

DISSOLUTION ET MISE EN FAILLITE DES ENTREPRISES PUBLIQUES

Par Djilali TCHOUAR*
et Kheir-Eddine TCHOUAR**

La dissolution, qui a pour cause, à la différence de la nullité, un fait postérieur à la naissance de l'entreprise met fin à celle-ci suivant diverses techniques juridiques. Au demeurant, le processus de la dissolution des entreprises publiques économiques rappelle celui des sociétés commerciales: elles disparaissent en principe pour plusieurs causes. L'analogie est plus ou moins frappante. On ne doit pas en être étonné. Ce qu'il y a de plus notoire est que le législateur revient par un mouvement naturel, au point de départ: les causes pour lesquelles la société commerciale est anéantie sont, à quelques exceptions près, les mêmes que celles qui entraînent la dissolution des entreprises publiques

* Maître de conférences à l'Institut des Sciences Juridiques et Administratives de Sidi-Bel-Abbès.

** - Chargé de cours à l'Institut des Sciences Economiques de Tlemcen.

économiques. Celles-ci ont été conçues à leur manière, en les invertébrant. Il a paru normal que leur fin se déroule pareillement(1).

En réalité, bien que cela soit vrai, toutefois les particularités persistent entre elles. Elles tiennent essentiellement au rôle que l'Etat veut jouer en cette matière. Est-ce à dire que la dissolution de l'entreprise publique relève toujours du bon vouloir de l'Etat. Si cela est vrai, le problème peut se poser alors à l'égard des entreprises, qui se trouvant dans une situation financière périlleuse, sont condamnées à vivre à la charge de la collectivité. Or, pour écarter ce type d'entreprise, l'Etat se sert très souvent des dissolutions déguisées.

Est-ce un mal? Faut-il s'en plaindre? Face à ce problème, la solution devrait-elle être cherchée dans les dispositions régissant à cet égard les sociétés commerciales? Faudrait-il dès lors atténuer le pouvoir que l'Etat peut avoir sur l'entreprise et écarter, par là, les raisons tenant plus de la prodigalité que la réalité économique (-I-).

Par ailleurs, si l'entreprise publique économique acquiert, en droit algérien, la qualité de commerçant, la question de sa mise en faillite se pose ici avec acuité. L'appartenance de l'entreprise à un secteur détenteur de pouvoirs exorbitants, en l'occurrence public, n'est-elle pas de nature à limiter purement et simplement l'application des principes posés par l'article 217 du code de commerce? Si oui, serait-il alors admissible de laisser les entreprises publiques économiques utiliser les mécanismes de droit commercial sans qu'elles en supportent les effets? Cette interrogation vaut-elle également pour les E.P.I.C.? (-II-).

I - CAUSE DE DISSOLUTION DES ENTREPRISES PUBLIQUES

D'une manière générale, la détermination du régime juridique des causes de dissolution des entreprises publiques économiques est rendue moins difficile par le fait que les textes ont adopté à cet égard des solutions non moins précises, ne définissant parfois aucun critère particulier de dérogation à la législation commerciale.

Or, déjà, pour éviter "une dissolution extensive", les rédacteurs de la loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 prévoyaient une disposition l'article 34 énumérant trois formes de dissolution communes à toutes les entreprises publiques économiques: lorsque l'actif net de l'entreprise devient au quart du capital social; la fusion de l'entreprise avec une ou plusieurs entreprises publiques économiques; la scission de l'entreprise. Cette solution, il est vrai, était facile à réaliser s'agissant des E.P.E. Mais si ces causes étaient maintenues, celles du droit commercial seraient-elles absolues, ou pourraient-elles être limitées, par exemple à l'égard des entreprises publiques? A quelles règles devrait alors obéir la dissolution? A celles, de caractère restrictif, exposées ci-dessus. Si cela était bien exact, on s'est demandé si cette solution se concilierait bien avec l'autonomie de gestion reconnue aux E.P.E.

En réalité, cette situation était fort peu équitable; c'est pourquoi l'article 34 in fine, assez sibylline, appelait avant son abrogation(2) les observations suivantes.

Quoique figurant dans le chapitre consacré particulièrement aux causes de dissolution des entreprises publiques économiques, les causes qu'il prévoyait étaient, tout compte fait, fragmentaires. L'énumération de l'article 34 n'était pas en effet complète. Elle omettait plusieurs causes de dissolution, qui, dans la logique des choses, sont commandées soit par les principes généraux, soit par les conditions spécifiques du contrat de société(3).

Dans cette perspective, l'Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 prévoit effectivement une diversité de causes de dissolution des sociétés privées. Aux termes de son article 437, la société prend fin par l'expiration de la durée qui lui est fixée ou par la réalisation du but pour lequel elle a été constituée, etc. S'agissant de l'application de ces causes aux entreprises publiques, l'affirmative n'en est pas moins certaine.

Ainsi donc, il est difficile de s'opposer à de telles applications. Car, qu'il s'agisse "de l'expiration de la durée"(4) ou "de la réalisation du but", exclure l'une ou l'autre de ces causes de dissolution, cela revient à

dire qu'une entreprise pourra subsister alors que son objet aurait disparu d'une manière ou d'une autre. Mais il est tout aussi exact de soutenir qu'il n'est pas contestable que cet objet est d'ordre public(5), puisqu'il constitue l'une des conditions d'existence même de l'entreprise(6).

Dans ce contexte, l'article 2 al. 2 du décret exécutif n° 94-294 du 25 septembre 1994 dispose que l'E.P.I.C. à vocation nationale peut être dissous lorsque la mission qui lui est assignée cesse d'exister ou est confiée à un autre organisme.

S'agissant de la possibilité d'ajouter d'autres causes de dissolution à celles prévues par la loi de 1988, elle ressortit à la règle générale même de la liberté des associés dans la fixation des conditions de fonctionnement de leur entreprise(7): tout comme, à titre d'exemple, ils peuvent déterminer librement la durée de l'entreprise, dont l'échéance entraînera dissolution, ils peuvent prévoir un autre fait engendrant la même conséquence.

Pour pallier ces insuffisances, il est vrai qu'aujourd'hui, l'Ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, tout en mentionnant expressément dans son article 28 al. 1er l'abrogation des titres I et II de la loi n° 88-01, dispose, en son article 23, que les E.P.E. contrôlées par les holdings publics ou dans lesquelles ces derniers détiennent des participations sont des sociétés commerciales régies par le droit commun. D'où leur création, leur organisation et leur fonctionnement obéissent aux formes propres aux sociétés de capitaux prévues par le code de commerce(8).

Sous le bénéfice de ces précisions liminaires, les causes de dissolution des entreprises publiques, au nombre important ainsi, sont donc, à quelques exceptions près, identiques à celles consacrées aux sociétés commerciales.

Plus concrètement, en disposant, entre autres, que la société prend fin par l'expiration du terme pour lequel elle a été créée, l'article 437 du code civil s'entend sur les prescriptions de l'article 546 du code de commerce qui proclame en généralisant que "la durée de la société ne

peut excéder 99 ans "à compter de son immatriculation. Ainsi, la volonté des parties marque le terme de la vie sociale, puisqu'il n'y a plus que des sociétés à durée limitée.

Sur cette base, il faut considérer que les dispositions déterminant la durée de la société commerciale, doivent être respectées par les entreprises publiques économiques. Par là, les parties, sans remettre en cause ces dispositions, d'ailleurs impératives, sont pratiquement tenues de fixer une durée suffisante pour que l'exploitation puisse donner des résultats.

A cette fin de l'entreprise s'ajoute également la difficulté de continuer l'exploitation sociale, comme le précise l'article 715 bis 20 du code de commerce. En réalité, cette difficulté motive la dissolution lorsqu'elle est assez grave pour mettre en péril les intérêts de l'entreprise; lorsque l'actif net de l'entreprise publique économique devient inférieur au quart du capital social. Dans ces conditions, depuis la réforme de 1988 qui a précisé, en quelque sorte, les nouvelles orientations des entreprises publiques, les E.P.E. et les sociétés commerciales privées cessent et prennent fin par cette même technique juridique sans que les modalités propres à chaque forme n'en affectent les fondements(9).

Cependant, il reste à préciser que cette cause ne produit pas effet de plein droit en ce que la dissolution n'aura lieu sans avoir à être décidée par l'assemblée générale extraordinaire(10). Il va sans dire, par ailleurs, que dans le cas où cette assemblée n'a pu délibérer valablement sur dernière convocation, le juge devra intervenir à la demande de tout intéressé.

Dans ce même ordre d'idées, il convient d'ajouter qu'en vertu de l'article 23 de la loi n° 86-14 du 19 août 1986(11), l'assemblée générale extraordinaire d'une société d'économie mixte est tenue de décider la dissolution anticipée de l'entreprise si les pertes qu'elle a subies sont telles que son actif net devient inférieur, non pas au quart comme est le cas des E.P.E. et des entreprises privées, mais à la moitié de son capital social.

On remarque, par ailleurs, que, pour ce qui est des entreprises publiques non autonomes et des E.P.I.C., le décret exécutif n° 94-294 du 25 septembre 1994 permet, dans son article 2, leur dissolution lorsqu'ils ne réunissent pas les conditions de viabilité économique. Il s'agit là d'un motif dont l'idée a, de toute évidence, une portée très large. Un tel motif peut se diluer à un tel point qu'il redevient une idée temporaire, puisqu'il varie suivant le régime mis en place.

Parmi ces causes figure également la dissolution déguisée par voie de fusion ou de scission. Prévues par les articles 744 et suivants du code de commerce, ces deux causes de dissolution ont pour effet, sur le plan juridique, de faire disparaître, selon le cas, tant la société absorbée que la société scindée(12).

Cette solution constitue donc pour l'Etat un moyen d'exclure certaines entreprises non rentables ou mal organisées du circuit économique. Un seul exemple suffit à la compréhension d'une telle dissolution. Prenons le cas de l'entreprise DEJIMAS(13). En raison de la dégradation de sa situation financière, l'entreprise DEJIMAS a été, le 03 mars 1996, absorbé par l'ENAB. Cette opération dite "fusion-absorption", a coûté à l'ENAB quatre vingts millions de DA représentant le passif de DEJIMAS(14).

De ce fait, il est donc permis de soutenir que, de façon générale, la fusion, à l'instar de la scission, vise, dans le contexte algérien, une dissolution déguisée des entreprises, lesquelles sont devenues impossibles sinon à diriger, du moins à récupérer.

De même, en complétant comme il convient la liste des causes de dissolution des entreprises publiques, on peut enfin citer le cas de la dissolution judiciaire. L'article 36 de la loi n° 88-01 du 12/01/1988, disposait que "l'entreprise publique économique peut faire, à titre exceptionnel, l'objet d'une procédure judiciaire de mise en faillite lorsqu'elle se trouve dans un état durable d'inexistence de liquidités due à une insolvabilité.

Il semble toute que, dans la pratique, la mise en oeuvre de toutes ces causes ne se fasse pas sans quelques difficultés tenant à l'impact des

interventions de l'Etat à cet égard, ou tout simplement même à un insuffisant respect de la réglementation. Il y a là une nouvelle manifestation de l'extrême rigidité du droit public, puisqu'il permet assez souvent le maintien d'une entreprise parasite.

Ainsi, "dans le secteur public, l'Etat joue un rôle déterminant lors des dissolutions, même si les formes du droit des sociétés sont généralement respectées"(15). Mais, on doit admettre que, parmi toutes ces causes, la dissolution judiciaire est celle qui est le plus d'interprétation stricte, qu'ainsi, on ne saurait déduire une dissolution judiciaire d'une entreprise publique économique de faits ou circonstances autres que la volonté de l'Etat, seule déterminante à cet égard. C'est ce que nous allons voir maintenant.

II - LA MISE EN FAILLITE DES ENTREPRISES PUBLIQUES

Nous avons déjà vu que l'E.P.E. acquiert en vertu de l'article 23 de l'Ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995, la qualité de commerçant. Elle exploite, de ce fait, une activité commerciale et industrielle. C'est bien la raison pour laquelle se pose la question de sa mise en faillite éventuelle, question qui se trouve intimement liée au fait que l'entreprise publique économique doit elle-même répondre de sa gestion.

A cet égard, la loi portant orientation des entreprises publiques ne faisait que confirmer cette observation puisqu'elle disposait clairement que "l'entreprise publique économique répond de ses obligations sur les biens qui lui appartiennent ou sur les biens qui lui sont juridiquement assurés...". Dans la logique des choses, la faillite devrait donc sanctionner l'entreprise publique qui aurait manqué à cette mission. Car, si l'on opte pour cette solution, on doit admettre que le règlement judiciaire ou la mise en faillite ne serait qu'une conséquence logique de ses difficultés financières.

En effet, la faillite ou le règlement judiciaire prévus par les articles 215 et suivants du code de commerce constituent, en droit, le corollaire

de l'activité commerciale. Mais, en dépit de cette observation, il est vrai qu'aujourd'hui, le décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993 prévoit la soumission des personnes morales de droit privé au règlement judiciaire et à la faillite. Ce qui revient naturellement à dire que ces procédures ont, de ce fait, franchi les démarcations classiques du droit commercial pour atteindre des activités civiles(16), puisque toutes les personnes morales de droit privé, même non commerçantes, telles que les coopératives agricoles et les sociétés civiles immobilières, sont englobées, et cette catégorie s'oppose de toute évidence aux personnes morales de droit public.

Or à y regarder de plus près - et il le fallait bien - l'application de ces dispositions renfermant la nouvelle législation de la faillite n'est reconnue qu'aux entreprises publiques à forme sociétaire. Pour les établissements publics à caractère industriel et commercial, le décret n°93-08 du 25 avril 1993, et notamment son article 217, a fait preuve de beaucoup d'empirisme; ce qui a contribué à laisser penser que ceux-ci demeurent toujours sous l'empirisme d'une autre législation, la plus importante étant le décret exécutif n° 94-294 du 25 septembre 1994.

C'est donc par là qu'il faut commencer, ne serait-ce que parce que, du point de vue qui nous intéresse ici, l'examen du droit positif révèle que seules les personnes morales de droit privé et les sociétés à capitaux intégralement ou partiellement publics rentrent dans le champ d'application des articles 215 et suivants du code de commerce, alors que, compte tenu des textes en vigueur, les E.P.I.C., étant un mode de gestion des services publics, même lorsqu'ils exercent une activité commerciale ou industrielle, constituent des personnes morales de droit public à l'abri de la faillite ou du règlement judiciaire.

Dans ce cas, par dérogation aux dispositions de l'article 215 in fine, la S.N.T.F. et l'E.P.E.O.R. par exemple, ne peuvent aucunement se trouver directement ou indirectement sujets de ces procédures et à propos desquels l'article 4 de la loi n° 88-01 disposait que "l'entreprise

publique économique, au sens de la présente, se distingue des établissements publics, personnes morales de droit public, chargés de la gestion des services publics".

La solution ainsi énoncée est donc explicitement liée à la personnalité publique de ces établissements, et c'est bien ainsi qu'elle a été constamment affirmée par la doctrine. C'est dire qu'il est indifférent de distinguer en cette matière entre E.P.A. et E.P.I.C. En tant que personnes publiques, ces deux modes de gestion ne peuvent pareillement se trouver sujets des procédures de règlement judiciaire et de la faillite.

Cette position vient d'être renforcée récemment par l'article 2 du décret-exécutif n° 94-294 du 25 septembre 1994, aux termes duquel la dissolution de l'E.P.I.C., même lorsqu'il ne réunit pas les conditions de viabilité économique, ne peut être décidée que dans les mêmes formes que celles qui ont présidé à sa création, que par l'organe qui a été à l'origine de sa création et non pas par une décision judiciaire.

Force est de constater que la situation qui prévaut sur le terrain est particulièrement révélatrice de l'écart de l'application des voies d'exécution du droit privé à l'égard des entreprises publiques créées en forme d'établissement public.

C'est là, assurément, un régime particulier, difficilement justifiable et assez cohérent. En toute vérité, il aurait été plus rationnel de reconnaître le caractère commercial des engagements de ces entreprises, lorsque ceux-ci se rapportent à leur activité économique.

Or, si, aux yeux des pouvoirs publics, une telle dérogation au droit commercial est parfaitement naturelle pour les établissements publics, que faut-il décider pour les E.P.E.?

Sur le plan strictement juridique, il ne fait aucun doute que les entreprises publiques économiques, même si elles sont régies par des règles de nature hybride, constituent des personnes morales de droit privé qui ne sont guère à l'abri des procédures de règlement judiciaire et de faillite: aux termes de l'article 36 de la loi n° 88-01(17),

aujourd'hui abrogé, l'entreprise publique économique peut en effet faire l'objet d'une procédure judiciaire de mise en faillite.

Cette règle vient d'être récemment confirmée par le décret-législatif n° 93-08 du 25 avril 1993 qui, opérant un complet revirement par rapport à 1975(18), admet, en termes de principe, la possibilité de soumettre les E.P.E. aux dispositions du droit commun inhérentes au règlement judiciaire et à la faillite.

Plus précisément, nous constatons ici que les E.P.E. apparaissent davantage placées sous le signe du droit privé, en l'occurrence commercial: toutes, qu'elles exercent une activité industrielle ou commerciale, doivent depuis ledit décret, être en principe soumises pour la question qui nous concerne, aux prescriptions du droit commercial, au même titre que toute autre personne morale de droit privé qui cesse ses paiements.

Somme toute, ce qu'exige cette soumission, ce n'est pas d'anéantir l'E.P.E. mais plutôt de la faire vivre en la pliant aux impératifs de l'activité commerciale. En réalité, il s'agit, dans ce cas, d'une règle de portée très limitée en raison de son caractère exceptionnel. En effet, à y regarder de plus près, nous nous apercevons que l'Etat qui, précisément pour des raisons de prestige et autres, se réserve le droit de venir au secours des entreprises en difficulté financière.

Quelles sont alors les entraves de la mise en oeuvre du règlement judiciaire et de la mise en faillite? Avant de répondre à cette question déjà pertinente, il convient de préciser que la personne morale de droit privé à laquelle l'article 215 du code de commerce fait référence n'est susceptible de telles procédures qu'en cas de cessation de paiements.

D'une manière générale, l'entreprise publique économique se trouve dans cette situation lorsqu'elle n'est plus en mesure de faire face à ses engagements(19) ou "lorsqu'elle, disposait l'article 36 in fine, se trouve dans un état durable d'inexistence de liquidités due à une insolvabilité constatée...".

Ainsi, derrière l'exigence de cette cessation, qui représente la seconde condition de toute procédure de règlement judiciaire et de

faillite, apparaît également la grande convergence des situations que nous dispensent les règles applicables aux sociétés commerciales. On ne saurait effectivement concevoir, à l'instar des entreprises privées, une mise en faillite d'une entreprise publique sans cette cessation de paiements(20).

Ce qui revient à dire qu'il y a dans cette perspective une distinction capitale à faire entre les situations financières des entreprises publiques. Or, l'importance économique des E.P.E. ne peut cependant être appréciée convenablement, sans qu'il soit fait mention de la nature de leur rôle social. C'est donc, semble-t-il, en fonction d'une appréciation de nature politico-économique que la cessation des paiements doit être décollée. C'est dire que la mise en faillite d'une entreprise publique rentrant dans le cadre de l'article 217 du code de commerce relève plus du bon vouloir de l'autorité publique à cet effet que de sa situation financière.

Or, en dépit de cette observation, par l'expression "un état durable d'inexistence de liquidité", il faut entendre que la cessation des paiements ne découle pas, nécessairement, d'un seul défaut de paiement, mais "d'une situation financière désespérée". Plus concrètement, une gêne de trésorerie passagère ne caractérise nullement cette cessation. Pour que ce défaut d'une dette puisse toutefois engendrer la cessation des paiements, il faut que la situation de l'entreprise soit irrémédiablement éristique(21). Il faut donc qu'elle se trouve dans une situation financière qui l'empêche à remplir correctement ses missions et d'atteindre ses objectifs, qui favorise d'aller à contre-courant aussi bien des intérêts collectifs que de ses intérêts propres. Donc, dans une situation susceptible de nuire les intérêts socio-économiques.

Il reste que ces deux conditions - personne morale de droit privé et cessation des paiements, étant impératives, constituent en Algérie des règles fondamentales de la mise en oeuvre d'un règlement judiciaire et de la mise en faillite d'une société commerciale.

Si telle est l'idéologie du législateur d'aujourd'hui, serait-il permis de soutenir que, pour ce qui est de la mise en faillite, les textes vont dans le sens de l'assimilation la plus concrète des entreprises publiques économiques aux sociétés commerciales privées?

En ce domaine, bien qu'à première vue la réponse par l'affirmative semble envisageable, la règle ne va pas toutefois sans souffrir certaines atténuations. Nombreuses sont en effet les entraves dressées à l'application des voies d'exécution de droit privé aux entreprises publiques économiques. L'examen du droit positif révèle que certains de ces obstacles sont d'ordre légal. D'autres tirent, par contre, leur fondement de l'image que l'Etat veut se procurer.

Pour ce qui est des entraves d'ordre juridique, il est vrai que le législateur de 1993 a abrogé purement et simplement l'article 217 du code de commerce pour soumettre ainsi l'entreprise publique au droit commun de la faillite, mais il a prévu en même temps que "des mesures de désintéressement des créanciers peuvent être toutefois prises par l'autorité publique habilitée par voie réglementaire".

En soi, cette technique qui porte atteinte aux règles fondamentales du droit commercial, fait de ces mesures de désintéressement un principe de droit car l'entreprise publique ne peut faire, aux termes de l'article 217 nouveau du code de commerce, qu'à titre exceptionnel, l'objet d'une procédure judiciaire de mise en faillite. C'est dire que "nous sommes là dans un domaine de "montres juridiques" à l'égard desquels le droit perd sa logique"(22).

Ainsi, si la mise en faillite des entreprises publiques est donc juridiquement possible, il n'en demeure pas moins vrai que celle-ci est pratiquement inconcevable. L'intervention de l'autorité habilitée peut se faire ici pour plusieurs raisons: elle peut s'expliquer par le souci de donner une apparence modeste, soit pour échapper à une législation basée sur un fondement objectif, soit pour éviter les difficultés sociales que pourrait entraîner la dissolution des entreprises d'une certaine taille, soit même pour des raisons politiques que les actuelles illustrations mettent bien en lumière(23).

Bien sûr, cette liste de critères ou de raisons permettant à la puissance publique d'exercer à cet égard un large pouvoir discrétionnaire n'est pas exhaustive, mais reflète une tendance du droit positif selon laquelle le problème de la mise en faillite des entreprises publiques reste parfois purement théorique.

Désormais, la suspension de la mise en faillite des entreprises publiques économiques se trouvant dans un état de cessation de paiement constitue la règle de base de toute intervention publique. Il reste que cet objectif implique le plus souvent la restructuration financière de l'entreprise que seule l'autorité habilitée peut effectuer lorsque l'assainissement financier reste possible.

En dehors de cette restructuration, la procédure de mise en faillite devrait engendrer en principe la liquidation des biens selon les règles du droit commercial.

Cette observation, elle-même, reste d'autant plus incertaine qu'aucune jurisprudence ferme ne s'est, à notre connaissance, établie, mais force est de reconnaître qu'en l'absence de ces interventions auxquelles l'autorité publique se livre avant la constatation judiciaire de la cessation des paiements d'une entreprise publique, c'est l'intérêt, voire le prestige de l'Etat qui serait mis en cause.

C'est pourquoi la seconde entrave tient plus à des raisons d'ordre politique que juridique. En effet, "il s'agit là d'une question de politique économique et financière, et parfois de politique tout court, dont la solution relève au premier chef de l'Etat"(24).

Donc, comme nous le constatons, la question n'est pas uniquement de principe, elle présente également un intérêt idéologique important. Ainsi, et d'une manière générale, l'entreprise publique fait appel à l'Etat dès que sa trésorerie est insuffisante afin que sa mise en faillite ou en règlement judiciaire n'aboutit jamais, afin que l'Etat, même prêchant une politique économique défectueuse, s'attribue toute la gloire d'une réussite.

En effet, la pratique en donne une bonne illustration. D'une manière générale, la situation qui prévaut actuellement sur le terrain est

singulièrement révélatrice de la dégradation financière des entreprises publiques dont un grand nombre à déjà atteint depuis fort longtemps l'état de faillite.

Déjà en 1982, la dizaine de milliards de dinars consacrée à la restructuration financière(25) n'a, en tout cas, produit les effets escomptés sur l'équilibre financier des entreprises. Ce qui fait que l'écrasante majorité des entreprises sont restées financièrement déstructurées.

De même, il n'est pas moins utile de souligner que la loi de finance pour 1993, et en raison de son déficit prévisionnel budgétaire de 164,4 milliards de dinars, a soulevé une polémique chez les observateurs, déficit qui s'explique, entre autres, par les 84,9 milliards de dinars consacrés à l'assainissement des entreprises publiques, soit 7,5 du PIB(26).

Dans cet esprit, la direction générale de l'ENIEM/Tizi-Ouzou a mentionné, dans son communiqué du 06 mars 1995, que l'entreprise se trouve dans des conditions financières critiques(27): le déficit de l'année 1993 s'élevait à 1,6 milliard de dinars et celui de 1994 à 1,8 milliard de dinars, d'où le découvert bancaire en 1995 était supérieur à 3 milliards de dinars.

De même, l'assemblée générale ordinaire de l'entreprise publique économique ANABIB a adopté lors de sa réunion du 17/09/1994 plusieurs résolutions dont l'une d'entre elles prévoit que les comptes sociaux de l'exercice 1993 sont arrêtés comme suit: le total du bilan de 756.390.766,62 DA et le résultat déficitaire de 84.428.293,07 de dinars(28).

Dans ce même ordre d'idées, le rapport du conseil d'administration, présenté à l'assemblée générale ordinaire de l'EPE/EBRC, précise que les comptes sociaux de l'exercice 1993 sont caractérisés par un résultat déficitaire de 116.335.156,27 DA(29).

Pour ce qui est de l'EPE/FERROVIAL, le déficit social pour l'exercice de 1995 était de 143.840.646 DA. De ce fait, une diminution

de 6,4 millions de dinars a été signalée pour le capital social, qui est passé à 140 millions de DA. L'actif net qui, en tenant compte de déficit, était de l'ordre de 95.842.187 DA, représentait seulement 68% du capital social(30).

Quant à l'ONAT, sa déstructuration financière remonte à l'exercice 90/91, avec un premier déficit budgétaire de 26 millions de DA. Depuis, les déficits n'ont fait qu'augmenter: 54 millions en 1992/93, 74 millions de DA en 1994, pour atteindre 95 millions de DA en 1995. Par application de la législation en vigueur, une telle entreprise doit être mise en faillite pour la simple raison qu'elle a consommé plus de trois fois son capital social(31).

Enfin, l'actif et le passif de CELPAP(32) étaient évalués, en 1995, à plus de 5.826.882.643,10 DA, alors que le déficit était de 807.053.490,97 DA(33).

Tout ceci démontre clairement, sans qu'il soit besoin de s'étendre plus longuement, que huit ans après l'entrée en vigueur des réformes économiques, les entreprises publiques ne parviennent toujours pas à équilibrer leur trésorerie. En l'espace de cinq ans, de 1991 à 1995, l'Etat a été contraint de mobiliser 500 milliards de DA pour l'assainissement de ces entreprises(34) (et puis plus de 210 milliards de DA pour 1996)(35).

Ce soutien de l'Etat, pour écarter toute voie d'exécution du droit commun, qui devait être circonscrit dans le temps est allé, comme on l'a souligné ci-dessus, en augmentant. De même, si depuis leur passage à l'autonomie, les banques commerciales, désormais tenues elles aussi par l'obligation de résultats, n'acceptent en principe d'accorder le découvert qu'aux entreprises dont la solvabilité est indéniable, il n'en demeure pas moins que cette règle a vite été battue en brèche par des injonctions gouvernementales faites aux banques pour continuer à financer des entreprises insolubles, pour ne pas dire en situation de faillite.

Ainsi par exemple, le découvert bancaire des entreprises activant dans le secteur de l'industrie a fortement augmenté depuis décembre

1994: 10 milliards de DA, est passé durant le 1er semestre de 1996 à 106 milliards de dinars. De ce fait, le découvert, à fin juin représentait 30% du chiffre d'affaires de l'année 1995 et 54% de celui du premier semestre 1996(36).

Il en résulte que l'Etat n'a cessé de renflouer des entreprises en difficultés financières. Ces interventions étatiques consistent, de toute évidence, à prorroger ne serait ce qu'artificiellement, la vie d'une entreprise qui a fini par sombrer.

Par conséquent, il est impensable, dans ce cadre, de voir l'autorité publique, son intérêt étant en cause, "se désintéresser complètement de l'une de ses entreprises jusqu'à sa mise en faillite"(37). Car la mise en faillite d'une entreprise publique, procédure humiliante et désastreuse, porterait "au prestige de l'Etat une atteinte que celui-ci ne saurait accepter"(38). L'enjeu est si grave que l'autorité se voit écarter pour se prononcer sur le maintien ou la dissolution d'une entreprise publique(39).

Ce rôle assigné à la faillite a déjà provoqué un maintien d'un nombre considérable d'entreprises défailtantes puisque c'est lui qui est, dans une large mesure, à l'origine de la léthargie des dispositions de l'article 217 du code de commerce en matière des entreprises du secteur public économique. Mais est-il également susceptible de jouer en faveur d'une meilleure prise en compte par ces entreprises des caractéristiques du développement économique? On est d'autant plus enclin à ne pas le croire qu'il existe déjà, en pratique, des entreprises publiques qui, quoique restructurées financièrement, présentent toujours une lourde charge que l'Etat doit supporter.

Serait-il alors admissible de laisser les entreprises publiques économiques utiliser les mécanismes de droit commercial sans qu'elles en supportent les effets? Or, si l'intervention étatique exclut toute procédure de règlement judiciaire ou de mise en faillite à leur encontre pour des raisons purement politiques, "l'Etat se verrait alors à juste titre accusé de faire des affaires au détriment des personnes privées"(40).

Or, cette politique simpliste se traduit aujourd'hui "par une liquidation et une fermeture effrénées des entreprises publiques (511 entre EPE et EPL au 22 janvier 1997), accompagnées de licenciements et de compressions d'effectifs (171.000 salariés) sans omettre de noter au passage le chiffre astronomique prévu officiellement jusqu'en 1998, à savoir 200 entreprises à privatiser et 130.000 ouvriers à licencier"(41).

On ne saurait approuver cette solution simpliste. Bien au contraire, il y a ici matière à opter pour un droit des entreprises publiques économiques, dans le sens d'une entière assimilation au droit des sociétés commerciales (création, organisation, fonctionnement). C'est donc la logique financière qui devrait prévaloir: il n'y a là rien d'anormal et même, sur le plan théorique, il est plus satisfaisant d'opter pour une solution uniforme, du moins lorsqu'il est question des entreprises entrant dans le cadre du secteur concurrentiel. Ce qui implique, a contrario, que la mise en faillite d'une entreprise publique gérant un service public devrait être écartée dès que l'intérêt public l'exige. Ceci nous semble très probable. En effet, une insaisissabilité ne devrait être liée qu'à l'existence du service public(42).

En pareille occurrence, nous croyons que la gestion de ces services par un E.P.I.C. assure une meilleure interprétation des textes. Cette observation que ne nous pouvons exposer en détail ici est d'une grande importance puisque, la nature de l'E.P.I.C., aussi précise qu'elle puisse paraître, permet de toute évidence l'intervention de l'Etat à cet égard.

La gestion d'un service public doit, à notre sens, entraîner une communauté de sort entre les différents établissements publics, dès lors que l'intérêt public l'exige. Il serait anormal, par contre, qu'en cas de cessation de paiements la société privée soit mise en faillite, alors que l'entreprise publique économique demeurerait intouchable par cette procédure judiciaire.

Cela dit, si de tels E.P.I.C. ne peuvent en principe guère être déclarés en faillite, les entreprises publiques économiques doivent l'être, parce que, en définitive, il s'agit des commerçants.

En réalité, si l'on prêche pour une nouvelle politique de réajustement propre à sortir l'Algérie de l'ornière de la faillite annoncée, en ne peut, de toute évidence, établir un programme ambitieux de redressement économique avec toute une prise en charge, et d'une manière volontaire, le fardeau de certaines entreprises publiques déficitaires.

Car, déjà dans un passé récent, les années de dirigisme et de politique d'assistance ont démontré clairement que ces tâtonnements économiques ne conduisent qu'à des impasses. Pire encore, ces rallonges à perte, si elles permettaient de réduire temporairement les turbulences sur le front social, constituent, dans les années à venir, de véritables bombes: ces dépenses, sans contrepartie productive, vont entraîner à terme la mort clinique de ces entreprises artificiellement en vie, nonobstant la faillite de certaines banques qu'elles peuvent entraîner(43).

CONCLUSION

En guise de conclusion, disons que actionnaire ou puissance publique, l'Etat reste quand même l'Etat dont le retour n'est d'ailleurs pas exclu car en cas de résultats financiers imparfaits, les aides financières appellent nécessairement l'immixtion dans la gestion et l'autonomie devient ainsi purement formelle(44).

Or, il est essentiel de comprendre que "les problèmes de gestion des entreprises publiques ne doivent pas être en eux-mêmes affectés par leur caractère public"(45) du moment que l'on remarque que "l'entreprise publique s'accommode fort bien des règles du droit des sociétés si l'on regarde la société comme une technique d'organisation de l'entreprise"(46). L'Etat doit, de ce fait, abandonner complètement la gestion directe de l'entreprise publique, puisque la performance de celle-ci tient, en grande partie, à son autonomie totale de gestion et au professionnalisme de ses managers"(47).

Notes:

- (1) - Cf. Schaeffer, Des causes d'ordre public de dissolution des sociétés, in dix ans de conférences d'agrégation, Hommage à J. Hamel, 1961, pp. 227 et s.
- (2) - Cf. article 28 al. 2 de l'Ord. n° 95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat.
- (3) - Car, l'article 5 de la loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 disposait que les entreprises publiques économiques sont des sociétés par actions ou des sociétés à responsabilité limitée...
- (4) On sait que, pour ce qui est de l'expiration de la durée qui lui est fixée, les associés pourraient cependant mettre à l'écart cette cause en décidant la prorogation de la durée de l'entreprise, la loi reconnaissant d'ailleurs même la validité d'une prorogation simplement tacite. Cf. Art. 437 du code civil.
- (5) - En ce sens, v. notamment J. Guyénat, Les huit causes communes de dissolution des sociétés civiles et commerciales, Gaz. Pal. 1980, 2, doc. 357.
- (6) - Cf. Art. 5 et 92 du code civil. Sur cette question, v. en droit français, Y. Chartier, Droit des affaires, T. 2, sociétés commerciales, éd. Thémis, 1985, pp. 46-47; G. Ripert et R. Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, éd. L.G.D.J., Paris, T. I, 11ème édit., 1984; Y. Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, éd. Economica, Paris, 3é édit., 1984, pp. 234 ets.
- (7) - Exception faite des cas des entreprises où l'Etat est seul actionnaire.
- (8) Ces dispositions ne concernent que les E.P.E. (art. 25 de l'Ord. n° 95-25 du 25/09/1995).
- (9) L'article 715 bis 20 du c. de commerce dispose que "si du fait de pertes constatées dans les documents comptables, l'actif net de la société devient inférieur au quart du capital social, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider, s'il y a lieu, la dissolution anticipée de la société.
Si la dissolution n'est pas prononcée, la société est tenue, au plus tard, à la clôture du deuxième exercice suivant au cours duquel la constatation des pertes est intervenue et sous réserve des dispositions de l'article 594 ci-dessus, de réduire son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui ont pu être imputées sur les réserves, si, dans ce délai, l'actif net n'a pas été reconstitué à concurrence d'une valeur au moins égale au quart du capital social...".
- (10) - Cf. Art. 715 bis 20 al. 3 du code de commerce.

- (11) - Loi, modifiée et complétée, relative aux activités de prospection, de recherche, d'exploitation et de transport par canalisation des hydrocarbures.
- (12) - L'article 35 de la loi du 12/01/1988 disposait que lorsque en vertu d'un contrat de fusion ou de scission, pris en la forme légale requise, une entreprise publique économique absorbe en totalité une autre E.P.E., la société absorbante se subroge en droits et en obligations à l'entreprise publique économique absorbée.
- (13) - DEJIMAS: Entreprise de développement de l'industrie des articles de sports, jouets et instruments de musique.

ENAB: Entreprise d'approvisionnement en bois et dérivés.

- (14) - Ce passif se répartit entre un découvert bancaire évalué à 46 millions de DA, des cotisations impayées à la caisse nationale des assurances sociales chiffrées à 9 millions de DA, une dette fiscale à 3,5 millions de DA, une dette commerciale vis-à-vis de l'ENAB à 3 millions de DA et la dette vis-à-vis du fonds de participation dominant estimée à 7,6 millions de DA. Le reste représente la dette (titres participatifs) vis-à-vis du Trésor public. Cf. Le Quotidien d'Oran du 05/03/1996, p. 4.
- (15) L'article 108 de la loi de finance pour 1994 fait état de vente d'actifs des entreprises défailtantes au plus offrant.
- (16) - Cette Ordonnance dispose que "tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante, qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite".
- (17) Cf. Art. 36 de la loi n° 88-01 du 12/01/1988, art. abrogé par l'article 14 du décret-législatif n° 93-08 du 25/04/1993.
- (18) - Cf. Art. 217 ancien du code de commerce.
- (19) Cf. G. Granchet, La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire, éd. L.G.D.J., Paris, 1962, pp. 62 et s.
- (20) - Cf. Art. 15 du décret-législatif n° 93-08 du 25 avril 1993.
- (21) - En ce sens, v. en droit français, Cass. com. 12/03/1974, Bull. civ. IV, n° 9, p. 72.
- (22) Cf. M. S. Khalil; Le dirigisme économique et le contrat, éd. L.G.D.J., Paris, 1967, p. 67.
- (23) - Certains pensent que l'intervention de l'autorité habilitée peut se faire ici soit lorsque la dissolution de l'entreprise risque de toucher à des impératifs de défense nationale (Cf. A. Rahmani, L'évolution du statut du patrimoine de l'entreprise publique économique, R.A.S.J.E.P., 1991, pp. 138-139), soit lorsque la dissolution de l'entreprise conduit à la suppression d'un nombre considérable d'emplois ou à remettre en cause la politique d'équilibre national, soit lorsque la

décision de mise en faillite risque de porter atteinte sur le plan économique à des intérêts importants.

- (24) - Cf. P. Delvolvé, La faillite des entreprises publiques en France, in Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1975, p. 206.
- (25) Cf. A. Bouzidi, Questions actuelles de la planification algérienne, éd. ENAP/ENAL, Alger, 1984, pp. 115 et s.; Kh. Tchouar, Le contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques en Algérie, th. Le Mans, 1992, pp. 102 et s.
- (26) - Cf. M. Chermat, Un héritage à gérer, in le Matin, du 11/12/1993, p. 4.
- (27) Cette situation, selon la direction générale, découle de plusieurs contraintes notamment internes: au niveau d'activité très réduit, organisation inefficace, absence de stratégie d'entreprise, non adaptation aux évolutions liées aux réformes économiques, etc.; et externes liées à la situation de récession économique du pays. Cf. Communiqué de la direction générale de l'ENIEM/Tizi-Ouzou, le 06/03/1995, El-Watan du 8/3/1995.
- (28) - Cf. Procès verbal de réunion de l'A.G.O. de l'E.P.E./ANABIB, du 17/9/1994, in Liberté du 7 et 8 octobre 1994, p. 17.
- (29) - Cf. Procès verbal de réunion de l'A.G.O. de l'entreprise de bâtiment et de réalisation de Constantine, du 16/10/1994, in Liberté du 22/12/1994, p. 17.
- (30) - Cf. D. Bara, Au bord de la banqueroute, in Liberté du 21/12/1996.
- (31) - Cf. M. Hassan, ONAT, les raisons d'une faillite, in Liberté du 23/12/1996, p. 7.
- (32) - CELPAP: Entreprise Nationale de la Cellulose et du Papier.
- (33) - CELPAP: déficit de 800 millions de DA, in Liberté du 16/01/1997.
- (34) Cf. N. Grim, Pour une véritable culture managériale, entretien avec M.M. Benachenhou, in El-Watan du 23/05/1995, p. 2.
- (35) Cf. D. Zerkout, Une banque pour l'assainissement financier, El-Watan, du 8-9/03/1996, p. 9.
- (36) - Cf. M.H., Le déclin persiste, in Liberté du 21/12/1996.
- (37) - Cf. M.S. Khalil, op. cit., éd. L.G.D.J., Paris, 1967, p. 67.
- (38) - Cf. J.D. Bredin, Les entreprises publiques et semi-publiques et le droit privé, éd. L.G.D.J., 1957, p. 127.
- (39) - Dans ce contexte, M. Bredin estime que "la faillite est une institution du droit commercial qui élimine des commerçants et punit des hommes. Parce que l'Etat ne peut être éliminé et parce qu'il ne peut être puni, elle se brise contre l'Etat actionnaire et commerçant. La faillite pouvait menacer Cesar Birotteau et l'abattre. Quant l'Etat prévoit de se faire mettre en faillite, il agite en épouvantails. Aucune loi ne peut rien contre l'esprit des institutions". Cf. J.D. Bredin, op. cit., p. 128.

- (40) - Cf. A. Martin-Serf, Faillite et personnes morales, in Etudes dédiées à R. Roblot, éd. L.G.D.J., Paris, 1984, p. 455.
- (41) Cf. S. Azamoun, Algérie: la politique économique, un déficit chronique de communication, in El-Watan du 22/04/1997, p. 7.
- (42) - Cf. A.G. Delion, op. cit., éd. Berger-Veruault, 1963, p. 231.
- (43) - Cf. Ch. Benmoussa, Gouffres sans fond, in El-Watan du 26/09/1994, p. 3.
- (44) Cf. R. Zouaimia, L'ambivalence dans l'entreprise publique en Algérie, R.A.S.J.E.P., 1989, n° I, p. 154.
- (45) - Cf. F. Chevalier, Les entreprises publiques en France, in La Documentation française, Paris, 1979, p. 105.
- (46) Cf. V. Nguyen Quoc, Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales, éd. L.G.D.J., Paris, 1979, p. 34.
- (47) - Cf. M. Brahim, Quelques questions à la réforme de l'entreprise publique, R.A.S.J.E.P., 1989, n° I, p. 122.