationnelle, contraire

49 Il convient de relever qu'il est peu probable, en pratique, qu'une banque ignore l'existence de ce privilège. En revanche, un fournisseur peut, plus fréquemment, n'en prendre connaissance qu'a posteriori, lorsqu'il constate qu'il bénéficie effectivement du privilège de conciliation, illustrant ainsi la différence d'information et de transparence entre acteurs financiers institutionnels et partenaires commerciaux.

à l'exigence d'égalité et de loyauté dans les relations économiques, et révèle les limites d'une prévention trop fermée sur elle-même.

Or, la politique du secret, conçue comme un instrument de préservation de la négociation, peut se muer en facteur d'opacité financière, compromettant l'équilibre entre la protection de la confidentialité et la garantie d'une information suffisante pour la sécurité des opérations de crédit. Le système de prévention se trouve alors confronté à un dilemme fondamental : protéger le secret pour sauver la négociation, ou l'assouplir pour préserver la confiance collective et l'équité entre les créanciers.

La mise en œuvre du crédit-caché — expression qui renvoie ici à la dissimulation volontaire du privilège de paiement conféré aux nouveaux créanciers — constitue une entrave manifeste au principe du libre jeu de la concurrence, et tend, dans certaines hypothèses, à opérer une restriction structurelle de la concurrence sur le marché du financement des entreprises en difficulté.

En effet, la confidentialité absolue imposée par le législateur, loin de se limiter à protéger la négociation et à garantir la stabilité du processus préventif, altère la transparence informationnelle indispensable au fonctionnement concurrentiel du marché du crédit. Ce déficit de publicité engendre une distorsion concurrentielle entre les opérateurs financiers informés — notamment ceux participant directement à la conciliation — et les autres investisseurs potentiels, tenus dans l'ignorance des privilèges existants.

Une telle opacité s'avère particulièrement pénalisante pour les petites et moyennes entreprises, qui dépendent étroitement d'un accès pluraliste et compétitif au financement, mais elle affecte également les grandes entreprises, notamment dans le contexte du développement récent du marché dit du « *direct lending*⁵⁰ », né de l'assouplissement progressif des règles relatives au monopole bancaire. Dans ce cadre, la confidentialité procédurale agit non plus comme une garantie de stabilité, mais comme un facteur de segmentation et de verrouillage du marché financier, réservant le financement des entreprises en difficulté à un cercle restreint d'acteurs privilégiés.

Ainsi, la règle de la confidentialité, initialement conçue comme un instrument de protection de la négociation amiable, se trouve, par un renversement dialectique, érigée au rang d'élément restrictif de la concurrence. Elle devient un mécanisme d'exclusion implicite, qui, sous couvert de protection, contribue à la concentration du pouvoir financier et à la marginalisation des acteurs extérieurs à la procédure.

En définitive, cette tension révèle le paradoxe économique du droit de la prévention : en voulant préserver le secret pour sauver la confiance, le législateur risque d'affaiblir les fondements mêmes de la concurrence et de la pluralité économique, au détriment d'une allocation efficiente du crédit et d'une justice économique véritablement équilibrée.

50 Le « *direct lending* » désigne une modalité de financement des entreprises par des prêteurs non bancaires, qui interviennent directement auprès du débiteur, contournant ainsi les circuits traditionnels des établissements de crédit.

9.3. Le conflit entre le secret lié à la prévention et le principe de la libre diffusion des informations : un nouvel atout de la préservation de l'intérêt général

Le devoir de confidentialité, qui irrigue aussi bien la procédure du mandataire spécial que celle de la conciliation, s'étend naturellement aux organes de presse, en leur imposant une obligation de réserve absolue quant à la divulgation d'informations relatives à ces procédures. La violation de cette obligation ne relève pas seulement d'un manquement déontologique : elle constitue une faute civile susceptible d'engager la responsabilité de son auteur⁵¹, en raison du préjudice économique ou moral qu'une telle diffusion pourrait causer à l'entreprise concernée.

Ce dispositif traduit la volonté du législateur contemporain d'instaurer un équilibre nuancé entre deux principes d'égale dignité constitutionnelle : d'une part, la confidentialité inhérente aux procédures de prévention, condition de leur efficacité et de la sauvegarde de la réputation des entreprises en difficulté ; d'autre part, le droit du public à l'information, corollaire de la liberté de la presse et instrument essentiel de la transparence démocratique. C'est de cette tension dialectique qu'est née, au fil du temps, une construction jurisprudentielle élaborée, particulièrement féconde dans les ordres juridiques de droit comparé⁵², où les juges ont été appelés à arbitrer entre le secret des affaires et la liberté d'expression économique.

Or, l'expérience démontre que, dans le champ des procédures de prévention, la liberté de la presse ne saurait se déployer sans limite. Elle s'efface partiellement devant l'impératif de confidentialité, lorsque la divulgation d'informations sensibles n'a pas pour finalité l'information légitime du public, mais vise plutôt à alimenter la curiosité d'un public spécialisé, avide de données stratégiques ou spéculatives. Une telle divulgation, loin d'enrichir le débat démocratique, risque au contraire de déstabiliser le processus de négociation, d'altérer la confiance des créanciers et de compromettre irrémédiablement l'issue de la conciliation⁵³.

C'est précisément sur ce terrain que s'est illustrée la jurisprudence française, notamment à travers un arrêt de la Cour de cassation⁵⁴ statuant sur un pourvoi dirigé contre une décision de la Cour d'appel de Paris⁵⁵, dans une affaire relative à la diffusion d'informations par un site d'actualité financière. L'organe de presse invoquait la liberté d'expression et l'intérêt général du débat économique, estimant que la publication des difficultés d'une entreprise relevait d'un sujet d'utilité pu-

51 Cf., la Lettre du Restructuring, actualité juridique et économique des acteurs du restructuring, Juillet – Août 2019, p. 3.

52 Cf., Jean-Charles SIMON et Romain BOULET, la confidentialité du mandat ad hoc VS la liberté d'information – Acte 2, la Lettre du Restructuring – L'actualité juridique et économique des acteurs du restructuring, Mai – Juin 2019.

53 Cf., Georges Teboulle, la confidentialité dans la prévention des difficultés des entreprises : nouvelle illustration, in entreprise en difficulté, AFFAIRES, dalloz-actualité, 5 mars 2019.

54 Cf., Cass., Com., 13 février 2019, n°17-18.049, publié au bulletin.

55 Cf., CA., paris, pôle 1, ch. 2, 20 avril 2017, n° 16/02849.

blique en raison de ses répercussions sur l'emploi et sur la stabilité macroéconomique.

Mais, à l'inverse, le conciliateur et le débiteur soutenaient que cette publication, en exposant les fragilités internes de l'entreprise⁵⁶, constituait une atteinte grave à sa réputation, provoquant un préjudice économique direct par la perte de confiance de ses partenaires financiers et commerciaux. Ils en demandaient donc le retrait⁵⁷, rappelant que la confidentialité du processus de prévention n'est pas une faveur accordée au débiteur, mais une garantie structurelle du succès de la procédure elle-même, conçue pour prévenir la faillite et non pour la précipiter.

Ainsi, au-delà de la simple confrontation entre secret et transparence, c'est toute la philosophie de la prévention moderne qui se trouve interrogée : faut-il sacrifier l'efficacité économique sur l'autel de l'information publique, ou faut-il au contraire admettre que, dans le domaine des entreprises en difficulté, le silence est parfois la condition de la sauvegarde normative ?

Il convient, en préambule, de rappeler que le régime juridique de la prévention demeure, par essence, abrité sous l'égide du secret, ainsi que l'érigent les dispositions combinées de l'article 549, alinéa 5, et de l'article 556, alinéa 2, du Code de commerce⁵⁸. Cette exigence de discrétion, érigée en véritable principe directeur, s'impose à toute personne appelée à participer, de près ou de loin, à la procédure, ou qui, du fait de ses attributions, aurait eu accès à des informations couvertes par la voile de la confidentialité. La règle revêt ici une portée objective : elle transcende les volontés particulières et institue un cadre protecteur garantissant la sincérité des échanges et la loyauté des négociations.

Cependant, si la norme positive érige le secret en rempart contre la diffusion intempestive d'informations sensibles, la réflexion doctrinale — notamment dans une perspective de droit comparé — met en lumière l'ancienneté et la permanence du débat sur la légitimité de cette protection de la confidentialité de la prévention externe⁵⁹. L'enjeu n'est pas nouveau⁶⁰ : il interroge le point d'équilibre entre, d'une part, la préservation du secret inhérent à la fonction préventive du

56 Tels sont les éléments financiers chiffrés ainsi que l'évolution des négociations observée dans le cadre d'une mesure de prévention amiable, illustrant la dynamique progressive et la structuration des accords entre les parties concernées.

57 Cf., Georges Teboulle, art. cit., *dalloz-actualité*, 5 mars 2019.

58 V. également les dispositions de l'article L. 61115 du Code de commerce français, qui énoncent que : « Toute personne appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc, ou qui, par ses fonctions, en a connaissance, est tenue à la confidentialité ». Cette règle souligne la primauté du secret sur les informations échangées dans le cadre des procédures amiables, garantissant à la fois la sérénité des négociations et la protection des parties contre toute diffusion préjudiciable.

59 En France, les deux principales procédures de prévention externe sont la conciliation et le mandat ad hoc, chacune visant à permettre une résolution amiable des difficultés de l'entreprise avant l'ouverture d'une procédure collective formelle.

60 Cf., Com. 15 déc. 2015, n° 14-11.500.

droit des entreprises en difficulté, et, d'autre part, la revendication démocratique d'une transparence destinée à nourrir le débat public.

Ainsi, dans la dynamique des systèmes juridiques contemporains, certains auteurs ont observé que le caractère confidentiel attaché à la prévention externe constitue, paradoxalement, un obstacle à la circulation de l'information économique, notamment lorsqu'il s'oppose à la mission d'intérêt général de la presse. Toutefois, cette restriction ne saurait être perçue comme une négation du droit à l'information, mais plutôt comme une exigence de mesure : la communication n'est légitime que lorsqu'elle répond à la finalité supérieure d'éclairer le public sur une question d'intérêt général⁶¹, sans pour autant compromettre l'économie de la confiance sur laquelle repose l'efficacité même de la prévention.

Sur ce même terrain, la Cour de cassation française a érigé en principe jurisprudentiel une position de haute portée normative en affirmant que : « *la diffusion d'informations relatives à une procédure de prévention des difficultés des entreprises, couvertes par la confidentialité, sans qu'il soit établi qu'elles contribuent à l'information légitime du public sur un débat d'intérêt général, constitue à elle seule un trouble manifestement illégitime*⁶² ». Cette formule jurisprudentielle, d'une densité conceptuelle remarquable, traduit une hiérarchie implicite entre deux valeurs constitutionnellement protégées : la liberté d'expression, d'une part, et la préservation du secret économique et judiciaire, d'autre part.

Ainsi se dégage, en filigrane, une dialectique entre le droit de savoir et le droit de taire, entre l'exigence de transparence démocratique et l'impératif de confiance économique. La Cour érige le secret de la prévention en véritable valeur axiologique, non pas comme une simple restriction procédurale, mais comme une composante fonctionnelle de la rationalité économique du droit. Le secret y apparaît non comme une entrave à la liberté, mais comme une condition nécessaire à la réalisation de la finalité même de la prévention : celle de permettre à l'entreprise en difficulté de se reconstruire à l'abri du regard public et des jugements spéculatifs du marché.

En conséquence, il résulte de cette jurisprudence que le principe de confidentialité, consacré par le législateur et sanctuarisé par la jurisprudence, prévaut sur la liberté d'expression du journaliste, dès lors que ce dernier demeure un tiers à la procédure et ne saurait, par conséquent, invoquer une légitimité supérieure pour en violer le secret. La divulgation d'informations couvertes par la confidentialité ne peut, dès lors, être tolérée que de manière résiduelle et exceptionnelle, à la condition — d'interprétation stricte — qu'elle concoure véritablement à l'enrichissement d'un débat d'intérêt général, participant ainsi à la délibération publique sur des enjeux dépassant le simple intérêt particulier.

Par cette lecture, la Cour confère à la confidentialité une valeur téléologique : elle devient un instrument de protection de l'économie de la confiance, un pilier de la

61 Com. 15 déc. 2015, n° 14-11.500.

62 Cf., Cass., com, 15 décembre 2015, n° 14-11.500.

stabilité du tissu productif, et, partant, un moyen d'assurer la continuité du pacte économique et social dans ses fondements mêmes.

Cette exception au principe cardinal de non-divulgence des informations protégées par le secret a fait l'objet d'une interprétation d'une rigueur exemplaire par la Cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi après cassation⁶³. Celle-ci, fidèle à une lecture téléologique de la finalité du secret en matière de prévention, a jugé que les articles publiés par un organe de presse ne sauraient, en l'espèce, être regardés comme participant à un débat d'intérêt général, quand bien même les sociétés concernées appartiendraient à un groupe d'envergure nationale et que leurs difficultés seraient susceptibles de produire des répercussions notables sur l'emploi ou sur la conjoncture économique.

En d'autres termes, la juridiction du fond a replacé la confidentialité non dans une logique d'opacité institutionnelle, mais dans une perspective de sauvegarde de l'ordre économique et social. Elle a affirmé, avec une remarquable cohérence axiologique, que « *c'est précisément la préservation de l'emploi et la défense de l'économie que la confidentialité de la procédure de prévention amiable ouverte au bénéfice de ces sociétés visait à assurer* ». Cette formule, d'une densité dogmatique certaine, illustre le déplacement du centre de gravité de la norme : le secret cesse d'être appréhendé comme une limitation de la liberté d'informer pour être érigé en instrument de sauvegarde de la continuité économique, c'est-à-dire en une modalité de protection de la valeur travail et, partant, du tissu social dans son ensemble.

C'est dans cette logique de protection systémique que la Cour d'appel a condamné la société de presse à réparer le dommage causé au débiteur, en raison de la divulgation d'informations secrètes⁶⁴. Cette décision, loin d'être une simple application du droit commun de la responsabilité civile, traduit une inflexion de la jurisprudence vers une **responsabilisation** éthique des médias économiques, appelés à concilier leur mission d'information avec les impératifs de stabilité et de sécurité juridique inhérents à la vie des affaires.

La Cour de cassation, quant à elle, confirmera cette orientation en lui conférant une portée principielle : elle rappellera que l'engagement de la responsabilité d'une société de presse se justifie « *par la nécessaire protection due aux entreprises engagées dans un processus de négociation avec leurs créanciers* », une divulgation d'informations confidentielles étant « *de nature à compromettre le succès du processus en cours, voire la pérennité de l'entreprise*⁶⁵ ».

63 Cf., CA Paris, 20 avril 2017, n° 16/02849.

64 Il convient de relever que la Cour d'appel de Versailles a récemment condamné la société Mergermarket au paiement d'une somme d'environ 350 000 euros, au titre du préjudice subi par les sociétés du groupe Consolis du fait de la divulgation d'informations confidentielles, illustrant ainsi la portée concrète des obligations de secret et de confidentialité dans le cadre des relations économiques et des procédures amiables. Cf., CA Versailles, 14 septembre 2017, n° 15/08941. V., aussi, Cass. com., 15 décembre 2015, n°14-11.500.

65 Cf., Cass., Com., 4 octobre 2018, n° 18-10.688.

Ainsi, la haute juridiction consacre une conception fonctionnelle du secret, non pas comme simple réserve procédurale, mais comme **vecteur de confiance**, condition première du dialogue entre le débiteur et ses créanciers. Elle réaffirme que la liberté d'informer, bien qu'essentielle dans un État de droit, ne saurait se muer en instrument de déstabilisation des mécanismes de régulation économique. Le droit du secret apparaît dès lors comme l'expression d'une raison juridique finalisée, orientée vers la protection de l'intérêt collectif supérieur que constitue la sauvegarde du tissu productif.

Cette affirmation claire de la primauté du principe de confidentialité dans le cadre de la prévention sur le principe de libre diffusion de l'information a trouvé, dans le contexte contemporain, une consécration législative et conventionnelle au niveau européen. Elle se manifeste notamment à travers les dispositions de l'article 10, § 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon lesquelles l'exercice de la liberté d'expression peut être soumis à des restrictions légales nécessaires pour protéger la réputation d'autrui ou pour garantir l'efficacité, l'autorité et l'impartialité de l'institution judiciaire.

Ainsi, le droit européen reconnaît explicitement que la liberté d'informer n'est pas absolue et peut légitimement céder devant des impératifs de confidentialité préventive, dès lors que la protection des intérêts économiques ou la préservation de l'ordre procédural l'exigent. Cette articulation traduit une tension dialectique fondamentale entre, d'une part, la nécessité de préserver la confidentialité pour assurer le succès des procédures de prévention et, d'autre part, l'exigence de transparence et de circulation de l'information, inscrite dans le corpus des libertés fondamentales.

En conséquence, la législation et la jurisprudence européennes consacrent une hiérarchie normative dans laquelle le secret procédural des mesures de prévention est reconnu comme un principe protecteur supérieur, justifié par des considérations d'intérêt général et de sauvegarde du crédit économique, tout en restant soumis à des limites strictement encadrées pour prévenir toute atteinte abusive aux droits fondamentaux.

Il est certain que la confidentialité, en tant que principe fondamental de la prévention, trouve sa source et sa protection dans des dispositions légales explicites et doit, par conséquent, être rigoureusement sauvegardée. À cet égard, la Cour de cassation française⁶⁶ a jugé que les articles litigieux, en cause, n'étaient pas susceptibles de nourrir un débat d'intérêt général, mais avaient pour objectif principal de satisfaire les attentes de leurs abonnés, constituant un public spécialisé dans l'endettement des entreprises.

La Cour a relevé que la publication de ces informations confidentielles pouvait provoquer un préjudice considérable aux sociétés concernées, ainsi qu'aux parties engagées dans la procédure de prévention amiable, compromettant de manière significative le déroulement et l'issue de cette procédure. Elle a donc ordonné le

⁶⁶ Cf., Cass., Com., 13 février 2019, n° 17-18049.

retrait immédiat des articles contenant des données confidentielles et a interdit la publication de tout nouveau contenu similaire.

En l'espèce, la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel avait opéré une interprétation conforme et stricte des dispositions de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conciliant liberté d'expression et protection de la confidentialité des procédures préventives. Cette décision illustre ainsi, sur un plan doctrinal et pratique, la primauté du secret procédural sur la diffusion de l'information, lorsque la divulgation menace l'efficacité et la finalité des mécanismes de prévention économique.

Il apparaît de manière récurrente que la confidentialité joue un rôle protecteur essentiel pour les entreprises fragilisées par leurs difficultés économiques. À cet égard, il est particulièrement significatif que la Cour de cassation ait affirmé avec vigueur que la confidentialité, lorsqu'elle est expressément prévue par la loi, doit bénéficier d'une protection renforcée et impérative. Cette affirmation ne constitue nullement une négation des droits de la presse ni de sa liberté fondamentale, mais impose une relativisation nécessaire de ces libertés, conformément aux prescriptions de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En conséquence, la doctrine et la jurisprudence convergent pour reconnaître que, dans le cadre des procédures de prévention et de conciliation, les impératifs de protection des intérêts économiques de l'entreprise prévalent sur les libertés fondamentales, y compris la liberté de la presse. La diffusion d'informations confidentielles relatives à des sociétés en difficulté, si elle n'est pas encadrée, pourrait compromettre le déroulement et l'efficacité de la procédure, mettant en péril non seulement l'entreprise elle-même, mais également les relations de confiance avec ses créanciers et partenaires financiers.

Ainsi se révèle un principe de hiérarchie normative : la protection de l'entreprise en difficulté, en tant qu'acteur économique et vecteur d'intérêts collectifs, justifie de subordonner temporairement certaines libertés individuelles, dans une approche équilibrée et pragmatique, où la finalité économique et sociale prime sur la diffusion immédiate de l'information.

Et, si dans le cas où lorsqu'une entreprise rencontre des difficultés économiques, celles-ci peuvent avoir, de manière récurrente, des répercussions négatives sur l'intérêt général, en affectant notamment l'emploi et la stabilité du tissu économique national, et ce, particulièrement lorsqu'il s'agit d'entreprises de dimension socio-économique significative. C'est dans ce contexte que le législateur du 19 avril 2018 a institué un dispositif juridique destiné à protéger la confidentialité inhérente aux procédures de prévention externe.

L'objectif fondamental de cette protection consiste à empêcher la divulgation des difficultés de l'entreprise, qu'elle soit soumise à la procédure de mandataire spécial ou à la procédure de conciliation, et à interdire que des tiers exploitent ces informations à des fins de publication ou d'intérêt privé, au détriment de l'intérêt général. Ce mécanisme vise ainsi à maintenir un équilibre délicat entre la néces-

sité de résoudre les difficultés de l'entreprise et la préservation des droits et des intérêts des parties prenantes.

En pratique, cette exigence de confidentialité se traduit par la création, par certains praticiens, de services spécialisés chargés du suivi des procédures de prévention, dont les intervenants savent que le respect strict du secret est impératif. Cette obligation ne se limite pas à la protection de l'entreprise en difficulté, mais s'étend également aux créanciers, pour lesquels une divulgation prématurée ou incontrôlée pourrait aggraver la situation financière du débiteur et compromettre le succès de la négociation.

Il apparaît donc nécessaire d'adopter une démarche de négociation strictement confidentielle, permettant d'assurer simultanément la protection de l'entreprise et celle des parties prenantes, tout en préservant la confiance des clients, fournisseurs et partenaires financiers. Cette approche confère au processus de prévention une dimension préventive et stratégique, en garantissant que la négociation se déroule dans un cadre sécurisé, propice à la continuité de l'activité économique et à la stabilité des relations contractuelles.

Le renforcement de la préservation de la confidentialité, notamment par l'adoption d'un texte législatif spécifique, constitue un levier efficace pour inciter le recours au système de prévention, favorisant ainsi la mise en œuvre de solutions amiables plus attractives pour les entreprises en difficulté. Cette protection accrue du secret préventif permet de créer un environnement de confiance propice aux négociations, où les parties prenantes peuvent agir sans craindre la divulgation d'informations sensibles susceptibles de compromettre la continuité économique.

Cependant, cette évolution législative met également en lumière certaines tensions structurelles. Elle révèle la place centrale qu'occupe désormais le principe de confidentialité dans l'architecture des mesures de prévention, tout en soulignant la compréhension encore limitée, tant par les juges que par le législateur, de l'importance d'une information transparente et accessible pour les acteurs concernés. Or, une diffusion contrôlée et prudente des informations, dans le respect des impératifs de confidentialité, pourrait contribuer à optimiser les décisions économiques, renforcer la confiance des créanciers et investisseurs et, in fine, servir l'intérêt même de l'entreprise en difficulté ainsi que la stabilité et la croissance de l'économie nationale.

Ainsi, la législation contemporaine illustre la nécessité de concilier protection du secret et circulation de l'information, dans une approche dialectique où le droit préventif doit équilibrer sécurité juridique, continuité économique et transparence informationnelle, afin de garantir la pérennité des entreprises et la confiance du marché.

10. CONCLUSION

Cependant, cette primauté accordée à la confidentialité n'est pas exempte de critiques. En effet, le secret, s'il favorise la discrétion et la confiance entre les parties, peut également constituer un frein à l'information des tiers, notamment des créan-

ciers non impliqués dans les négociations ou des partenaires économiques de l'entreprise. Cette opacité relative soulève ainsi des interrogations quant à l'équilibre entre la protection de l'entreprise défaillante et les exigences de transparence inhérentes à la sécurité des transactions.

Dans cette perspective, la loi n°73-17 semble amorcer une évolution vers une transparence mesurée, sans pour autant remettre en cause le principe fondamental de confidentialité. Certaines dispositions introduisent en effet des mécanismes permettant une meilleure information des parties prenantes, tout en encadrant strictement la diffusion de ces informations afin d'éviter tout effet de stigmatisation ou de perte de confiance.

Dès lors, le régime de la prévention des entreprises en difficulté apparaît comme un système hybride, oscillant entre deux impératifs contradictoires : d'une part, la nécessité de préserver le secret pour garantir l'efficacité des procédures amiables, et d'autre part, l'exigence croissante de transparence pour assurer l'équité et la sécurité juridique. Ce dilemme structurel reflète, en définitive, les mutations contemporaines du droit économique, appelé à concilier protection de l'entreprise et régulation du marché.

Dans ces conditions, la recherche d'un point d'équilibre s'impose comme une exigence capitale du droit des entreprises en difficulté. Il ne s'agit plus d'opposer secret et transparence dans une logique strictement antagoniste, mais d'organiser leur articulation autour d'une logique de proportionnalité. La confidentialité doit demeurer la règle au stade des négociations amiables, mais elle ne peut être maintenue que dans la mesure où elle ne porte pas une atteinte excessive aux droits des tiers ni au bon fonctionnement du marché.

C'est précisément dans cette perspective que s'inscrit l'évolution contemporaine du droit comparé, qui tend à consacrer une transparence graduée. Celle-ci repose sur une diffusion sélective et contrôlée de l'information, adaptée à la qualité des destinataires et à l'état d'avancement de la procédure. Ainsi, certains créanciers stratégiques peuvent être associés plus étroitement au processus, tandis que des mécanismes de publicité ciblée peuvent intervenir lorsque la situation de l'entreprise le justifie.

La loi n°73-17 semble, à cet égard, esquisser une telle démarche sans rompre avec la tradition de discrétion. Elle traduit une volonté implicite de concilier l'attractivité des procédures préventives avec les impératifs de sécurité juridique et de loyauté des échanges économiques. Toutefois, cette conciliation demeure fragile et dépend largement de la pratique des acteurs, notamment du juge, du mandataire spécial et du conciliateur, appelés à moduler le degré de confidentialité en fonction des circonstances de l'espèce.

Or, le régime de la prévention révèle une mutation du secret, qui n'est plus conçu comme une valeur absolue, mais comme un instrument fonctionnel au service de l'efficacité économique. Son encadrement apparaît dès lors indispensable afin d'éviter qu'il ne se transforme en vecteur d'inégalités ou de distorsions concurrentielles, au détriment de l'objectif fondamental de sauvegarde de l'entreprise et de préservation de l'intérêt général.

Dans une perspective dialectique, le système de prévention se situe donc à l'intersection de principes juridiques conflictuels : d'une part, la sauvegarde de l'entreprise et de ses partenaires immédiats, et d'autre part, l'exigence de la transparence, nécessaire à l'efficacité économique et à l'équité entre les créanciers. L'expérience législative et jurisprudentielle récente montre que la réussite du processus repose sur une capacité de modulation, permettant d'adapter le degré de confidentialité en fonction de la nature des informations et aux objectifs poursuivis, tout en assurant un cadre juridique sécurisé.

Sur le plan prospectif, plusieurs recommandations peuvent être envisagées. D'abord, la mise en place d'un registre sélectif et strictement encadré des informations critiques, accessible aux seuls acteurs habilités, permettrait de concilier confidentialité et transparence maîtrisée, en limitant les phénomènes de crédit occulte et les asymétries informationnelles. Ensuite, il conviendrait de renforcer la sensibilisation et la formation des praticiens ainsi que des magistrats aux enjeux économiques et sociaux de la confidentialité, afin de favoriser des décisions plus *fin*es, conciliant sécurité juridique et intérêt économique. Enfin, une approche comparative des systèmes étrangers pourrait inspirer l'instauration de mécanismes d'information graduée, autorisant la diffusion de certaines données non stratégiques pour renforcer la confiance des acteurs du marché, sans compromettre la dynamique des négociations préventives.

En définitive, la loi n°73-17 illustre la complexité du droit préventif contemporain, dans lequel le secret et la transparence ne sauraient être conçus comme des exigences strictement opposées, mais comme des instruments complémentaires appelés à être articulés avec discernement. L'enjeu réside ainsi dans l'élaboration d'une véritable gouvernance précoce de l'information, fondée sur la prudence, la proportionnalité et une approche stratégique, seule à même de garantir la pérennité de l'entreprise, la protection des créanciers et la stabilité de l'ordre économique, tout en inscrivant le système de la prévention dans une dynamique économique, sociale et juridique durable.

À cet égard, le droit de la prévention ne saurait se réduire à un simple mécanisme de traitement amiable des difficultés de l'entreprise. Il s'affirme comme un droit de l'équilibre, dans lequel la maîtrise de l'information devient la clé de voûte de l'ensemble du dispositif, conditionnant à la fois la confiance des acteurs, la loyauté des relations contractuelles et l'efficacité économique.

11. LISTE DES RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES :

11.1.Ouvrages

ABDELJALIL, E. H. (2003). *Les difficultés de l'entreprise : Essai d'analyse des dispositions légales et pratiques des tribunaux marocains (loi n°15-95 du 1er août 1996 formant code de commerce)*. Éd.

- AHMED, C.-S. (2007). *L'intermédiaire en procédure de prévention et de traitement des difficultés de l'entreprise* (T. I, 3^e éd.). Maison de savoir. (En arabe) ;
- CHAPUT, Y. (1996). *Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelles*. Paris : PUF.
- GUYON, Y. (2003). *Droit des affaires, T. 2 : Entreprises en difficulté, redressement judiciaire, faillite* (9^e éd.). Paris : Économica.
- JACQUEMENT, A. (2013). *Droit des entreprises en difficulté* (8^e éd.). LexisNexis.
- JEANTIN, M., & LE CANNU, P. (2007). *Droit commercial : Entreprises en difficulté* (7^e éd.). Dalloz.
- LE CORRE, P.-M. (2009). *La réforme du droit des entreprises en difficulté : Commentaire de l'ordonnance du 18 décembre 2008 et du décret du 12 février 2009*. Dalloz.
- PÉROCHON, F., & BONHOMME, R. *Entreprises en difficulté : Instruments de paiement et de crédit* (4^e éd.). L.G.D.J.
- SAINT-ALARY-HOUIN. (2016). *Droit des entreprises en difficulté* (10^e éd.). Paris : L.G.D.J.
- SOINNE, B. (1995). *Traité des procédures collectives* (2^e éd.). LITEC.
- VIDAL, D. (2009). *Droit des procédures collectives* (2^e éd.). Gualino-Lextenso.

11.2. Articles de revues

- GUYON, Y. (1999). La transparence dans les procédures collectives. *L.P.A.*, (79), 21 avril.
- LIENHARD, A. (2009). Réforme du droit des entreprises en difficulté : Présentation de l'ordonnance du 18 décembre 2008. *D.*, *Chronique*.
- ROUSSEL-GALLE, P. (2006). Prévention dynamique de l'anticipation : Le mandat ad-hoc et la conciliation après le décret du 28 décembre 2005. *L.P.A.*, (138), 12 juillet.
- SORTAIS, J.-P. (2007). *Entreprises en difficulté : Les mécanismes d'alerte et de conciliation*. Revue Banque.
- TEBOUL, G. (2001). Secret et transparence dans la prévention des entreprises en difficulté. In *Secret et transparence dans le traitement des difficultés de l'entreprise*, *Revue de jurisprudence commerciale*, (9), septembre.
- THÉVENOT, C. (2006). Mandat ad-hoc et conciliation : De nouveaux outils pour une meilleure prévention. *L.P.A.*, (35), 17 février.
- SIMON, J.-C., & BOULET, R. (2019). La confidentialité du mandat ad hoc vs la liberté d'information – Acte 2. *La Lettre du Restructuring – L'actualité juridique et économique des acteurs du restructuring*, mai-juin.

11.3. Rapports officiels

CHARTIER, J. (2005). *Rapport n°2099 sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises*. Assemblée Nationale.

DE ROUX, X. (2005). *Rapport d'information n°2095 sur le projet de loi (n°1596) de sauvegarde des entreprises*. Assemblée Nationale.

HYEST, J.-J. (2004–2005). *Rapport n°335 sur le projet de loi de sauvegarde des entreprises*. Sénat.

11.4. Actes de colloque

BARJANI, A. (2009). Le rôle du président dans la prévention de la cessation des paiements. In *Actes du 4ème congrès des travaux judiciaires et bancaires*. Dar ESSALAM, Rabat. (en arabe).

BENKIRANE, K. (2007). Le rôle du tribunal de commerce dans la procédure du règlement amiable. In *Actes coll. Tanger, 21 et 22 juillet 2007*. Association des juges de la Cour suprême, Rabat. (en arabe).

CARBONNIER, J. (1993, 19–20 juin). Propos introductifs. In *Colloque de Deauville sur « la Transparence »*. Revue de jurisprudence commerciale, no spécial.

11.5. Décisions de la jurisprudence française

Jurisprudence – Cour de cassation

Cour de cassation, Chambre commerciale. (2015, 15 décembre). *Affaire Mergermarket*, n° 14-11.500.

Cour de cassation, Chambre commerciale. (2018, 4 octobre). *Affaire Mergermarket*, n° 18-10.688.

Cour de cassation, Chambre commerciale. (2019, 13 février). n° 17-18.049, publié au bulletin.

Cour de cassation, Chambre commerciale. (2000, 2 avril 1999).

CA Paris, 14ème ch. B, Bull. inf. Cour de cassation, n° 121.

Jurisprudence – Autres juridictions

Cour d'appel de Versailles, 14^e chambre. (2017, 14 septembre). *Affaire Mergermarket*, n° 15/08941.

Cour d'appel de Versailles, 14^e chambre. (2017, 30 mars). n° de RG : 16/05336. Légifrance.

Cour d'appel de Paris, 14^e chambre, B. (2017, 20 avril). n° 16/02849.

Tribunal de commerce de Paris. (2018, 22 janvier). *Affaire Conforama*, n° 2018001979.

Cour d'appel de Paris, Pôle 1, chambre 2. (2017, 20 avril). n° 16/02849.

11.6.Textes législatifs

Dahir n°1-18-26 du 2 chaabane 1439 (19 avril 2018) portant promulgation de la loi n° 73-17 abrogeant et remplaçant le livre V de loi n° 15-95 formant code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise ; Bulletin Officiel n° 6732 du 28 rabii I 1440 (6 décembre 2018), p. 1879.

Dahir (9 Ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (B.O. 12 septembre 1913).