



HAL
open science

Les fusions-acquisitions bancaires au Maroc et leurs conséquences juridiques et fiscales

Hicham Safi-Eddine

► **To cite this version:**

Hicham Safi-Eddine. Les fusions-acquisitions bancaires au Maroc et leurs conséquences juridiques et fiscales. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013. Français. NNT : 2013PA010251 . tel-03726260

HAL Id: tel-03726260

<https://theses.hal.science/tel-03726260>

Submitted on 18 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université Paris I Panthéon – Sorbonne
U.F.R. 01 – Droit, Administration et Secteurs publics

**LES FUSIONS-ACQUISITIONS BANCAIRES AU MAROC ET
LEURS CONSEQUENCES JURIDIQUES ET FISCALES**

Thèse pour le doctorat en droit
(Arrêté ministériel du 7 août 2006)

Présentée et soutenue publiquement le 10 janvier 2013
par

Hicham SAFI-EDDINE

Membres du jury:

Directeur de recherches : **M. Michel BOUVIER**
Professeur à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Rapporteurs : **M. Jean-Luc ALBERT**
Professeur à l'Université d'Auvergne (Clermont Ferrand)

M. Jamal OUENNICHE
Professeur à l'Université d'Edinburgh (Royaume Uni)

Suffragants : **Mme. Marie-Christine ESCLASSAN**
Professeur à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne)

M. Mohammed BOUHAREB
Directeur des Etudes Honoraire à la Direction Générale des Impôts (Maroc)

L'Université Paris I Panthéon-Sorbonne n'entend donner aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier très vivement Monsieur le Professeur Michel BOUVIER qui a bien voulu assurer l'encadrement pédagogique et scientifique de cette recherche et m'a régulièrement apporté ses conseils. Qu'il trouve ici l'expression de ma gratitude.

Je suis très sensible à l'honneur que me font Messieurs les Professeurs Monsieur Jean-Luc ALBERT, Monsieur Jamal OUENNICHE, Madame Marie-Christine ESCLASSAN, et Monsieur Mohamed BOUCHAREB, en participant à ce jury de soutenance. Qu'ils veuillent bien accepter le témoignage de ma très sincère reconnaissance.

Je remercie aussi Monsieur Noureddine Bensouda, Trésorier Général du Royaume du Maroc et ancien Directeur Général des Impôts pour le soutien qu'il donne à la section de Fondafip Maroc.

J'ai une pensée toute particulière à mon épouse Samira et mon fils Ahmed Ali.

Enfin, Je remercie mes parents, mon oncle Ahmed et mon frère Mohammed pour leurs encouragements et conseils, ainsi que mes sœurs. Je remercie mes amis, particulièrement, le Professeur Noureddine CHERKAOUI et le Professeur Abdeltif Lahsini.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AGE : Assemblée Générale Extraordinaire
AGO : Assemblée Générale Ordinaire
BAM: Bank Al Maghrib
BBV: Banco Bilbao Viscaya
BCM: Banque Commerciale du Maroc
BCP : Banque Centrale Populaire
BHC: Bank Handling Companies
BMAO: Banque Marocaine de l’Afrique et de l’Orient
BMCE : Banque Marocaine du Commerce Extérieur
BMCI : Banque Marocaine du Commerce et de l’Industrie
BNDE : Banque Nationale du Développement Economique
BNP : Banque Nationale de Paris
BO : Bulletin Officiel
BRDA : Bulletin Rapide de Droit des Affaires
BRP : Banque Régionale Populaire
CA : Cour d’Appel
CAM : Crédit Agricole du Maroc
CCG : Caisse Centrale de Garantie
CDG : Caisse de Dépôt et de Gestion
CDVM : Conseil Déontologique des Valeurs Mobilières
CEC : Comité des Etablissements de Crédit
CGI : Code Général des Impôts
CIH : Crédit Immobilier et Hôtelier
CIMR : Caisse Interprofessionnelle Marocaine des Retraites
CIR : Code de l’Impôt sur le Revenu
CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes
CMBC : Compagnie Marocaine de Banque et de Crédit
CMM : Caisse Marocaine des Marchés
CNC : Conseil National de la Concurrence / Comptabilité
CNE : Caisse Nationale d’Epargne
COC : Code des Obligations et des Contrats

CPC : Compte de Produits et de Charges
CPM : Crédit Populaire Marocain
DGI : Direction Générale des Impôts
DOC : Dahir des Obligations et des Contrats
DSB : Direction de Supervision Bancaire
EC : Etablissement de Crédit
ESG : Etat de Solde et de Gestion
ETIC : Etat des Informations Complémentaires
FAB : Fusions Acquisitions Bancaires
FONDAFIP: Association pour la Fondation Internationale de Finances Publiques
GATT : General Agreement on Tarifs and Trade
GPBM : Groupement Professionnel des Banques au Maroc
HBM: Habitat Bon Marché
IFRS: International Financial Reporting Standards
IGR: Impôt Général sur le Revenu
IR: Impôt sur le Revenu
IS: Impôt sur les Sociétés
JCP: Juris Classeur Périodique
LBO: Leverage Buy Out
LPF: Livre des Procédures Fiscales
MENA : Middle East and North Africa
MRE: Marocain Résident à l'Etranger
OPA : Offre Publique d'Achat
OPCVM : Organisme de Placement Collectif en Valeurs Mobilières
OPE : Offre Publique d'Echange
PCEC : Plan Comptable des Etablissements de Crédit
PER : Price Earning Ratio
PME : Petite et Moyenne Entreprise
PNB : Produit Net Bancaire
RAS : Retenue À la Source
ROR : Return On Equity
SC : Solde Créditeur
SD: Solde Débiteur
SMDC : Société Marocaine de Dépôt et de Crédit

TE : Taxe d'Edilité

TF : Tableau de Financement

TPPRF : Taxe sur les Produits de Placements à Revenu Fixes

TTC : Toutes Taxes Comprises

TU : Taxe Urbaine

TVA : Taxe sur la Valeur Ajoutée

UE : Union Européenne

UIB : Union Internationale de Banques

VNA : Valeur Nette d'Amortissement

VRP : Vendeurs Représentants Placiers

Sommaire

Introduction générale.....	8
Première partie. Présentation des fusions-acquisitions bancaires au Maroc.....	17
Titre 1. Fondements et régulation des fusions-acquisitions bancaires.....	19
Chapitre 1. Les fusions-acquisitions dans le secteur bancaire.....	20
Chapitre 2. Le contrôle des concentrations économiques bancaires.....	57
Titre 2. Dispositifs juridiques des fusions au Maroc.....	82
Chapitre 1. La préparation de l'opération de fusion.....	83
Chapitre 2. Les effets de la fusion.....	122
Deuxième partie. La fiscalité est-elle un facteur d'encouragement à la concentration bancaire au Maroc.....	150
Titre 1. Traitement fiscal des fusions-acquisitions bancaires.....	151
Chapitre 1. Le dispositif fiscal des fusions-acquisitions.....	153
Chapitre 2. Le régime conventionnel DGI-GPBM d'application de certaines mesures fiscales.....	172
Titre 2. Évaluation du régime fiscal des fusions au Maroc.....	201
Chapitre 1. L'impact du régime fiscal des banques en cas de fusion.....	203
Chapitre 2. Les chefs de redressements constatés suite au contrôle fiscal de fusions bancaires.....	247
Conclusion générale.....	267
Annexes.....	273
Liste des tableaux et graphiques.....	311
Bibliographie.....	309
Table des matières.....	321

INTRODUCTION GENERALE

Au Maroc, la marocanisation, la privatisation et la délocalisation des banques étrangères, notamment, françaises, espagnoles et allemandes ont contribué au développement d'un secteur bancaire national qui se caractérise par :

- Un grand nombre de banques de dépôts dont le mode de gestion demeure traditionnel excepté les filiales étrangères ;
- Le secteur bancaire, en situation de monopole, du fait des procédures et des exigences pour la création d'une banque, enregistre un taux de rentabilité élevé résultant du coût excessif des agios et de l'absence de risque pour les banques dans les opérations de crédits. En effet, les garanties exigées par les banques couvrent largement le montant du crédit accordé aux clients ;
- Cinq banques monopolisent les activités bancaires au Maroc, alors que la quasi-totalité des banques de dépôts ne doivent leur existence que grâce au coût élevé des agios bancaires ;
- Taux de bancarisation ne dépasse guère 30%. Ce qui laisse une possibilité de développement des activités dans le secteur bancaire. Ceci justifie l'implantation des filiales des banques étrangères au Maroc qui relance par ailleurs une dynamique de restructuration et de concentration des banques marocaines par l'effet juridique des fusions pour améliorer leur compétitivité.

En effet, les opérations de restructuration, dans le secteur bancaire comme dans les autres industries, prennent souvent des formes variées. Les fusions-acquisitions sont la forme la plus importante de rapprochement.

D'autres choix stratégiques existent : il s'agit des alliances stratégiques, des accords de coopération et des participations minoritaires. Ces opérations ont généralement pour objectif de développer le portefeuille client avec un portefeuille complémentaire, d'accroître le réseau bancaire de façon à réaliser des économies d'échelle et d'apporter aux clients des services innovants, à forte valeur ajoutée.

Au Maroc, la modernisation de l'industrie bancaire, les autorités publiques ont amorcé le processus de concentration en commençant par les banques dans lesquelles détient une part du capital social. A cet effet, la fiscalité a été utilisée comme levier pour atteindre son objectif.

L'incitation fiscale réside dans l'option laissée aux banques fusionnantes de choisir entre l'application du régime de taxation du droit commun ou le régime de faveur qui accorde des avantages fiscaux à la société absorbée.

La problématique réside dans le fait que malgré les potentialités que recèlent la concentration bancaire en termes de rentabilité financière et d'avantages fiscaux, les fusions absorptions n'ont pas eu les succès escomptés ? Les deux cas enregistrés concernent quatre banques dans l'Etat détiennent des participations dans leur capital social. Sous-jacent à cette interrogation, il y a lieu de s'interroger sur le fait que l'option au régime de taxation de faveur n'a pas eu le succès théoriquement prévisible à première approximation ; alors que le coût fiscal est excessif. Nonobstant l'incitation fiscale, quels sont les facteurs déterminants de la fusion-absorption des quatre banques ?

Cependant, au plan international, les banques utilisent de plus en plus les fusions comme mode privilégié de création de valeur ; il s'agit d'augmenter le résultat tout en utilisant le moins de capital possible.

Au niveau juridique, la fusion est l'opération par laquelle deux ou plusieurs sociétés se réunissent pour n'en former plus qu'une seule. Elle peut résulter soit de la création d'une société nouvelle soit de l'absorption d'une société par une autre. « La fusion entraîne donc la dissolution sans liquidation de la société qui disparaît et la transmission universelle de son patrimoine à la société bénéficiaire dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération et avec échange des actions de la société qui disparaît contre les actions de la société bénéficiaire »¹.

L'étude des opérations de fusions acquisitions bancaires (FAB) se décline autour de 2 axes :



Une réglementation bancaire récente

Si l'installation des premières banques date des années 1800, le développement du secteur bancaire ne s'amorça réellement qu'avec la création en 1907 de la banque d'Etat au Maroc et surtout, la signature en 1912 du traité de protectorat.

¹ Article 224 de la loi 17-95 relative aux sociétés anonymes modifiée et complétée par la loi 20-05. BO5640 du 17/06/2008.

A cette époque, l'activité bancaire n'était pas réglementée en tant que telle, malgré l'afflux important des banques étrangères vers les places de Tanger, principalement² et de Casablanca. Il a fallu attendre l'année 1943 pour que soit établie une première législation, s'inspirant principalement des lois françaises sur l'organisation des professions de 1940 et de 1941, qui régissait les banques et les professions se rattachant au métier de banquier.

Le système bancaire marocain comprenait alors un nombre important d'établissements bancaires³. Il fut étoffé de plusieurs organismes spécialisés⁴ et d'une bourse⁵. Il enregistra également l'apparition des premières sociétés de financement⁶.

Au lendemain de l'indépendance, l'Etat créa les principales institutions financières marocaines et les transforma en vue de promouvoir le développement économique du pays. Il favorisa alors les opérations de fusions acquisitions bancaires. Suite à cette intervention, le nombre des banques était ramené à 26 établissements en 1961 puis à 15 en 1975, tout en encourageant l'extension de leur réseau et la bancarisation.

En 1967, le décret royal portant loi bancaire du 21 avril 1967 devait introduire la volonté de l'Etat d'assurer le contrôle de la distribution du crédit et d'orienter l'économie conformément aux priorités qu'il définissait. Ce texte ne s'intéressa cependant qu'aux banques de dépôts et à leur activité et oublia les institutions et organismes spécialisés à statut particulier devenus plus nombreux entre temps.

Dès les années 70, un mouvement de décloisonnement s'amorça. Il commença avec l'extension des modalités de la loi bancaire de 1967 au crédit populaire le 10 juillet 1970, et s'accrut, au niveau de l'activité bancaire dès lors que les autorités monétaires décidèrent d'intéresser les banques au financement de l'investissement considéré comme secteur privilégié pour le développement économique.

² Cette ville était située en zone internationale.

³ Les établissements bancaires étaient au nombre de 69 en 1954, à la veille de l'indépendance et disposaient de 75 guichets dont 55 à Tanger et 20 à Casablanca.

⁴ Il s'agit des prêts immobilier (1919) ; des caisses de crédit agricole (1919) ; des banques populaires (1926) ; de la caisse centrale de garantie (1949) ; de la caisse marocaine de marché (1950).

⁵ La bourse constituée en 1929 s'appelait alors office de compensation des valeurs mobilières.

⁶ Il s'agit des sociétés suivantes : Diac Maroc (1948) ; SOMAFIC(1952) ;DIFEC(1953) ;ACRED(1954).

Pour leur part, les organismes financiers spécialisés dont l'ancienne Banque Nationale de Développement Economique (BNDE) et le Crédit Immobilier et Hôtelier (CIH) devenus concurrencés par les banques dans les domaines où ils avaient le quasi-monopole, furent autorisés, à compter du 1^{er} janvier 1986 à recueillir des dépôts, à ouvrir des agences, à consentir des financements à court terme et à effectuer des opérations à l'étranger.

Parallèlement au décloisonnement des banques dont l'Etat à des participations dans leur capital, l'activité bancaire fut touchée par une désintermédiation des financements qui commença des les années 70 et prie deux formes essentielles :

- La première fut la réaction des banques et des établissements financiers en vue de l'encadrement du crédit et les emplois obligatoires qui les incitèrent comme dans tous les pays à octroyer du crédit à travers des sociétés filiales, essentiellement celles de leasing et de crédit à la consommation, sociétés qui échappaient à l'encadrement du crédit et même à la loi bancaire de 1967 ;
- La seconde forme de désintermédiation fut représentée par des billets de trésorerie mis en place par les autorités monétaires en décembre 1986.

La législation bancaire marocaine qui était, en application avant 1993, apparaissait à la fois caduque, disparate et incomplète. Elle était le reflet de toute une évolution qui avait conduit à distinguer d'une part les banques commerciales et, d'autre part, toute une série d'organismes et d'établissements à statut légal spécial, soumis à des réglementations dans différents domaines, sans textes spécifiques. En outre, peu de règles régissaient les rapports de concertation entre les autorités monétaires et les banques.

Le premier apport de la loi bancaire de 1993 réside dans la définition d'un cadre juridique unique pour l'exercice de l'ensemble des activités bancaires. Désormais, le même dispositif est applicable à tous les établissements de crédit, personnes morales, qui effectuent, à titre habituel, des opérations de collecte de fonds du public, d'octroi du crédit et de gestion des moyens de paiement.

Le deuxième apport important de cette loi est la reconnaissance de la vocation universelle des établissements de crédit. Dans un contexte de globalisation financière, les banques doivent en effet pouvoir s'engager dans de nouvelles activités sans devoir solliciter d'autorisation

préalable. Ce principe de la banque universelle contraste avec la législation antérieure qui imposait des restrictions d'activité à chaque catégorie d'établissement favorisant les cloisonnements et les monopoles et les rentes de situation. Cependant, l'universalité de la loi bancaire de 1993 ne signifie pas pour autant que les spécificités statutaires de certains établissements tels que le crédit populaire, le crédit agricole et le crédit immobilier et hôtelier aient disparu. La nouvelle loi reconnaît, en effet, leur particularisme, de part leur mission d'intérêt général, et elle accepte le maintien de leurs textes spécifiques moyennant quelques aménagements visant notamment leur soumission au contrôle de la Banque Centrale "Bank Al Maghrib".

Par ailleurs à cette époque les risques bancaires au plan mondial comme au plan national, se sont multipliés et amplifiés avec :

- La montée des créances en souffrance,
- La progression de la criminalité financière⁷,
- La concurrence exacerbée fragilise les banques de petite dimension et facilite leur absorption par les établissements de grande envergure.

Face à ce constat, les règles instaurées par la loi de 1993 auraient été le « big-bang » du processus de Fusion Acquisition Bancaire (FAB). Son apport essentiel fut d'aligner les pratiques bancaires aux standards internationaux en matière de ratios prudentiels.

Ce durcissement des règles de provisionnement de créances a aussitôt entraîné un recul des bénéficiaires. Longtemps habituées à vivre dans un univers qui leur assurait des marges confortables, les banques se retrouvaient tout d'un coup plongées dans un environnement concurrentiel. Il leur a fallu donc trouver de nouvelles perspectives.

Ainsi, la loi bancaire du 14 février 2006 s'inscrit dans le cadre des recommandations et des normes adoptées au plan international, orientées vers le renforcement des réglementations prudentielles. Il s'agit de l'élargissement de la surveillance et les exigences comptables à toutes les institutions bancaires et parabancaires, comme la Caisse de Dépôt et de Gestion (CDG), la Caisse d'Épargne Nationale (CEN), la Caisse Centrale de Garantie (CCG), les

⁷ Tels que le financement du terrorisme et le blanchiment de l'argent de la drogue. Voir la loi 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux. BO 5522 du 03 mai 2007.

banques « offshore » et les associations de microcrédit. Comme il sera question de soumettre à agrément d'exercice des activités de "corporate", de gestion de patrimoine ou encore de transfert de fonds. Une activité exercée aujourd'hui par plus de 50 établissements, mais qui échappait avant l'adoption de cette loi à tout contrôle monétaire.

La nouvelle loi bancaire prévoit également la redéfinition des domaines d'intervention des autorités monétaires et des organes de consultation, pour compléter les nouveaux statuts de Bank Al Maghrib (BAM). Pour institutionnaliser davantage le contrôle prudentiel des établissements de crédit, la loi bancaire redéfinit les missions des commissaires aux comptes, qui devront préparer un rapport annuel sur la fonction contrôle interne au sein de la structure auditée. Un travail de très haute importance pour la banque centrale, car lui permettant de suivre les réalisations des institutions dans ce domaine.

Est prévue également une étroite coopération entre BAM et les autres autorités de marché, comme la Direction des Assurances et de la Prévoyance Sociale et le Conseil Déontologique des Valeurs Mobilières (CDVM), pour permettre le recoupement d'informations recueillies et diffusées par les entités financières. Celles-ci interviennent aujourd'hui dans des activités de marché et d'assurance, ce qui les confronte au respect de plusieurs réglementations différentes. La collaboration entre les autorités de contrôle permettra une plus grande harmonisation des lois financières.

Par ailleurs Bank Al Maghrib n'est pas absent du débat sur les problèmes rencontrés par la clientèle bancaire, notamment les difficultés d'accès au crédit, les niveaux exorbitants des taux d'intérêt, le niveau élevé des commissions appliquées, etc. C'est ainsi que les règles de protection de la clientèle ont été améliorées pour permettre à la banque centrale de s'immiscer davantage dans la politique commerciale des établissements de crédit et corriger les excès de toute nature. En cas d'abus de ces établissements, les clients peuvent s'adresser aux services de contrôle de la banque centrale, qui se charge de les corriger.

Cette démarche est valable aussi bien pour la clientèle pour que les banques elles-mêmes, notamment lorsqu'elles se lancent dans une course effrénée aux volumes, sans trop se soucier de la rentabilité. La banque centrale peut appeler les mauvais élèves à respecter les équilibres financiers et déployer une gestion plus rigoureuse des risques.

La loi bancaire prévoit dans ce registre l'institution d'une procédure spécifique pour le traitement des difficultés des établissements de crédit. Le dispositif peut déroger aux procédures de règlement amiable et de redressement judiciaire prévues par le code du commerce pour les adapter aux conditions d'exercice des activités bancaires. La communication autour de ces aspects de contrôle ne serait plus un secret des dieux. Pour renforcer la transparence, la banque centrale devrait motiver ses décisions de refus des agréments, la notification aux conseils d'administration et aux commissaires aux comptes des résultats des contrôles sur place et l'accès de la clientèle aux services d'intérêt commun tels que le service central des incidents de paiement ou le service central des bilans.

2. Un renforcement de la concurrence entre les établissements de crédit

Du fait de l'accroissement des pressions concurrentielles, les banques peuvent apparaître comme des entreprises privées comme les autres. D'ailleurs, le poids des banques à capitaux publics est en constante diminution au Maroc. Les graves difficultés des établissements de crédit public (Crédit Agricole, CIH, BNDE...), en raison des carences des autorités de tutelle, ont constitué un argument supplémentaire pour justifier les restructurations bancaires.

Les banques ont subi dans les années 90 une triple concurrence :

- **Entre banques marocaines elles mêmes :** Cela résulte du puissant mouvement de globalisation financière. Cette évolution a naturellement touché les pays de l'Europe occidentale où dominait le modèle de banque universelle. Mais elle avait touché les pays anglo-saxons où, jusqu'à présent, avait prédominé un modèle de banque spécialisée⁸. Le Maroc reste en dépit du puissant mouvement de restructuration engagé lors de la décennie 90 est encore marqué par une diversité caractérisé par le poids des établissements de crédit publics tels que la banque centrale populaire (BCP), des banques spécialisées tels que le crédit immobilier et hôtelier (CIH) et le crédit agricole.
- **des établissements étrangers :** Les mutations technologiques, les politiques d'ouverture à la concurrence ont facilité la pénétration étrangère. Parallèlement à ces phénomènes, l'actionnariat étranger s'est développé à la

⁸ Aux Etats-Unis, le cadre législatif qui remonte aux années 30 a imposé une séparation à la fois fonctionnelle et géographique des activités.

faveur de nouvelles prises de participations dans les banques et de l'acquisition ou de la création de sociétés de financement. Ainsi, les intérêts étrangers contrôlaient, à fin 2009, 5 banques et 8 sociétés de financement et détenaient des parts significatives dans 4 banques et 3 sociétés de financement⁹.

- **des marchés de capitaux** : l'essor des marchés de capitaux a évidemment concurrencé l'activité d'intermédiation traditionnelle des banques. L'essor de la finance directe a par ailleurs surtout concerné les meilleures signatures. Les banques ont dès lors eu plus de difficultés de compenser les pertes subies du fait des mauvais clients par les gains réalisés sur les emprunteurs les plus sûrs.

Au total, dans un Maroc où le secteur financier est de plus en plus orienté autour des opérations de fusions acquisitions bancaires, l'échec d'une opération de restructuration bancaire n'est pas neutre sous le prisme du développement économique du pays. Une banque qui disparaît faute de repreneur peut faire augmenter dramatiquement le risque d'une crise financière, sujet d'autant plus sensible lorsque le chômage est endémique dans la région et que la croissance économique n'est pas au rendez-vous.

Dès lors, la question que l'on est en droit de se poser est celle des spécificités juridiques et fiscales des opérations de fusions-acquisitions bancaires au Maroc face aux mutations actuelles.

On s'efforcera ainsi d'identifier la nature du régime juridique des opérations de fusion-acquisition bancaire ainsi que l'impact fiscal de ce type d'opération lorsqu'elles sont menées par les institutions bancaires marocaines.

⁹ Direction de la supervision bancaire de BAM, rapport annuel sur le contrôle, l'activité et les résultats des établissements de crédit, bank Al Maghrib, Rabat, 2007, p :49.

Première partie : Présentation des fusions-acquisitions bancaires au Maroc

La déréglementation associée aux innovations financières, à l'évolution technologique ainsi qu'à l'ouverture des frontières génère pour le secteur bancaire une transformation profonde de l'environnement. L'analyse de l'évolution des différentes forces concurrentielles (entrée de nouveaux concurrents, apparition de produits de substitution, évolution du pouvoir de négociation des clients et des fournisseurs de fonds, intensification de la rivalité entre les concurrents existants) autorise aujourd'hui à qualifier l'environnement bancaire d'instable et turbulent.

De tels changements se sont répercutés sur la rentabilité des banques en modifiant à la fois les prix et les coûts des firmes du secteur. L'avalanche de produits substituables aux produits bancaires traditionnels, venus pour la majorité de la part de nouveaux concurrents, a engendré un changement important de comportement des agents non financiers. La possibilité d'obtenir une meilleure allocation de leurs ressources a conduit les épargnants à délaisser les placements traditionnels bancaires (dépôts à vue) pour des placements de marché mieux rémunérés pendant que les emprunteurs, sollicités par la concurrence, ont pu bénéficier de conditions de crédit plus intéressantes. Pour résister, les banques ont alors été acculées à baisser leur marge et à offrir à leur clients des produits nouveaux plus attractifs et profitables, n'ayant parfois plus rien à voir avec les activités bancaires standards.

Par ailleurs, le rôle croissant des marchés de capitaux animés notamment par la bourse et le marché monétaire qui assurent une relation directe entre les prêteurs et les emprunteurs, s'est accompagné d'un processus de désintermédiation. La préférence grandissante des entreprises pour les modalités de financement directe s'est alors traduite par une diminution de leur revenu traditionnel d'intermédiation.

La transformation des caractéristiques structurelles du secteur (augmentation du coût des ressources, diminution de la marge d'intérêt, tassement du produit net bancaire) a eu pour conséquence une dégradation de la rentabilité bancaire (baisse des taux d'intérêt débiteurs demandés aux emprunteurs et augmentation des taux créditeurs versés aux déposants) et des résultats (désintermédiation). Les nouvelles contraintes concurrentielles ont suscité de nombreuses réflexions sur la nécessité d'un renouvellement des approches stratégiques. Les fusions acquisitions bancaires sont apparues comme des éléments de réponse aux problèmes de rentabilité.

Titre 1. Fondements et régulation des fusions-acquisitions bancaires

La loi sur la société anonyme prévoit que les dispositions qui s'appliquent à la fusion sont divisées en deux parties, le dispositif commun, (articles 222 à 229 de la Loi sur la Société Anonyme) et le corpus d'articles 230 à 242 qui s'appliquent aux opérations impliquant une société dotée du statut de S.A, tout particulièrement¹⁰.

Il est donc important de faire remarquer que le tronc commun, c'est-à-dire le dispositif commun à toutes les sociétés est inclus dans le texte de loi sur la S.A et que des dispositions particulières pour les sociétés anonymes viennent le compléter.

En effet, les fusions-acquisitions bancaires au Maroc ont connu deux phases. La première phase intervient au lendemain de l'indépendance jusqu'à l'application de la loi relative à la marocanisation¹¹ des sociétés. La deuxième phase qui semble être une conséquence du changement qui affecte l'environnement de l'investissement en raison notamment de la mondialisation a débuté dans la décennie des années quatre-vingt-dix.

Les opérations de concentrations doivent, pour être soumises au contrôle, être de nature à porter atteinte à la concurrence notamment par création ou renforcement d'une position dominante.

Pour mieux cerner les aspects réglementaires en matière de fusions bancaires nous allons traiter précisément dans un premier chapitre les principales causes qui justifient les fusions-acquisitions et dans un second chapitre analyser les modalités de contrôle des concentrations bancaires.

¹⁰ La loi 17/95 sur la société anonyme.

¹¹ Décret n° 2-73-451 du 19 ramadan 1393 (17 octobre 1973) approuvant la convention passée entre l'Etat et les établissements bancaires intervenant dans l'octroi de prêts pour la marocanisation de certaines activités.

Chapitre 1. Les fusions-acquisitions dans le secteur bancaire

Le régime de fusion des sociétés est régi par l'article 222 de la loi 17-95 relative aux sociétés anonymes. Selon cette loi, la fusion est définie comme la réunion de deux ou plusieurs sociétés en une seule. En effet, par cette opération, la société absorbante prend en charge la totalité de l'actif et du passif de la ou les sociétés absorbées, par la transmission à titre universel, du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante.

La particularité du régime de fusion des sociétés au Maroc réside dans ce qui suit :

- Le fondement, les procédures et les mécanismes des fusions des sociétés s'inspirent largement du droit commercial français en l'occurrence l'article L.236.1 du code de commerce¹². A cet effet, la note d'interprétation de l'impôt sur les sociétés publiée par la DGI en 1987 précise : « au plan de la doctrine, le seul texte en droit marocain qui régit cette question, est contenu dans l'article de la loi du 24 juillet 1867, rendu applicable par le dahir du 11 août 1922 ». Etant entendu que la loi 17-95 a repris ce dispositif en l'actualisant par l'adoption au contexte juridique marocain.
- Au Maroc, il n'existe pas de régime juridique particulier aux banques. De ce fait, c'est le dispositif commun aux sociétés anonymes qui leur est applicable

Cette position pourrait être justifiée par le fait que le droit commercial au Maroc assimile l'activité bancaire à une activité industrielle dont les droits et les obligations sont les mêmes.

A défaut de texte spécifique aux fusions dans le secteur bancaire, les opérations de fusions dans ce secteur est gérée en conséquence selon les principes fondamentaux de gestion et de relation juridique régissant des concentrations des banques. En outre, l'expérience des réalisations des fusions depuis l'indépendance confirme notamment, en ce qui concerne les quelques fusions stratégiques réalisées suite à la marocanisation et la privatisation des grandes banques.

Les principales études menées sur l'impact des stratégies financières orientées vers la création de valeur actionnariale et plus particulièrement aux fusions bancaires mettent en évidence des

¹² Code de commerce français article L.236.1, cité par Rachid LAZRAK : *L'impôt sur les sociétés*, deuxième édition 2005, édition la porte, page : 157.

logiques de comportement des banques lors des fusions, mais aussi de justifier l'importance de telles opérations.

Section 1. Les fondements des fusions-acquisitions dans l'industrie bancaire

A l'image des entreprises, quelque soient leurs activités, les banques opèrent dans une logique de maximisation de profit, et plus précisément dans celle de la maximisation de la richesse de l'actionnaire. A cet effet et selon la théorie financière classique, une opération de fusion-acquisition devrait être considérée dans la mesure où la croissance attendue produirait un taux de rentabilité supérieur au coût du capital.

La création de valeur à partir d'une opération de fusion-acquisition peut provenir de plusieurs facteurs: accroissement de l'efficacité opérationnelle, expansion des marchés, économies d'échelle et économies d'envergure.

Pour saisir les fondements des fusions acquisitions, on sera amené à dégager les causes liées à la maximisation de la valeur actionnariale, à démontrer les causes non liées à la maximisation de la valeur actionnariale, à déduire les effets accélérateurs des FAB et enfin à en déterminer l'impact.

I. Les causes liées à la maximisation de la valeur actionnariale

Le concept de création de valeur actionnariale consacre la place de l'actionnaire dans les préoccupations stratégiques de l'entreprise, favorise de nombreuses opérations de restructurations bancaires et suscite l'apparition de nouveaux critères d'évaluation des performances et change la morphologie du secteur bancaire.

A. L'accroissement de l'efficacité opérationnelle

L'une des raisons invoquées pour justifier une opération de consolidation est l'amélioration de l'efficacité opérationnelle. En effet, le rapprochement entre deux entités distinctes contribuerait à un transfert mutuel de savoir et de savoir faire, ce qui aurait un impact positif sur l'activité opérationnelle à travers la réduction des coûts et l'amélioration des rendements.

Nous pouvons noter que théoriquement cette efficacité proviendrait de l'effet des économies d'échelle, de synergie ainsi que de l'optimisation des portefeuilles de crédit et la diversification du risque¹³. De même, l'extension du réseau à travers l'augmentation du nombre d'agences devrait permettre une meilleure proximité à l'égard des clients aussi bien existants que potentiels.

Dans ce sens, plusieurs études ont été menées, notamment celle de Jalal D Akhavein, Allen N Berger et David B Humphrey¹⁴ qui examinent l'impact des « méga fusions » sur l'efficacité et les prix, en aboutissant au constat que les fusions ont un impact positif sur l'efficacité des profits à travers l'accroissement des revenus tandis que le rôle des prix demeure très faible.

De même, les études réalisées par Haynes.H et Thompson.S¹⁵ ainsi que par Jeffers, E¹⁶, révèlent, à l'aide d'une « fonction de production augmentée », un gain de productivité dans les six années consécutives à l'opération de fusion.

En revanche, d'autres études n'ont pas abouti à démontrer une évidence quant à l'impact des fusions sur l'efficacité opérationnelle des établissements financiers, tel est le cas de l'étude réalisée par Kayle A Garden et Deborah E. Ralston¹⁷ sur 16 fusions d'unions de crédit en Australie, qui montre que l'efficacité ne résulte pas des opérations de fusions.

B. L'extension des marchés bancaires

Parmi les raisons les plus classiques qui encouragent les opérations de consolidation, nous pouvons citer la volonté d'étendre les marchés existants pour atteindre des objectifs stratégiques de croissance. Cette extension peut se faire pour la réalisation des objectifs suivants¹⁸:

¹³ Bill Francis, Iftekhar Hassan, Haizhi, «[Bank consolidation and new business formation](#)», in *Journal of Banking & Finance*, Volume 32, Issue 8, Pages 1598-1612, August 2008.

¹⁴ Jalal D Akhavein, Allen N Berger et David B Humphrey, 1997, «The Effects of Megamergers on Efficiency and Prices: Evidence from a Bank Profit Function», in [FEDS Paper Number 97-9](#), Working Paper Series.

¹⁵ Michelle Haynes et Steve Thompson, May 1999, «The productivity effects of bank mergers: Evidence from the UK building societies», in *Journal of Banking & Finance*, Volume 23, Issue 5, Pages 825-846.

¹⁶ Jeffers, E., « [Quel rôle pour les banques britanniques dans les restructurations bancaires européennes ?](#) » *Revue d'économie financière*, n° 78, 2005.

¹⁷ Kayle A Garden et Deborah E. Ralston, August 1999, «The x-efficiency and allocative efficiency effects of credit union mergers», in *Journal of International Financial Markets, Institutions and Money*, Volume 9, Issue 3, Pages 285-301.

¹⁸Ingo Walter, «Mergers and Acquisitions in Banking and Finance, What works, What Fails, and Why», 2004, in [Oxford University Press](#).

- Une extension géographique de la banque dans des marchés où sa présence est inexistante ou faible;
- L'élargissement de la gamme de ses produits parce qu'elle y voit des opportunités attractives qui peuvent être complémentaires à ce qui se fait déjà;
- L'élargissement de la couverture de ses clients pour des raisons similaires.

Cette motivation peut être appréhendée dans l'analyse faite par Pujal, G¹⁹, pour qui, la banque possédant une large part de certains marchés, pourrait élargir sa part à travers les acquisitions et ce, pour exercer plus de contrôle sur les prix et jouir de l'accroissement des profits qui pourrait résulter de la puissance de ces marchés.

C. Les économies d'échelle

Les économies d'échelle résultent de l'agrandissement de la taille permettant le renforcement de la capacité de production d'une entreprise et contribuant à la réduction du coût de revient unitaire. Les mouvements de concentration ont été longuement expliqués en partie par l'impact positif qu'auraient les économies d'échelle sur la valeur actionnariale.

En matière des services financiers, qui sont caractérisés par des coûts fixes très élevés, le potentiel en matière des économies d'échelle est très important.

Toutefois, les recherches sur l'impact des fusions sur les économies d'échelle demeurent controversées et souffrant de plusieurs difficultés d'ordre empirique, les rendant non généralisables.

D. Les économies d'envergure

Les économies d'envergure correspondent à la production conjointe de deux produits ou services séparés. Cette production liée est supposée être réalisée à des coûts plus faibles que ceux engendrés par des productions réalisées par des entités distinctes.

Ces économies peuvent être appréhendées selon deux aspects:

- le coût de production global de tous les produits, est inférieur à la somme des coûts de production de ces produits pris individuellement;

¹⁹ Pujal, G. : « [L'Europe bancaire en mouvement](#) » *Revue d'économie financière*, n° 78, 2005.

- les banques fusionnées peuvent faire des épargnes à travers un système de partage de transactions, d'informations, de contrôle....

Les économies d'envergure peuvent résulter du traitement efficace de l'information, particulièrement celle relative aux trois dimensions: clients, produits, zones géographiques. Chaque dimension peut contenir une information spécifique qui peut être interprétée profitablement avec et au sein des trois dimensions, ce qui peut être traduit en une source significative d'avantage concurrentiel pour les firmes exerçant plusieurs activités²⁰.

A l'instar des économies d'échelle, les études empiriques n'ont pas révélé l'existence des économies d'envergure dans les banques, les assurances et les industries des sécurités financières. Cependant, il convient de signaler que ces études avaient concerné des institutions qui venaient de se convertir par rapport à la pure concentration sur le métier de la banque et de l'assurance²¹.

II. Les causes non liées directement à la maximisation de la valeur

Dans la théorie financière traditionnelle, la mesure de la valeur est liée à la résolution du problème de l'allocation optimale des capitaux, c'est à dire le choix des investissements. Il s'agit de construire des règles de décision permettant de choisir les investissements de façon à maximiser la valeur de la firme. Cette définition technique de la création de valeur actionnariale doit être complétée par le rôle des dirigeants et des autorités publiques dans la création de valeur.

A. Le rôle des dirigeants

²⁰Ingo Walter, «Mergers and Acquisitions in Banking and Finance, What works, What Fails, and Why», 2004, in Oxford University Press.

²¹ Idem.

Selon la théorie d'agence, formulée par M.E. Jensen et W.H. Meckling²², les actionnaires et les dirigeants ont des intérêts singuliers dont la nature peut être modifiée par les accords financiers. Ces accords peuvent également affecter les décisions prises par les dirigeants.

En matière de décisions relatives à la consolidation, les dirigeants pourraient poursuivre leurs propres intérêts, notamment dans le cas où le contrôle de la gouvernance serait faible²³.

En effet, l'analyse faite par Prowse²⁴ affirme que dans le secteur financier aux Etats-Unis, les prises de contrôle hostiles sont rares et sont affaiblies par la régulation, ce qui limite ce genre d'interventions aux seules banques ainsi qu'à la BHCs (Bank Holding Companies), car les fusions entre les institutions financières et non financières sont interdites. Dans ce sens, l'analyse révèle que le problème de gouvernance est plus sérieux dans les institutions financières que dans les autres entreprises exerçant d'autres activités, puisque les coûts relatifs à la régulation sont plus importants que ceux provenant du mécanisme propre au marché.

A cet effet, il convient de signaler que certaines études montrent que les banques sont plus profitables dans les marchés qui ne connaissent pas des restrictions quant aux opérations de prises de contrôle et ce, même dans le cas de l'existence de mécanismes alternatifs de maximisation de valeur, tels que la concentration de l'actionnariat et la gestion des actions de la banque²⁵.

Par ailleurs, l'un des objectifs des dirigeants pourrait être la création d'un empire financier dans la mesure où leur rémunération a tendance à être indexée par rapport à la taille de la firme. En effet, les dirigeants pourraient atteindre leurs gains financiers personnels en s'engageant dans des fusions acquisitions, même si en grande partie, la rémunération observée des dirigeants des grandes institutions est liée aux compétences ainsi qu'à l'effort²⁶.

²² M.E. Jensen et W.H. Meckling, «Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and ownership Structure», in Journal of Financial Economics, October, 1976, V. 3, No. 4, pp. 305-360.

²³ Allen N Berger, Rebecca S. Demsetz et Philip E Strahan, February 1999, «The consolidation of the financial services industry: Causes, consequences, and implications for the future», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issues 2-4, pp 135-194.

²⁴ Stephen D Prowse, Winter 1997, «Corporate Control in commercial banks», in Journal of Financial Research, Vol. 20 Issue 4, p509-527.

²⁵ Contamin, R., « La robustesse des systèmes bancaires : fondements, interrogations », Revue d'économie financière, n° 72, 2003.

²⁶ Allen N Berger, Rebecca S. Demsetz et Philip E Strahan, February 1999, «The consolidation of the financial services industry: Causes, consequences, and implications for the future», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issues 2-4, pp 135-194.

En outre, les blocages induits par le management de l'entreprise pourraient limiter les opérations de fusions acquisitions. Dans ce cadre nous pouvons signaler l'étude réalisée par Hadlock C, Houston J, et Ryngaert M²⁷, qui indique que les banques qui connaissent des niveaux élevés de participations de la part du top management sont moins exposées aux prises de contrôle hostiles.

B. Le rôle des autorités publiques

La Trésorerie Générale du Royaume du Maroc joue un rôle direct et décisif en matière de consolidation dans le secteur financier. Aux Etats-Unis, la « BHC act » de 1956 confie la supervision des banques, des holdings et leurs acquisitions, à la Réserve Fédérale. Ainsi, selon cette loi pour la partie qui concerne les banques, le « Conseil d'Administration est interdit d'accepter une offre qui pourrait résulter en un monopole... ou qui pourrait substantiellement réduire la concurrence... ».

En France, les opérations de fusions-acquisitions des établissements de crédit sont régies par la loi n° 2003-706 sur la sécurité financière du 1^{er} août 2003. Ces opérations recueillent l'avis du comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, qui s'est transformé en l'Autorité de Contrôle Prudentiel et ce depuis 2010 ;

III. Les effets accélérateurs des rapprochements bancaires

Les mouvements de consolidation ont connu un accroissement rapide au cours des dernières années. Cette dynamique peut être expliquée par plusieurs facteurs, notamment l'environnement externe aux institutions financières. A cet effet, les trois effets accélérateurs des rapprochements bancaires sont dus aux progrès technologiques, à l'amélioration des conditions financières, au phénomène de surcapacité et à la déréglementation.

A. Le progrès technologique

Les progrès technologiques que le monde a connus ont eu un impact considérable sur le monde économique en général et sur la sphère financière en particulier. Ces développements

²⁷ Charles Hadlock, Joel Houston, Michael Ryngaert, February 1999, «The role of managerial incentives in bank acquisitions», in *Journal of Banking & Finance*, Volume 23, Issues 2-4, pp 221-249.

ont eu des effets indéniables sur la qualité, sur les coûts ainsi que sur la rapidité des services fournis par les banques, tel que dans le cas de la facturation électronique²⁸.

Par ailleurs, l'accroissement de la taille de la banque pourrait favoriser son accessibilité aux meilleurs outils de gestion permettant de maîtriser les nouvelles techniques en matière d'ingénierie financière.

B. Le phénomène de la surcapacité

La multiplication de l'offre suite à la pléthore des produits et services financiers offerts par les banques est l'une des principales raisons derrière l'apparence de la surcapacité au sein de l'industrie financière. Cette surcapacité s'illustre dans la baisse des marges ainsi que la baisse des taux de rendement des capitaux propres des banques.

Par ailleurs, les consolidations pourraient paraître comme un moyen plus efficace pour résoudre le problème de surcapacité, notamment en permettant une meilleure restructuration de l'offre pour une meilleure adaptation à la demande.

Les institutions qui ont souffert du problème de surcapacité dans leur secteur ou marché, de leur inefficience, ou de la sous-rentabilité de leurs investissements, font toujours l'objet de prise de contrôle²⁹.

C. La déréglementation

²⁸ Perthuis. C, « [Les enjeux multiples de la restructuration des systèmes bancaires](#) » Revue d'économie financière, n° 78, 2005.

²⁹ Allen N Berger, Rebecca S. Demsetz et Philip E Strahan, February 1999, «The consolidation of the financial services industry: Causes, consequences, and implications for the future», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issues 2-4, pp 135-194.

La déréglementation consiste en la libéralisation des marchés financiers à des niveaux très étendus, notamment par rapport à la géographie des opérations, la qualité des intervenants, les taux d'intérêts et les volumes des opérations.

Aux Etats-Unis, le Ringle-Neal Interstate Banking and Branching Efficiency Act, mis en place en Juin 1997, autorise les banques à établir des branches et à acquérir d'autres banques à travers tout le pays. En effet, les restrictions bancaires ont prouvé qu'elles coûtent très chères, en réduisant l'efficacité globale des marchés, par l'empêchement des banques les plus efficaces de s'élargir au détriment de leurs concurrents les moins efficaces³⁰.

En effet, au milieu des années quatre-vingt dix, le rythme des opérations de fusions acquisitions a connu un net accroissement suite au processus de déréglementation, qui devrait en partie, avoir contribué à la suppression des contraintes qui protégeaient les institutions inefficaces d'être acquises par d'autres plus performantes sur le marché. Par conséquent, la concurrence est devenue très acharnée dans un marché affranchi de plusieurs contraintes réglementaires au bénéfice des consommateurs.

En outre, le phénomène de la déréglementation a été également favorisé par les innovations technologiques et financière³¹.

En Europe, la création du marché monétaire européen unique a largement contribué à modifier le paysage financier de la zone européenne, en permettant notamment la libre circulation des capitaux et des services financiers³². Cette ouverture a eu un impact direct sur les opérations de consolidation qui ont été accélérées, notamment à partir de la fin des années 1990³³.

IV. L'impact de la consolidation bancaire

³⁰ Jith Jayaratne and Philip E. Strahan, December 1997, in *Economic Policy Review*, Vol. 3, No. 4, pp13-29.

³¹ Bellon, J.B. & Pastré, O. : « La banque n'existe plus. Réflexions sur les métiers bancaires », *Revue Banque*, mai 2004.

³² Chtourou, I : « [Les métiers des banques européennes](#) » *Revue d'économie financière*, n° 78, 2005.

³³ Gardes Erize Nathalie, Fusions et acquisitions bancaires européennes : la performance des opérations transfrontières. XIVème Conférence Internationale de Management Stratégique, Pays de la Loire, Angers 2005.

L'impact des fusions bancaires est perceptible à travers les effets de la consolidation sur le pouvoir de marché, sur les prix et sur le profit et sur l'efficacité.

A. Les effets de la consolidation sur le pouvoir de marché

Les fusions-acquisitions bancaires peuvent conduire à une forte concentration au sein des marchés et donner ainsi le statut de monopole aux firmes qui y opèrent.

En effet, ces banques qui se retrouvent seules après ces opérations de rapprochement, peuvent d'une part, appliquer des tarifs élevés sur les crédits et les services offerts et d'autre part, appliquer des tarifs réduits sur les dépôts reçus.

Certaines études ont montré que les taux de rémunération des dépôts sont « rigides » dans le cas des marchés caractérisés par un niveau élevé de concentration³⁴.

Cependant, la vigueur liée au pouvoir du marché a baissé par rapport aux années 1980. Ce relâchement peut être attribué à plusieurs facteurs:

- le décloisonnement des marchés dû à la déréglementation qui autorise les banques à pénétrer de plus en plus les marchés locaux³⁵.
- L'introduction de nouvelles méthodes de distribution, telles que la banque en ligne, l'utilisation élargie des cartes de crédit, les paiements électroniques...

Cependant, les résultats sont mitigés : d'une part, la corrélation qui existait entre le degré de concentration du marché et les taux de rémunération des dépôts, au niveau local, au milieu des années 1980, a disparu³⁶. D'autre part, le lien entre le degré de consolidation, spécialement entre les petites banques, sert à accroître la capacité de financement aux petites entreprises³⁷.

Par ailleurs, il convient de signaler que même si l'exercice du pouvoir de marché, lié à une situation monopolistique résultant de l'effet des fusions acquisitions, peut produire des

³⁴ Timothy H. Hannan and Allen N. Berger, Sep1991, «The rigidity of prices: Evidence from the banking industry», in *American Economic Review*, Vol. 81 Issue 4, pp 938-945.

³⁵ Jeffers, E. Oheix, V. Rey, N. (sous la direction d'O. Pastré) : « Les restructurations bancaires européennes. Cadre théorique et perspectives nationales », *Institut CDC pour la Recherche*, octobre 2003.

³⁶ Idem.

³⁷ Philip E. Strahan, James P. Weston, August 1998, «Small business lending and the changing structure of the banking industry», in *Journal of Banking & Finance*, Volume 22, Issues 6-8, August 1998, pp 821-845.

conditions de marché permettant de réallouer les gains des clients vers les propriétaires de l'intermédiation financière, il est difficile d'aboutir à de telles situations ou de les maintenir.

Parfois, les nouveaux acteurs, même relativement les petits entrants, pénètrent au marché et détruisent la situation oligopolistique des prix où il existe de bons substituts offerts par d'autres types d'établissements financiers³⁸.

B. Les effets des fusions acquisitions sur les prix et les profits

L'analyse dynamique du pouvoir de marché consiste d'une part à analyser et à évaluer l'impact des fusions acquisitions sur les prix et sur les profits, et d'autre part à considérer cet impact par rapport aux changements organisationnels, aux comportements managériaux, et aux structures du marché...

A cet effet, nous pouvons citer l'étude réalisée par Robin A. Prager et Timothy H. Hannan³⁹ sur la période 1991-1994, et qui révèle que les taux de rémunération des dépôts, offerts par les participants à des fusions de type horizontal et par leurs concurrents au sein des marchés locaux, ont chuté d'un pourcentage très important par rapport à ceux offerts par les banques qui opèrent dans les marchés où ce genre de fusions n'a pas eu lieu.

En ce qui concerne la rentabilité des banques qui se sont engagées dans des opérations de fusions acquisitions, les résultats restent mitigés. En effet, certaines études réalisées dans ce sens montrent que ces banques ont pu améliorer le retour des cash-flows par rapport aux actifs engagés⁴⁰, alors que d'autres études, telle que celle réalisée par Steven J. Pilloff⁴¹, n'ont pas révélé des liens significatifs entre les rendements exceptionnels des actions et les mesures de performance.

Pareillement à l'analyse de l'impact des fusions acquisitions sur la rentabilité des banques fusionnées, les études d'impact de ces opérations sur la « valeur marché » de ces institutions,

³⁸ Ingo Walter, «Mergers and Acquisitions in Banking and Finance, What works, What Fails, and Why», 2004, in Oxford University Press.

³⁹ Robin A. Prager et Timothy H. Hannan, December 1998, «Do substantial horizontal mergers generate significant price effects? Evidence from the banking industry», in Journal of Industrial Economics, Vol. 46, Issue 4, pp 433-452.

⁴⁰ Hassan Tehranian et Maria M Cornett, April 1992, «Changes in corporate performance associated with bank acquisitions», in Journal of Financial Economics, Volume 31, Issue 2, pp 211-234.

⁴¹ Steven J. Pilloff, August 1996, «Performance Changes and Shareholder Wealth Creation Associated with Mergers of Publicly Traded Banking Institutions», in Journal Of Money Credit and Banking, pp 294-310.

restent confondues. Ainsi, dans l'étude réalisée par Hassan Tehranian et Maria M. Cornett, il y a accroissement de cette valeur parallèlement avec l'amélioration des fondamentaux de la banque, ce qui illustre une bonne anticipation du marché. Par contre, certains auteurs tels que Steven J. Pilloff ne trouvent pas des liens significatifs entre les performances réalisées et les anticipations de marché.

Par ailleurs, d'autres auteurs comme Joel F. Houston et Michael D. Ryngaert,⁴² attribuent la bonne perception par le marché des valeurs fusionnées à plusieurs facteurs tels qu'un haut niveau de profitabilité antérieur pour l'acquéreur, une bonne couverture des opérations par l'acquéreur et la banque cible et une méthode de financement, ce qui révèle une bonne information à propos de l'acheteur ainsi que par rapport aux synergies qui seraient potentiellement créées par l'opération de fusion.

C. Les conséquences des fusions acquisitions sur l'efficience

L'impact sur l'efficience des banques peut être appréhendé à travers :

-Les analyses statiques qui évaluent l'impact des fusions acquisitions sur l'efficience en termes d'économies d'échelles, économies d'envergure et la gamme des produits, sans analyser la manière avec laquelle ces résultats ont été achevés.

-Les analyses dynamiques qui apprécient les changements dus à l'efficience suite à des opérations de fusions acquisitions ou bien comparent l'efficience des institutions récemment consolidées avec d'autres institutions incluant tout changement dans l'efficience X, les économies d'échelle et d'envergure ainsi que la gamme des produits⁴³.

1. Les analyses statiques des impacts des fusions acquisitions sur l'efficience

⁴² Joel F Houston et Michael D. Ryngaert, December 1994, «The overall gains from large bank mergers», in Journal of Banking & Finance, Volume 18, Issue 6, pp 1155-1176

⁴³ Allen N Berger, Rebecca S. Demsetz et Philip E Strahan, February 1999, «The consolidation of the financial services industry: Causes, consequences, and implications for the future», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issues 2-4, pp 135-194.

Ces études utilisent habituellement les coûts et non pas les revenus et souvent une fonction logarithmique sous forme de « U » dans l'explication des coûts moyens. En effet, certaines études comme celle de William C. Hunter et Stephen G. Timme⁴⁴, ainsi que celle de William C. Hunter, Stephen G. Timme, et Yang Won Keun⁴⁵ montrent des effets positifs de la taille sur l'efficacité de la banque.

De même, les études d'impact sur les économies d'envergure ainsi que sur la gamme de produits utilisent les mêmes fonctions d'efficacité. Les économies d'envergure sont calculées en comparant les coûts estimés d'une institution produisant une multitude de services financiers, à un ensemble d'institutions financières qui, chacune est spécialisée dans un service financier. Ces études n'ont pas abouti à identifier de larges économies d'envergure⁴⁶.

Les analyses statiques incluent également l'évaluation des risques. Ainsi, Joseph P. Hughes et Loretta J. Mester⁴⁷ affirment dans l'étude qu'ils ont réalisée dans ce sens que les dirigeants sont hostiles au risque et utilisent le niveau du capital financier pour signaler le risque. Cette hostilité est matérialisée par un accroissement au niveau du capital financier pour contrôler le risque et par le déploiement de quantités importantes de main d'œuvre et de capital physique pour améliorer la gestion du risque et pour préserver le capital.

Par ailleurs, l'étude menée par Joseph P. Hughes, William W. Lang, Loretta J. Mester, et Choon-Geol. Moon⁴⁸ révèle que l'expansion géographique entre états permet aux banques d'améliorer leurs performances financières ainsi que de diversifier le risque macroéconomique et diminuer le risque d'insolvabilité.

2. Les analyses dynamiques des impacts des fusions acquisitions sur l'efficacité

⁴⁴ William C. Hunter et Stephen G. Timme, Technical Change, May 86, «Organizational Form, and the Structure of Bank Production», in *Journal of Money, Credit & Banking*, Vol. 18 Issue 2, pp152-166

⁴⁵ William C. Hunter, Stephen G. Timme, Yang Won Keun, Nov 90, «An Examination of Cost Subadditivity and Multiproduct Production in Large U.S. Banks», in *Journal of Money, Credit & Banking*, Vol. 22 Issue 4, pp 504-525.

⁴⁶ Allen N Berger, Gerald A Hanweck et David B Humphrey, December 1987, «Competitive viability in banking : Scale, scope, and product mix economies», in *Journal of Monetary Economics*, Volume 20, Issue 3, pp 501-520

⁴⁷ Joseph P. Hughes et Loretta J. Mester, May98, «Bank capitalization and cost: evidence of scale economies in risk management and signalling», in *Review of Economics & Statistics*, Vol. 80 Issue 2, pp 314-325

⁴⁸ Joseph P. Hughes, William W. Lang, Loretta J. Mester, Choon-Geol. Moon, February 1999, The dollars and sense of bank consolidation», in *Journal of Banking & Finance*, Volume 23, Issues 2-4, pp 291-324

Les fusions acquisitions bancaires permettent aux institutions consolidées de convertir leurs portefeuilles d'actifs composés de titres en emprunts, d'avoir plus d'actifs et de crédit par dollar en titre et de lever des fonds additionnels non assurés à des taux réduits, correspondants à un portefeuille de crédit diversifié⁴⁹.

De même, les études d'impact des méga fusions qui ont porté sur la période des années 1980 ont montré qu'il y a une amélioration de l'efficacité qui peut être due à l'effet de diversification⁵⁰.

En Europe, des études similaires ont été réalisées. Dans ce cadre, nous pouvons citer l'étude réalisée par Rudi Vander Venet,⁵¹ et dont les résultats indiquent de bons niveaux de performance pour les banques de tailles équivalentes et qui ont connu des fusions au niveau local. De même, l'étude révèle une amélioration de l'efficacité des coûts pour les fusions transfrontalières.

3. Les impacts des fusions acquisitions sur les services offerts aux petites entreprises

Les premiers auteurs des analyses statiques affirment que les banques de larges tailles ont tendance à donner peu de poids et d'importance à l'octroi des crédits aux petites entreprises⁵².

Cependant, une analyse effectuée par la suite intégrant la complexité du phénomène, montre que la relation négative entre le degré de concentration des banques et l'accroissement des crédits offerts aux petites entreprises, est compensée par la réaction des autres banques dans le même marché local⁵³.

Par ailleurs, les petites banques ne semblent pas être la seule alternative de financement pour les petites entreprises. En effet, Jith Jayaratne et John Wolken⁵⁴, n'ont pas trouvé un rapport

⁴⁹ Allen N. Berger, Rebecca S. Demsetz et Philip E Strahan, February 1999, «The consolidation of the financial services industry: Causes, consequences, and implications for the future», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issues 2-4, pp 135-194.

⁵⁰ Jalal D. Akhavein, Allen N. Berger et David B. Humphrey, 1997, «The Effects of Megamergers on Efficiency and Prices: Evidence from a Bank Profit Function», in FEDS Paper Number 97-9, Working Paper Series.

⁵¹ Contamin, Rémi. Prémilleux, Valérie, Ben Salem, A : « Consolidation bancaire paneuropéenne : un point d'étape» Revue d'économie financière, n° 78, 2005.

⁵² Keeton R. William, 1995, «Multi-office bank lending to small business: Some new evidence, in Economic Review, Vol. 80, Issue 2, pp 45-58.

⁵³ Allen N. Berger, Anthony Saunders, Joseph M. Scalise, Gregory F. Udell, November 1998, «The effects of bank mergers and acquisitions on small business lending», in Journal of Financial Economics, Volume 50, Issue 2, pp 187-229.

⁵⁴ Jith Jayaratne et John Wolken, February 1999, «How important are small banks to small business lending?: New evidence from a survey of small firms», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issues 2-4, pp 427-

entre la présence de petites entreprises dans des régions caractérisées par un petit nombre de petites banques et la rudesse des contraintes de financement et ce, comparativement à leurs confrères se trouvant dans des régions dominées par les petites banques.

En ce qui concerne les études dynamiques, elles ont été menées par un nombre important de chercheurs notamment Joe. Peek, Eric S. Rosengren⁵⁵, Philip E. Strahan, James P. Weston 1998 et Allen N. Berger, Anthony Saunders, Joseph M. Scalise, Gregory F. Udell. Ces études montrent que les relations entre les mouvements de concentrations bancaires et l'octroi des crédits dépendent de plusieurs facteurs: types des fusions acquisition, tailles des institutions qui y participent, l'échantillon de l'étude...

4. Les conséquences des fusions acquisitions bancaires sur la sécurité du système financier

Les fusions acquisitions bancaires affectent inéluctablement l'ensemble de l'architecture du système financier. Par l'accroissement du degré de liaison entre l'ensemble des acteurs au sein des différents marchés financiers, les mouvements de rapprochement entre institutions financières peuvent accroître la concrétisation du risque systémique. Ce risque consiste en la probabilité qu'un problème de liquidité ou de crédit qui affecte un ou plusieurs participants dans un marché financier donné, crée un risque substantiel ou des problèmes de liquidité dans d'autres marchés financiers.

Dans ce cadre, nous pouvons citer l'étude réalisée par Gianni De Nicolo, Myron L. Kwast⁵⁶, et qui révèle que les mouvements de consolidation bancaire participent à l'accroissement des interdépendances entre les différents acteurs et par conséquent, à l'accroissement du risque systémique.

A cet effet, les mécanismes de supervision des marchés financiers qui devaient également évoluer pour accompagner ces mouvements de restructuration, ne semble plus adaptés pour maîtriser au mieux les différents risques qui hantent les marchés financiers et ce, même avec les efforts soutenus dans ce sens par les accords du Comité de Bâle.

458.

⁵⁵ Joe. Peek, Eric S. Rosengren, August 1998, «Bank consolidation and small business lending: It's not just bank size that matter», in *Journal of Banking & Finance*, Volume 22, Issues 6-8, pp 799-819.

⁵⁶ Gianni De Nicolo, Myron L. Kwast, May 2002, «Systemic risk and financial consolidation: Are they related?», in *Journal of Banking & Finance*, Volume 26, Issue 5, May 2002, pp 861-880.

Une nouvelle approche globale et intégrée, qui dépasse les mécanismes coercitifs, doit être pensée pour garantir la sécurité du système financier international.

Section 2. Tendances actuelles des fusions-acquisitions bancaires au Maroc

Le Maroc dispose d'un système bancaire moderne et solide⁵⁷. En effet, il est considéré par les instances internationales comme les systèmes bancaires les plus rentables de la zone MENA. Cela est dû, entre autres, à l'implantation d'une structure bancaire développée sur l'ensemble du territoire national.

Actuellement, le secteur bancaire marocain est concentré autour de cinq grandes banques représentant plus de 60% de l'activité bancaire. Ce résultat est le fruit d'un processus de concentration et de restructuration au moyen du dispositif juridique et réglementaire des fusions.

Les fusions-acquisitions bancaires au Maroc ont connu deux phases. La première phase intervient au lendemain de l'indépendance jusqu'à l'application de la loi relative à la marocanisation⁵⁸ des sociétés (I). La deuxième phase qui semble être une conséquence du changement qui affecte l'environnement de l'investissement en raison notamment de la mondialisation a débuté dans la décennie des années quatre-vingt-dix (II).

I- Les caractéristiques du secteur bancaire marocain

Le secteur bancaire marocain a connu plusieurs restructurations et vécu plusieurs mouvements de concentration ces dernières années. Il est animé par 16 établissements bancaires. Il compte actuellement huit réseaux bancaires. Trois d'entre eux (BCP, AWB et BMCE) accaparent plus de 68% des dépôts de la clientèle et près de 64% des crédits à l'économie, au titre de l'exercice 2011. Cette situation optimale permet à l'économie du royaume de disposer d'un système financier solide ayant des capacités d'intervention importantes.

⁵⁷ Fonds Monétaire International (FMI), préliminaires des consultations de 2011 au titre de l'article IV.

⁵⁸ Décret n° 2-73-451 du 19 ramadan 1393 (17 octobre 1973) approuvant la convention passée entre l'Etat et les établissements bancaires intervenant dans l'octroi de prêts pour la marocanisation de certaines activités.

Aujourd'hui, plus de 40% de la population est bancarisée; et Casablanca loge plus du tiers de tous les guichets. Avec l'autofinancement, le concours bancaire demeure la principale source de financement.

L'ensemble des concours bancaires a atteint 686 milliards de dirhams en 2011, soit une augmentation de plus de 10% par rapport à 2010. Le rythme d'augmentation des crédits à l'économie a été très soutenu depuis 2000. Durant cette période l'encours des crédits est passé de 200 milliards de dirhams à 686, soit une moyenne annuelle de 44 milliards de dirhams.

Enfin, la contribution du secteur bancaire dans les recettes fiscales de l'Etat (TVA, IS et IR) sur la période 2002-2011 s'est établie à 13 milliards de dirhams⁵⁹.

A- La structure du secteur bancaire marocain

Selon le critère juridique, le nombre d'établissements de crédit et organismes assimilés est composé de 85 établissements réparti comme suit⁶⁰:

Tableau n°1 : Nombre de banque selon la structure juridique

Banques	19
Sociétés de financement	35
Banques offshores	6
Associations de micro crédit	13
Sociétés intermédiaires en matière de transfert de fonds	10
Autres établissements	2
Total	85

Source : DSB, BAM

Quant au réseau, au Maroc il est composé de 5,113 agences bancaires; soit un guichet pour 6,300 habitants. A l'étranger, il y a 20 filiales, 10 succursales et 58 bureaux de représentation.

B- Le développement de l'établissement bancaire

⁵⁹Rapport d'activité de la Direction Générale des Impôts du Royaume du Maroc, Rabat, 2012, p:43.

⁶⁰Rapport de la Direction de Supervision Bancaire (DSB), BAM, 2012, Casablanca, p:7

L'évolution du nombre d'établissements de crédits et organismes assimilés⁶¹ a concerné l'ensemble des entités composant le système financier du Maroc, durant la période de la crise financière qui a dérégulé les systèmes bancaires de tous les pays, durant la période 2007-2011. Le tableau ci-après reflète la situation quantitative du système financier du Maroc :

Tableau n°2 : Evolution du nombre d'établissements de crédits et organismes assimilés

	2007	2008	2009	2010	2011
Banques	16	18	19	19	19
À capital étranger	5	7	7	7	7
A capital public	5	5	6	6	5
Sociétés de financement	37	37	36	36	35
Stés de crédit à la consommation	20	20	19	19	18
Stés de crédit bail	7	7	6	6	6
Stés de crédit immobilier	2	2	2	2	2
Stés d'affacturage	2	2	2	2	2
Stés de cautionnement	2	2	2	2	2
Stés de gestion des moyens de paiement	3	3	3	2	2
Autres Stés	1	1	2	3	3
Nbre total des EC	53	55	55	55	54

Source : DSB, BAM

Le système financier marocain se caractérise par une grande diversité. Il comprend les banques et d'autres établissements de crédit et de financement de l'économie exerçant dans des domaines spécialisés. Les banques, en particulier, comprennent aussi bien des établissements d'envergure nationale que des unités de taille moyenne ou encore de dimension modeste à vocation régionale. Elles regroupent à la fois des banques universelles et des banques exerçant des activités de marché ou ciblant une clientèle particulière.

La composition de l'actionnariat présente aussi une diversité, avec une tendance à la baisse de la part détenue par le secteur public dans le capital de certaines institutions bancaires et la présence notable des intérêts étrangers dans le capital de plusieurs établissements.

⁶¹Rapport de la Direction de Supervision Bancaire, BAM, 2012, Casablanca, p:38

Ainsi, à fin 2011⁶², l'actionnariat public détenait des parts majoritaires dans 5 banques et 3 sociétés de financement. A cette même date, 7 banques et 10 sociétés de financement étaient contrôlées par des institutions financières étrangères.

Le secteur bancaire continue de constituer le premier contributeur à la capitalisation boursière, avec une part de 32%. Quatorze établissements de crédit, dont six banques, étaient cotés en bourse à fin 2011, sans changement par rapport aux dernières années⁶³.

C- Le niveau de concentration bancaire

Le secteur bancaire marocain a connu plusieurs restructurations et vécu plusieurs mouvements de concentration ces dernières années. Il compte actuellement huit réseaux bancaires. Trois d'entre eux (BCP, AWB et BMCE) accaparent plus de 68% des dépôts de la clientèle et près de 64% des crédits à l'économie, au titre de l'exercice 2011. Cette augmentation a ralenti pendant les 5 premiers mois de l'année, mais les résultats présentent sur l'ensemble de l'exercice 2011, une hausse de 6,2%, selon les dernières études. Cette situation optimale permet à l'économie du royaume de disposer d'un système financier solide ayant des capacités d'interventions importantes. Le niveau de concentration bancaire est saisi à travers la part des actifs et celle des dépôts et crédits détenus par les trois et cinq premières banques

1- Sur la base de l'activité de crédit consolidée

La part des trois premières banques (BCP, AWB et BMCE) dans le total actif s'est renforcée d'un point à 64,6% d'une année à l'autre. Celle des cinq premières s'est maintenue à 79,2%.

La concentration des dépôts a enregistré une hausse d'un point à 65,7% pour les trois premières banques et de 0,6% à 80,5% pour les cinq premières.

S'agissant des crédits, les trois premières banques ont été à l'origine de 64,1% des encours distribué, en hausse de 1,4 point et les cinq premières de 80,6% en progression de 0,9 point.

L'analyse de la concentration en fonction du statut de l'actionnariat fait ressortir que :

- 1) les banques à capital privé majoritairement marocain, tirant profit de l'étendue de leur réseau, disposaient à fin 2011 de 50,6% des guichets, 64,9% du total actif,

⁶²Rapport de la Direction de Supervision Bancaire, BAM, 2012, Casablanca, p:39

⁶³Idem.

65,8% des dépôts et 64,2% des crédits.

2) les banques à capital majoritairement étranger détenaient 19,5% des guichets, 19,7% du total actif, 19,8% des dépôts et 22,2% des crédits.

3) les banques à capital majoritairement public concentraient 29,9% des guichets bancaires, 15,4% du total actif, 14,4% des dépôts et 13,6% des crédits.

2- Indicateurs d'activité et de rentabilité des banques

Le secteur bancaire marocain continue son expansion en dépit de la crise financière internationale. Les bénéfices des banques marocaines ont enregistré une hausse record en 2011 à la faveur d'une forte demande de crédits et d'un renforcement de l'investissement.

Cette évolution positive témoigne de la résilience du secteur face aux chocs extérieurs. Selon le rapport de la Direction de la supervision bancaire de BAM au titre de l'année 2012, es différents indicateurs d'activité et de rentabilité du secteur bancaire marocain confirment la tendance positive de la rentabilité du système bancaire marocain durant la période de crise financière mondiale durant la période 2009-2011.

Tableau n°3 : Indicateurs de rentabilité

Les indicateurs de rentabilité en milliards de dirhams	2009	2010	2011
Total bilan	855	886	971
Crédits par décaissement (nets de provision)	552	601	668
Dépôts de la clientèle	627	648	677

Fonds propres (hors bénéfice de l'exercice)	64	74	78
Produit net bancaire	30	32,8	35,9
Résultat brut d'exploitation	16,5	17,9	18,7
Résultat net	9,2	9,7	10,1
Rendement moyen des emplois	5,18%	5,18%	5,22%
Coût moyen des ressources	2,05%	1,93%	1,93%
Coefficient moyen d'exploitation	47,50%	46,40%	47,90%
Rentabilité des actifs (ROA)	1,20%	1,20%	1,10%
Rentabilité des fonds propres (ROE)	15,20%	14,20%	13,40%
Taux de créances en souffrance	5,50%	4,80%	4,80%
Taux de couverture des créances en souffrances par les provisions	74,10%	70,10%	69,00%

Source : DSB, BAM

Ainsi, dans ce contexte de développement et de rentabilité du système bancaire marocain, l'implantation de la finance islamique, par exemple, pourrait offrir aux banques marocaines un nouveau relais de croissance. En effet, après un lancement des plus timides des produits alternatifs, aujourd'hui l'option de la finance islamique est entérinée et pourrait permettre *«d'attirer les capitaux qui cherchent ce canal»*.

II. La première phase : de 1959 à 1993

La concentration du secteur bancaire a été l'aboutissement logique d'une multitude de causes. Au devant de celles-ci, l'inquiétude des pouvoirs publics devant le nombre excessif des banques privées. Cette situation conjuguée à leur structure parcellisée, pouvait empêcher toute organisation du système bancaire marocain⁶⁴. Les pouvoirs publics, qui souhaitaient aussi l'influence des banques et succursales étrangères, ont donc encouragé les regroupements des structures dans le secteur. D'un autre côté, il s'agissait pour les établissements bancaires d'atteindre une taille critique leur permettant de répondre aux nouveaux impératifs techniques et financiers mais également d'assurer, grâce au partenariat avec des groupes étrangers, une meilleure incitation à l'accumulation et une fine allocation du capital⁶⁵.

⁶⁴ M. Benothmane, *la profession bancaire au Maroc*, éditions la porte, 1985, p: 23.

⁶⁵ T. Daoudi, *La banque au Maroc : évolutions récentes structures et organisation, cadre légal et réglementaire*, 1989, Imprimerie Béni Snassen, p : 139.

Le tableau ci-dessous synthétise les principaux regroupements qu'a connus le secteur bancaire durant cette époque.

Tableau n°4 : Principales opérations de FAB réalisées depuis 1959 jusqu'à 1974⁶⁶

Année	Opérations réalisées
1959	La BMCE absorbe le Crédit du Maghreb
1961	La BMCE absorbe la banque marocaine et le Crédit de l'Ouest africain
1962	La BMCE absorbe la Banca commerciale Italienne
1963	La banque populaire absorbe la banque Salvador
1964	La banque WORMS absorbe la BIAN. L'UMB naît de la fusion de la BIMM et de la BMCE La SGMB absorbe la société marseillaise de crédit
1965	La banque WORMS absorbe la banque foncière du Maroc et la banque OTTOMANE
1966	La banque crédit du Maroc est née de l'absorption d'une filiale du crédit lyonnais et de la compagnie africaine de banque. Scission de la société des banques du Maghreb entre BMCE (80%) et la SGMB (20%)
1971	La SMDC est née de la fusion de BPPB et de WORMS & Cie
1974	La BMCE absorbe la banque espagnole en Marruecos et la banque of America et acquiert la totalité de l'Union marocaine des banques

Source : BAM

Ces opérations de « FAB » ont abouti à réduire le nombre des banques au Maroc qui s'est stabilisé à 15 à partir de 1975 contre 29 en 1956. La marocanisation n'a pas stimulé des rapprochements contractionnistes tant qu'elle a été concrétisée surtout par des transferts de contrôle, c'est-à-dire une concentration non achevée. Les enseignements à tirer de cette première phase, comparativement à celle vécue par les pays occidentaux sur la même période, tiennent essentiellement au fait que le phénomène au Maroc est demeuré d'une faible ampleur, comparé aux mouvements internationaux. Il s'est produit dérisoirement.

III. La deuxième phase : de 1993 à 2003

Nous présentons les caractéristiques et les spécificités de cette deuxième phase sans pour autant détailler les aspects techniques de ces opérations de « FAB » car ils seront analysés séparément dans la deuxième sous section.

⁶⁶ BAM, synthèse des rapports annuels de 1960 à 1975, Rabat.

A. Les caractéristiques

Les opérations de rapprochements bancaires au Maroc durant cette deuxième phase affichent plusieurs caractéristiques dont notamment :

- La présence de l'Etat comme un vrai acteur des « FAB ».
- Un nombre limité des opérations.
- Une forte concurrence entre les capitaux étrangers et marocains pour la constitution de banques championnes.
- Le temps de la concrétisation des opérations de « FAB » au Maroc est très court par comparaison à d'autres pays.

1. Présence de l'Etat comme l'acteur principal

L'Etat, en matière d'incitation aux opérations de « FAB » a été entreprenant. Son action provocatrice est retrouvable dans différents secteurs clés de l'économie marocaine. Les principaux recours de l'Etat pour provoquer le mouvement de rapprochement bancaire étaient : l'exonération des droits d'enregistrement, de la conservation foncière et l'exigence d'un capital minimum pour ouvrir une banque et le processus de marocanisation⁶⁷.

Les opérations de « FAB » réalisées durant la période 1993-2003 ont été caractérisées par la présence de l'Etat comme principal acteur de certaines opérations de fusions bancaires dans la mesure où il est le principal actionnaire de référence. Pour le cas de la fusion entre la Banque Centrale Populaire (BCP) et la Société Marocaine de Dépôt et de Crédit (SMDC), l'Etat marocain a obligé la BCP par le biais de la banque centrale, à acheter la SMDC qui risquait la faillite.

Par ailleurs, l'Etat a été derrière la restructuration de la Banque Nationale de Développement Economique (BNDE) qui a été démantelé en deux unités distinctes en faveur de la Caisse de Dépôt et de Gestion (CDG) et le Crédit Agricole Marocain (CAM). D'autres opérations de « FAB » au Maroc se sont caractérisées par le dynamisme des investisseurs privés. On peut citer l'expérience de WAFABANK qui a absorbé UNIBAN, la Banque Marocaine de

⁶⁷ Charqui M, *Droit bancaire marocain*, collection banque et entreprise, Casablanca, 2000, p :112.

Commerce et d'Industrie (BMCI) sur les traces de sa maison mère a absorbé l'ABN AMRO, alors que pour le rapprochement de la Banque Commerciale du Maroc (BCM) et WAFABANK c'était le Holding Omnium Nord Africain (ONA) qui est derrière la constitution du premier groupe financier du Maroc.

2. Un nombre très réduit d'opérations de « FAB »

Sur la période 1959-1980 le nombre d'opérations n'a pas dépassé les 13 opérations⁶⁸. Sur la période 1993-2003, les « FAB » qui ont touché le secteur bancaire n'ont pas été aussi nombreuses comme c'est le cas durant la première période mais les transactions ont gagné plus de valeur. Cette valorisation élevée des transactions est due généralement à l'émergence d'un management beaucoup plus concentré sur la création de valeur et les principes de bonne gouvernance et en deuxième temps à la présence des investisseurs institutionnels qui cherchent avec tous les moyens à rentabiliser leurs apports en capitaux. Ces investisseurs croient fortement à la rentabilité future des entités ciblées.

3. Une forte concurrence entre les capitaux étrangers et marocains pour la constitution de banques championnes

L'observation de l'expérience marocaine en matière de « FAB » nous permet de constater la forte implication des actionnaires de référence des banques concernées à reconfigurer le système bancaire dans un sens qui satisfait leurs intérêts.

Durant les deux dernières décennies, L'Etat en tant que principal acteur dans le secteur bancaire a pleinement participé dans la reconfiguration de ce système par l'exécution de la loi de la marocanisation⁶⁹. L'Etat était généralement le propriétaire de la quasi-totalité des banques de la place. Cette reconfiguration du système tend dans un premier temps à préserver la souveraineté sur ses institutions et sur son système financier dans sa totalité. Dans un deuxième temps, l'Etat a espéré avoir des institutions qui fonctionnent avec des capitaux purement marocains et/ou contrôlés par des marocains. L'Etat marocain a voulu briser la dépendance à l'étranger, il a voulu faire face aux tentatives de domination capitalistes qui

⁶⁸ BAM, Rapport de la direction de la supervision bancaire, Casablanca, 1998, p :27.

⁶⁹ Décret n° 2-73-451 du 19 ramadan 1393 (17 octobre 1973) approuvant la convention passée entre l'Etat et les établissements bancaires intervenant dans l'octroi de prêts pour la marocanisation de certaines activités.

caractérisaient cette époque. Dans ce sens, la démarche était plutôt une démarche politique qu'économique.

Dans la phase contemporaine, la concurrence entre les banques de la place pousse d'une part, les banques qui dégagent plus de synergies à se concentrer et d'autre part cette concurrence tend généralement à se constituer en deux blocs de banques. Le premier bloc constitué des banques à capitaux marocains et une culture de management marocaine, c'est le cas du Crédit Populaire Marocain (CPM), la Banque Marocaine de Commerce Extérieur (BMCE) et ATTIJARIWAFABANK. Le deuxième bloc est constitué des banques étrangères. Ces banques sont gérées par un management étranger. On cite cette catégorie : la BMCI (filiale de la BNP Paribas), le CDM (filiale du Crédit Agricole français), la SGMB (filiale de la Société Générale).

B. Les opérations de « FAB » réalisées au Maroc durant la période 1993-2003

Le paysage marocain connaît de plus en plus de mutations. De ce fait, les opérations de fusions-acquisitions bancaires sont en augmentation continue mais elles se produisent dans un contexte de rapprochement entre des établissements souvent différents. Après les concentrations entre les banques privées Wafabank et Uniban, BMCI et ABN AMRO, on assiste à des opérations entre d'une part, un établissement public et une banque privée et d'autre part, entre établissements publics. C'est le cas respectivement, de la BCP avec la SMDC et de la CDG et du CAM avec la BNDE. La dernière en date est celle réalisée par Wafabank et la BCM.

1. Les concentrations entre les banques privées

a. Fusion entre Wafabank et Uniban

En 1986. La Compagnie Marocaine de Banque et de Crédit (CMBC) est devenue Wafabank et environ trois ans plus tard, les responsables ont adopté un positionnement clair basé sur la notion de fidélité et une identité visuelle très nette. La nouvelle image est mise en exergue par une politique de communication tous azimuts. Dans un contexte d'encadrement du crédit, l'image représentait un puissant atout pour la concurrence. Ce message de modernité devait

toutefois être confirmé par la qualité des produits et services. En émergeant au troisième rang du secteur bancaire (BCP exclue) la banque semble bien avoir répondu à cette attente.

Conscient de sa présence en tant que leader du secteur bancaire. En 1997, WAFABANK envisage de concrétiser son rêve en absorbant la totalité des titres composant le capital social de l'Uniban (filiale de la banque espagnole Banco Bilbao Viscaya: BBV). Il a été proposé aux actionnaires de l'UNIBAN d'échanger leurs actions à raison de cinq actions UNIBAN contre une action Wafabank⁷⁰.

Par ailleurs, il ressort d'une étude réalisée en octobre 1996 par Indosuez Capital que BBV (Banco Bilbao Viscaya) affichait en 1995 une ROE « return on equity » de 13,2% contre 7,7 et 8,2% respectivement pour la Société Générale et le CCF, membres du peloton de tête des banques françaises. La banque espagnole peut donc constituer une référence pour Wafabank qui s'est imposée comme l'un des piliers du système bancaire.

Aussi son partenariat avec la BBV devra permettre à Wafabank de consolider sa place dans le secteur bancaire. La banque espagnole dispose en effet d'une solide expérience et figure parmi les plus grands groupes financiers européens. Avec un portefeuille où sont répertoriés 80% des entreprises espagnoles, elle peut également servir de pont dans le royaume ibérique, mais aussi en Amérique latine où elle est présente dans la plupart des pays.

Tableau n°5 : Les dates clés de la fusion entre Wafabank et l'Uniban⁷¹

Dates	Evénements
Le 18 Février 1997	Signature du projet de fusion
Le 24 Février 1997	Approbation du projet de fusion par l'AGO et l'AGE de Wafabank
Le 26 Février 1997	Approbation du projet de fusion par l'AGO et l'AGE de L'UNIBAN
Le 21 Avril 1997	Ratification de la fusion-absorption par l'AGE de Wafabank
Le 23 Avril 1997	Début de la période de l'OPE
Le 30 Mai 1997	Clôture de la période de l'OPE
Le 2 Juin 1997	Radiation de la bourse de l'action UNIBAN

⁷⁰ Tribunal de Commerce de Casablanca, projet de fusion entre Uniban et Wafabank.

⁷¹ Wafabank. Rapport annuel. Casablanca. 1998. Page 42.

Source : Wafabank

L'absorption de l'Uniban a permis à Wafabank :

- d'augmenter sa part de marché d'environ 2% et plus particulièrement dans la région Nord où les deux réseaux réunis ont atteint 20% de la part de marché.
- de déployer une bonne partie de l'effectif de l'UNIBAN dans le cadre du programme d'ouverture de nouvelles agences.
- d'avoir un partenariat stratégique avec le premier groupe espagnol.

b. La fusion absorption de l'ABN AMRO BANK MAROC par la BMCI

Avant l'opération de fusions, l'ABN AMRO Bank Maroc se présentait comme une banque peu dynamique, car elle s'est relativement développée, sur la période des années 1990, sur le plan des ressources, des emplois, et du bilan.

Par contre, c'était une banque qui, effectivement, ne dégagait pas de bénéfices, car elle avait des services centraux surdimensionnés par rapport à la taille de son réseau. Structurellement, elle avait donc du mal à dégager du profit. Afin de remédier à ce problème, l'ABN Amro a tenté de se développer pour chercher de nouvelles niches de croissance, mais ce n'était pas suffisant.

Pour revenir aux objectifs de cette opération, c'était aussi l'occasion pour la BMCI (banque marocaine de commerce et d'industrie) d'accélérer son développement. Un développement axé aussi bien sur la croissance interne qu'externe. Au moment où la BMCI étudiait une possibilité de croissance externe, la seule opportunité qui s'était présentée à l'époque était celle de l'ABN Amro.

Le prix d'acquisition d'ABN AMRO Bank par la BMCI a été fixé à 275 840 DHS. Le financement de l'opération s'est effectué par l'excédent de la trésorerie de la banque et non par apport de la BNP Paribas⁷². Comme c'est stipulé dans le projet de fusion, la parité d'échange a été fixée à 18 actions BMCI pour 25 actions ABN AMRO.

⁷² Tribunal de Commerce de Casablanca, Projet de fusion entre la BMCI et L'ABN AMRO.

Tableau n°6 : Les dates clés de la fusion entre la BMCI et ABN AMRO⁷³

Dates	Evénements
Le 31/05/2001	Déposition d'une offre d'acquisition de 99,4% du capital de l'ABN AMRO BANK MAROC par la BMCI
Le 16/06/2001	Signature d'un protocole d'accord pour le rachat d'ABN AMRO BANK entre la BMCI et ABN AMRO
Le 24/07/2001	Agrément définitif du comité des établissements de crédit pour la réalisation de la fusion
Le 22/08/2001	Signature du contrat d'acquisition
Le 17/09/2001	Signature du projet de fusion, règlement du prix d'acquisition et transfert des actions à la BMCI
Le 25/09/2001	Dépôt du projet de fusion au greffe du tribunal de commerce de Casablanca
Le 02/11/2001	Tenue des AGE des deux banques approuvant l'opération et fusion effective de la BMCI et d'ABN AMRO BANK

Source : BMCI Bank.

Par ailleurs, ce rapprochement est conforme au projet stratégique de BNP Paribas (actionnaire important de la BMCI) qui prévoit le développement des activités de détail à l'international, secteur où le groupe dégage une rentabilité élevée et récurrente. De même, en intégrant le giron de la BMCI, l'ABN AMRO BANK a pu se dégager de l'handicap que constituait sa taille, dans un marché limité et dans un secteur où la concurrence est devenue de plus en plus corsée et où la course aux marges bénéficiaires et aux parts de marché profite plus aux grandes banques.

Cette opération était très intéressante pour la BMCI car l'ABN AMRO BANK détenait :

- Un portefeuille de 24 000 clients présentant d'importantes perspectives commerciales.
- Un réseau de 20 agences.
- Un bureau de représentation à Amsterdam.
- De nombreux collaborateurs expérimentés et spécialisés dans de nombreux métiers,

⁷³ BMCI Bank. Rapport annuel. Casablanca. 2002. Page 65.

c. La fusion entre la BCM et WAFABANK

Le protocole d'accord conclu le 24 Novembre 2003 portant sur l'acquisition de Wafabank par la BCM avait constitué un changement d'échelle pour la place. Le mouvement amorcé durant ces dernières décennies, vient s'afficher clairement avec la signature d'un accord de principe qui permettra la reprise de tout le groupe Wafabank et assurance par la BCM.

Certes, les ressemblances entre ces deux institutions sont très fortes. Les deux banques ont chacune des filiales qui travaillent dans les mêmes secteurs pour lesquelles les synergies opérationnelles pourraient être immédiates, mais au Maroc, où le secteur bancaire a encore son expansion devant lui, il est plus facile de fusionner que dans les marchés murs tels que ceux des Etats-Unis et de l'Europe.

Cette opération avait permis l'émergence du premier véritable pôle privé purement marocain, par la taille du bilan et du produit net bancaire, dans le paysage bancaire marocain, avec respectivement près de 95,84 et 4,75 milliards de dirhams⁷⁴, et accroîtra la concurrence entre les différents opérateurs nationaux à capitaux étrangers. Cet ensemble est sans doute l'un des plus grands de l'Afrique.

La BCM grâce à cette fusion confirmait ainsi sa volonté de créer le champion national du secteur bancaire susceptible d'inscrire l'économie marocaine dans une perspective de rayonnement régional et de compétition internationale.

Lors de l'OPA/OPE déclenché par la BCM, le prix unitaire d'acquisition des actions de Wafabank était de 825 DHS et la parité d'échange était fixée par le projet de fusion comme suit : 8 actions Wafabank pour 7 actions BCM⁷⁵.

Tableau n°7 : Les dates clés de la fusion entre la BCM et Wafabank⁷⁶

Dates	Evénements
Le 26 Avril 2004	Date d'ouverture de l'offre
Le 10 Mai 2004	Clôture de l'offre
Le 18 Mai 2004	Annonce des résultats de l'OPA et enregistrement de l'OPE
Le 21 Mai 2004	Règlement livraison des titres issus de l'OPA

⁷⁴ Tribunal de Commerce de Casablanca, Projet de fusion entre la Wafabank et BCM.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Attijariwafabank Rapport annuel. Casablanca. 2005. Page 71.

Le 28 Mai 2004	Réunion de la seconde AGE ratifiant l'augmentation de capital et modifiant les statuts de la BCM
Le 31 Mai 2004	Annonce de la cotation des nouvelles actions issues de l'augmentation de capital
Le 02 Juin 2004	Cotation des nouvelles actions
Le 07 Juin 2004	Règlement livraison des titres de l'OPE

Source : Attijariwafabank.

Grâce à cette opération de FAB ce nouveau « pool » bancaire désormais dénommé ATTIJARIWAFABANK a permis à la BCM de gagner :

- Une institution rentable et bien implantée dans le pays avec plus d'un million de clients.
- Le premier réseau bancaire national avec plus de 460 agences.
- Une première dans les crédits à l'économie (30,10%), dans la gestion d'actifs (33,30%) et dans les métiers de la bourse (51,60%).

2. La concentration entre un établissement public et une banque privée : Cas de la BCP-SMDC

La Fusion entre ces deux banques intervient dans un contexte où la SMDC enregistrait déficit sur déficit surtout suite à l'universalisation des activités bancaires et la libéralisation du secteur bancaire. Toutefois, il s'est avéré que, dans sa fragilité, la SMDC, plus que d'autres banques, a subi les contraintes de la libéralisation du secteur et son plan d'assainissement s'en est trouvé altéré au sens où les redressements réalisés sont en deçà des espérances.

La décision d'absorption de la SMDC a été prise par la BCP après le constat d'échec des plans de redressement de la banque et de l'absence de perspectives pour elle, vue la précarité structurelle de sa situation financière et la dégradation continue de ses indicateurs commerciaux et financiers.

La BCP en tant qu'actionnaire privilégié de la SMDC (28%) depuis plus de 10 ans et étant donné qu'aucun des autres actionnaires n'a manifesté d'intérêt pour une éventuelle reprise, décide sous l'impulsion des autorités monétaires et de son principal actionnaire, le Trésor, a dû assumer l'absorption évitant ainsi la liquidation pure et simple de la banque et a offert de

nouvelles opportunités aux autres actionnaires de la SMDC, à sa clientèle et surtout à son personnel.

Par rapport aux autres opérations de FAB, le cas SMDC-BCP reste original de part le montage financier utilisé qui se déroule en deux phases :

- Phase 1 : Absorption de la SMDC par la BCP.
- Phase 2 : Cession de la BCP aux BRP (banques régionales populaires) concernées des agences de la SMDC de leur ressort territorial.

a. L'absorption de la SMDC par la BCP

Pour éviter d'établir un arrêté des comptes de la SMDC (société marocaine de dépôt et de crédit) au cours de l'exercice 2002, la date d'effet de la fusion a été fixée pour le premier janvier 2003.

De plus, la date pour la signature du projet de fusion, le 26 septembre 2002, a été antérieure au 30 septembre 2002, pour respecter le délai de 3 mois, et pour bénéficier de l'arrêté des comptes de la BCP et de la SMDC au 30 juin 2002.

Tableau n°8 : Les dates clés de la fusion entre la BCP et la SMDC⁷⁷

Dates	Evénements
Le 02 Avril 2002	Agrément définitif du comité des établissements de crédit pour la réalisation de la fusion
Le 12 septembre 2002	Les AGE de la SMDC et de la BCP ont marqué leurs accords au projet de fusion de la SMDC par la BCP
Le 26 septembre 2002	Signature du projet de fusion
Le 01 octobre 2002	Dépôt du projet de fusion au greffe du tribunal de commerce de Casablanca
Le 04 octobre 2002	Publication de l'avis annonçant l'opération dans un journal

⁷⁷ Banque Centrale Populaire. Rapport annuel. Casablanca. 2003. Page 123.

	d'annonces légales
Le 12 Décembre 2002	Tenue de l'AGE des deux banques approuvant la fusion effective de la SMDC par la BCP

Source : BCP.

Le rapport d'échange a été fixé à une action BCP contre quinze actions SMDC⁷⁸.

b. La cession des agences de la SMDC aux BRP

Avant l'opération de fusion plusieurs scénarii ont été envisagés pour cette opération. L'un des scénarii consistait à faire une cession directe des agences de la SMDC aux BRP qui avaient le statut de copropriété à l'époque.

Néanmoins, cette démarche aurait soulevé les difficultés suivantes :

- La SMDC pouvait-elle céder toutes ces agences ainsi que les créances et dettes de la clientèle commerciale y attachées tout en conservant, sans enfreindre la réglementation, sa qualité d'établissement de crédit jusqu'à la réalisation définitive de la fusion ?
- Les minoritaires de la SMDC donneraient-ils leur accord pour une telle démarche ?
- L'agrément obtenu des autorités de tutelle permettait-il la possibilité d'adopter ce scénario ?

Cette démarche si elle était adoptée, aurait entraîné une économie des droits de conservation foncière sur les biens immeubles de 1% pour la BCP. Le processus de concertation entre les différentes parties de l'opération s'est finalisé par l'adoption du scénario de la fusion puis de la cession d'agences.

⁷⁸ Tribunal de Commerce de Casablanca. Projet de fusion entre la SMDC et la BCP.

Il y a eu tout d'abord une fusion absorption de la SMDC par la BCP puis rétrocession des agences de l'ex SMDC aux BRP (banques populaires régionales), en fonction de leurs implantations territoriales ; la BCP, conservant, quant à elle, les autres éléments d'actif.

Les apports de cette opération de fusion a fait l'objet de plusieurs controverses de part et d'autre. Néanmoins, cette fusion a permis l'obtention de plusieurs gains de productivité. Sur le plan commercial, cette fusion a permis d'étendre le réseau commercial de la banque populaire. Ce sont vingt nouvelles agences qui renforceront plus le réseau très étendu de la BP (banque populaire). Sur le plan des activités commerciales, elle lui a permis de gagner de nouveaux gros clients qui s'ajouteront au portefeuille des créances de la BCP, et enfin sur le plan des ressources humaines, l'opération d'absorption de la SMDC a permis à la BCP de renforcer ces équipes par l'intégration de 501 nouveaux agents.

La BCP et les BPR sont constituées selon la loi sur les coopératives. Elles jouissent de la personnalité morale et de l'autonomie financière. La BCP n'a aucun pouvoir sur les BPR. Son rôle est d'exercer la fonction de centralisation et de coordination des BPR par le biais du groupement comptables des bilans et du patrimoine des BPR.

3. La concentration entre établissements publics : Cas de la BNDE-CDG-CAM

Le paysage bancaire a connu une nouvelle reconfiguration avec l'acquisition officielle de la BNDE par la CDG et le CAM. Cette opération dénote d'une continuation dans la voie de croissance externe.

Depuis plusieurs années la BNDE vivait une crise importante qui s'est illustrée par des faibles parts de marché soit 1,7% et un coût moyen de ressources de l'ordre de 6,7% en 2002⁷⁹. Ce coût est largement supérieur à la moyenne du secteur bancaire qui est de l'ordre de 3%. Ces indicateurs ont trait également aux créances en souffrance brutes de plus de 6 milliards de dirhams sur un total de 10 milliards de dirhams et des fonds propres totalement absorbés par la perte affichée. Pour compléter l'analyse de ces créances en souffrance, plusieurs sinon la majorité ont été contractés durant l'année 2000 soit trois ans avant sa fusion avec le CDG et le CAM⁸⁰.

⁷⁹BNDE, Rapport annuel, Rabat, 2002, p : 56.

⁸⁰ Idem.

Cependant, l'origine de la crise de la BNDE réside dans son système comptable défectueux et qui ne répond pas aux normes prudentielles internationales. En effet un audit effectué quelques années avant la fusion révèle l'existence de plusieurs agences fantômes qui ont été achetées, à coup de millions de dirhams, sans jamais être exploitées. Dans les états comptables de la banque, ces agences continuaient d'exister sous la rubrique immobilisations et constructions en cours. En effet, si le fait d'acheter des agences n'est pas critiquable pour une banque telle que la BNDE, malgré cela des éléments restent à élucider : la majorité des agences ont été achetées en 2000. Or à cette époque, la banque était déjà en situation difficile. Les dirigeants avaient-ils un plan de développement, basé sur un réseau plus large pouvant, par conséquent, justifier l'achat de nouvelles agences ?

C'est l'existence de ces faits alarmants qui a poussé l'Etat marocain à chercher rapidement la solution adéquate pour sauver cet établissement du dépôt de bilan. Trois scénariis ont été proposés par le gouvernement :

- **Le premier scénario** consistait en l'absorption de la BNDE par la BCP. Cependant ce scénario a été écarté d'avance car le décideur public a été unanime quant aux inconvénients de cette option surtout pour la BCP. Cette dernière venait juste d'intégrer la SMDC, il lui fallait le temps de digérer cette fusion,
- **Le deuxième scénario** proposait de redéployer une partie des cadres de la banque vers d'autres structures comme la CDG et le CAM. Dans ce cas la banque peut définir une banque d'affaires ou une agence au service du développement des PME avec une structure optimisée,
- **Le dernier scénario** était que la BNDE capitalise son expérience et celle de son management pour continuer son activité en tant que banque universelle,

Au début de l'année 2003, le gouvernement a fixé le sort de la BNDE et a mis en place un plan de repositionnement tout en optant pour le second scénario.

Ce plan consiste d'une part à transformer la BNDE en banque d'affaires, adossée à la CDG et d'autre part, à transférer son activité commerciale au CAM. C'est une opération équilibrée qui intervient dans le but de renforcer :

- Le rôle du secteur bancaire dans le développement du financement économique.
- Les stratégies de développement de la CDG et du CAM tout en préservant les intérêts des actionnaires et du personnel de la BNDE.

La CDG a commencé à mettre progressivement en œuvre le plan de redéploiement de la BNDE à partir du mois d'avril 2003. La CDG dans un premier a injecté à perte 300 millions de dirhams pour transférer les agences de la BNDE et les agences de sa filiale la BMAO au CAM. Cette filiale présentait une situation nette négative de l'ordre de 300 millions de dirhams. Au 31 décembre 2002, les pertes accumulées atteignaient 752 millions de dirhams, alors que son capital n'est que de 500 millions de dirhams⁸¹.

La BNDE et le CAM avaient signé le protocole de cession de la BMAO au profit du CAM le 22 juillet 2003 relative à la cession l'ensemble des actions détenues par la BNDE via la BMAO, soit 91% de son capital. Le prix de cession convenu était le dirham symbolique pour l'ensemble de ces actions.

Les impacts de cette transaction sur les performances financières du CAM sont⁸² :

- Des gains enregistrés en termes de ressources et d'emplois.
- L'extension du réseau d'agences en milieu urbain, 37 nouvelles agences : 26 que possède la BMAO et 11 de la BNDE.
- L'amélioration de sa part de marché de 2%,

L'examen de ces opérations de fusions réalisées ces dernières années dans cette deuxième section aboutit à une constatation irréfutable : Les opérations de « FAB » ne sont pas encore significatives au niveau national car on est en face d'un marché encore très limité, mais qui est appelé à se développer. Néanmoins, en se plaçant du côté de l'importance stratégique, seule l'absorption de Wafabank par la BCM constitue une opération stratégique. Pour les autres, ce sont des établissements qui n'avaient plus raison d'être.

⁸¹ BNDE, Rapport annuel, Rabat, 2002, op.cit, p :87.

⁸² BNDE, Rapport annuel, Rabat, 2002, op.cit, p :169.

Conclusion du chapitre 1

Les causes des fusions-acquisitions bancaires sont de deux catégories : les causes liées à la maximisation de la valeur actionnariale, comme l'accroissement de l'efficacité opérationnelle et les économies d'échelle. Les causes complémentaires concernent les rôles des dirigeants et du gouvernement.

Les effets accélérateurs des rapprochements bancaires portent sur le progrès technologique, le phénomène de la surcapacité et la déréglementation. En plus, la consolidation bancaire a un effet sur le pouvoir de marché et sur les prix ainsi que les profits.

La concentration des banques au Maroc a connu deux phases. La première de 1959 à 1992 : les établissements bancaires cherchaient à atteindre une taille critique leur permettant de répondre aux impératifs financiers. La deuxième de 1993 à 2003. Cette phase a été marquée par un grand élan de la concentration bancaire combinant trois variantes :

- Entre banques privées,
- Entre banques privées et banques publiques,
- Entre banques publiques.

Chapitre 2. Le contrôle des concentrations économiques bancaires

Le contrôle du secteur bancaire dans le sens de maîtriser les effets de la concentration est le fait de la conjugaison de trois grandes décisions publiques en l'occurrence la refonte du cadre législatif régissant l'activité de ces institutions (principe de banque universelle, protection des déposants, surveillance du système bancaire), le renforcement de la réglementation prudentielle en conformité aux normes internationales (solvabilité, liquidité, gestion des risques,...) et la déréglementation de l'activité bancaire (libéralisation des taux et suppression des emplois obligatoires).

Ces réformes sont orientées davantage vers le renforcement des pouvoirs de la Banque centrale et son indépendance ainsi que l'extension de son contrôle à l'ensemble des activités bancaires, au même titre qu'une orientation vers une coordination étroite entre les autorités de contrôle du système financier⁸³

Les opérations de fusion bancaire emportent nécessairement la réduction du nombre des banques en activité. Les techniques de prise de contrôle contribuent à la constitution de grandes banques. Ce mécanisme réalise au plan économique une concentration des activités. Cependant, cette solution lorsqu'elle s'effectue entre sociétés opérantes sur le même secteur d'activité, en l'occurrence le secteur bancaire, le principe de libre concurrence peut s'en trouver affecté. Il s'agit de l'effet négatif des fusions bancaires vis-à-vis des concurrents.

⁸³ Direction des Etudes et des Prévisions Financières du Ministère de l'Economie et des Finances mars 2008 : Système financier marocain, pour une convergence accélérée vers les standards de l'Union Européenne.

Dans ce sens, la fusion bancaire constituerait une limite aux dispositions de la loi 06-99 sur la liberté et de la concurrence⁸⁴ qui a introduit un dispositif de contrôle de concentration économique et prohibé les pratiques anticoncurrentielles.

Nous examinerons successivement le domaine d'application du contrôle des concentrations (section 1) la protection des banques concurrentes lors des opérations de fusions (section 2), ainsi que le contrôle de Bank Al Maghrib (section 3).

Section 1. Domaine d'application du contrôle des concentrations

La loi 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence vise à réglementer le marché national et, par conséquent, vise aussi, les opérations de FAB. Pour que les opérations de fusion puissent faire l'objet d'un contrôle et entrent dans le champ d'application de la loi 06-99, il faut d'abord qu'elles répondent à la définition légale de l'opération de concentration qui demeure très large, ensuite, que ladite opération porte atteinte à la concurrence. Enfin, qu'elles dépassent le seuil fixé par la loi.

La loi 06-99 précise les sources juridiques d'une opération de concentration économique. Son article 11 dispose « *une concentration au sens du présent titre résulte de tout acte, qu'elle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet de permettre à une entreprise ou un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante* ». Cette définition s'inspire de l'article L4330-1 du Code de Commerce Français, modifié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relatives aux Nouvelles Régulations Économiques. Il en résulte que les opérations de concentrations soumises au contrôle ou de jouissance ou celle qui permettent l'acquisition d'une influence déterminante sur une autre entreprise.

I. Les actes de transfert

Les actes se réalisent par les techniques du droit des sociétés commerciales qui permettent de placer une société ou un groupe de société sous la domination d'une autre société ou d'un

⁸⁴ Promulguée par le dahir du 5 juin 2000, B.O n°4810 du 6 juillet 2000, p.645.

autre groupe de sociétés. Le législateur vise les opérations de fusion de sociétés commerciales, fusions-scissions, apports partiels d'actifs, la prise de participation, les créations de filiales d'une part et les constitutions des groupes de sociétés d'autre part concrétisent les techniques de réalisation de ce type de concentration.

Quant au transfert de jouissance, il résulte d'un contrat de location gérance d'un fond de commerce.

II. Les actes d'acquisition d'influence déterminante

L'opération de concentration peut résulter de tout acte qui a pour objet ou pour effet de permettre à une entreprise ou un groupe d'entreprise d'exercer directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante. Cette formule vise toutes les formes d'intégration, en particulier les contrats de distribution exclusive, les franchises et les contrats de sous-traitance. Elle vise également l'acquisition d'un paquet d'actions donnant la majorité des droits de vote à l'assemblée générale d'une autre société, dit encore la cession de contrôle. Il faut noter cependant que l'acquisition de la majorité n'est pas toujours nécessaire pour exercer une influence déterminante, une participation minoritaire est suffisante⁸⁵.

III. L'atteinte à la concurrence

Les opérations de concentrations telles qu'elles sont définies légalement par l'article 1 de la loi 06-99 doivent, pour être soumise au contrôle, être de nature à porter atteinte à la concurrence notamment par création ou renforcement d'une position dominante⁸⁶.

⁸⁵ Il en est ainsi par exemple lorsqu'une société détient seulement 30% du capital d'une société alors que le reste des actions est dispersé entre un très grand nombre de petits actionnaires.

⁸⁶ Cette notion n'a pas été définie ni par le législateur marocain ni par son homologue français. Toutefois, les affaires Continental Can (C.C), United Brands (production et distribution des bananes) et Hoffmann-la roche (production des vitamines) sont elles qui ont donné à la Commission Européenne et à la Cour de Justice des Communautés Européenne (C.J.C.E) l'occasion de déterminer la jurisprudence relative à la notion de domination en 1973, 1978 et 1979.

Il y a position dominante lorsque deux séries d'éléments sont réunies. Envisagé du côté de l'entreprise dominante, elle se caractérise par le fait de pouvoir s'abstraire des contraintes du marché et d'obliger les concurrents moins puissants à s'aligner sur son propre comportement. Envisagé du partenaire, la position dominante suppose une absence de substituabilité, c'est-à-dire la nécessité par des motifs de droit ou de fait, de s'adresser à une seule entreprise qui, ne pouvant être mise en concurrence avec d'autres, impose ses conditions⁸⁷.

L'atteinte à la concurrence résulte donc de la modification durable des structures de marché par l'apparition d'une domination d'une entreprise. Si, par exemple une opération de concentration débouche sur une domination du marché qui dépasse plus de 40%, on présume qu'il y a atteinte à la concurrence. Par conséquent, le conseil de la concurrence, pour qu'il puisse intervenir, doit d'abord prendre en considération la structure du marché national : Si l'élimination d'un concurrent risque d'avoir des effets néfastes dans les relations avec les partenaires commerciaux. Ensuite, il doit prendre en considération le contexte du marché international. Sur un marché de produits fongibles, la position dominante conférée à l'entreprise issue de la fusion peut ne pas avoir d'incidences anticoncurrentielles graves si sont garanties pour l'avenir, mieux que le passé, des possibilités réelles d'importations. Le conseil de concurrence doit enfin tenir compte des caractéristiques de la distribution; ainsi le regroupement des entreprises titulaires des marques les plus connues peut représenter un obstacle efficace à l'arrivée de nouveau concurrent et éliminer pour les consommateurs la seule alternative significative sur le marché⁸⁸.

Il sera également procédé à un bilan économique de la concentration, c'est-à-dire qu'il sera apprécié si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence⁸⁹.

IV. Le seuil quantitatif de contrôle

L'intervention du contrôle ne concerne pas toutes les opérations de concentration, car toutes ne menacent pas la concurrence. L'article 10 alinéa 2 de la loi 06-99 fixe le seuil que doit atteindre la concentration pour être soumise audit contrôle. Ce seuil en valeur relative correspond à une certaine part de marché. Il faut que les entreprises parties à l'opération de

⁸⁷ Cf. Y.Guyon, "*Droit des affaires*". P.938, n°896.

⁸⁸ M'hamed Motik, "*Droit commercial marocain*", Imprimerie maarif Jadida, Casablanca, 2001, p 179-180.

⁸⁹ J.B.Blaise, "*Ententes et concentrations économiques*", Sirey, 1983, n°687 et s.

concentration, aient réalisé ensemble « plus de 40% des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services de même nature ou substituable, ou sur une partie substantielle de celui-ci ».

La détermination de ce seuil suppose par conséquent que l'on procède à la délimitation du marché pertinent ou marché en cause⁹⁰. Cette délimitation peut être malaisée car il est difficile de savoir si des biens ou des services sont suffisamment substituables entre eux pour former un seul marché⁹¹.

En France, l'ordonnance du premier décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, fixe le seuil en valeur relative à 25% du marché. Mais avec la loi N.R.E (article L430-2) seuls des seuils en chiffres d'affaires sont désormais retenus, à l'exclusion de tout calcul de part de marché⁹². Les opérations devront être notifiées dès lorsque :

- Le chiffre d'affaires mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises du groupe de personnes morales ou physiques parties à l'opération est supérieur à 150 millions d'euro;
- Le chiffre d'affaires hors taxes réalisé individuellement en France par deux au moins des entreprises parties à l'opération est supérieur à 50 millions d'euro;
- Les chiffres d'affaires mentionnés ci-dessus ne doivent pas atteindre les seuils communautaires. Si c'est le cas, l'opération relèvera de la procédure communautaire (devant la Commission Européenne) et non plus du droit français⁹³.

Cette évolution était rendue nécessaire par le caractère obligatoire et suspensif de la notification et par la nécessité d'assurer un bon niveau de sécurité juridique aux entreprises. La détermination des chiffres d'affaires est, en effet, beaucoup plus sûre pour les entreprises que celle des parts de marché⁹⁴.

⁹⁰ N.Toujgani, "*Guide pratique du droit de la concurrence*", Edition Oumayma, 2006, p.49.

⁹¹ M'hamed Motik, op-cit, p.179.

⁹² M.Lévy, "*Le nouveau contrôle des concentrations en France*", J.C.P. n°41 du 11 octobre 2001, p.1593.

⁹³ L. Idot (sous la direction), *la réforme du contrôle français des concentrations*, J.C.P de droit de l'entreprise, n°4, 2001.

⁹⁴ N. Toujgani, op.cit. pp 49-50.

Le marché de produit concerné par l'article 10 de la loi 06-99 inclut les biens et services de même nature et les produits substituables⁹⁵.

La mesure de la substituabilité des produits s'effectue en fonction de leurs propriétés (nature du produit ou du service, caractéristiques techniques, qualité, durabilité, image...), de leur prix (prix payé par l'utilisateur, coût d'utilisation ou de mise à disposition du bien ou du service), de leur mode de commercialisation (mode et condition de distribution, nature et localisation de la clientèle...) et de leur usage (destination du produit, attentes et motivations des utilisateurs, besoins satisfaits...). Elle s'apprécie du point de vue du consommateur. Des activités pouvant objectivement intéresser la même clientèle, telles la restauration collective et l'émission de tickets restaurants, ne sont pas considérées comme relevant du même marché dès lors qu'*«elles ne sont pas vraiment du point de vue de cette clientèle, substituables entre elles pour la satisfaction d'un même et même besoin »*⁹⁶.

Inversement, la commission de la concurrence considère que si de manière générale la location d'un bien n'est pas nécessairement concurrente de sa vente, la vente et la location de téléviseurs constituent bien des formules substituables de commercialisation du point de vue du consommateur.⁹⁷

Signalons, enfin, que le marché concerné, permettant d'apprécier si le taux de concentration autorisant un contrôle est atteint, n'est pas seulement le marché national, mais aussi une partie substantielle de celui-ci. Cette notion est couramment utilisée en Grande Bretagne et aux États-Unis d'Amérique pour le contrôle des concentrations. Un marché régional ou même purement local est susceptible de constituer une partie substantielle du marché national, le caractère substantiel d'un sous marché géographique se déduisant de son importance économique par rapport au marché national pris dans son ensemble⁹⁸.

Section 2. La protection des banques concurrentes lors de l'opération de fusion

⁹⁵ Sont considérés comme substituables, et comme se trouvant donc sur un même marché, les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les regardent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande.

⁹⁶ Avis. Comm.Conc. du 23 septembre 1982, Sodexho Jacques Borel international, Rapport Comm. Conc. du 1982, 59, J.C.P 1983, éd C.I.1, 11813.

⁹⁷ Avis. Comm.Conc. du 13 décembre 1979,89, Rec. Lamy, n°155, J.O. doc.adm, 5 mars 1981, p.244.

⁹⁸ D.Fasquelle, J.P.Bertel et autres, *Droit de l'entreprise*, Ed.Lamy, Paris, 2002, p.486.

La fusion absorption bancaire conduit à prendre en compte la réglementation destinée pour l'essentiel à préserver la concurrence. A ce titre, il convient de s'assurer que les opérations envisagées sont conformes avec le contrôle des concentrations économiques.

Le but du contrôle n'est pas d'interdire, ni même de décourager, par principe, des opérations de concentration dont beaucoup demeurent nécessaires au renforcement des structures bancaires, mais de faire obstacle à celles dont les inconvénients sur le plan de la concurrence excéderaient les avantages économiques et sociaux.

La loi 06-99 ne prévoit aucun contrôle systématique des concentrations. Les banques ont le choix entre les deux possibilités suivantes :

- Prendre elle-même l'initiative, sous certaines conditions, de soumettre au contrôle l'opération projetée en déposant auprès de l'administration compétente une déclaration de concentration.
- Être soumise à un contrôle à posteriori, à la demande des organismes⁹⁹, visés à l'alinéa 3 de l'article 15 de la loi 06-99, ou à la seule initiative des pouvoirs publics.

Nous allons nous pencher tour à tour sur la mise en cause du contrôle (sous section I) ainsi que sur son résultat (sous section II)

I. La mise en œuvre du contrôle

Le dispositif est général pour toutes les entreprises, mais il nécessite une adaptation plus particulière pour le secteur bancaire.

L'institution du Conseil National de la Concurrence est une institution jeune. Il n'y a pas en de fusions bancaires après sa création. Pour répondre aux dispositions concurrentielles, le texte a été enrichi par un certain nombre de dispositions pour affirmer son pouvoir de décision au lieu d'un simple avis consultatif. Dans ce cadre là, et compte tenu de l'importance du secteur bancaire dans l'économie nationale et ses effets sur le financement de l'économie, il est opportun que la loi relative au Conseil de la Concurrence réserve un traitement particulier aux fusions bancaires.

⁹⁹ Ces organismes sont : les conseils des régions, les communautés urbaines, les chambres de commerce, d'industries et de services; les chambres d'agriculture, d'artisanat et de pêches maritimes; les organisations syndicales et professionnels ou les associations de consommateurs reconnues d'utilité publiques.

Le contrôle s'effectue par le conseil national de la concurrence après mandatement du Premier Ministre (A). Après quoi le Conseil National de la Concurrence se trouve saisie (B).

A. L'information du Premier Ministre

Lorsque les banques qui sont parties à l'acte ont dépassé le seuil du contrôle prévu à l'article 10 de la loi 06-99, et par conséquent, ont faussé le jeu de la concurrence, elles sont tenues de notifier au Premier Ministre¹⁰⁰ leur projet de concentration. Celui-ci doit être suffisamment avancé pour que le dossier de notification comporte des renseignements nécessaires. Les banques peuvent assortir leur notification d'engagements relatifs, par exemple, au maintien de la concurrence ou à la stabilité de l'emploi.

Si une opération de concentration s'est réalisée en contravention de l'obligation de notification, les organismes visés au paragraphe 3 de l'article 15 de la loi 06-99 peuvent informer, eux mêmes, le Premier Ministre.

Pour être soumise au contrôle, les banques concernées par l'opération de concentration doivent adresser au Premier Ministre un dossier qui doit comporter ou être accompagné des documents énumérés à l'article 7 du décret d'application de la loi 06-99. Il s'agit en l'occurrence de :

- Une copie du projet de l'acte soumis à notification et une note sur les conséquences attendues de l'opération;
- La liste des dirigeants et des principaux actionnaires des banques parties à l'acte ou qui en sont l'objet;
- Les états de synthèses annuels des quatre derniers exercices comptables des banques concernés, et l'évaluation des parts de marché de chaque banque concernée sur la même période;
- Une note sur les principales opérations de concentration réalisées au cours des quatre dernières années par les banques, s'il y a lieu;
- La liste des banques filiales, avec le cas échéant, pour chacune, le montant de la participation au capital, et la liste des banques qui leur sont économiquement liées au regard de l'opération;

¹⁰⁰ En Droit français et en Droit allemand, le projet de concentration est adressé au Ministre de l'Économie.

- Les engagements visés l'article 12, de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence, le cas échéant.

Il en résulte que le dossier doit comprendre une présentation des aspects juridiques et financiers de l'opération, de ses objectifs, une définition du marché concerné, son étendue géographique, ses caractéristiques et les parts de chaque banque.

Si les banques estiment que certains documents présentent un caractère confidentiel, elles peuvent porter sur ces documents la mention (secret des affaires).

Force est de signaler que la loi reste silencieuse sur le mode de notification. Les auteurs du projet de concentration auront la faculté de notifier leur projet par voie postale, ordinaire ou par tout autre moyen comme le dépôt direct aux services administratifs du Premier Ministre avec le droit de se faire une pièce justificative. Vu les aléas de l'envoi postal, le deuxième moyen paraît plus sûr.

La notification doit intervenir en principe avant la date de réalisation du projet de concentration. Ni la loi ni le décret d'application ne précisent une date butoir, ce qui laisse penser que les auteurs du projet peuvent le notifier la veille même de sa réalisation¹⁰¹. Ils ont cependant intérêt à le faire suffisamment à l'avance afin de pouvoir y introduire les correctifs éventuellement demandés par le Premier Ministre.

L'avantage d'une notification consiste dans le fait que les banques connaissent la position du Premier Ministre qui ne peut s'opposer à l'opération que dans le délai maximal de six mois. En effet, lorsque le Premier Ministre reçoit la notification d'une concentration, il peut :

- Soit déclarer explicitement qu'il ne s'y oppose pas;
- Soit ne pas donner de réponse à l'expiration du délai de deux mois après la notification. Son silence équivaut à l'acceptation tacite. La concentration ne peut plus être contrôlée en tant que telle, sauf en cas de non exécution des engagements dont elle est éventuellement assortie;
- Soit saisir le Conseil de la Concurrence pour avis dans un délai de deux mois après la notification. Passé ce délai, il ne peut, selon l'alinéa 4 de l'article 12 de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence, consulter le Conseil de la Concurrence. Dans ce

¹⁰¹ N.Toujgani; op.cit,p 53.

cas, il ne peut prononcer des injonctions (ordres formels) à l'encontre des banques qu'après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de la notification. Passé ce délai, l'opération de concentration ne peut plus être contrôlée à ce titre sauf inexécution des engagements présentés par les banques à l'appui de leur notification.

B. La saisine du Conseil National de la Concurrence

Le conseil national de la concurrence est une instance consultative. Il est le conseiller du Premier Ministre en matière économique et financière. Nous allons essayer de décrire la composition de ce conseil et son action lorsqu'il est saisi par le Premier Ministre pour avis.

1. La composition du Conseil National de la Concurrence

A la tête du conseil, on trouve un président, nommé par le Premier Ministre¹⁰². Le conseil exerce ses fonctions à plein temps, et il est soumis aux règles d'incompatibilité prévues pour les emplois publics¹⁰³, à sa demande, des fonctionnaires sont placés auprès du conseil pour remplir les fonctions de rapporteurs. Le président désigne parmi les rapporteurs, un rapporteur général.

Outre le président, le conseil comprend douze membre dont :

- six membres représentent l'administration;
- trois membres choisis en raison de leurs compétences en matière juridique, et économique;
- trois membres exerçant ou ayant exercé des activités dans des secteurs de production, de distribution et de services.

Ces douze membres sont nommés par décret sur proposition de l'administration et des organismes concernés dont relèvent les dits membres, pour une durée de cinq ans renouvelable une fois.

¹⁰² Article 1^{er} de la loi 06-99.

¹⁰³ Article 20, alinéa 1 et 2.

Le Conseil de la Concurrence établit son règlement intérieur qui fixe notamment les conditions de son fonctionnement et de son organisation¹⁰⁴. Il adresse chaque année au Premier Ministre un rapport d'activité auquel sont annexés les avis, les recommandations et les consultations rendues.

2. L'action du Conseil National de la Concurrence

La mission du conseil national de la concurrence consiste à apprécier si le projet de concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Le conseil tient compte de la compétitivité des banques en cause au regard de la concurrence internationale, et en cas d'exploitation abusive d'une position dominante le conseil peut proposer au Premier Ministre de joindre par décision motivée, à la banque ou au groupe bancaire en cause, de modifier, de compléter ou de résilier dans un délai déterminé, tous accords et tout acte par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de procédure de contrôle.

Le conseil national de la concurrence est obligatoirement consulté par le gouvernement sur tout projet de loi de texte réglementaire instituant un régime nouveau ou modifiant un régime en vigueur ayant pour effet¹⁰⁵ :

- de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;
- d'établir des monopoles ou d'autres droits exclusifs ou spéciaux sur le territoire du Maroc ou dans une partie substantielle de celui-ci;
- d'imposer des pratiques uniformes en matières de prix ou de conditions de vente;
- d'octroyer des aides de l'Etat ou des collectivités locales.

Le Conseil National de la Concurrence exerce en outre les attributions définies par la loi en matière des pratiques anticoncurrentielles, en matière de prix et en matière de concentrations¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Article 23 de la loi 06-99.

¹⁰⁵ Article 16 de la loi 06-99.

¹⁰⁶ Article 17 de la loi 06-99.

Ce qu'il faut retenir, c'est que le Premier Ministre n'est pas légalement tenu par les avis et les propositions du Conseil de la Concurrence. C'est une solution résultant de la nature juridique du conseil qui demeure un conseil consultatif.

II. Les effets du contrôle

La clôture du contrôle se caractérise par la décision du Premier Ministre (A). Le processus de saisie du Conseil de la concurrence souffre de certaines limites (B).

A. La décision du Premier Ministre

A la suite de l'avis du conseil de la concurrence, le Premier Ministre peut, par décision motivée, enjoindre aux acteurs de l'opération de prendre l'une des mesures prévues par l'article 43 de la loi 06-99, à savoir :

- ne pas donner suite au projet de concentration;
- rétablir la situation de droit antérieur;
- modifier ou compléter l'acte ou l'opération;
- prendre toute mesure propre à assurer ou à rétablir une concurrence suffisante;
- observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

La décision du Premier Ministre peut être favorable au projet bien qu'il se traduise par une restriction de la concurrence. Dans ce cas, elle se fonde sur des considérations susceptibles de constituer une contrepartie valable. Elle peut subordonner la réalisation de l'opération à l'observation de prescription de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence¹⁰⁷.

La décision est publiée au Bulletin Officiel avec l'avis du conseil. Ces injonctions et prescriptions sont obligatoires quelles que soient les stipulations des parties. En cas de non respect des décisions du Premier Ministre, ce dernier peut, après consultation du Conseil de la Concurrence, saisir le procureur du Roi près le tribunal de première instance, et ce

¹⁰⁷ Alami Machichi, *Concurrence, Droit et obligation des entreprises*, Ed.Olif, Rabat, 2004, p.116.

conformément à l'article 70 de la loi. La peine encourue à leur égard est une amende dont le montant est de deux pour cent à cinq pour cent du chiffre d'affaires réalisé au Maroc au cours du dernier exercice.

Signalons que la même solution peut être mise en œuvre en cas de non notification et non respect des engagements de l'article 12 de la loi.

Quant aux voies de recours, la décision par laquelle le Premier Ministre saisit le Procureur du Roi est insusceptible de recours. Cependant les injonctions de l'article 43 peuvent être attaquées devant la juridiction administrative compétente. Il s'agit de la chambre administrative de la cour suprême¹⁰⁸, et ce en application des dispositions des articles 40 et 46, al.4 de la loi 06-99.

B. Les limites du système de contrôle

La réglementation en vigueur permet d'assurer une concurrence équitable en soumettant toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence à un contrôle rigoureux, mais présente également des inconvénients qui peuvent fausser le libre jeu de la concurrence. A cet égard, le texte de la loi régissant le conseil de la concurrence souffre d'insuffisances :

- la première concerne le rôle du Premier Ministre. Ce dernier est le pivot du contrôle de la concentration. La décision est laissée à son appréciation souveraine. L'importance du conseil national de la concurrence s'estompe donc en matière de contrôle au profit du Premier Ministre.
- la deuxième est relative au rôle dévolu au conseil de la concurrence. Ce dernier n'a qu'un rôle consultatif. Or, nous voulons voir, un jour, le conseil jouissant d'une autonomie financière et juridique lui permettant de régulariser la concurrence. La loi doit préciser de façon claire sa nature juridique, en vue de faciliter à la partie non satisfaite de sa décision de recourir soit aux juridictions civiles, soit commerciales, soit administratives ou encore pénales.

¹⁰⁸ En application de l'article 9 de la loi 41-90, promulgué par le dahir du 10 septembre 1993, instituant des tribunaux administratifs. Le recours contre les décisions du Premier Ministre sont de la compétence de la Cour Suprême.

La dernière insuffisance est relative aux critères d'appréciations de concentrations qui n'ont pas été précisés. Le critère d'atteinte à la concurrence est particulièrement large, et permet à l'autorité de contrôle si elle le souhaite, d'identifier aisément une atteinte à la concurrence.

En conséquence, la réforme de la réglementation relative au contrôle des opérations de concentrations économiques semble opportune, et ce dans le but d'instaurer une procédure de contrôle plus lisible, plus rapide, et plus transparente.

Parallèlement à la réforme du Conseil de la Concurrence, une campagne de sensibilisation et d'information des opérateurs sur l'objectif et la finalité de la réforme est capitale.

Section 3. Le contrôle des banques par Bank Al Maghrib

Il est de la nature des banques de prendre des risques. En effet, elles doivent en permanence arbitrer entre la recherche de rendement et la nécessaire maîtrise des risques, mais l'intensification de la concurrence et la globalisation financière exercent une pression sur les établissements de crédit. Il est clair qu'il existe désormais moins de marges pour les activités peu risquées et plus de risques pour les activités à meilleures marges.

Par ailleurs, la diffusion plus rapide des risques et la propagation récente plus brutale des chocs rendent l'ensemble du système financier sensible aux difficultés qui pourraient affecter un ou plusieurs intervenants. Quant à une bonne mesure des risques, la vigilance de Bank Al Maghrib doit être maintenue et approfondie.

Le fonctionnement des Établissements de Crédit (EC) fait l'objet d'un strict contrôle des autorités publiques¹⁰⁹, et ce afin d'assurer le respect de la politique monétaire de l'État et aussi protéger les intérêts des déposants et des consommateurs.

Le contrôle d'une opération de fusion est effectué par la Direction de la Supervision Bancaire de la Banque Centrale. C'est elle qui instruit le dossier pour le présenter au CEC (le Comité des Établissements de Crédit).

¹⁰⁹ T. Daoudi, *La Banque au Maroc : évolutions récentes, structures et organisations, cadre légal et réglementaire*. Imprimerie Beni-Snassen, Casablanca, 1999, p82.

L'article 19 de la loi 34-03 relatif aux établissements de crédit et organismes assimilés institue le comité des établissements de crédit, dont l'avis est requis par le Gouverneur de Bank Al Maghrib sur toute question, à caractère général ou individuel, ayant trait à l'activité des établissements de crédit. Il mène également toutes études portant sur l'activité des établissements de crédit.

Lorsqu'il est saisi des questions à caractère individuel, sa composition est restreinte aux seuls représentants de BAM et du Ministère chargé des Finances.

Conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi précitée, le comité des établissements de crédit statue sur les questions intéressant l'activité des établissements de crédit et revêtant un caractère individuel comme :

- l'octroi d'agrément pour l'exercice de l'activité d'établissement de crédit;
- la fusion de deux ou de plusieurs établissements de crédit;
- l'absorption d'un ou plusieurs établissements de crédit par un autre établissement de crédit.

Pour donner son visa sur les opérations susvisées, BAM exige le respect de certaines obligations. Il s'agit du respect des conditions de fusion-absorption de deux ou plusieurs établissements de crédit (I), respect des obligations financières et comptables (II), et enfin le respect des coefficients de limitation et de contrôle des risques (III).

I. Le respect des conditions de fusion

Les opérations de fusion de deux ou de plusieurs établissements de crédit et absorption d'un ou plusieurs établissements de crédit par un autre établissement de crédit sont subordonnées, à l'octroi d'un nouvel agrément¹¹⁰ dans le respect des formes et conditions relatives règles relatives aux dirigeants (A) et à celles concernant les établissements de crédit (B).

A. Les règles relatives aux dirigeants

¹¹⁰ Article 35 de la loi 34-03 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés du 14 février 2006.

Selon de la loi bancaire de 2006, les personnes exerçant déjà un poste de direction ou, encore, appelées à assumer une responsabilité au sein d'un établissement de crédit doivent, non seulement posséder l'honorabilité nécessaire, mais également ne pas cumuler plusieurs fonctions.

B. Le respect des règles générales relatives aux établissements de crédit

Il s'agit principalement de l'autorisation de fusionner, la forme et la dénomination sociales, et l'adhésion à une association prudentielle.

1. L'agrément ou l'autorisation d'exercer

L'obtention de l'agrément¹¹¹ est une condition préalable obligatoire à l'exercice de l'activité d'une banque. L'agrément est délivré par le Gouverneur de Bank Al Maghrib après avis du comité des établissements de crédit, et ce en vertu de l'article 27 de la loi bancaire de 2006. Cet agrément doit répondre, entre autres, d'une part à des conditions économiques et sociales, et à des conditions commerciales et financières d'autre part.

a. Les conditions économiques et sociales

Bank Al Maghrib doit apprécier l'aptitude de l'entreprise requérante à participer activement au développement économique et social du pays sur le plan national et régional et à mettre en place des structures décentralisées.

b. Les conditions commerciales et financières

Bank Al Maghrib doit prendre en considération le plan d'action de l'établissement en question, son programme d'ouverture de succursales d'agences ou de bureau, ses moyens techniques et financiers et sa capacité à atteindre ses objectifs dans des conditions compatibles avec le bon fonctionnement du système bancaire et financier.

2. La forme et la dénomination sociale

¹¹¹ Article 27 de la loi 32-03.

Pour des raisons de sécurité, les établissements de crédit ayant leur siège social au Maroc, ne peuvent être constitués que sous la forme de société anonyme à capital fixe à l'exception, toutefois, des organismes que la loi a dotés d'un statut particulier comme les banques populaires qui sont des sociétés anonymes à capital variable.

Par ailleurs, et pour que leur activité soit bien connue des tiers avec lesquels ils traitent, les établissements de crédit sont tenus, aux termes de la loi, de faire état dans leurs actes, documents et supports de leur dénomination sociale, de leur forme juridique, du montant de leur capital ou dotation, de l'adresse de leur siège, de leur numéro au registre de commerce ainsi que des références de la décision portant leur agrément.

3. L'adhésion à une organisation professionnelle

Les établissements de crédit sont tenus d'adhérer à l'association professionnelle de leur catégorie; il s'agit du Groupement Professionnel des Banques du Maroc (GPBM)

II. Le respect des obligations financières et comptables

Parmi les mesures de contrôle des banques par BAM, il importe de mettre en relief les obligations financières et comptables (A), ensuite le contrôle et l'audit des comptes (B)

A. Les obligations financières et comptables

Les établissements de crédit sont astreints à un capital minimum afin de limiter l'accès à la profession bancaire et aussi afin de donner une garantie aux tiers.

Aussi, dans le but de faciliter le contrôle de BAM, les établissements de crédit sont tenus de fournir un certain nombre de documents comptables, d'états de renseignements afférents à leur activité, dans des délais précis et selon des formules bien définies.

1. Le capital minimum

Afin de pouvoir renforcer les règles de sécurité relatives à l'exercice de l'activité bancaire, le législateur a obligé les établissements de crédit de justifier d'un capital minimum entièrement libéré ou lorsqu'il s'agit d'un établissement public, d'une dotation minimum totalement versée.

Le montant du capital minimum ou la dotation minimum est fixé par circulaire du Gouverneur de Bank Al Maghrib, après avis du comité des établissements de crédit. Selon la circulaire n°20/G/2006 du 30 novembre 2006 de Bank Al Maghrib, le capital minimum des banques est de 100 millions de dirhams¹¹².

2. Les documents comptables

La loi 34-03 du 14 février 2006 permet au Gouverneur de Bank Al Maghrib de fixer, par circulaires après avis du comité des établissements de crédit et celui du Conseil National de Comptabilité, le cadre comptable ainsi que le modèle des états de synthèse (bilan, CPC, ESG, TF, et ETIC) que les établissements de crédit sont tenus de respecter.

Il faut dire que les établissements de crédit disposent d'un plan comptable spécifique qui est entré en application depuis janvier 2000. Il s'agit d'une dérogation aux dispositions législatives afférentes aux obligations comptables des commerçants.

a. La communication des documents comptables à BAM¹¹³

Les établissements de crédit doivent respecter un cadre comptable et élaborer des états de synthèse suivant les modalités fixées par BAM et l'arrêté du Ministre des Finances sur proposition de Bank Al-Maghrib pour tenir compte des spécificités de l'exercice de l'activité bancaire. Il s'agit des états quotidiens, état hebdomadaire, états mensuels, états trimestriels, états semestriels et états annuels.

b. La mise à jour du dispositif comptable¹¹⁴

¹¹² Le capital minimum des banques, fixé en 1969 à 2.000.000 dh, a été porté en 1982 à 15.000.000 dh et depuis le 06 juin 1989 à 100.000.000 dh par arrêté du Ministre des Finances.

¹¹³ Cours du Dr. Dribigi Khalid sur le contrôle des opérations de la banque animé à la Direction Générale des Impôts en 2003.

¹¹⁴ Rapport de la DSB (Direction de la Supervision Bancaire) de BAM, année 2007, Rabat, p :28.

Le référentiel comptable applicable aux établissements de crédit a été mis, en 2007, au diapason des standards internationaux en intégrant les normes internationales d'information financière dites International Financial Reporting Standards (IFRS), après avis du Comité des établissements de crédit et du Conseil national de la comptabilité.

Les principaux amendements apportés au Plan Comptable des Établissements de Crédit (PCEC) ont concerné les règles de consolidation et d'élaboration des états de synthèse consolidés ainsi que certaines méthodes de comptabilisation et d'évaluation relatives aux comptes individuels visant à assurer leur convergence avec les IFRS et les meilleures pratiques de publication et de communication financière.

B. Le contrôle et l'audit des comptes

En s'inspirant des règles prudentielles internationales, la loi bancaire a renforcé le contrôle des comptes des établissements de crédit, en introduisant le contrôle par les commissaires aux comptes¹¹⁵.

La note circulaire n°21/G/2006 du 30 novembre 2006 régit la mission du commissaire aux comptes dans un établissement de crédit. Elle exige que les comptes annuels et semestriels des établissements de crédit soient certifiés conformes aux écritures par deux commissaires aux comptes choisis sur la liste des experts comptables et non plus par un seul comme c'était le cas dans le passé avant la loi bancaire de 1993.

Outre le travail de contrôle habituel des comptes d'une société anonyme, les missions des commissaires aux comptes des établissements de crédit ont été étendues par la loi bancaire du 14 février 2006 au :

- contrôle du respect des dispositions légales et réglementaires relatives aux mesures comptables et prudentielles imposées à ces établissements;
- vérifications afférentes au système de contrôle interne mis en place;

¹¹⁵ Note circulaire de BAM n°21/G/2006 du 30 novembre 2006.

- contrôle de la sincérité des informations destinées au public et leur concordance avec les comptes.

Les commissaires aux comptes sont tenus de communiquer leurs rapports aux membres du conseil d'administration ou de surveillance de l'établissement de crédit concerné ainsi qu'à Bank Al Maghrib qu'ils doivent, par ailleurs, aviser immédiatement de « tout fait ou décision dont ils ont connaissance au cours de l'exercice de leur mission auprès d'un établissement de crédit qui constituent une violation des dispositions législatives ou réglementaires qui leur sont applicables et qui sont de nature à :

- affecter la situation financière de l'établissement contrôlé;
- mettre en danger la situation financière de l'établissement contrôlé;
- entraîner l'émission de réserves ou le refus de certification des comptes¹¹⁶.

Il convient de signaler que les deux commissaires aux comptes doivent présenter toutes les garanties d'indépendance à l'égard de l'établissement contrôlé et ne pas appartenir à des cabinets ayant des liens entre eux.

Par dérogation aux dispositions de l'article 163 de la loi 17-95 relative aux Sociétés Anonymes, l'article 73 de la loi bancaire précise que le renouvellement du mandat des commissaires aux comptes ayant effectué leur mission auprès d'un même établissement, durant deux mandats consécutifs de trois ans, ne peut intervenir qu'à l'expiration d'un délai de trois ans après le terme du dernier mandat et sous réserve de l'approbation de Bank Al Maghrib.

Les commissaires aux comptes élaborent des rapports sur les travaux effectués selon les termes de référence fixés par la lettre-circulaire n°4 du 28 juin 2007.

III. Le respect des coefficients de limitation et de contrôle des risques

Il s'agit, ici, d'examiner les règles prudentielles- à savoir les ratios de solvabilité, de division de risque et de liquidité- qui doivent être respecté par les banques désirant fusionner. Ces règles ont fait l'objet d'une refonte en vue de son harmonisation avec les nouvelles dispositions de la loi bancaire et de son alignement sur les standards internationaux.

¹¹⁶ Article 76 de la loi bancaire du 14 février 2006.

Il a été renforcé, en particulier, par la publication de plusieurs textes ayant trait à la transposition du nouvel accord sur les fonds propres¹¹⁷.

Nous allons étudier les règles de solvabilité (A), ensuite les règles de division des risques (B) et enfin les règles de la liquidité (C).

A. Les règles de solvabilité

Les règles de solvabilité s'articulent autour de deux points essentiels à savoir les fonds propres prudentiels ainsi que le coefficient minimum de solvabilité.

1. Les fonds propres prudentiels¹¹⁸

La circulaire n°24/G/2006 du 4 décembre 2006 relative aux fonds propres des établissements de crédit fixe les modalités de détermination, sur une base individuelle et consolidée, des fonds propres devant être retenus pour le calcul des ratios prudentiels. Ces dispositions s'appliquent à la fois aux établissements assujettis à Bâle II et à ceux qui demeurent régis par Bâle I.

Le contrôle de cette règle se fait au vu des reporting semestriels que les établissements sont tenus d'adresser à Bank Al Maghrib.

2. Le coefficient minimum de solvabilité¹¹⁹

Les modalités de couverture, par les fonds propres, des risques de crédit et de marché encourus par les établissements qui demeurent assujettis à Bâle I sont précisées par la circulaire n°25/G/2006 du 4 décembre 2006 relative au coefficient minimum de solvabilité.

Les modalités de calcul des risques de marché, qui ont été incorporées dans le calcul des risques par cette circulaire, sont conformes aux dispositions de l'amendement publié en 1996 par le Comité de Bâle telles que complétées par la mise à jour de 2005.

¹¹⁷ Accord de Bâle II.

¹¹⁸ Circulaire de BAM n°24/G/2006 du 4 décembre 2006.

¹¹⁹ Circulaire de BAM n°25/G/2006 du 4 décembre 2006.

B. Les règles de division des risques

Les modalités d'application de la règle de la division des risques sont fixées par la circulaire de Bank Al Maghrib n° 3/G/2001 du 15/01/2001, aux termes de laquelle, un établissement ne peut détenir sur un même bénéficiaire, client individuel ou ensemble de clients constituant un groupe d'intérêt, des créances excédant 20% de ses fonds propres.

Les établissements de crédit adressent trimestriellement, à Bank Al Maghrib, des reporting sur leurs grands risques, entendus comme les créances et les titres détenus sur une même contrepartie et dont le montant est supérieur à 5% des fonds propres prudentiels.

C. Les règles de la liquidité

La circulaire n°31/G/2006 du 5 décembre 2006 astreint les banques à disposer, en permanence, de ressources suffisantes pour faire face aux engagements qui viennent à échéance dans le mois à venir et au cours des périodes suivantes.

Le coefficient minimum de liquidité se présente sous forme d'un rapport entre le total des liquidités et actifs réalisables à court terme et celui des exigibilités à vue et à court terme, affectés de pondérations en fonction, respectivement, de leur degré de liquidité et d'exigibilité. Il doit être égal au moins à 100%.

Le contrôle du respect de cette règle se fait au vu des déclarations adressées mensuellement, à Bank Al Maghrib, par les banques assujetties ainsi qu'à l'occasion des contrôles sur place.

Le coefficient de liquidité moyen des banques calculé est estimé à 125% à fin décembre 2009¹²⁰.

Dans le cadre de la mise en œuvre du pilier 2 de Bâle II, une directive relative au dispositif de gestion du risque de liquidité, publiée par Bank Al Maghrib en avril 2007, est venue compléter cette circulaire par des dispositions à caractère qualitatif. Aux termes de cette directive, les établissements de crédit sont tenus de mettre en place des politiques et procédures afin de contrôler le risque de liquidité et l'encadrer dans des limites acceptables.

¹²⁰ BAM, Rapport de la Direction de la Supervision Bancaire, Rabat, 2010. p :22

Conclusion du chapitre 2

La fusion bancaire a pour effet de réduire le nombre des banques en activité, et par voie de conséquence, l'atteinte à la libre concurrence dans ce secteur. D'où la nécessité d'un contrôle rigoureux des opérations de concentration contre toutes les pratiques anticoncurrentielles. Ainsi, certaines conditions sont exigées, avant que le contrôle soit mis en place. Ledit contrôle est exercé à travers, d'abord, l'information du Premier Ministre en cas de dépassement du seuil prévu par la loi et ensuite, la saisine du conseil national de la concurrence.

Force est de constater que vu la spécificité de l'activité bancaire, la Banque Centrale intervient dans le processus de fusion à travers l'instauration des mesures prudentielles.

Conclusion du titre 1

La libéralisation financière a favorisé l'émergence des nouveaux acteurs et a durci les conditions de la concurrence au sein de la sphère bancaire et financière.

Parallèlement, l'accélération du processus d'innovation financière a largement participé à améliorer la complétude des marchés et l'adéquation entre les besoins et les capacités de financement des agents économiques. Ainsi la mutation financière a certainement contribué à rendre le fonctionnement des systèmes bancaires et financiers plus efficaces. Pourtant, ses répercussions sur la sphère financière sont loin d'être univoques, les gains d'efficacité ainsi obtenus ayant eu pour contrepartie une instabilité accrue comme semble le suggérer la multiplication des crises bancaires et financières de grande ampleur observées dans le monde depuis 1970, à une grande prudence de la part des autorités politiques et monétaires, ainsi qu'une instabilité d'emploi.

Les établissements résultant des regroupements constituent des « entités » complexes, du fait de la fragilité née de la nécessité de deux ou plusieurs établissements de fusionner. Cette fusion implique également différentes cultures de clientèle, de gestion, de personnel, de risques, de contrôle et de système d'information. La connaissance de ces différentes facettes de l'entité issue de la fusion, serait donc indispensable pour les dirigeants afin de contribuer à l'harmonisation des différents métiers au sein du groupe. Il appartient donc aux établissements concernés de veiller avec attention particulière à la qualité de leur système de contrôle interne. La fragilité liée à l'émergence des nouveaux groupes, justifie la vigilance des autorités au sein des groupes. Les implantations étrangères imposent également une grande vigilance de la part des autorités au sein des établissements.

Face à l'émergence des groupes issus de la restructuration, il se pose la question du maintien de la stabilité financière. En effet, au sein du système financier marocain, les défaillances d'établissements de crédit sont supportées par l'État (cas de la fusion BNDE-BMAO-CAM).

Ces politiques de sauvegarde des établissements de crédit s'avèrent moins efficaces pour supporter une crise systémique accrue. L'ampleur et la diversité des conséquences liées à la consolidation du secteur financier justifient donc la vigilance de chacun: dirigeants, actionnaires et autorités politiques. Seule une saine gestion de ces évolutions majeures (nouveaux groupes émergents) permettra au secteur financier d'atteindre un nouvel équilibre. Par ailleurs, l'étude du dispositif juridique marocain en matière de fusion s'avère nécessaire pour une présentation générale des « FAB » au Maroc.

Titre 2. Dispositifs juridiques des fusions au Maroc

Le régime juridique des banques, leurs création, fonctionnement, fusion et dissolution, est régi est régie par la loi 17-95 sur la société anonyme. Au plan des définitions des concepts, ladite loi ne donne aucune précise des régimes de fusions. En matière fiscale, les dispositions réglementaires des régimes de fusions, en particulier, la doctrine fiscale, en l'occurrence les notes d'interprétation des lois fiscales s'inspire de la législation française pour circonscrire le champ conceptuel des définitions des fusions.

La doctrine avance, toutefois, la définition suivante : « la fusion est l'opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour ne former qu'une seule »¹²¹. Juridiquement, l'article 224 de la loi 17-95 et l'article 236-1 du code de commerce français décrivent l'opération comme la transmission universelle du patrimoine d'une société à une autre et la dissolution sans liquidation de la société qui disparaît.

L'article 222 de la loi 17-95 aussi bien que l'article 236-1, alinéa 1 du Code de Commerce Français prévoit deux types de fusions : la fusion par absorption et la fusion par création d'une société nouvelle. Ces opérations peuvent être réalisées entre des sociétés de même forme ou de formes différentes.

Il est à constater que le procédé de la fusion-absorption est plus utilisé que celui de la fusion par création d'une société nouvelle¹²². Cela tient, notamment, à ce que les sociétés fusionnantes étant souvent d'importance inégale et aux inconvénients d'ordre juridique et de l'absence de personnalité morale des sociétés nouvelles avant leur immatriculation au registre de commerce.

Les fusions font l'objet d'un long processus de préparation et d'organisation de l'opération (chapitre 1), sa réalisation (chapitre 2) et enfin de ses effets (chapitre 3).

¹²¹ Francis Lefebvre, *Sociétés commerciales*, Edition Francis Lefebvre, 2006, p.1265.

¹²² Ibid.

Chapitre 1. Préparation de l'opération de fusion

La décision de se développer par fusion est une décision stratégique. C'est la raison pour laquelle elle est appelée à répondre à une logique stratégique solide. En outre, une attention particulière doit être accordée aux étapes préalables à ladite décision. Ainsi, lorsque deux sociétés décident de s'unir pour n'en former qu'une seule, ce n'est jamais une décision prise dans la précipitation, mais il s'agit plutôt d'une décision mûrement réfléchie et minutieusement préparée et longuement discutée et négociée avant d'être adoptée et réalisée.

Signalons, que la phase confidentielle de rapprochement préalable entre deux sociétés, quoi qu'elle constitue l'étape essentielle de l'opération n'obéit à aucune règle juridique¹²³.

Le processus de réalisation de la fusion est réglementé par les dispositions du dahir des obligations et contrats¹²⁴ ainsi que la loi sur les sociétés anonymes¹²⁵.

Toutefois, la réglementation des étapes de la fusion ne reflète pas en fait la réalité de l'opération de fusion, en particulier les aspects financiers, économiques et stratégiques.

Au Maroc, malgré l'importance de l'opération de fusion des banques, le dispositif marocain ne prévoit pas un cadre juridique approprié. La responsabilité de contrôle de la concentration économique des banques est confiée à la banque centrale Bank Al Maghrib.

La vigilance et la diligence juridique doivent, cependant, être omniprésentes lors de la période de la prise de contact (première section). L'officialisation de l'idée de fusion (deuxième section) se concrétise par l'élaboration du projet de fusion qui est le départ officiel des opérations qui doivent aboutir à la réalisation définitive de l'opération (troisième section).

¹²³ *Mémento de la S.A. Régime juridique, fiscal et social*. Groupe Revue Fiduciaire, Paris, 2005, p.564.

¹²⁴ Dahir du 9 ramadan 1331 formant code des obligations et contrats, B.O du 12 septembre 1913.

¹²⁵ Dahir n°1-96-124 du 03 août 1996, portant promulgation de la loi 17-95, modifié et complété par le dahir n°1-08-18 du 23 mai 2008 portant promulgation de la loi 20-05.

Section 1. La phase précontractuelle de l'opération

L'opération de fusion est une opération complexe. Il s'agit bien d'une opération économique, financière et sociale. Ce processus de réalisation nécessite un temps assez large. Il est découpé généralement en plusieurs phases; aussi bien pour la société absorbante que la société absorbée.

Il est donc tout à fait nécessaire de bien organiser cette opération. En d'autres termes, il faut soigneusement la gérer. La période antérieure au projet de fusion est placée sous ce signe de telle manière qu'il est mal imaginé de concevoir l'aboutissement de l'opération sans cette étape, quelle qu'en soit la durée.

Le futur absorbant doit être convaincu de l'utilité stratégique d'une telle annexion, d'où des études commerciales, de production, financière, juridiques, pour mieux connaître la promesse. Et du côté de l'absorbée, on n'est pas moins attentif à la santé de l'autre et aux rémunérations attendues¹²⁶.

Trois étapes caractérisent cette phase. Il s'agit en premier lieu de l'étape de négociation et de confidentialité, de l'étape d'évaluation et l'établissement d'une parité d'échange des actions en deuxième lieu, et en troisième lieu de l'étape de la rédaction d'un protocole de fusion caractérisant l'aboutissement des négociations.

I. L'étape de négociation et de confidentialité

Le Dahir des Obligations et des Contrats (D.O.C.) n'organise pas la conduite des négociations. Cela ne signifie pas que le droit se désintéresse des relations précontractuelles. Le principe général d'autonomie de la volonté, consacré par l'article 230 du D.O.C.¹²⁷, permet aux parties de s'engager librement et de rendre ainsi le contrat obligatoire. Mais, il légitime également le refus de contracter. Cette liberté de ne pas contracter peut conduire à son tour à un échec des pourparlers. Le seul fait d'avoir refusé de contracter n'entraîne normalement

¹²⁶ M.Coizian, A.Viandier, F.Deboissy, *Droit des sociétés*, LITEC, 1997, N.1255.

¹²⁷ Article 230 du D.O.C. dispose que « les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel... ».

aucune sanction juridique, mais il peut produire des effets économiques négatives pour l'autre partie.

En cas de rupture brutale, la partie qui s'estime lésée doit, conformément aux règles générales de la responsabilité civile prouver qu'elle a subi un dommage relié à la faute de l'auteur de la rupture pour une relation de cause à effet. Le dommage qui peut être éprouvé par la victime de la rupture est essentiellement un dommage matériel qui peut consister dans la perte pécuniaire subie : frais en vue de la préparation et la conclusion du contrat, frais de voyage ou d'études, perte du temps, honoraires d'avocat ou de conseil, honoraires de cabinet d'audit, etc. outre le dommage, il faut également qu'il y ait faute de la part de l'auteur de la rupture.

Il s'agit ici, en effet, d'une application de l'article 77 du D.O.C. homologue de l'article 1382 du Code Civil Français. Il faut enfin qu'il existe un lien de causalité entre la faute et le dommage précontractuel¹²⁸.

Il a été ainsi jugé, dans une affaire de cession de majorité des actions, que la responsabilité du cédant est engagée dès lors que ce dernier n'en a pas averti une autre société avec laquelle il était en pourparlers¹²⁹.

Une question importante doit être soulevée lors de cette étape à savoir : avec qui négocier et sur quoi porte la négociation? , en l'occurrence la détermination des parties à la négociation, leur représentation et enfin l'obligation de confidentialité.

A. La détermination des parties

Avant toute négociation portant sur la fusion, il conviendra de déterminer la qualité des parties qui interviendront lors de ces négociations (1). Aussi faudra-t-il que leur consentement soit exempt de tout vice de consentement (2).

1. la qualité

¹²⁸ Cass.com. 20 mars 1972, J.C.P 1973, II, 17543.

¹²⁹ Paris, 25^{ème} ch B. 13 mai 1998, B.R.D.A 1989, 12/15; J.C.P 1990, ed.E., 15677, obs. A. Viander et J.J Caussain.

S'agissant de la société absorbante, tout d'abord, l'expérience montre que seuls certains actionnaires participent à ces négociations. Cela s'explique par les raisons d'efficacité, car, pour un groupe d'actionnaires qui a décidé l'opération, il vaut mieux être représenté par un interlocuteur expérimenté. Mais il est indispensable qu'il ait effectivement les pouvoirs nécessaires pour mener à bien les négociations au nom des autres actionnaires.

L'entrée en scène de la société absorbante ou ses représentants pourra être précédée par celle d'autres acteurs. Celle-ci pourra avoir lieu après l'intervention de l'intermédiaire, qui a opéré le rapprochement entre la société absorbante et la société absorbée, ou bien du banquier, qui agit à la fois comme conseil et comme financier de l'opération, ou d'un conseil notaire ou avocat qui préparera le terrain de la négociation avant de faire intervenir son client.

La société absorbée pourra également être représentée par un intermédiaire, un banquier ou un conseil. Pour elle, la démarche est beaucoup plus simple : elle est à la recherche d'une société et pour elle les problèmes seront, d'une part, de s'assurer, au moyen d'un audit, que les chiffres annoncés par la société absorbante sont bien conformes à ce que cet audit lui révélera, et d'autre part, de négocier le prix et la condition de la fusion.

Lors des pourparlers, la société absorbante aura pu aussi être en relation avec celui qu'il croyait être la société absorbée éventuelle et trouver en face d'elle une autre société qui aura été substituée à la première par le jeu d'une clause de substitution¹³⁰.

2. Le consentement

Dès lors que des négociations vont être entamées en vue d'aboutir à un accord définitif, il est essentiel que l'opération puisse être assurée d'une validité certaine, afin d'éviter toute annulation ultérieure. Il convient, en particulier, que le consentement des parties, qui se manifesterà lors de l'accord définitif, ne puisse être remis en cause pour avoir été vicié.

Le D.O.C., comme son homologue le code civil français, retient comme vice de consentement l'erreur, le dol ou la violence¹³¹.

¹³⁰ Jean Paillessean, « Cession d'entreprise », Ed.Dalloz, 1999, P. 246 n°1435.

¹³¹ Article 39 du D.O.C., et l'article.1109 du code civil.

L'erreur ne pourrait être invoquée par l'une des parties souhaitant annuler une convention qu'à la condition que cette erreur porte sur les qualités substantielles de l'objet du contrat, c'est-à-dire des actions¹³². Elle n'est plus une clause de nullité lorsqu'elle porte sur la personne avec laquelle le contrat a été passé, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de cette convention.

La fusion extorquée par la violence pourrait bien entendu être annulée (art.47 du D.O.C.). Le problème semble théorique car la jurisprudence n'offre que de très rares exemples de contrainte de nature physique, morale ou économique, ayant pesé sur le consentement des parties¹³³.

L'opération de fusion peut enfin être annulée en cas de dol. Le dol est une cause de nullité lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté (art,52 du C.O.C.). Le dol ne se présume pas, il doit être prouvé.

La jurisprudence a pu retenir comme constitutif d'un dol, la réticence et le silence volontaire sur un fait que l'autre partie avait intérêt à connaître, en particulier, lorsque l'obligation de renseigner le co-contractant résulte de la loi, de la convention, des circonstances.¹³⁴

B. La représentation des parties

Les acteurs de l'opération de fusion peuvent se faire représenter dans les négociations en ayant recours au mandat. Le mandat (ou procuration est un contrat par lequel une personne charge une autre d'accomplir un acte licite pour le compte du commettant (art.879 du C.O.C, art 1984 du code civil français). Le mandat peut être donné par un acte authentique (devant notaire ou adoul) ou par un acte sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement, mais pour éviter des problèmes de preuve, il est conseillé d'avoir recours au mandant écrit et exprès définissant l'étendue des pouvoirs et la durée du montant confié au mandataire. Le mandat entraîne, en effet, des conséquences très importantes puisque le

¹³² Cass.Com. 7 février 1995, D.S, 1996. Jurisp, p.50; Cass.Com. 17 octobre 1995, D.S; Jurisp 1996, p.167.

¹³³ Nous n'avons trouvé aucun arrêt qui porte sur la violence dans les opérations de fusion. Toutefois, voir pour ce qui est des opérations de cession des droits sociaux : Versailles, 12 février 1987, Droit des Sociétés 1987, n°255, Versailles, 2 juin 1987, Bull. Joly 1987, 283, p.691.

¹³⁴ Tribunal 1^{ère} instance Paris, 27 fév.1969. J.c.p, 1962, II.12236, note sizaire; cass.com. 3 avril 1979, Rev. Sociétés 1980, p.723, note du pontavice.

mandat est tenu par les engagements contractés en son nom par le mandataire conformément au pouvoir qu'il lui a donné. Il n'est pas tenu de ce qui a pu être fait au-delà des compétences des engagements qu'il a ratifié expressément ou tacitement (art.895 du D.O.C, art 1998 du Code civil français).

Une autre technique, à laquelle il est recouru lorsque l'ensemble des parties ne participe pas aux négociations, est la promesse de porte-fort. Celle –ci consiste pour une personne à promettre le fait d'un tiers n'engage directement ce tiers qui conserve toute liberté de prendre à sa charge l'obligation prévue par le contrat. En réalité, c'est la partie qui, dans le contrat, s'engage à procurer l'obligation du tiers, qui prend un engagement personnel, de telle sorte que si le tiers ne veut pas se soumettre à l'obligation prévue, celui qui s'est porté fort engagera sa responsabilité personnelle vis-à-vis de ce consentement et devra lui verser une indemnité ou remplir lui-même l'obligation.¹³⁵

Ainsi, si le mandant, dans un contrat de mandat, reste tenu par les actes accomplis par le mandataire, le seul recours des contractants, dans une promesse portefort, sera d'obtenir des dommages et intérêts de la part de celui qui s'est promis de faire ratifier les engagements des autres membres du groupe.

En pratique, il est possible de cumuler promesse de porte-fort et mandat sur la tête d'un même contractant, cette formule ayant pour effet de renforcer la sécurité juridique des co-contractants.

Force est de signaler, enfin, que lors des négociations portant sur la fusion, la société absorbée peut être amenée à communiquer à la société absorbante un certain nombre d'informations de nature confidentielle. D'où l'obligation de confidentialité.

1. L'obligation de confidentialité

Il est tout à fait évident qu'on ne peut procéder à une opération de fusion sans que la société absorbée fournisse les informations estimées nécessaires par la société absorbante. Mais il est, souvent, tout aussi vrai que, dans de nombreux cas, la publicité de la fusion peut nuire à la

¹³⁵ Pour un exemple dans le cas de cession de contrôle : cass.com. 22 juillet 1986, J.c.p. 1986. Ed.E., 15846. n°5, obs. A.viandier et J.J Caussain.

société à absorber¹³⁶ : les fournisseurs, les clients, les co-contractants et le personnel peuvent s'inquiéter. La société, par exemple, ne va-t-elle pas changer totalement de fournisseurs; des clients ne vont-ils pas la quitter, craignant qu'elle soit fusionnée à un de leurs concurrents, ou à une société qui n'a pas leur confiance; quelle sera l'attitude de la société absorbante à l'égard du personnel? procédera-t-elle à des licenciements?, etc.

De même, ne risque-t-on pas de donner des informations importantes à un actuel ou futur concurrent : sur les éléments clés d'une stratégie gagnante, sur le marché, sur les conditions de vente, sur la structure des prix de revient, sur des procédés de fabrication, sur une organisation logistique originale, etc.? Certaines personnes qui ne connaissent pas le métier ou le marché, comme par exemple des étrangers qui veulent s'implanter dans le pays, ou qui exercent une autre activité disposent ainsi d'un excellent moyen pour se procurer sans frais un ensemble d'informations de très grande valeur, qu'elles ne pourraient avoir autrement.

S'il est nécessaire de donner des informations, il est tout à fait essentiel de ne donner que les informations indispensables pour réussir la fusion et se protéger.

Il y a lieu aussi de signaler que la société absorbante peut souhaiter la même confidentialité. Elle peut vouloir éviter que ses concurrents connaissent sa stratégie de croissance ou de diversification, elle peut craindre qu'ils essayent de contrarier ses plans, ne serait-ce qu'en faisant des offres concurrentes.

a. L'utilité de l'engagement de confidentialité

L'objectif poursuivi par la convention de confidentialité est d'une part, de prévenir contractuellement, la survenance d'un dommage à l'entreprise du fait de la divulgation ou l'utilisation d'informations confidentielles et, d'autre part, d'en obtenir réparation s'il survenait néanmoins. Il suffit de prouver que le débiteur de l'obligation a divulgué l'information confidentielle ou l'a utilisée à son profit, contrairement à la convention conclue entre les parties, pour que l'un des éléments de la responsabilité soit établi. Il faut ensuite prouver le dommage et le lien de causalité.

¹³⁶ Hubert Dubont, « les engagements de confidentialité dans les opérations d'acquisition d'entreprises », Bulletin jily, juillet 1992, p.722 et s.

A défaut d'une lettre convention, la divulgation et l'utilisation d'informations de ce genre pourraient, tout au plus, donner lieu à des actions en responsabilité délictuelle. Mais encore faudrait-il prouver la faute de l'acquéreur potentiel, la réalité du dommage et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Enfin, dans certaines conditions, si les conditions en étaient réunies, la société absorbée pourrait tenter une action en concurrence déloyale¹³⁷ ou parasitaire, et ce conformément à l'article 84 du C.O.C, puisqu'elle peut avoir pour objet de protéger ceux qui ne peuvent se prévaloir d'un droit privatif.

b. La nature des informations confidentielles

Il est très difficile de définir et de déterminer avec précision les informations qui vont être considérées comme confidentielles. Certaines le sont réellement, alors que d'autres ne le sont ni ne peuvent l'être. Il faut donc que l'information ait réellement un caractère secret.

Ainsi, toutes les informations qui sont contenues dans des documents qui doivent être publiées- ou qui auraient dû l'être- en vertu d'une obligation légale ne sont pas et ne peuvent pas être considérées comme des informations confidentielles, c'est le cas, par exemple, de toutes les informations contenues dans des documents dont le dépôt au greffe du tribunal de commerce est obligatoire : les statuts, les copies de procès verbaux d'assemblées, les comptes sociaux, les rapports du commissaire aux comptes, etc.; ou qui font l'objet d'annonces légales ou, le cas échéant, de publication au Bulletin Officiel.

Ne peuvent, non plus, être considérées comme confidentielles :

- les informations que la société absorbante connaissait qu'elles ne lui soient communiquées par la société absorbée (mais il faut qu'elle puisse le prouver);
- les informations qui ont été divulguées par la société absorbée à des tiers qui ne sont pas tenus au secret professionnel (les journalistes par exemple), ou qui ne lui sont liés contractuellement par un accord de confidentialité;
- les informations qui sont manifestement banales et dont la divulgation ou l'utilisation ne peuvent incontestablement causer aucun préjudice à la société absorbée.

¹³⁷ Voir infra : la protection des banques concurrentes.

Généralement, la convention de confidentialité est signée par l'acquéreur potentiel avant que ne lui soit remis le document de présentation de la société cible.

Il est généralement stipulé dans la convention que toutes les informations qu'il contient sont incontestablement confidentielles. Mais, s'il comporte des informations qui sont incontestablement confidentielles, il en contient aussi d'autres qui ne le sont certainement pas.

Par la suite un grand nombre d'informations seront disponibles à l'acquéreur potentiel, il est souhaitable que leur confidentialité soit soulignée au moment de leur communication.

II. Évaluation des sociétés fusionnantes

Les méthodes d'évaluation des sociétés fusionnantes sont difficilement applicables aux banques.

En outre, la banque constitue une activité distincte en tant que telle.

A. Le diagnostic de la cible

L'évaluation dépendra tant des caractéristiques de la banque à évaluer en fonction des variables telles que la taille, le type d'activité, la structure du bilan et des résultats..., que des objectifs de la transaction envisagée (une participation minoritaire ne s'évalue pas sur la même base qu'une prise de contrôle).

Comme pour l'ensemble des entreprises, les méthodes pour l'évaluation des banques, se résument en deux types d'approches, éventuellement combinées : l'approche patrimoniale et l'approche par les flux.

Le processus d'évaluation est composé de deux actions complémentaires : la stabilité à moyen terme des actifs de la banque et l'évaluation proprement dite.

Les évaluations récentes se focalisent sur cinq points délicats :

- l'évaluer des activités de marché ;
- la gestion de capitaux pour compte de tiers ;

- Mesure qualitative de l'offre sur les marchés de capitaux ;
- Mesure quantitative de la stabilité à moyen terme des revenus ;
- l'évaluation la clientèle individuelle

1. Evaluer les activités de marché

L'ensemble des activités de marché ou « d'investment banking » représente un spectre large qui ne peut se résumer à la spéculation. Certes, une banque prend et gère des positions sèches sur ses fonds propres. Mais la première fonction d'une salle de marché est d'assurer la gestion de trésorerie de la banque qui est induite par l'ensemble des opérations inscrites au bilan (dépôt, crédit, achat de titres...). Elle est aussi un lieu d'intermédiation entre la clientèle des entreprises ou des investisseurs et les marchés financiers.

2. L'importance de la gestion de capitaux pour le compte de tiers

Deux éléments permettent d'apprécier le niveau de récurrence de la contribution de cette activité aux résultats d'une banque : le niveau des encours et la part de marché qui est à rapprocher de la part de marché en termes de collecte de dépôts.

Afin d'apprécier ces chiffres, les professionnels utilisent une notion dite de taux de pénétration ou de chargement qui rapporte les encours gérés aux encours en dépôts, censés représenter une mesure indicative de la performance en la matière.

Afin d'apprécier la stabilité des revenus issus des activités de marché, il est possible de retenir une approche par l'offre qui fait coexister des produits à demande stable et des produits à demande plus volatiles.

3. Mesure qualitative de l'offre sur les marchés de capitaux

La première grande activité correspond à l'intermédiation entre la clientèle des entreprises et des investisseurs et les marchés financiers. Elle est source de trois types de revenus pour la banque :

- les revenus d'intermédiation constitués par les commissions perçues sur les transactions réalisés pour le compte de la clientèle. Ils vont de la commission de placement lors d'une émission d'actions ou d'obligations (activité volatile) à la commission sur les opérations courantes, notamment sur le change (activité récurrente);
- l'écart acheteur-vendeur que peut percevoir la banque dans le cadre de ses activités de tenue de marché. Une activité risquée puisqu'elle passe par la prise ferme, par la banque, de titres dans l'espoir de les revendre avec une marge. Cette activité est très volatile bien que l'on constate une atténuation de cette volatilité proportionnelle à l'importance de la part de marché de la banque avec la clientèle finale;
- les commissions de montage et d'ingénierie financière qui rémunèrent l'élaboration d'une opération ou d'un produit sur mesure pour le compte d'un client. Cette activité est d'autant plus stable que la part de marché de la banque sur le segment des grandes entreprises est forte et que les produits sur mesure sont particulièrement développés (options spécifiques, produits hybrides de financement et de couverture des risques de taux et de change).

4. Mesure quantitative de la stabilité à moyen terme des revenus

Les produits récurrents correspondent aux revenus d'obligations et des actions, aux gains de change, aux commissions de change ou sur les instruments financiers, de gestion de portefeuille et d'OPCVM (Organismes de Placement Collectif en Valeurs Mobilières), sur les titres en dépôt et les droits de garde.

A l'inverse, les produits non récurrents correspondent aux résultats (solde net) des activités de « trading » sur titres ou instruments financiers et aux commissions sur engagements sur titres.

Le niveau des produits récurrents doit être apprécié sur la base des années de fort volume où leur part relative diminue.

5. Evaluer la clientèle individuelle

L'importance stratégique d'une clientèle de réseau pour un éventuel acquéreur est incontestable. L'acquisition de parts de marché significatives dans ce domaine est souvent le fruit d'une évolution lente et régulière. A l'inverse des transactions interbancaires qu'il est relativement aisé d'accroître rapidement, le développement des dépôts, comme celui des crédits, doit être envisagé dans le cadre d'une stratégie à moyen terme. L'élargissement de la collecte des ressources émanant de la clientèle implique souvent une extension du réseau d'agence. De même, si l'on exclut les circonstances particulières (crédits «spot», conditions temporairement très favorables), toute action visant à faire accroître les crédits ne peut être que progressive afin de ne pas détériorer la qualité d'ensemble des risques.

Ainsi, ces opérations peuvent constituer un facteur de stabilité dans les résultats d'un établissement. Le montant des dépôts et des crédits ne subit généralement que des variations d'amplitude modéré, à la baisse comme à la hausse. De plus, ces opérations sont à l'origine de l'essentiel des produits, les transactions interbancaires étant généralement conclues à marges beaucoup plus étroites.

B. Les principales méthodes d'évaluation

1. La méthode de cash-flow disponible pour les actionnaires

Le cash flow disponible pour les actionnaires est égal au résultat net augmenté des charges non monétaires et diminué du cash flow nécessaire à l'augmentation du volume d'en-cours. La valeur des fonds propres n'est pas simplement égale au résultat net actualisé au coût des fonds propres, car le résultat ne peut être entièrement versé aux actionnaires. Seuls les dividendes peuvent être payés aux actionnaires¹³⁸.

La figure ci-après donne la définition du « cash flow to equity ». Pour bien représenter la formation du « cash flow » il suffit de suivre les encaissements et les décaissements réels de la banque. Le compte de résultat reflète assez bien le « cash flow », sauf en ce qui concerne les amortissements et les provisions pour crédit irrécouvrables, qui ne constituent pas du « cash flow » et qui ont pour seule incidence de diminuer l'impôt sur le résultat.

¹³⁸ Aswath Damodaran, Valuation, John Wiley and Sons, 2006, New York, p:802.

Au bilan le « cash flow » commence par les encaissements provenant des remboursements de crédits. Les encaissements effectifs correspondants au montant brut des échéances des crédits diminué des provisions et des produits constatés d'avance ce qui donne les encaissements nets sur les crédits. A ce chiffre, on doit ajouter l'augmentation des dépôts et des emprunts externes, ainsi que la vente de nouvelles actions qui sont autant des sources de financements ; du côté des emplois, les principaux décaissements correspondent aux nouveaux crédits, à l'augmentation des réserves monétaires et des titres de placement.

Tableau n°9 : Le cash flow disponible pour les actionnaires d'une banque

Compte du résultat	Bilan Ressources	Passif Emplois
Intérêts perçus + commissions - intérêts versés - provisions pour crédits irrécouvrables + autres produits - Autres charges + Gains de change - impôt sur le résultat = Résultat net + produits non courants + amortissement	Echéances de crédit (brut) - provisions et produits constatés d'avance = Paiements nets sur crédit + augmentations sur dépôts + augmentation de l'endettement externe + augmentation d'autres éléments du passif + augmentation des dettes d'exploitation	Nouveaux crédits consentis + augmentation des titres de placements + augmentation des créances commerciales + augmentation des autres actifs - diminution des dépôts - diminution de l'endettement externe
= Cash flow d'exploitation (1)	+ ressources (2)	- Emplois (3)
 ① + (2) – (3) = cash flow to equity		
Cash flow disponible = dividendes payés + dividendes potentielles + rachats d'actions - actions émises		

La combinaison des « cash flow » d'exploitation et des ressources et emplois du bilan donne le « cash flow » disponible pour les actionnaires, lequel est identique aux dividendes qui pourraient être versées aux actionnaires. Il ne s'agit pas en général des dividendes

effectivement versés aux actionnaires, car les dirigeants lissent dans le temps de manière délibérée le versement de dividende.

2. La méthode des flux de trésorerie actualisés simplifiée

Cette méthode anglo-saxonne est mise en œuvre quand la banque lors de son évaluation ne dispose pas de données prévisionnelles, ou quand on considère que la banque évalué est à maturité et que l'on peut appliquer à son résultat un taux de croissance annuel stable.

Selon cette méthode, la valeur des fonds propres d'une banque est égale à ses capitaux propres multipliés par un facteur égal au rapport entre son ROE et son coût des fonds propres¹³⁹, corrigés par le taux de croissance annuel anticipé du résultat net.

$$V_{FP} = KP \times (ROE - G) / (K_{CP} - G)$$

Avec:

V_{FP} = Valeur des fonds propres

KP = montant de l'actif net

ROE = rentabilité des fonds propres (résultat net / capitaux propres)

G = taux de croissance à l'infini

K_{CP} = coût des fonds propres

Ainsi, une banque peut se valoriser plus d'une fois ses fonds propres si son ROE est supérieur à son coût des fonds propres.

La valeur des fonds propres d'une banque correspond à l'actualisation à l'infini de son résultat normatif, déduction faite des besoins en fonds propres nécessaires pour financer la croissance. On remarque que cette méthode suppose qu'il est possible de maintenir à l'infini un ROE supérieur au COE (ou inversement), ce qui implique une capitalisation à l'infini d'une éventuelle sur-rentabilité (ou sous-rentabilité).

3. Les Méthodes analogiques

¹³⁹ M. Fischer, N. Tournois, *La création de valeur dans la banque*, Vuibert, Paris, 2003, p : 157.

Ces méthodes procèdent d'une approche globale de la valeur de l'entreprise par comparaison avec des banques analogues. L'approche retenue est une approche globale en ce qu'elle se rapporte, non pas à la valeur de chacun des différents éléments constitutifs du patrimoine de la banque, mais à la rentabilité globale générée par la mise sous tension de ces différents éléments considérés comme un tout, c'est-à-dire à l'exploitation.

En d'autres termes, cette approche se fonde sur la rentabilité d'ensemble du patrimoine de la banque, appréciée à travers la capitalisation des paramètres jugés pertinents pour mesurer sa capacité bénéficiaire: multiples de Produit Net Bancaire (PNB) ou de Résultat Brut d'Exploitation (RBE égal au PNB moins les frais généraux), de résultat net et d'actif net.

Les approches analogiques supposent que soit préalablement constitué un échantillon de sociétés comparables.

Cette comparabilité portera bien évidemment sur le secteur d'activité de la banque évaluée mais il conviendra, au-delà, de s'assurer du caractère pertinent de cette comparabilité. Ainsi, et à titre d'exemple :

- deux banques du secteur financier ne sont pas nécessairement comparables si l'une a pour activité la banque de détail et l'autre une activité de banque d'affaires ;
- deux sociétés de financement filiales opérant dans le secteur du crédit à la consommation ne sont pas nécessairement comparables si l'une, est filiale d'une banque de dépôt et l'autre, qui collecte ces fonds des plusieurs banques de la place.

Par ailleurs, la comparabilité de deux banques suppose également que les caractéristiques d'exploitation de chacune d'elles soient comparables: nombre d'agences, taille de marché, typologie de la clientèle, taux de croissance...

La mise en œuvre des multiples de résultat net (PER) n'appelle pas de remarques particulières. Comme dans le cas des sociétés industrielles et commerciales, elle doit se baser sur des résultats nets avant intérêts minoritaires, amortissement des survaleurs et éléments exceptionnels.

La mise en œuvre des multiples d'actif net est plus délicate : elle nécessite de procéder à une analyse de régression linéaire, afin de corriger les multiples du différentiel de rentabilité entre les différentes banques de l'échantillon.

En effet, on constate de manière empirique que, sur les marchés financiers, la valorisation d'une banque en multiple d'actif net est d'autant plus élevée que son ROE (Return on Equity = résultat net / actif net) est important. Cette constatation découle d'un principe plus général en évaluation d'entreprise selon lequel un actif est d'autant mieux valorisé qu'il est rentable.

L'analyse de régression suppose la mise en œuvre des différentes étapes suivantes :

- élaboration d'un échantillon de banques cotées comparables (ou de transactions comparables) à la banque à évaluer ;
- pour chacune de ces banques, calcul du multiple d'actif net et du ROE pour l'année en cours et les années suivantes.

4. La méthode de l'actif net réévalué : l'application de la méthode « sum of the parts » à l'évaluation des différents métiers de la banque

Selon cette méthode, la valeur des fonds propres d'une banque est égale à la somme de la valeur de chacun des métiers qui la composent, déduction faite des coûts de holding.

Tableau 10. Méthode de l'actif net réévalué

Banque de réseau national 100	Coûts de holding 100
Banque de réseau International 20	Valeur des fonds propres 100
Gestion d'actif 40	
Banque de financement 30	
Banque d'investissement 10	

Chacun des métiers est évalué en mettant en œuvre la ou les méthodes les plus pertinentes. Cette méthode permet de tenir compte de perspectives de croissance adaptées pour chacun des métiers et de niveaux de risque variables reflétés dans des taux d'actualisation différenciés. La typologie des activités présentée dans le tableau ci-dessus ne procède pas d'une analyse

exhaustive. Elle est néanmoins souvent utilisée par les banques dans la présentation de leurs résultats au marché.

III. Protocole de fusion

Le protocole de fusion intervient juste avant l'établissement du projet de fusion qui, lui officialise l'idée de cette opération. Et si certains auteurs ont pu s'interroger sur la valeur du projet de fusion, rares sont les écrits sur la valeur du protocole de fusion¹⁴⁰. Quelle est donc la nature juridique du protocole de fusion?

Le protocole de fusion s'analyse en une promesse synallagmatique de fusion, assortie de conditions suspensives qui prévoira l'exécution d'une formalité supplémentaire nécessaire à la réalisation définitive de la fusion¹⁴¹. C'est donc un avant contrat ou un contrat préparatoire, dès lors qu'il prépare le projet de fusion et simplement le projet de fusion¹⁴². Cela emporte une conséquence importante : L'engagement des signataires du protocole doit donc porter sur l'élaboration du projet non sur la fusion elle-même. Bref, le protocole matérialise les résultats des négociations et annonce, déjà de manière plus ou moins détaillée, comment l'opération sera envisagée par ses promoteurs. Il régit donc les rapports des parties pendant la période intermédiaire qui vade la signature de cette convention jusqu'à l'élaboration du projet de fusion.

La négociation peut achopper sur des questions techniques mais peut aussi échouer pour une question d'attitude. Aussi sera-t-il toujours opportun d'établir par contrat la conduite réciproquement attendue¹⁴³. Il s'agit donc de « négocier la négociation » selon l'expression de Dupont¹⁴⁴.

Cette obligation de négocier qui constitue l'objet même du protocole, ne doit cependant pas être la clé qui enfermera le « partenaire » pour l'éternité dans des négociations stériles. Elle ne doit pas non plus être l'instrument de manœuvre dilatoire pour acculer un partenaire à négocier à des conditions plus favorable. Afin d'éviter tout risque d'atermoiements

¹⁴⁰ Les protocoles sont « des documents ignorés du législateur, de la doctrine et de la jurisprudence » Protocole et traités de fusion, thèse Paris 1968, n°8 p.17 cité par BENADOUN. M.

¹⁴¹ J.Paillusseau et autres, op.cit. n°1242, p.335.

¹⁴² Non la fusion elle-même.

¹⁴³ Richard Routier, op.cit n°784, p.248.

¹⁴⁴ Dupont., *La négociation*. Dalloz, Gestion, 3^{ème} ed.1990.p.143.

préjudiciables, il n'est inopportun de faire insérer ici une clause réputant le projet nul et non avenu si la ratification n'a pas lieu avant une date convenue.

Force est de signaler que c'est naturellement dans cet accord de négociation que sera signée la convention d'un audit. Elle pourra être utilement complétée de différentes clauses comme à titre indicatif, la clause de renseignement, la clause d'exclusivité, la clause de secret ou de confidentialité¹⁴⁵ et la clause de responsabilité.

Concernant la dernière clause, il faut préciser que le protocole ne vaut pas projet de fusion et un retour en arrière est encore possible. Autrement dit, la matérialisation de la volonté de fusion dans le protocole n'emporte pas de la part des sociétés un engagement irrévocable de mener à terme l'opération de fusion, la renonciation étant toujours possible. Seule la ratification par les assemblées d'actionnaires du projet de fusion engage les sociétés et enclenche toutes les conséquences juridiques de la fusion.

Cependant, le partenaire qui changerait, brutalement et sans motifs, d'avis verrait sa responsabilité civile (délictuelle) engagée au profit de la société éconduite. La solution évoque celle qui a cours en matière de rupture de pourparlers ou de rupture de fiançailles; les fiancés ne sont pas tenus de se marier, mais celui qui met la fin à la marchedoit réparer le préjudice causé¹⁴⁶.

Quant à sa rédaction, il est possible que le contenu du protocole constitue par la suite une source de litige à cause de certaines clauses qui y sont insérées et qui peuvent présenter des cas d'abus de pouvoir en encore des irrégularités. C'est le cas, par exemple, des protocoles qui règlent par avance le sort des dirigeants des sociétés en présence, stipule des avantages particuliers à leur profit ou comportent des engagements de vote afin d'assurer par avance la composition des futurs organes de direction.

De tels incidents risquent d'entacher la fusion d'une image irrégulière, ce qui peut être préjudiciable pour les sociétés parties à la fusion, surtout si elles sont cotées en bourse. D'où l'importance de faire entourer la phase de la rédaction du protocole du maximum de sécurité juridique possible.

¹⁴⁵ Voir infra « l'engagement de confidentialité ».

¹⁴⁶ M.Coizan, Aviandier, F.Deboissy, op.cit n°1256.

Contrat synallagmatique, le protocole doit, en dernier lieu, être établi en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il doit être paraphé, sur chaque page, daté et signé sur la dernière page par chacune des parties.¹⁴⁷

Section 2. L'officialisation du projet de fusion

Le projet de fusion dit encore parfois traité de fusion¹⁴⁸ est le point de départ officiel des opérations qui doivent aboutir à l'opération de fusion. Il s'agit de l'acte essentiel qui fait passer l'opération du stade de préparation à celui d'exécution¹⁴⁹ étant donné qu'il précise les conditions et les effets, fixe la valorisation des actifs, règle les problèmes soulevés par la liquidation et s'efforce de prévoir les réponses aux nombreuses questions posées par la disparition d'un être moral et par l'intégration d'une société à une autre.

Si l'ancien dahir du 11 août 1922 ignorait catégoriquement le concept de projet de fusion, la loi 11/95 a rendu son élaboration obligatoire qu'elle que soit la forme des sociétés concernées par la fusion et le réglemente avec précision. Il importe signaler de que l'ensemble des normes régissant ce document a été calqué sur le modèle français contenu dans la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

Si le projet de fusion au Maroc et en France est réglementé et intervient antérieurement à l'opération de fusion, il en va autrement pour d'autres pays notamment en Belgique, Luxembourg, de l'Italie ou de l'Allemagne. De ce fait, le cas des conflits de lois peut se présenter en cas de fusion transfrontalière.

Cette précision étant faite, il convient d'étudier l'élaboration du projet de fusion, telle qu'elle est prévue par la loi 17/95 relative à la société anonyme sous trois aspects distincts :

- Le contenu du projet de fusion (I);
- La communication et publicité du projet de fusion (II);
- Le contrôle du projet de fusion (III).

¹⁴⁷ Paillusseau. J et autres, op.cit, n°1942, p.336.

¹⁴⁸ Hamel et Lagarde, *traité de droit commercial*, tome 1, Dalloz Paris, 1974. Yves Guyon, op.cit, n°630.

¹⁴⁹ Le projet de fusion n'a pas la qualité de contrat définitif tant qu'il n'a pas été approuvé par les assemblés des sociétés intéressées. Les candidates peuvent encore, à ce stade renoncer à mener l'opération à terme quoi que cette possibilité demeure peu probable.

I. Le contenu du projet de fusion

L'objectif du projet de fusion est l'établissement d'un document clair, pertinent et transparent pouvant constituer un outil d'information fiable aux actionnaires afin de les éclairer sur les aspects les plus significatifs mais aussi les plus délicats de l'opération.

Le fondement juridique du contenu du projet est l'objet de l'article 227 de la loi 17/95. Nous avons jugé utile de s'arrêter sur quatre d'entre eux qui sont les plus significative, à savoir :

- les motifs, buts et conditions de l'opération;
- la désignation et l'évaluation de l'actif et passif transmis;
- les dates d'arrêt des comptes;
- le montant de la prime de fusion.

A. Les motifs, buts et conditions de l'opération

Il s'agit d'exposer les raisons économiques d'être de la fusion, et la politique générale de la société. Les rédacteurs du projet de fusion doivent avancer les motifs justifiant le choix de l'opération : besoins de restructuration, conquête de nouveaux marchés, neutralisation d'un concurrent, etc.

Par ailleurs, le législateur entend par « les conditions » de l'opération, non pas les conditions financières (le rapport d'échange de droits sociaux, l'évaluation de l'actif et du passif...) mais les procédés techniques de la fusion : le type de fusion retenue (fusion par absorption ou par création d'une société nouvelle).

En fait, il s'agit pour les rédacteurs du projet de fusion de répondre à une question élémentaire à savoir : qui absorbe qui? et comment s'opère l'opération?.

B. La désignation et l'évaluation de l'actif et du passif transmis

C'est l'indication la plus pertinente pour les actionnaires dans la mesure où elle leur permettra de connaître et de comparer les valeurs respectives des sociétés participant à l'opération. Elle permettra, en outre, de déterminer la parité d'échange ainsi que la prime de fusion.

Si la loi a opté pour cette indication dans le but d'informer les actionnaires, il a toutefois laissé des questions soulevées. Ainsi, il est regrettable que cette évaluation ne concerne que l'actif et le passif de la société absorbée. Nous estimons qu'il n'aurait pas été inutile d'exiger, à côté de la désignation de l'actif et du passif, la mention dans le projet de fusion des engagements hors-bilan des sociétés parties à la fusion, ainsi que les contrats importants liant ces sociétés. La mention des pré-contentieux et du plein contentieux serait également nécessaire, car ils peuvent générer ultérieurement des coûts financiers importants pour la société issue de la fusion.

Dans la même optique, l'alinéa 5 de l'article 227 précise que l'évaluation ne concerne que l'actif et le passif « *dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue* », c'est-à-dire le patrimoine de la ou des sociétés absorbées. Pourquoi le législateur n'a pas exigé les mêmes conditions pour les sociétés absorbantes? Nous pensons qu'il n'aurait pas été utile de le faire, et ce dans le but d'une meilleure information des actionnaires de la ou des sociétés absorbées qui doivent eux aussi être éclairés sur la consistance du patrimoine de la société dont ils sont appelés à devenir membres¹⁵⁰.

Qu'en est-il des modalités pratiques de la désignation et de l'évaluation? En d'autres termes, les rédacteurs du projet de fusion doivent-ils détailler le patrimoine élément par élément? Ou peuvent-ils procéder globalement par grandes masses?

La désignation et l'évaluation détaillée doit être écartée pour des raisons d'ordre pratique : Comment en effet se livrer à une telle tâche lorsqu'il s'agit souvent de grandes structures ayant des patrimoines importants?

Il est certain à cet égard que l'élaboration du projet de fusion se suffit d'une présentation globale des éléments actifs et passifs, uniquement par grandes masses. Les actifs respectifs des sociétés participantes seront évalués selon des critères identiques et des méthodes homogènes¹⁵¹. Pour chaque société la valeur unitaire de chaque action sera obtenue en

¹⁵⁰ Article 227 de la loi 17-95.

¹⁵¹ V.Paris. 1972, Jcp, 1972,II. 17283, not Brust ; G.p. 1972.2. 500, note Delaisi.

divisant la valeur globale de son actif par le nombre total de titres, d'où ensuite la connaissance d'une parité théorique d'échange¹⁵²; il en résulte qu'en pratique, le projet ne contient que l'indication de grandes masses (immobilisations, stocks, valeurs réalisables, etc.), le détail étant renvoyé à des annexes¹⁵³. Il peut s'agir de certains postes de l'actif comme par exemple les brevets et les marques inclus dans la fusion.

C. Les dates d'arrêt des comptes

L'alinéa 7 de l'article 227 de la loi 17/95 prévoit parmi les indications obligatoires que doit contenir le projet de fusion : « *les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées pour établir les conditions de l'opération* ». L'importance de cette indication réside dans le fait que le patrimoine des sociétés est susceptible de subir des changements et des variations imprévisibles. En d'autres termes, la vie des patrimoines sociaux ne connaît ni suspension ni interruption entre l'établissement des projets de fusion et la réalisation de celle-ci. Or, les conditions de la fusion ne peuvent être modifiées au gré des fluctuations survenant au cours du délai de réalisation de l'opération, elle doivent être appréciées à une date déterminée à laquelle les comptes sont établis.

La solution la plus pratique est sans doute de retenir la date de clôture du dernier exercice social, à défaut, la société absorbée peut dresser un bilan à la date retenue. C'est « le bilan de fusion » qui est soumis à l'approbation de l'assemblée des actionnaires. La société absorbante, quant à elle, doit arrêter une « situation comptable » qui n'a pas à être soumise aux actionnaires.

Il y a lieu de signaler une particularité inhérente à la rédaction de l'alinéa 7 de l'article 227. Celui-ci évoque « les dates auxquelles sont arrêtées les comptes de la société ». On peut se fonder sur ce pluriel pour estimer que la date retenue peut ne pas être nécessairement la même pour toutes les sociétés concernées par l'opération. Cette liberté laissée aux actionnaires ne se justifie guère dans la mesure où il est plus logique de travailler sur des bases comptables d'une société à l'autre et en particulier sur des données comptables établies à la même date.

¹⁵² Yves Chaput, op.cit n°686.

¹⁵³ Mémento pratique Francis Lefebvre, op.cit n°26530.

Le mimétisme législatif dans lequel se sont enfermés les rédacteurs de la loi 17/95, les a certainement empêché de profiter des insuffisances et des lacunes révélées par l'application de la loi française de 1966.

D. Le montant de la prime de fusion

Il s'agit d'un montant prévu c'est-à-dire calculé sur la base de comptes arrêtés à une date déterminée, et qui demeure susceptible de modifications ultérieures. Ce montant représente, pour chaque action émise à l'occasion de la fusion, la différence entre la valeur réelle de l'action et sa valeur nominale¹⁵⁴.

Il est clair que lors de l'opération de fusion, la société bénéficiaire octroi des actions aux actionnaires de la société absorbée en guise de rémunération de leurs apports. Or la valeur réelle des actions en question est souvent supérieure à leur valeur nominale sur la base de laquelle elles ont été émises. « Dès lors, l'ensemble des parts ou actions qui seront créés par la société absorbantes en contre-partie, aurait une valeur réelle supérieure à la valeur de l'apport, et les associés de la société absorbée qui recouvreraient ces titres, s'enrichiraient au détriment de ceux de la société absorbante »¹⁵⁵. Pour éviter cet enrichissement sans cause, les actionnaires de la société absorbée doivent payer un « droit d'entrée » dans la société absorbante. Ce droit correspond à la prime de fusion.

Le statut juridique de la prime de fusion est calqué sur celui de la prime d'émission exigée des souscripteurs d'une augmentation de capital en numéraire. Ainsi chaque fois que la valeur réelle des actions de la société absorbante excède leur montant nominal, la différence entre la valeur des biens reçus au titre de la fusion et le montant de l'augmentation du capital de la société absorbante doit être porté au passif du bilan à un compte de « prime de fusion », analogue à la « la prime d'apport » créée à l'occasion d'une augmentation de capital¹⁵⁶.

Quant à son utilisation, souvent les dirigeants de la société absorbante proposent à leurs actionnaires que la prime de fusion soit utilisée de l'une ou de l'autre des manières suivantes :

- pour l'imputation des frais relatifs à la fusion;
- pour la dotation « à plein » de la réserve légale;

¹⁵⁴ Cozian, Viandier, Deboissy, op.cit, n°1265

¹⁵⁵ J.B Betrel et M. Jeantin, *Acquisition, et fusion des sociétés commerciales* , 1991, p.224.

¹⁵⁶ Mémento pratique Francis Lefebvre, op.cit n°26448.

- pour permettre la reprise au bilan des provisions et réserves fiscales (provisions pour fluctuation des cours par exemple) figurant au bilan de la société absorbée;
- pour la constitution de provisions ou de réserves particulières (par exemple provision pour dépréciation ou portefeuille –titres reçu en apport).

Nous venons d'examiner jusqu'à présent quatre indications obligatoires devant figurer dans le projet de fusion et que nous avons estimé les plus importantes. Il convient également d'y faire figurer d'autres mentions qui n'ont pas été édicté dans l'article 227. Il s'agit des engagements requis pour pouvoir bénéficier du régime fiscal de faveur réservé, sous condition, aux fusions, tels que l'engagement par la société absorbante de procéder ultérieurement aux régularisations du droit à déduction de la TVA auxquelles auraient été tenues la société absorbée. Il en est de même des engagements pris par la société absorbante en matière de provision pour investissement ou de participation des salariés¹⁵⁷.

II. La communication et la publicité du projet de fusion

Le droit à l'information était une des lignes directrices du nouveau droit sur les sociétés. Il s'agit, en l'occurrence, d'informer aussi bien les actionnaires que les tiers intéressés par les affaires sociales, notamment à l'occasion de la fusion. Ainsi, il s'avère indispensable que les premiers puissent connaître les conditions et les modalités de l'opération projetée avant même d'avoir à se prononcer sur la fusion en assemblée générale. Quant aux seconds, une publicité légale suffisante devrait entourer la fusion afin de leur permettre de protéger les droits qui risquent d'être mis en cause par la fusion, et ce, en formant les oppositions nécessaires en temps utile. Il convient à cet effet de distinguer, dans un premier lieu, entre la communication en interne dont le projet doit faire objet, et en deuxième lieu la communication externe ou encore la publicité légale obligatoire à laquelle est soumis ce document.

A. La communication en interne

Cette communication commence par l'obligation prévue par l'article 234 de mettre le projet de fusion à la disposition des actionnaires au siège social de chacune des sociétés participant à la fusion pendant le mois qui précède la réunion de l'assemblée générale extraordinaire

¹⁵⁷ Le memento de la société anonyme, op.cit, n°1482, p.563

chargée de se prononcer sur la fusion. Ceux-ci peuvent non seulement avoir communication du projet, mais, en outre, prendre copie de celui-ci au siège social.

Par ailleurs, l'article 232 dispose que le conseil d'administration ou le directoire de chacune des sociétés participantes doit établir un rapport sur l'opération envisagée. Ce rapport écrit doit être mis à la disposition des actionnaires dans les mêmes conditions que le projet de fusion, soit trente jours au moins avant la date de réunion de l'assemblée.

En outre, l'article 234 prévoit de mettre à la disposition des actionnaires dans les mêmes conditions, le rapport du commissaire aux comptes sur le projet de fusion ainsi que les états de synthèse et les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à l'opération. Tous ces documents doivent impérativement être communiqués aux actionnaires sur simple demande de ces derniers et sans frais.

Par ces obligations, le législateur marocain a voulu faire de la fusion une opération claire et transparente sur laquelle les actionnaires peuvent émettre un avis éclairé.

Toutefois, on déplore le manque d'attention que le législateur réserve aux salariés des entreprises participant à la fusion. En effet, le droit du travail marocain n'a pas suivi, dans ce point son homologue français qui, lui, aménage un droit d'information spécialement réservé au personnel des sociétés fusionnantes, c'est ce qui ressort de l'article 432-1 du code du travail français¹⁵⁸. Il s'agit là, pour le législateur marocain d'une omission regrettable compte tenu des bouleversements, souvent importants que les fusions font subir aux salariés des sociétés impliquées dans l'opération.

Il aurait été tout à fait judicieux, à l'image du droit d'information prévu au profit des actionnaires, de mettre en place des mécanismes légaux permettant aux représentants du personnel d'être informés sur les motifs de la fusion ainsi que sur ses effets sur la situation des salariés en termes de licenciements, de changement de branche d'activité, etc.

B. L'information externe : la publicité légale

¹⁵⁸ L'article 432-1 du code de travail prévoit ce qui suit : « le comité d'entreprise est informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession ou de modification des structures de production ainsi que lors de l'acquisition ou de cession de filiales. Le chef d'entreprise doit indiquer les motifs des modifications projetées et consulter le comité sur les mesures qui sont envisagées à l'égard des salariés lorsque ces modifications comportent des conséquences pour ceux-ci ». Voir mémento de la S.A, op.cit, n°1481, p.562.

La publicité du projet de fusion s'articule autour de trois axes¹⁵⁹ : il s'agit du dépôt du projet au greffe du tribunal, de l'insertion du projet dans un journal d'annonces légales et, dans le cas où les sociétés font appel à l'épargne, de la publication d'un avis de fusion au bulletin officiel.

S'agissant du dépôt du projet de fusion, l'alinéa de l'article 226 de la loi 17/95 dispose que le projet de fusion doit être déposé au greffe du tribunal au lieu du siège de chacune des sociétés participantes. On n'y trouve pas, cependant, le tribunal compétant de première instance du commerce, contrairement à l'article L.236-6 et 2 qui précise que le projet de fusion doit être déposé au greffe du tribunal de commerce.

Le dépôt doit avoir lieu au moins trente jours avant la date de la première assemblée générale appelée à statuer sur l'opération¹⁶⁰. Il doit précéder toutes les formalités de publicité légales. Ce dépôt obligatoire est particulièrement important pour les créanciers sociaux des sociétés participantes puisqu'il leur permet d'être mis au courant de la fusion et de consulter le projet en demandant à ce qu'une copie leur soit remise afin de former, s'il y a lieu, les oppositions en temps utile. Toutefois, une irrégularité dans le contenu de l'avis du projet de fusion en l'espèce adresse erronée du siège social de la société absorbée empêche de faire courir le délai pendant lequel les créanciers peuvent faire opposition à l'opération¹⁶¹.

S'agissant de l'insertion dans un journal d'annonces légales d'un avis de fusion, il faut préciser à cet effet que la publication doit être faite pour chacune des sociétés participantes.

Quant aux mentions devant figurer dans l'avis, elles ne sont pas précisées dans l'article 226 de la loi 17/95. On peut, toutefois, trouver la réponse dans l'article L.236-6 al 2 et l'article 255 du décret du 13 mars 1967. Ainsi, l'avis doit contenir les mentions suivantes :

- La dénomination sociale suivie, le cas échéant, du sigle de la société, la forme, l'adresse du siège, le montant du capital et les numéros d'immatriculation au registre de commerce de chacune des sociétés participant à l'opération;
- La dénomination sociale suivie, le cas échéant, du sigle de la société, la forme, l'adresse du siège, le montant du capital des sociétés nouvelles qui résultent de l'opération ou le montant de l'augmentation du capital des sociétés existantes;

¹⁵⁹ Article 226 de la loi 17/95.

¹⁶⁰ Article 229 de loi 17/95.

¹⁶¹ Cass.Com.4-6.1996 :RJDA, 10/96, n°1201.

- L'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue, étant observé qu'une évaluation globale suffit;
- Le rapport d'échange des droits sociaux;
- Le montant prévu de la prime de fusion;
- La date du projet de fusion ainsi que les dates et lieu des dépôts aux greffes;

Enfin, si une ou plusieurs sociétés participant à l'opération font publiquement appel à l'épargne, un avis contenant les indications ci-dessus doit être publié au bulletin officiel.

III. Le contrôle du projet de fusion

En suivant le but de la transparence et de la protection des intérêts des actionnaires, le législateur marocain a rendu le contrôle du projet de fusion obligatoire. En le faisant, il rompt avec les pratiques de l'ancien dahir de 1922 qui ne prévoyait aucune disposition à ce niveau.

C'est en effet, cette action qui règle les questions les plus lourdes de conséquences pour les actionnaires des sociétés parties à la fusion. Elle fixe l'évaluation des sociétés et précise la parité d'échange.

Ce contrôle, effectué par les commissaires aux comptes, trouve son fondement dans l'article 233 de la loi 17/95 qui régit leur intervention. Nous examinerons tour à tour et leur désignation et leur mission, après quoi, nous procéderons à une étude comparative du commissariat aux comptes en matière de fusion.

A. La désignation du commissaire aux comptes

L'alinéa premier de l'article 233 prévoit ce qui suit : « le conseil d'administration ou le directoire de chacune des sociétés participant à l'opération de fusion communique le projet aux commissaires aux comptes au moins quarante cinq jours avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur ledit projet¹⁶² ».

Pour ce qui est de sa désignation, le commissaire aux comptes est nommé par l'assemblée générale ordinaire¹⁶³ ou à défaut, par le président du tribunal¹⁶⁴. En principe, rien ne s'oppose

¹⁶² Article 233 de la loi 17-95.

¹⁶³ Article 163 de la loi 17/95.

¹⁶⁴ Article 165 de la loi 17/95.

à la désignation de plusieurs commissaires. L'article 233 parle d'ailleurs de « le ou les commissaires aux comptes ». Il pourra être notamment dans les fusions de sociétés de tailles importantes.

De même, afin de ne pas multiplier les interventions externes, les procédures de contrôle et les rapports, les sociétés peuvent se mettre d'accord en désignant un seul et même commissaire aux comptes qui n'établira qu'un seul rapport pour l'ensemble de l'opération.

Des commissaires aux comptes sont en outre soumis à de nombreuses incompatibilités qui visent à sauvegarder leur indépendance et leur objectivité vis-à-vis des actionnaires des sociétés qu'ils contrôlent.

Ces différentes obligations légales auxquelles sont soumis les commissaires aux comptes constituent en elles-mêmes une protection des intérêts des actionnaires de la société partie à la fusion.

B. La mission du commissaire aux comptes

Une fois le projet de fusion signé par les représentants des différentes sociétés, l'opération de fusion doit être approuvée par les assemblées des actionnaires de chacune des sociétés. Cependant pour que les actionnaires puissent se prononcer en parfaite connaissance de cause, il est nécessaire de soumettre préalablement le projet de fusion au contrôle d'experts extérieurs notamment les commissaires aux comptes.

La mission du commissaire aux comptes, dans l'opération de fusion, est définie par l'article 233 de la loi 17/95. Ainsi, il est tenu d'une double mission :

-  la vérification de la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés qui participent à l'opération ainsi que l'équité du rapport d'échange¹⁶⁵;
-  vérifier si le montant de l'actif net apporté par la société absorbée est au moins égal au montant de l'augmentation du capital de la société absorbante ainsi que le capital des sociétés bénéficiaires¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Alinéa 3, article 233.

¹⁶⁶ Alinéa 5, article 233.

Il en résulte que seul le commissaire aux comptes a la compétence de statuer sur ces vérifications. Aucune autre instance, même celle qui avait préparé le projet de fusion, n'a ce droit¹⁶⁷.

Pour exercer leur mission, les commissaires aux comptes « peuvent obtenir auprès de chaque société communication de tous documents utiles et procéder à toutes vérifications nécessaires »¹⁶⁸. Par ailleurs, ils peuvent, dans le cadre de leur mission, procéder à toutes les vérifications qui leur paraissent nécessaires.

À l'issue de cette mission, le commissaire aux comptes a l'obligation de rédiger un rapport qui sera soumis à l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion et qui doit notamment indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé; si elles sont adéquates en l'espèce et les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe¹⁶⁹.

C. Étude comparative du commissariat aux comptes en matière de fusion

En dépit des innovations introduites par la nouvelle loi sur la société anonyme, l'institution du commissariat aux comptes souffre encore d'insuffisances. Il est regrettable de constater que le législateur marocain n'a pas pu suivre le même itinéraire que son homologue français dans la réglementation. A cet égard, nous constatons que l'intervention du commissaire aux comptes dans l'opération de fusion reste en retrait par rapport à celle du commissaire à la fusion telle qu'elle est prévue par la loi française du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

Au-delà de son appellation, le commissaire à la fusion français se distingue de son homologue marocain, par deux aspects essentiels qui confèrent à sa mission plus d'envergure et un plus grand pouvoir de contrôle. Ces différences concernent sa désignation et sa mission.

Quant à la désignation du commissaire aux comptes, elle est opérée, en France, par voie judiciaire. Ainsi, lorsque la fusion est réalisée entre des sociétés par action ou des sociétés à responsabilité limitée, les dirigeants de la société absorbée comme ceux de la société

¹⁶⁷ Tribunal de Commerce de Casablanca, ord n°2700/2002 du 04/12/1999, D, n°2946/1/99 « le contrôle du projet de fusion, confié à la même instance qui l'avait préparé, constitue une violation de l'article 233 et contredit l'objectif escompté par le législateur à travers la communication dudit projet au commissaire aux compte, le contrôleur serait alors l'otage de son propre projet ».

¹⁶⁸ Alinéa 2 de l'article 233.

¹⁶⁹ Alinéa 4 de l'article 233.

absorbante doivent demander au président du tribunal de commerce statuant sur requête d'un ou plusieurs commissaires à la fusion (art.L 236-10, I et L 236-23; art. D. 64 sur renvoi de l'article D.257; al. 1). Le tribunal compétent est celui du lieu du siège social. En effet, il est de principe qu'en matière de sociétés le tribunal du siège social est compétent pour toutes les actions propres à celles-ci¹⁷⁰.

L'intervention de l'autorité judiciaire dans la désignation du commissaire chargé d'assurer le contrôle du projet de fusion constitue une garantie d'indépendance solide.

Pour ce qui est de sa mission, le commissaire à la fusion français doit établir et présenter aux actionnaires de la société absorbée comme ceux de la société absorbante deux rapports : l'un sur les modalités de fusion, l'autre sur la valeur des apports en nature¹⁷¹.

Si la première mission est conférée au commissaire aux comptes marocain, la deuxième n'a cependant plus d'existence. Il est regrettable que le législateur marocain en prenant les dispositions de la loi française du 24 juillet 1966 sur le contrôle du commissaire à la fusion ait exclu celles relatives au contrôle des apports en nature. L'évaluation de ces apports constitue souvent l'occasion de manipulations diverses d'où la pertinence d'un contrôle spécifique qui aurait permis de déjouer de telles tentatives.

Une telle omission du législateur marocain est incompréhensible d'autant que l'intervention d'un commissaire aux apports est prévue par la loi 17/95 à l'occasion de la constitution d'une société anonyme.

Il aurait suffi par conséquent d'étendre cette intervention au contrôle des apports en nature lors des fusions. A cette occasion, il est nécessaire qu'un expert indépendant vérifie si la valeur des apports correspond aux actions émises exactement comme dans le cas de constitution de société anonyme puis qu'il s'agit du même risque d'abus possible.

Quoi qu'il en soit, les commissaires aux comptes intervenant lors des fusions doivent se conformer à un certain nombre de principes qui découlent non pas de la loi mais du bon sens et de la déontologie de la profession.

Section 3. La réalisation définitive de la fusion

¹⁷⁰ Cour d'Appel Paris 26-5-1993 :Bull.CNCC 1994 p.276 observation .Merle.

¹⁷¹ Art.L.236-10 pour les S.A et par assimilation pour SCA et SAS cf.art.L226-1, al 2 et L227-1, al 3; art.L236-23 pour les SARL.

Si le processus de la fusion débute par la prise de contact et l'établissement d'un projet de fusion, l'opération ne peut pas cependant prétendre à la réalisation définitive et à la concrétisation que si elle est soumise à la délibération et à l'approbation des associés ou actionnaires.

En effet, le projet de fusion signé et publié par les représentants des sociétés intéressées n'opère pas de fusion proprement dite dans la mesure où manque à cette dernière un élément essentiel : l'accord des associés qui sont les « propriétaires » de la société et qui, à ce titre, sont seuls compétents pour décider de la fusion.

La règle est logique et découle du bon sens. La fusion est un acte à la fois important et particulier dans la vie des sociétés, il ne fait pas partie de leur « quotidien », ses conséquences sont, bien au contraire décisives, pour toutes les sociétés qui y participent.

Pour l'une, l'absorbée, la fusion comporte dissolution, pour l'autre, l'absorbante, elle implique une augmentation de capital. Or, dissolution et augmentation de capital sont des décisions de nature extraordinaire qui nécessitent l'accord des associés dans le cadre d'une majorité qualifiée.

Ainsi, la réalisation de la fusion ne se suffit pas de l'intervention des gestionnaires des sociétés en présence. Ces derniers même s'ils font l'essentiel du travail, ne décident pas en la matière, du moins en théorie.

Il s'agit là cependant d'une vision idéalisée de la fusion qui ne reflète pas la réalité. En effet, dans la pratique, le rôle des assemblées des actionnaires lors des fusions est tout à fait résiduel. La ratification de la décision de fusion n'est qu'une formalité acquise d'avance du fait de l'engagement des contrôleurs.

A cette étape de la fusion, le principal est fait : le sens de la fusion est arrêté, l'évaluation des sociétés est bouclée et la parité d'échange est fixée. Les actionnaires ne font qu'entériner les décisions prises par les contrôleurs.

Cette passivité devant la fusion révèle un phénomène plus général de l'absentéisme des actionnaires non gestionnaires considérés comme de simple bailleurs de fonds et de la marginalisation des assemblées d'actionnaires au sein des sociétés anonymes. Elle pose encore une fois le problème de la protection des actionnaires.

Cet aspect sera étudié avec plus de détails dans les développements à venir. Pour l'heure, il s'agit d'étudier la procédure de ratification de la fusion.

A cet égard, nous allons voir dans une première sous section la règle essentielle qui consiste à réunir l'assemblée générale chargée de modifier les statuts. En sachant que les modalités de consultation et de délibération des associés varient légèrement selon le type d'opération envisagée et la forme des sociétés impliquées dans l'opération, il y a intérêt à distinguer entre la fusion-absorption et la fusion par création de nouvelle société.

Le schéma se complique considérablement en cas d'existence de titres dérivés des actions ce qui exige l'intervention des assemblées spéciales et l'obtention de leur accord. Ceci sera analysé dans une deuxième sous section.

De même, il faut souligner une autre difficulté majeure : les clauses d'agrément dont l'existence suppose la prise de précautions particulières que sont tenus d'observer ceux qui réalisent la fusion. C'est ce qui fera l'objet d'une troisième sous section.

I. Les délibérations des Assemblées Générales

Se sont les organes habilités à réaliser des modifications statutaires et qui sont aptes à décider la fusion.

Les organes en question sont différents selon la forme juridique des sociétés en présence. Pour les sociétés anonymes, c'est naturellement l'assemblée générale qui est compétente pour prendre la décision. Pour les SARL, la fusion ne pourra être décidée que par les associés représentants au moins trois quart du capital social.

Quant aux délais de convocation, au droit de communication et aux conditions de quorum et de majorité, il convient d'appliquer les règles propres à chaque type de sociétés s'agissant des décisions collectives extraordinaires.

Concernant les sociétés anonymes, l'approbation de la fusion par les assemblées d'actionnaires est soumise à des modalités différentes selon que l'on se situe dans le cadre d'une fusion-absorption ou d'une fusion par création de nouvelle société.

A. L'approbation de la fusion dans le cadre d'une fusion-absorption

Les implications de l'opération varient selon l'angle envisagé :

Pour l'absorbée, la fusion comporte dissolution, pour l'absorbante, elle implique une augmentation de capital.

Dans les deux cas, c'est à l'assemblée générale extraordinaire de statuer¹⁷².

Quant aux règles de convocation, de quorum et de majorité, il s'agira simplement de transposer les dispositions relatives à la réunion et à la délibération des assemblées générales extraordinaires telles qu'elles sont prévues par la loi sur les sociétés anonymes.

Il en résulte que la convocation sera effectuée par le conseil d'administration ou le directoire. Le délai fixé par les statuts ne saurait être inférieur à quinze jours.

La convention doit également être adressée aux commissaires aux comptes. Par ailleurs, un certain nombre de documents doivent être mis à la disposition des actionnaires¹⁷³, trente jours au moins avant la date de l'assemblée générale appelée à statuer sur le projet.

Il s'agit principalement du projet de fusion, des rapports du commissaire aux apports ou du directoire de chacune des sociétés fusionnantes, du rapport du commissaire aux comptes sur le projet de fusion, des états de synthèse, des rapports de gestion des trois derniers exercices, et d'un état comptable.

¹⁷² Article 110, alinéa 1^{er}, loi 17-95.

¹⁷³ Article 234, loi n° 17-95.

Pour ce qui est de la délibération proprement dite, les actionnaires de la société absorbée statuent sur le projet de fusion aux conditions de quorum et de majorité prévues pour la modification des statuts. Ainsi le quorum requis pour la validité de l'assemblée générale statuant sur la fusion sera de la moitié sur première convocation et d'un quart sur deuxième convocation.

Si ce quorum n'est pas atteint, l'assemblée ne peut valablement délibérer¹⁷⁴ ; une deuxième assemblée générale devra être convoquée dans un délai de deux mois au plus à compter de la date de la dernière convocation.

Pour ce qui est des conditions de majorité, elle est fixée à la majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés. Toutefois l'article 223, alinéa 3 prévoit que la décision approuvant la fusion ne peut être prise qu'à l'unanimité si l'opération de fusion a pour effet d'augmenter les engagements des actionnaires ou associés, ou si elle entraîne une modification dans la répartition de leurs droits.

Au-delà de ce tronc commun de modalités entre absorbante et absorbée, quelques particularités méritent d'être soulignées dans la mesure où elles donnent un éclairage pratique et précis sur la procédure de fusion.

A cet égard, il convient de préciser que l'assemblée générale de l'absorbante ne sera convoquée qu'une fois connue la décision positive de la société absorbée.

Par ailleurs, une différence dans l'ordre du jour des assemblées générales existe selon qu'il s'agit de l'absorbante ou de l'absorbée.

Au niveau de la société absorbée, il s'agira pour l'assemblée générale d'approuver la fusion et de décider la dissolution anticipée de la société. L'assemblée générale est donc la dernière assemblée de la société absorbée.

Dans la société absorbante, l'assemblée générale devra constater la réalisation de l'augmentation de capital, approuver la fusion et le rapport du commissaire aux apports s'il y a lieu.

¹⁷⁴ Article 110, alinéa 2.

Dans les deux cas, il y aura également approbation du rapport du commissaire aux comptes.

B. La délibération des assemblées d'actionnaires dans le cas de fusion par création de nouvelle société

Les modalités de délibération des associés de la nouvelle société issue de la fusion sont celle arrêtées par les dispositions régissant la constitution de société qui diffèrent selon la forme juridique de la société à constituer.

S'agissant des sociétés anonymes, c'est l'article 17 de la loi 17-95 qui s'applique. Il en résulte, qu'après avoir approuvé la dissolution des sociétés absorbées dans le cadre d'une assemblée générale, les actionnaires se réuniront en assemblée générale constitutive au cours de laquelle ils devront approuver unanimement les statuts de la nouvelle société ainsi que les apports en nature.

Il est à noter à ce niveau qu'afin d'éviter cette double procédure (assemblée générale et assemblée constitutive) le législateur français a aménagé une procédure simplifiée en cas de fusion par création de nouvelle société, et ce par dérogation au droit commun des sociétés anonymes.

Ainsi, l'article 379, alinéa 2 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales dispose que le projet de statuts de la société nouvelle est approuvé en même temps que la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui disparaissent.

L'originalité du procédé, qui facilite cette opération en évitant une formalité largement inutile, est qu'il n'est pas nécessaire de faire approuver l'opération par l'assemblée générale de la nouvelle société. Il ne sera donc pas nécessaire, ni de faire approuver la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la nouvelle société, ni de lui faire approuver les apports en nature qui lui sont effectués. La seule décision des assemblées générales extraordinaires des sociétés qui disparaissent suffit à valider l'opération de fusion dès lors que l'on aura pris la précaution de leur faire approuver d'une part, l'opération de fusion, et d'autre part, les statuts de la société nouvelle.

C'est là une attention louable du législateur français qui traduit une prise en compte du caractère particulièrement compliqué et lourd de la procédure de fusion. Toute simplification réfléchie en la matière est, pour les patriciens, la bienvenue.

Au-delà de cet aspect procédural et quel que soit les modalités d'approbation par les actionnaires de la fusion, une nuance doit être apportée au rôle réel joué par ces derniers dans la décision de fusion.

En effet, si au niveau théorique, le rôle joué par les assemblées générales d'actionnaires en matière de fusion est capital puisqu'elles seules peuvent faire produire tous ses effets au projet de fusion, au niveau pratique cette importance est toute relative.

En effet, dans la mesure où le contrôle du ou des actionnaires majoritaires qui ont initié la décision de fusion est suffisamment intense dans les deux sociétés fusionnantes, la ratification est acquise d'avance.

II. Les délibérations des assemblées spéciales

Afin de protéger les droits des catégories particulières d'actionnaires, c'est-à-dire des titulaires de catégories d'action déterminées comme par exemple les titulaires d'actions à dividendes prioritaires sans droit de vote, le législateur a conféré aux assemblées spéciales d'actionnaires non pas un simple droit de consultation comme c'est le cas pour les assemblées générales, mais un véritable droit de veto qui peut compliquer considérablement le schéma de la fusion et parfois même remettre en cause toute l'opération de fusion.

En effet, en cas d'existence de catégories particulières d'associés, l'article 231 alinéa 4 exige que la fusion soit soumise, dans chacune des sociétés qui participent à l'opération, à la ratification des assemblées spéciales d'actionnaires.

Ainsi, les règles qui viennent d'être exposées dans la section précédente, sont, dans les sociétés bénéficiaires de l'opération, une ou plusieurs assemblées spéciales¹⁷⁵. Ces dispositions ne s'appliquent toutefois qu'aux seules sociétés anonymes et aux commandites par actions au motif que l'existence de catégories particulières d'associés justifiant leur réunion en assemblée spéciale ne se rencontre que dans les seules sociétés par actions.

¹⁷⁵ Conformément aux dispositions de l'article 231.

La portée de cette exigence légale est considérable ; la fusion doit, en effet être ratifiée par l'assemblée spéciale. Il ne s'agit pas d'une simple consultation, mais tout au contraire d'une décision qui permet à chacune des assemblées spéciales, si elle l'estime nécessaire, de s'opposer à l'opération de fusion en refusant de ratifier le projet qui lui est soumis.

En pratique et pour éviter de « mauvaises surprises » qui peuvent mettre en péril l'ensemble de l'opération envisagée, les initiateurs de la fusion doivent solliciter la ratification avant que le projet ne soit définitivement arrêté par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés en cause.

III. L'application des clauses d'agrément

L'existence de clauses d'agrément dans les statuts de l'une des sociétés fusionnantes peut singulièrement compliquer la tâche de ceux qui réalisent la fusion.

En effet, il y a une contradiction totale entre les conséquences de la fusion qui implique une modification du tour de table de la société absorbante avec l'entrée de nouveaux associés et la finalité même de la clause d'agrément, à savoir, assurer un contrôle des mouvements qui affectent le capital social.

De fait, la fusion implique que les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante. Si les statuts de cette société soumettent à agrément toute cession de titres à un tiers, comment faut-il dans ce cas gérer la fusion ?

Les associés de la société qui disparaît seront-ils soumis à l'obligation de se faire agréer ?

La doctrine dominante en la matière tend à répondre par la négative : la société absorbante ou nouvelle issue de la fusion doit prendre en charge l'ensemble des obligations de la société absorbée.

De fait, ainsi que le relèvent Mercadal et Janin¹⁷⁶ la fusion emporte transfert universel du patrimoine de la société qui disparaît au profit de la société bénéficiaire de l'opération. Il n'y a donc pas à proprement parler, de « cession » des parts sociales ou d'actions, la société

¹⁷⁶ B. MERDACAL et P. JANIN, *mémento pratique des sociétés commerciales*, 20^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1990, p 423.

bénéficiaire doit rémunérer les associés de la société qui disparaît en leur remettant des parts sociales ou actions qu'elle émet pour la circonstance. Elle ne peut se soustraire à cette obligation en invoquant la nécessité pour ces associés de se faire préalablement agréer.

On ajoutera que l'exigence de l'agrément est quelque peu inutile puisque la fusion elle-même a été acceptée par l'assemblée générale de la société bénéficiaire.

Il est donc difficile d'admettre que les organes de direction de cette société ou, selon le cas, l'assemblée générale ordinaire, puissent venir paralyser ou remettre partiellement en cause cette opération en refusant d'agréer certains associés ou actionnaires de la société qui disparaît. On se trouverait alors en présence d'une véritable exclusion déguisée et, en tout cas, d'une atteinte grave au principe d'égalité qui doit régner normalement dans les opérations de fusion.

Conclusion du chapitre 1

L'opération de fusion bancaire exige la vigilance et la diligence lors de la période du projet de fusion. C'est dans cette phase que les pourparlers revêtent une extrême importance vu qu'il y a des informations confidentielles. L'engagement de confidentialité dans cette étape est devenu donc un document juridique indispensable.

En outre, l'opération n'est rendue officielle que par l'élaboration du projet de fusion. Ce dernier constitue le départ effectif de l'opération, raison pour laquelle le législateur précise

son contenu afin d'établir un document clair et transparent pouvant constituer un outil fiable aux actionnaires.

Enfin, la réalisation définitive de la fusion n'est effective que si elle est soumise à la délibération et l'approbation des actionnaires. La réunion de l'assemblée générale chargée de modifier les statuts s'avère donc nécessaire.

Chapitre 2. Les effets de la fusion

Une fois la fusion réalisée, elle entraîne des effets juridiques importants. On le dit souvent, le juridique est intimement lié à l'économique. Si la fusion est un moyen économique de réalisation des concentrations d'entreprises et dominer entre autre le marché, il ne faut pas nuancer les effets juridiques qu'elle laisse prévaloir.

Ainsi, la première catégorie dont l'opération de fusion peut avoir des effets est la catégorie des créanciers. Les créanciers de la société absorbée peuvent voir leur chance d'être honorés

diminuer du fait de la disparition de leur débiteur principal. C'est vrai la fusion entraîne la transmission universelle du patrimoine et pour cause, la société absorbante s'engage à rembourser les créanciers de la société absorbante. Mais force est de constater que les modalités de remboursement vont changer du fait que les créanciers ont négocié avec la société absorbée les conditions de règlement, chose qui n'est pas possible avec la nouvelle entité. De même, les conditions de solvabilité de la société absorbante peuvent différer de celles de la société absorbée.

La deuxième catégorie est l'actionnaire minoritaire. Etant donné que la décision de fusion est prise par les actionnaires majoritaires, les actionnaires minoritaires se trouveront dans une situation intolérable. En effet, leur participation dans la nouvelle entité se trouve amoindrie. On se pose alors sur les mécanismes juridiques permettant la protection des intérêts des minoritaires.

En outre, les salariés de la société absorbée vont se trouver devant un nouvel employeur. Leur contrat de travail se trouvera modifié. On demande alors si le code de travail a apporté des remaniements à l'éventuel bouleversement de la situation juridique et social des salariés.

Mais l'effet remarquable de la fusion est la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante. Ce mécanisme vaut subrogation de la société absorbante à toutes les obligations et droits de la société absorbée. Il y'a lieu alors de se poser la question sur la nature juridique de la transmission du patrimoine.

Par ailleurs, un des points juridiques les plus discutés est la date d'effet de la fusion, est ce que la fusion prend effet à compter de la date de la signature du traité de fusion ou bien la réalisation peut remonter à une date antérieure ou postérieure à la date du traité. Dans toutes ces hypothèses, les conséquences juridiques diffèrent en fonction du choix de la date.

Section 1. La date de prise d'effet de la fusion

Le traité de fusion n'est pas un simple contrat dont les effets s'anéantissent avec l'apposition par les parties de leur signature, il dépasse largement les signataires pour toucher de près ou de loin d'autres personnes dont les intérêts peuvent être remis en cause.

Les développements précédents ont montré que la fusion représentait un processus en plusieurs actes, entraînant l'accomplissement de formalités complexes impliquant des délais relativement longs. Aussi importe-t-il de savoir à quel moment déterminé la fusion prend effet.

Officiellement, la prise en compte de la date de la fusion ne pourrait être autre que la date de signature du projet de fusion des deux parties.

Le législateur a adopté une démarche claire en la matière en précisant les dates de prise d'effet de la fusion dans l'article 225 de la loi 17-95 sur les sociétés anonymes. Ledit article a énoncé le principe de base (I) mais accorde aux sociétés la possibilité d'y déroger dans des cas particuliers (II).

I. Le principe

Dans le cas de la fusion par création d'une nouvelle société, la date d'effet sera fixée « à la date d'immatriculation au registre du commerce de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles »¹⁷⁷.

C'est une règle qui relève du bon sens, dans la mesure où l'effet principal de l'opération est la transmission universelle du patrimoine de la société rapporteuse, il faut bien sûr attendre que l'entité réceptrice ait la personnalité juridique pour qu'elle soit apte à l'accueillir.

Dans le cas de la fusion-absorption, la fusion prend effet à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération. Toutefois, les parties à l'accord peuvent convenir d'une autre date et déroger au principe en posant conventionnellement une autre date d'effet.

II. La clause de rétroactivité

La loi laisse une marge de manœuvre aux sociétés qui leur permet de choisir une date antérieure ou postérieure à celle de la dernière assemblée générale ayant approuvé la fusion.

¹⁷⁷ Article 225 de la loi 17-95.

Ainsi, les sociétés peuvent, dans le traité de fusion :

- soit faire rétroagir l'opération à une date antérieure à celle de l'approbation de la fusion.
- soit différer l'effet de l'opération jusqu'à la date de clôture de l'exercice en cours chez la société absorbante.

Dans la pratique, il est peu probable que les sociétés diffèrent à une date ultérieure la date de prise d'effet de l'opération, et cela en raison de l'insécurité qu'une telle décision risque de faire peser sur l'issue de l'opération.

En réalité, c'est la clause de rétroactivité qui est la plus plausible et qui est utilisée de fait dans la pratique. On entend par clause de rétroactivité la stipulation par laquelle les parties à la fusion entendent avancer les effets de celle-ci à une date antérieure à celle de son approbation, par exemple à la date d'arrêté des comptes sur le fondement desquels les évaluations ont eu lieu.

Ainsi par exemple, pour des sociétés clôturant leur exercice le 31 décembre 2000 et ayant fusionné le 30 juin 2001, une clause de rétroactivité peut être insérée dans le projet de fusion avançant au 1^{er} janvier 2001 la date de celle-ci.

En conséquence, toutes les opérations effectuées par l'absorbée entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2001 (période intercalaire) seront réputées avoir été accomplies par l'absorbante.

L'insertion d'une clause de rétroactivité dans une convention de fusion présente d'incontestables vertus. En effet, grâce à ce point fixe, les partenaires peuvent entrer en négociation et établir sur des bases stables les conditions financières de la fusion.

A défaut d'une telle stipulation, les parties seraient condamnées à revoir constamment les bases de la fusion pour prendre en considération, les événements heureux ou malheureux, survenus chez l'une comme chez l'autre société depuis la date du dernier bilan, car pendant la période de négociation et de réalisation de la fusion, les entreprises ne cessent pas pour autant leur activité, il en résulte que les valeurs respectives des entreprises évoluent. Les évaluations retenues à l'origine vont donc perdre de leur véracité puisqu'elles ne correspondent plus à la situation réelle des entreprises.

C'est pour éviter ce désagrément que les entreprises conviennent souvent d'une date qui servira de référence commune pour l'évaluation des entreprises et pour la détermination de la parité en assortissant la fusion d'une clause de rétroactivité. Par cet artifice, la fusion quand bien même ne serait terminée que plusieurs mois après, produira ses effets à partir de la date initialement convenue.

Cependant, le recours à la clause de rétroactivité, bien que licite, est assorti de limites. La date choisie par les sociétés ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires, ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine¹⁷⁸.

Section 2. Les effets à l'égard des membres des sociétés parties à la fusion

L'échange de titres n'est pas sans risques ni dangers pour intérêts des actionnaires et les salariés. La technique d'évaluation utilisée a un impact sur le nombre d'action que vont recevoir les actionnaires de la société absorbée. Les actionnaires de la société absorbée risquent de voir leurs droits réduits par une sous-évaluation de l'actif transmis ; alors que les actionnaires de la société absorbante risquent une surévaluation de l'actif de la société absorbée. Dans tous les cas, sont les actionnaires minoritaires qui se trouvent menacés.

Pour pallier à cette insuffisance, le législateur a prévu une protection des actionnaires à travers le formalisme qui entoure la procédure de ratification de la fusion.

Quant aux salariés, la fusion-acquisition bancaire (F.A.B) produit un certain nombre d'effets à leur égard. L'enjeu est de protéger les salariés et de garantir aux dirigeants leurs pouvoirs de direction.

I. Situation et protection des actionnaires

A. Les risques des fusions pesant sur les actionnaires

Les effets de la fusion à l'égard des actionnaires sont importants et immédiats. Dès la réalisation de la fusion, la société absorbée disparaît, sa personnalité morale est anéantie et

¹⁷⁸ Article 225, 2^{ème} alinéa.

son patrimoine est universellement transmis à la société absorbante (ancienne ou nouvellement créée). Cependant, les actionnaires de la société absorbée ne disparaissent pas avec elle. Ils deviennent les nouveaux membres du « Club des associés » de la société absorbante.

En des termes plus juridiques, la fusion entraîne « l'acquisition par les associés de la société qui disparaît de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion¹⁷⁹ ».

Les actionnaires de la société absorbée troquent donc leurs titres contre ceux de la société absorbante selon la parité d'échange fixée dans le projet de fusion.

Cependant cet échange de titres n'est pas sans risques ni dangers pour leurs intérêts et leurs acquis.

En effet, le nombre d'actions qu'ils vont recevoir dépendra surtout de l'évaluation qui aura été faite de l'actif net de la société dissoute, tel qu'il résulte du projet de fusion. Or, dans la pratique, ce projet qui jette les bases de la fusion est établi entre les états-majors des sociétés concernées, souvent sous l'influence des contrôleurs qui sont en fait à l'origine même de la fusion.

Ils tenteront d'infléchir l'évaluation des apports et de la parité d'échange des titres dans le sens qui leur est le plus favorable, les actionnaires risquent par conséquent de voir leurs droits réduits par une sous-évaluation de l'actif transmis, en contre partie d'avantages personnels plus ou moins occultes consentis aux contrôleurs.

La fusion produit également des effets importants sur la situation des actionnaires de la société absorbante. Le danger qui les menace réside dans la surévaluation de l'actif de la société absorbée. Il faut reconnaître cependant, qu'étant donné le rapport de force économique dans la fusion-absorption, ces actionnaires sont moins menacés que les précédents.

¹⁷⁹ Article 224 de la loi 17/95.

Il apparaît donc clairement que la fusion, par les conséquences décisives qu'elle fait subir à la situation des actionnaires ou associés, place ces derniers dans une situation d'infériorité manifeste qui semble exiger une protection spécifique.

Rappelons que leur infériorité est accrue par le fait qu'ils ne disposent que d'une marge d'action réduite, puisque dans la pratique, dans une société parfaitement contrôlée et on sait que les fusions sont souvent précédées de prises de participation de contrôle, ils assistent seulement à l'opération. Leur rôle est purement passif, ils entérinent la décision de fusion, la ratification étant acquise d'avance du fait de l'engagement des actionnaires majoritaires.

B. La protection prévue

La double constatation de l'engagement des intérêts des actionnaires et de leur passivité révèle une situation d'infériorité manifeste qui exige une protection efficace afin de prévenir les abus.

La loi 17-95 a tenté de répondre à cette exigence par la mise en place d'un certain nombre de mécanismes protecteurs légaux :

Le formalisme qui entoure désormais l'établissement du projet de fusion constitue à cet égard la principale garantie offerte aux actionnaires. Les principaux aspects ont été soumis à une réglementation précise concernant son contenu, la communication dont il doit faire l'objet ainsi que le contrôle auquel il doit être soumis.

Toutes ces mesures visent à garantir la transparence du projet de fusion. Le contrat de fusion doit ainsi clairement annoncer l'évaluation qui a été retenue pour l'actif de la société absorbée ainsi que le rapport d'échange pour lesquels les experts ont finalement opté.

Cette information financière est essentielle. Elle est complétée par l'indication dans le rapport du commissaire aux comptes des différentes méthodes utilisées pour la détermination du rapport d'échange.

Ce sont là des indications d'une importance capitale, puisqu'elles permettent aux actionnaires d'être renseignés sur une question fondamentale : la valorisation de la société absorbée et les modalités de rémunération de l'actif apporté.

Toujours dans le but de protéger efficacement les intérêts des actionnaires, le législateur a opté pour le même formalisme au niveau de la décision de fusion.

En effet, le fait d'exiger la réunion de l'assemblée générale extraordinaire pour décider de la fusion constitue en elle-même une protection dans la mesure où les réunions des assemblées générales extraordinaires exigent l'observation de règles d'information préalables, de tenue et de vote plus étoffées et plus compliquées que celles en vigueur pour les assemblées, ce qui va incontestablement dans le sens des intérêts des actionnaires, notamment minoritaires.

L'actionnariat minoritaire trouvera du reste une prise en compte réelle de ses préoccupations dans la règle de l'unanimité exigée par le législateur dans les cas des fusions les plus risquées pour les actionnaires, à savoir lorsque l'opération a pour conséquence directe ou indirecte d'augmenter les engagements des actionnaires de l'une des sociétés concernées.

Le législateur s'est également penché sur la question délicate de l'apparition d'un passif non pris en compte dans le projet de fusion. Il a ainsi mis en place une procédure permettant la remise en cause de l'évaluation financière de la société dont une partie du passif a été occultée ainsi que la définition d'une nouvelle parité d'échange dans le cas où cette découverte a eu lieu avant la réalisation définitive de la fusion. Toutefois, si le passif non pris en compte est apparu après la réalisation de la fusion, la seule possibilité pour les actionnaires de remettre en cause la fusion se présente en cas de fraude, c'est-à-dire si le passif révélé a été dissimulé sciemment lors de l'établissement du projet de fusion. L'actionnaire peut dans ce cas fonder une demande de nullité de la fusion et mettre également en cause la responsabilité de ses auteurs et le cas échéant, du commissaire aux comptes.

Par ailleurs, une protection spéciale a été prévue pour les détenteurs de titres conférant des droits spécifiques. Leur situation particulière exigeait en effet du législateur une prise en compte de leurs préoccupations. C'est le cas pour les actionnaires disposant d'actions à droit de vote double. Ces derniers pouvaient en effet légitimement craindre que leur privilège ne soit pas reconduit dans la nouvelle société issue de la fusion ou dans la société absorbante.

La loi a mis fin à cette crainte puisqu'elle a affirmé clairement que les actions à droit de vote double conservaient leur privilège dans la société bénéficiaire de la fusion¹⁸⁰.

En outre, le fait d'exiger comme on l'a vu précédemment, que la décision de fusion soit ratifiée par les assemblées spéciales permet aux actionnaires titulaires d'une catégorie d'actions déterminée, comme par exemple les titulaires d'actions à dividendes prioritaires sans droit de vote d'être impliqué étroitement dans l'opération, d'autant plus que le pouvoir conféré à ces assemblées spéciales est décisif puisqu'elles ne possèdent pas un simple droit de consultation mais un véritable droit de veto qui leur permet de s'opposer à la fusion.

Du reste, il faut signaler que sur la base de l'abus de droit tel qu'il résulte du droit commun, tout actionnaire peut engager une action en nullité en cas d'une fusion comportant une violation des principes généraux du droit. Tel est le cas des fraudes destinées à fausser les résultats de la société en maquillant sa comptabilité. C'est le cas aussi d'abus de majorité, s'il arrive à prouver que la fusion a été décidée par l'actionnaire majoritaire uniquement dans le dessein de se favoriser au détriment des actionnaires minoritaires, ou que la fusion nuit à l'intérêt général de la société.

En définitive, le souci de protection des actionnaires lors de la fusion est manifestement présent dans l'esprit du législateur. Celui-ci a choisi de le traduire en optant pour un formalisme que certains qualifieront de tatillon et pour un encadrement juridique précis de l'opération.

Ce choix du législateur a-t-il été fructueux ? La réglementation minutieuse de la fusion a-t-elle permis dans les faits d'enclencher des mécanismes de protection efficace à la hauteur des risques induits par la fusion ?

La mise à l'épreuve du dispositif légal de protection par la confrontation à la réalité pratique des fusions laisse clairement transparaître de nombreuses failles, ce qui réduit considérablement la portée de la protection.

C. Les insuffisances de la protection

¹⁸⁰ Article 258, alinéa 3 de la loi 17-95.

Le droit des fusions impose un certain formalisme, c'est justement pour préserver les intérêts menacés, en particulier ceux des actionnaires, qui, par définition, et parce qu'ils sont soumis à la « loi de la majorité », subissent les décisions plutôt qu'ils ne les inspirent. Force est de constater cependant que cette protection demeure limitée et dans certains cas tout à fait inopérante.

La première faille qu'on relève à ce titre concerne les conventions conclues entre les dirigeants de la société absorbée d'une part, et la société absorbante d'autre part en vue de verrouiller l'issue de la fusion projetée en empêchant, par diverses manipulations, les actionnaires de s'y opposer ou de s'y intéresser de trop près.

Ces conventions ne sont pourtant pas rares dans la pratique. Il est vrai que les acteurs de la fusion sont avant tout les dirigeants et les administrateurs. C'est eux qui négocient les termes du contrat de fusion, qui peuvent orienter l'évaluation dans un sens ou dans l'autre et qui arrêtent au final la parité d'échange dans le cadre des négociations et des tractations préalables aux fusions.

Or, il arrive que « les dirigeants qui ont négocié l'opération consentent à des modalités désavantageuses pour les actionnaires de leur société parce qu'ils sont reçus, en tant que dirigeants, des compensations personnelles, sous la forme par exemple de postes de direction bien rémunérés dans la société née de la fusion »¹⁸¹.

Dans le même esprit, il n'est pas impensable aussi qu'un ou plusieurs dirigeants aient déjà négocié un poste d'administrateur dans la société bénéficiaire de l'apport, afin de percevoir des jetons de présence plus intéressants, en contrepartie des efforts qu'ils déploieront pour peser sur la décision de l'assemblée générale extraordinaire.

Ce sont là des accords de caractère occulte, qui sont conclus secrètement durant la période préparatoire et qui permettent aux gouvernements d'entreprises ayant initié la fusion, de s'arranger entre eux en empêchant les actionnaires non associés à la gestion de leur mettre les bâtons dans les roues.

¹⁸¹ BEZARP CHAPUP, « la COB (Commission des Opérations de Bourse) et la protection des actionnaires minoritaires des groupes de sociétés », *Revue des sociétés* 1982, P 481.

Ces accords reposent sur l'octroi d'avantages financiers conséquents aux dirigeants et aux administrateurs en contrepartie de leur participation active pour faire accepter le principe et les conditions de la fusion, même si celle-ci va à l'encontre de l'intérêt social et de l'intérêt des actionnaires.

Le préjudice subi du fait de ces conventions est donc considérable. Il n'est pas du reste toujours subi par la partie à priori la plus vulnérable, c'est à dire la société absorbée. Le risque se pose également dans une proportion moindre compte tenu des rapports de force de la fusion pour les actionnaires de la société absorbante. Ceux-ci peuvent en effet faire l'objet de manipulation des managers visant à présenter la société absorbée comme une cible de choix ou un allié stratégique en masquant ses difficultés.

Les managers peuvent se faire user de divers artifices comptables afin de « lifter » l'image de la société absorbée et de différer une éventuelle prise de conscience de la réalité de la situation comptable et financière.

A cet égard, la technique du « lissage » des résultats revenant à transférer les bénéfices des branches rentables vers celles qui perdent de l'argent n'est pas une hypothèse d'école, pas plus que celles qui consistent à changer intempestivement de méthodes comptables ou à déclarer les coûts et revenus dans le temps.

Toutes ces vilenies antiéconomiques, et ces manipulations clientélistes sont autant d'anomalies qui peuvent singulièrement modifier le résultat d'une opération de fusion, la condamnant dès le départ à l'échec.

Leur danger est donc réel, il menace à la fois l'intérêt économique et social de l'entreprise et l'intérêt pécuniaire des actionnaires l'un n'allant pas sans l'autre.

Cette situation délétère n'est rendue possible que parce qu'elle est occultée par la loi. Le législateur ayant tout simplement renoncé à l'appréhender. Cette attitude est d'autant plus difficile à admettre lorsque l'on parcourt le droit qui régit ordinairement nos sociétés.

Rappelons que les conventions passées entre une entreprise et l'un de ses administrateurs ou directeurs généraux font l'objet d'une réglementation spéciale qui impose que celles-ci soient

soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration, au contrôle du commissaire aux comptes ainsi qu'à l'approbation de l'assemblée générale d'actionnaires¹⁸².

La même attention devait, en principe, être portée aux conventions conclues entre les « états-majors » de sociétés en cours de rapprochement.

A notre sens, ces conventions doivent au minimum faire l'objet d'un rapport spécial du commissaire aux comptes qui devra être soumis à l'examen de l'assemblée générale extraordinaire.

A défaut, la fusion ne pourra pas prétendre à la transparence qui doit en principe la caractériser et qui est seule à même de garantir le respect des intérêts des actionnaires et des sociétés parties à la fusion.

La question des conventions secrètes pré-fusion soulève le problème de l'existence d'administrateurs communs entre la société absorbée et la société absorbante. Cette situation très risquée qui peut constituer une source de préjudices sévères pour les actionnaires, ne fait pourtant l'objet d'aucune disposition légale. Elle est également passée sous silence comme c'est d'ailleurs le cas pour la question du vote intéressé : un actionnaire qui retire un avantage particulier de la fusion ne devrait pas en principe pouvoir voter. Pourtant, aucun article ne s'occupe de régir ce problème qui recèle à l'évidence un conflit d'intérêt manifeste.

Ces importantes omissions du droit des fusions fait que celui-ci, contrairement à l'objectif de transparence protectrice qui lui est officiellement assigné par les rédacteurs de la loi 17-95, échoue dans une large mesure à protéger efficacement les intérêts des actionnaires en particulier ceux des actionnaires minoritaires.

La fusion reste gouvernée en grande partie par la « loi du silence ». On ne peut s'empêcher ici de constater que la loi 17-95, malgré son formalisme tatillon, passe cependant à côté de l'essentiel : une prise en charge spécifique des risques posés par les fusions dans le cadre d'une approche réaliste et pragmatique permettant de mettre en place un système de protection efficient et intelligent.

¹⁸² Article 56 et suivants de la loi 17-95.

II. La situation des salariés

Par exception aux deux principes classiques du droit civil, à savoir le principe de la relativité des contrats qui interdit l'extension de leurs effets à l'égard des tiers, et le principe de la personnalité qui s'oppose à tout changement de parties ayant contracté une obligation, la fusion-acquisition bancaire (F.A.B) produit un certain nombre d'effets à l'égard des tiers, et spécialement à l'égard des salariés, car si ceux-ci - considérés juridiquement parlant comme des tiers à la fusion- font partie intégrante de la société bancaire, conçue comme un ensemble de moyens humains, financiers, techniques, organisés pour exercer une activité économique.

Ces effets font d'ailleurs souvent l'objet d'une longue négociation préalable dans le cadre de la préparation à la fusion, les parties préférant régler conventionnellement, et dans toute la mesure où il est possible de déroger à la loi, les aspects sociaux de la fusion.

La problématique que pose ces effets est, à notre sens, celle de vérifier à quel point l'on est arrivé à concilier deux intérêts en présence – souvent opposés – qui sont, d'une part la protection des salariés et d'autre part la garantie aux dirigeants de leurs pouvoirs de direction.

A. Les effets de la fusion sur le contrat de travail

L'alinéa 1 de l'article 19 du code du travail, qui reproduit l'esprit de l'alinéa 7 de l'article 754 du D.O.C¹⁸³, stipule ce qui suit : *« en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur ou dans la forme juridique de l'entreprise, notamment par succession, vente, fusion ou privatisation, tous les contrats en cours au jour de la modification subsistent entre les salariés et le nouvel employeur. Ce dernier prend vis-à-vis des salariés la suite des obligations du précédent employeur, notamment en ce qui concerne le montant des salaires et des indemnités de licenciement et le congé payé ».*

Cet article qui reproduit à la lettre l'alinéa 12 de l'article 122 du code de travail français¹⁸⁴, énonce clairement le maintien des contrats en cours. Avant d'analyser sa portée, cet alinéa pose déjà le problème de son champ d'application.

¹⁸³ L'alinéa. 7 de l'article 754 du D.O.C stipule que : s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cour au jour de la modification subsistent entre le nouvel exploitant et le personnel de l'entreprise.

¹⁸⁴ Alinéa 12 de l'article 122 du code de travail français.

1. Le champs d'application

L'alinéa 1 de l'article 19¹⁸⁵ s'applique à tous les contrats de travail. Ainsi, aussi bien les contrats à durée déterminée que les contrats à durée indéterminée doivent être maintenus. Il en va de même pour les contrats à temps partiels, les contrats des vendeurs représentants placiers (V.R.P). Cet alinéa n'exige qu'une condition : il doit s'agir de contrat en cours au jour de la fusion.

En effet un contrat suspendu est couvert par l'alinéa 1 quelle que soit la cause de la suspension (maladie, sanction...). Par contre, les contrats ayant pris fin avant la date de la fusion cessent de produire tout effet à l'égard de la société absorbante.

2. La portée

L'alinéa 1 de l'article 19 du code de travail est d'ordre public et s'impose donc à la société absorbante, à la société absorbée comme aux salariés eux mêmes. Cela n'empêche pas toute possibilité de licenciement.

a. Mesure d'ordre public

Le fait que le principe énoncé par l'alinéa 1 soit d'ordre public appelle deux observations :

La première est qu'aucune des parties ne peut se refuser à la continuation des contrats fondant ce refus sur la fusion elle-même. Il est étonnant de constater que le texte de l'article 19 du nouveau code du travail comme celui de l'article 754 ne prévoient aucune sanction spécifique au non respect de l'alinéa 1 et de l'alinéa 7, alors que l'ancienne législation du travail ayant réglementé dans le cadre du statut type le licenciement disciplinaire¹⁸⁶ fondait la sanction sur l'abus de droit et donc le licenciement abusif, puisque la fusion n'est pas un motif valable légitimant le licenciement.

Il est regrettable de constater que le législateur n'a prévu aucune sanction concernant le licenciement en cas de fusion. Toutefois, on peut déduire sur la base de l'article 39 du code de

¹⁸⁵ Alinéa 1 de l'article 19 du code de travail marocain.

¹⁸⁶ Il s'agit de l'arrêté résidentiel du 23 octobre 1948.

travail¹⁸⁷ que le licenciement dans cette situation peut être considéré comme étant abusif puisque qu'il n'est fondé sur aucune des fautes graves citées dans ledit article.

Il résulte donc de cela que celui des deux parties soit la société absorbante soit la société absorbée qui s'oppose au transfert des contrats prendra les licenciements à sa charge et devra alors assumer les indemnités dues aux salariés licenciés abusivement.

D'autre part, le salarié ne peut s'opposer à l'application de l'alinéa 1 de l'article 19 et refuser le changement d'employeur. Il serait alors considéré comme démissionnaire, et le licenciement lui sera imputable. De ce fait, il ne peut prétendre aux indemnités.

La deuxième observation est que les parties à la fusion ne pourront pas d'un commun accord détourner l'application de l'alinéa 1 de l'article 19 du code de travail, la jurisprudence française, a, à maintes reprises, retenu la responsabilité solidaire de la société absorbante et de la société absorbée quant aux conséquences du licenciement organisé suite à une collusion frauduleuse.

b. La possibilité de licenciement

Le législateur n'interdit pas de licencier en cas de fusion. Il interdit simplement de fonder le licenciement sur le fait de la fusion elle-même. Ainsi, le licenciement d'une partie du personnel en vue de la restructuration de l'entreprise n'est pas forcément abusif. Le principe du maintien des contrats en cours ne remet pas en cause le pouvoir de direction du chef de l'entreprise.

En effet, la société absorbée, sauf fraude de sa part, peut procéder à une réorganisation de son entreprise en vue de la fusion. De même, la société absorbante peut valablement décider de licencier une partie du personnel en vue d'une meilleure gestion des ressources humaines ou de la restructuration générale de son entreprise.

Dans un cas comme dans l'autre, les choses doivent se passer comme si la fusion n'était pas intervenue. La protection des salariés sera alors assurée par les dispositions du licenciement pour cause économique qui doit respecter la procédure de l'autorisation préalable du

¹⁸⁷ Loi 65-99 formant Code du Travail, Dahir 1-03-194 du 14 rajeb (11 septembre 2003).

gouverneur tel que le prévoit l'article 67 du nouveau code du travail¹⁸⁸. Il s'agira alors de la vérification des causes invoquées par l'employeur qui licencie, et les facultés de réembauche offerts au salarié licencié.

Notons ici que la société absorbante a tout intérêt à demander à la société absorbée dans le cadre de la préparation à la fusion, la liste des salariés et vérifier les licenciements économiques intervenus car même s'il n'est pas responsable en principe des licenciements antérieurs à la fusion, il pourra être tenu à l'obligation de reclassement ou de réembauche des salariés licenciés pour des raisons économiques. Cela s'explique par le fait que le transfert des contrats de travail est un transfert en l'état, sans novation, d'où l'examen des effets de la fusion sur les conditions de travail.

B. Les conséquences de la fusion sur les conditions de travail

Les conditions de travail des salariés résultent soit des contrats par lesquels ils sont liés, soit du statut collectif qui s'applique à tout le personnel de l'entreprise. L'opération de fusion a des effets différents sur chacune des deux catégories.

1. Les conditions résultant du contrat individuel

Le principe énoncé par l'alinéa 1 de l'article 19 du code de travail ainsi que l'alinéa 7 de l'article 754 du Dahir des Obligations et Contrats (D.O.C) est le maintien sans novation des contrats en cours. Cela pose le problème des modifications du contrat par la société absorbante.

a. La poursuite sans novation des contrats

L'alinéa 1 et l'alinéa 7 prévoient expressément que les contrats subsistent entre le nouvel exploitant et les salariés, ce n'est donc pas un nouveau contrat que la nouvelle société conclue avec le personnel de la société prise. Il découle de cela que tous les caractères substantiels du contrat sont sauvegardés. Le salarié ne perd pas son ancienneté, ni sa qualification, ni son niveau de rémunération...

¹⁸⁸ Dans l'ancienne législation du travail, c'était le décret royal n° 314-66 du 14 Août 1966 qui régissait ces cas de licenciement.

Tous ces éléments doivent être pris en considération pour le calcul des indemnités d'un éventuel licenciement intervenu ultérieurement. Des précisions dans ce sens sont données d'ailleurs par le code du travail qui ajoute à ce qu'annonce l'alinéa 7 de l'article 754 D.O.C. : *'' ... ce dernier (employeur) prend vis-à-vis des salariés la suite des obligations du précédent employeur, notamment en ce qui concerne le montant des salaires et des indemnités de licenciement et le congé payé.¹⁸⁹''*

Notons également que le contrat se poursuit tel qu'il était le jour de la fusion. C'est ainsi que le nouvel employeur-la société absorbante- peut se prévaloir d'une faute commise par le salarié sous la direction de son ancien employeur pour le licencier même après la fusion.

De même, si une décision de licenciement est prise par l'ancien employeur et que le salarié était entrain d'exécuter son préavis le jour de la fusion, le nouvel employeur est tenu de respecter ce préavis jusqu'à son terme.

Ce principe qui s'énonce clairement n'exclut pas toute possibilité de modification du contrat.

b. La modification du contrat

La protection instituée en faveur du personnel ne doit pas empêcher la société absorbante de diriger son entreprise. La fusion s'inscrit souvent dans le cadre d'une restructuration qui ne peut se réaliser sans procéder à des aménagements parfois profonds, en vue de l'intégration de l'entreprise cédée dans l'absorbante.

Les salariés ne peuvent prétendre à une exécution dans des conditions identiques des clauses de leurs contrats.

Afin de trouver une solution entre ces deux impératifs, on distingue, se fondant sur les principes généraux du droit civil, les conditions ayant un caractère substantiel de celles qui ne sont que subsidiaires. C'est ainsi que le refus par un salarié de la modification de la nature même de son emploi ne peut lui rendre le licenciement imputable¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Alinéa 7 de l'article 754 du D.O.C.

¹⁹⁰ Cour suprême. Cassation Social. 7 Mars 1979.

Le niveau de rémunération peut également être considéré comme une condition substantielle. Par contre, l'on estime que le salarié ne peut s'opposer à un changement du lieu d'établissement ou de l'horaire du travail. Il ne peut refuser l'introduction d'un matériel nouveau ou d'une technologie nouvelle au sein de l'entreprise.

Mais notons qu'il est souvent difficile de déterminer précisément ce qui est substantiel de ce qui ne l'est pas. D'autre part, le changement même s'il touche un élément substantiel du contrat a pu être jugé valable lorsqu'il n'a pas pour but de mettre en échec le principe légal du maintien des contrats et lorsqu'il a emporté l'accord du salarié dans des pourparlers avancés. D'autre part, si le salarié exprime dans son contrat le désir de rendre substantiel telle ou telle condition, sa volonté doit être respectée. Le dernier mot reste donc au juge qui examine au cas par cas ces modifications.

Ceci étant, si la continuité des contrats individuels est assurée, de plein droit, le statut collectif obéit à d'autres considérations.

2. Le statut collectif

Le statut collectif résulte de plusieurs sources, notamment de l'accord de groupe, des usages, des actes unilatéraux, mais surtout de la convention collective. C'est donc celle-ci qui retiendra notre attention dans les prochains développements, étant précisé que le règlement intérieur n'est pas retenu par une partie de la doctrine notamment française parmi les sources du statut collectif.

La législation marocaine¹⁹¹ ne prévoit que la transmission des contrats de travail. Ce transfert n'est pas étendu aux conventions collectives. Celles-ci devraient en principe cesser de produire tout effet dès la date de fusion. Le problème ne se pose que lorsque la convention est mise en cause, hypothèse qu'il faut distinguer de celle où la convention n'est pas mise en cause

a. La convention collective

¹⁹¹ Alinéa 7 de l'article 754 du D.O.C. et l'alinéa 1 de l'article 19 du nouveau code de travail.

Dans ce cas, la convention collective de la société absorbée continue de recevoir application. Il en est de même dans l'hypothèse où la société absorbante adhère à la même convention collective de par son appartenance professionnelle ou syndicale.

Enfin, le champ d'application de la convention collective étant d'ordre territorial¹⁹², la convention continuera à s'appliquer après la fusion si le fonds n'a pas été déplacé en dehors de son ressort, et s'il garde son autonomie par rapport aux établissements de la société absorbante.

b. La mise en cause de la convention collective

En dehors des cas précités, la convention est mise en cause. Notons que sur ce point le législateur marocain, contrairement à son homologue français, n'a pas prévu dans son nouveau code du travail l'hypothèse de la fusion d'entreprise pour ce qui est de l'application de la convention collective. La solution en droit marocain demeure donc incertaine et les parties à la fusion ont tout intérêt à régler conventionnellement ce problème.

En droit français, l'article L 132-8 renvoi, pour la convention mise en cause par une fusion ou par une transmission d'entreprise, aux dispositions prévues pour la convention dénoncée ou expirée.

Au Maroc, la situation est tout à fait différente. Le nouveau code du travail n'a rien apporté sur ce point. Les articles relatifs à la dénonciation de la convention collective ne prévoient aucune solution. Mais si on peut se baser sur la théorie de la non transmission de la convention collective, et la non incorporation de ses éléments dans le contrat, on ne peut que conclure à son expiration.

Il est donc de tout intérêt pour la société absorbante de prendre elle-même l'initiative de négocier un accord tendant à unifier et harmoniser le statut collectif du personnel de son entreprise.

Section 3. Les effets de fusion à l'égard des créanciers sociaux

¹⁹² Article 111 du code du travail.

Pour les créanciers sociaux, la fusion est une opération à risque qui suscite leur inquiétude puisqu'elle est de nature à mettre en danger leurs droits et leurs prérogatives.

Cette anxiété est partagée à la fois par les créanciers de l'absorbée et de l'absorbante.

Pour les premiers, ils assistent au « suicide » de leur débiteur. La fusion étant une dissolution volontaire de l'absorbée, et son remplacement par un nouveau débiteur, l'absorbante ou la société nouvellement créée. Les créanciers peuvent ne pas trouver avantage à cette mutation et craindre des modifications négatives de leurs droits.

Pour les créanciers de la société absorbante, leur inquiétude est également fondée puisqu'ils devront subir la concurrence de nouveaux créanciers sur le patrimoine de la société bénéficiaire de la fusion.

Certes, il ne faut pas tomber dans la dramatisation en laissant penser que les fusions de sociétés sont des opérations systématiquement conçues pour frauder les droits des créanciers et donc, a priori, suspectes.

Les très nombreuses fusions qui sont réalisées depuis plusieurs années reposent certainement sur d'autres motifs.

Il reste cependant, que les dangers des fusions à l'égard des créanciers sociaux sont réels et importants. C'est certainement ce qui explique l'attention portée par le législateur à cette catégorie juridique particulière et le fait qu'il ait souhaité, dans la loi 17-95, leur aménager une protection particulière lors des opérations de fusion.

De manière plus précise, il apparaît que la façon dont seront protégés les droits des créanciers sociaux dépendra de la situation de chaque catégorie de créanciers (ordinaires et obligataires).

I. La situation des créanciers ordinaires

C'est l'article 239 de la loi 17-95 sur la société anonyme qui fixe les droits des créanciers non obligataires¹⁹³. Cet article s'articule autour de deux idées principales :

¹⁹³ Article 239 de la loi 17-95 sur la société anonyme.

- il confirme l'automatisme de la transmission universelle du patrimoine attachée à la fusion et qui protège les créanciers de l'absorbée d'une disparition de leurs droits.
- il confère à ces derniers un mécanisme de protection très efficace : le droit d'opposition.

Ainsi, l'alinéa 1^{er} de l'article 239 prévoit que la société absorbante est débitrice des créanciers non-obligataires de la société absorbée au lieu et place de celle-ci. Cette substitution n'emporte pas novation de la créance¹⁹⁴.

Les créances se transmettent donc dans l'état où elles se trouvent au moment de la fusion, ce qui permet la conservation des garanties dont la créance est éventuellement assortie. C'est ainsi, par exemple, que les garanties hypothécaires dont bénéficient les créances sont maintenues. Il en va de même des cautions. C'est pourquoi les personnes qui garantissaient les dettes de la société absorbée demeurent tenues dans la société absorbante.

La décision de fusion ne fait ainsi naître par elle-même aucun droit à remboursement immédiat au profit des créanciers. Il ne peut en être ainsi que si une convention passée entre la société concernée et le créancier prévoit le droit à remboursement immédiat de la créance en cas de fusion¹⁹⁵.

Le dispositif le plus efficace pour protéger les créanciers non obligataires demeure cependant le droit d'opposition conféré par la loi aux créanciers non obligataires de toutes les sociétés qui participent à la fusion.

La seule condition dont l'absence est privative de ce droit, c'est que la créance doit être antérieure à la publicité donnée au projet de fusion¹⁹⁶. Cette faculté ainsi conférée aux créanciers n'a cependant pas pour effet, lorsqu'elle est exercée, de mettre un coup d'arrêt au processus de fusion qui continue à suivre son cours.

Elle peut donner lieu uniquement à une décision de remboursement de la créance ou de constitution de garanties supplémentaires si le président du tribunal l'estime fondée. C'est une solution tout à fait logique : la sauvegarde des droits des créanciers n'exige pas la remise en cause de la fusion par une annulation de l'ensemble de l'opération. Elle se suffit largement du

¹⁹⁴ Alinéa 1 de l'article 239 de la loi 17-95.

¹⁹⁵ Alinéa 6 de l'article 239 de la loi 17-95.

¹⁹⁶ Alinéa 2 de l'article 239 de la loi 17-95.

remboursement de la créance ou d'une sécurisation renforcée de celle-ci par constitution de garanties supplémentaires.

II. La situation des créanciers obligataires

Les créanciers obligataires constituent une catégorie particulière de créanciers des sociétés fusionnantes. Les obligations sont des créances particulièrement protégées et qui peuvent être converties en action.

Cette double particularité justifie la protection dont bénéficient les créanciers obligataires lors d'une fusion. En effet, la loi 17-95 accorde aux obligataires toute une série de garanties dont le contenu varie en fonction de la nature des obligations détenues, obligations ordinaires, obligations convertibles ou échangeables...

C'est pourquoi nous envisageons successivement la situation des titulaires d'obligations ordinaires avant de nous intéresser à la situation d'obligations convertibles en action.

A. Les règles de protection applicables en présence d'obligation ordinaires.

1- La protection des obligataires chez l'absorbée

La loi offre à la société absorbée une option. Elle peut, soit consulter les obligataires sur le projet, soit s'abstenir de le faire, mais ce choix implique le remboursement des obligations¹⁹⁷.

La consultation des obligataires ne soulève de difficultés pratiques particulières que si elle débouche sur un refus de l'assemblée générale des obligataires ou si l'assemblée n'a pas pu valablement se prononcer faute de quorum.

Dans ce cas, le législateur a estimé qu'il n'était pas envisageable de paralyser la procédure de fusion¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Alinéa 1^{er} de l'article 236 de la loi 17-95.

¹⁹⁸ Article 241 de la loi 17-95.

C'est pourquoi, les dirigeants peuvent décider de passer outre le refus des obligataires. Dans ce cas, les dirigeants seront tenus de publier leur décision dans le même journal d'annonces légales que celui dans lequel le projet de fusion a été publié. Cette publication a pour conséquence d'ouvrir un droit d'opposition à la fusion aux obligataires, qui disposent alors d'un délai de trente jours pour former opposition à cette fusion dans les conditions de procédure imposées pour l'opposition des créanciers ordinaires¹⁹⁹.

Si l'opposition est reconnue recevable pour le tribunal, ce dernier peut prononcer le remboursement anticipé de l'emprunt obligataire objet de l'opposition.

Dans le cas où les dirigeants choisissent de ne pas consulter les obligataires, la société émettrice des obligations doit, à ce moment là, proposer le remboursement immédiat de leurs titres à tous les obligataires qui en feront la demande²⁰⁰.

L'offre de remboursement doit être publiée au Bulletin Officiel et, à deux reprises dans un journal d'annonces légales.

Ainsi, dans les deux options offertes à la société absorbée, on constate que l'existence de créanciers obligataires complique considérablement l'opération de fusion et entraîne des modifications notables dans le calendrier général des fusions.

Un formalisme qu'on ne retrouve pas avec la même intensité en ce qui concerne la protection des créanciers obligataires de la société absorbante.

2- La protection des obligataires chez l'absorbante

Le dispositif protecteur est beaucoup plus simple que celui en vigueur chez l'absorbée.

Tout d'abord, le projet de fusion n'as pas à être soumis à l'assemblée des obligataires de la société absorbante²⁰¹.

¹⁹⁹ Article 239 de la loi 17-95.

²⁰⁰ Article 236 de la loi 17-95.

²⁰¹ Article 238 de la loi 17-95.

Cependant, malgré cette absence de consultation des obligataires, ces derniers peuvent donner mandat aux représentants de la masse pour former opposition à la fusion dans les mêmes conditions que celles prévues pour les créanciers non obligataires.

Cela signifie, que le tribunal pourra ordonner le remboursement de l'emprunt obligataire. Devant le risque financier non négligeable que peut faire courir une telle décision à la société absorbante, certains auteurs préconisent avec justesse de consulter les obligataires, malgré la dispense légale, s'il existe un risque réel d'opposition.

B. Les règles applicables en présence d'obligations convertibles en actions.

La convertibilité éventuelle des obligations explique la protection supplémentaire dont jouissent les titulaires d'obligations convertibles en actions.

Ce sont des actionnaires potentiels de la société absorbée ou absorbante qui peuvent à tout moment faire jouer la convertibilité de leurs actions et accéder à toutes les prérogatives attachées à la qualité d'associé.

Le mécanisme mis en place par l'article 323 est quelque peu complexe²⁰². Son respect est cependant essentiel dans la mesure où les règles qu'il pose sont d'ordre public, donc susceptibles d'entraîner la nullité de l'ensemble de l'opération en cas de violation de ces règles.

La protection prévue par l'article 323 se situe à deux niveaux :

- En premier lieu, une protection au niveau de la décision de fusion qui doit être soumise à une approbation préalable de l'assemblée générale extraordinaire des titulaires d'obligations convertibles. Le défaut de consultation est au demeurant susceptible d'entraîner la nullité de l'opération de fusion. Les créanciers à obligations convertibles en actions ne jouissent cependant pas d'un droit de veto sur la fusion. Leur opposition au projet de fusion n'entraîne pas un arrêt de l'opération. Les dirigeants peuvent décider de passer outre, dans cette hypothèse on trouve les dispositions applicables aux obligations ordinaires, c'est-à-dire que les dirigeants

²⁰² Article 323 de la loi 17-95.

s'exposent au risque d'opposition de la part des représentants de la masse des obligataires avec toutes les suites éventuelles qu'elle peut impliquer.

- En second lieu, une protection est aménagée au niveau du droit à la conversion accordée aux titulaires de cette catégorie particulière d'obligations.

L'article 323 alinéa 2 se charge de garantir la pérennité de ce droit en cas de fusion. Il prévoit en effet que les obligations convertibles pourront être converties en actions de la société absorbante ou de la société nouvelle soit pendant les délais initialement prévus dans le contrat d'émission soit, si tel est le cas, à tout moment.

Les droits des obligataires sont donc conservés à l'identique, la société absorbante ou la société nouvelle assumant les obligations souscrites par la société émettrice dans le contrat d'émission. Il est évident cependant que les bases de conversion qui avaient été arrêtées chez l'absorbée ne seront plus valables. Elles doivent être modifiées pour tenir compte de parité d'échange entre les actions de la société absorbée et celles de la société absorbante ou nouvelles.

Conclusion du chapitre 2

L'opération de fusion a des conséquences importantes sur les actionnaires, les salariés et aussi les créanciers. Celles-ci ne commencent à produire leurs effets qu'à partir de la date d'immatriculation de la nouvelle société au registre de commerce ou la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération dans le cas de fusion-absorption.

Concernant les actionnaires de la société absorbée, ils deviennent les nouveaux membres de la société absorbante selon une parité d'échange fixée dans le projet de fusion. Pour les salariés, ils maintiennent leurs contrats de travail sans renouvellement. Enfin, les créanciers peuvent se trouver dans une situation critique du fait que l'opération de fusion peut mettre en danger leurs droits et leurs prérogatives. C'est la raison pour laquelle le législateur intervient pour les protéger par la confirmation de la transmission universelle du patrimoine et aussi le droit de l'opposition qui leur est offert.

Conclusion du titre 2

Plusieurs facteurs contribuent à motiver les institutions financières à se regrouper : les surcapacités, l'intensification de la concurrence, la nécessité de réduire les coûts, mais aussi de disposer de nouvelles sources de revenus, la nécessité de répondre aux besoins des clients, la recherche d'une taille critique et bien sûr les perspectives de l'accord de libre d'échange avec l'Union Européenne.

Dans ce contexte, l'acquisition représente un moyen efficace pour le repreneur de se développer dans de nouveaux marchés et d'accéder à des produits et des compétences complémentaires en permettant de stimuler ses ventes par une couverture plus large du marché (marché géographique et extension de la gamme de produits). Les acquisitions présentent de nombreux risques. Trois grandes difficultés liées aux opérations de fusions et acquisitions sont identifiables. La première est d'ordre technique : il est en effet complexe de transformer complètement le système informatique d'une entreprise pour adopter celui d'une autre. La deuxième est relative à la rentabilité : les banques peuvent avoir des difficultés à maintenir la rentabilité de leurs fonds propres après une ou plusieurs acquisitions. Enfin, la troisième concerne la résolution des problèmes humains : l'intervention d'un nouveau style de direction peut s'accompagner de vives tensions, d'un refus de collaborer et d'un départ de personnes d'encadrement. Cette dernière difficulté semble être le problème majeur rencontré dans une situation d'opération de fusions et d'acquisitions.

Dans ce cadre, il convient de s'interroger sur le rôle que pourrait jouer de nouvelles approches stratégiques sur l'avenir de la banque. La nécessité pour l'entreprise d'être réactive et flexible dans les conditions actuelles de l'environnement remet en question les opérations de concentration. En effet, une grosse structure est synonyme de rigidité et d'inefficience.

Conclusion de la première partie

Le Maroc a connu au lendemain de l'indépendance, trois formes de fusion : entre banques privées, entre banques privées et banques publiques, et enfin entre banques publiques. Durant cette période, le Maroc a pu développer un cadre juridique en vue de rendre l'opération plus sécurisée.

Ainsi la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence a été conçue pour assurer un contrôle efficace et efficient contre toutes les pratiques pouvant fausser le jeu de la libre concurrence.

De même, le D.O.C organise la phase précontractuelle de l'opération qui réside dans les pourparlers. La loi 17-95 quant à elle, prévoit les dispositions concernant l'officialisation de l'opération à travers le projet de fusion ainsi que sa réalisation définitive en mettant l'accent sur les effets de l'opération de la fusion bancaire à l'égard des actionnaires, des salariés et des créanciers.

L'étude de l'opération de la fusion bancaire ne peut se faire seulement sous un angle juridique, mais aussi faut-il appréhender son aspect fiscal.

Quel est, donc, le régime de la fiscalité bancaire ? Quelle évaluation peut-on faire du régime fiscal au Maroc ? La réponse à ces questions fera l'objet de la deuxième partie.

**Deuxième partie : La fiscalité est-elle
un facteur d'encouragement
à la concentration bancaire au
Maroc ?**

Titre 1. Traitement fiscal des fusions-acquisitions bancaires

Les grandes entreprises constituent l'ossature des économies modernes et permettent aux pouvoirs publics d'orienter la politique économique d'un pays. C'est ainsi que la réussite et la croissance reposent sur les performances desdites entreprises. Les banques qui jouent un rôle primordial dans le développement économique par le financement de la croissance et la régulation de l'économie monétaire doivent faire partie de ces entreprises performantes.

Le Maroc qui fait partie des pays émergents a encouragé la naissance de ces grandes entreprises par l'adoption d'une législation permettant les fusions avec une charge fiscale avantageuse.

Le système fiscal marocain a connu une évolution positive pour favoriser les fusions entre les sociétés en adoptant un traitement spécial en matière de fiscalité. Ce système se compose de deux régimes :

- Le premier connu sous l'appellation de droit commun n'accorde aucun avantage aux sociétés fusionnées et implique l'imposition immédiate des plus values qui résultent de la fusion
- Le deuxième connu sous l'appellation de régime particulier de fusion accorde une grande faveur car il permet aux sociétés fusionnées de reporter l'imposition des plus values sur une période de dix ans ce qui a pour conséquence directe l'allègement de la charge fiscale.

Les banques marocaines qui cherchent à avoir leur place dans le système financier régional et international tentent de grandir et élargir leur champ d'action dans le tissu économique marocain. Cet objectif ne peut être atteint que par la naissance de banques performantes issues de la fusion absorption entre les unités de la place.

C'est dans ce cadre que le Groupement Professionnel des Banques au Maroc (GPBM) a engagé des négociations avec la Direction des Impôts qui ont abouti à la signature d'une convention entre les deux parties et qui permet d'encourager les fusions bancaires et bénéficier d'avantages pour le secteur.

Nous nous pencherons tour à tour sur la fiscalité des fusions au Maroc, puis le régime conventionnel DGI-GPBM de la fiscalité bancaire au Maroc.

Chapitre 1. Le dispositif fiscal des fusions-acquisitions

Pour accompagner le développement économique du pays, le système fiscal marocain a connu des changements qui ont permis aux entreprises de s'agrandir et élargir leurs activités tout en profitant des avantages fiscaux.

Sous le régime de l'Impôt sur les Bénéfices Professionnels (IBP), il y avait le régime du droit commun d'imposition d'une société et il y avait un régime de fusion pour l'ensemble des sociétés y compris les banques. En effet, le traitement juridique de la fusion d'une banque est similaire de celui d'une entreprise commerciale.

« En effet, mis à part le régime particulier, il n'existe pas de régime fiscal des fusions à proprement parler. Le droit fiscal ne fait que tirer les conséquences des opérations juridiques qui jalonnent la fusion »²⁰³.

Comme il a été exposé dans la première partie. Juridiquement la fusion entraîne la disparition d'une ou de plusieurs entreprises et la création d'une entreprise nouvelle avec l'augmentation du capital d'une société existante.

L'article 20 de la loi relative à l'impôt sur les sociétés, mis en vigueur en 1986, a institutionnalisé le régime de faveur des fusions qui se différencie du régime de droit commun (section 1) de taxation des sociétés par le fait qu'il a différé l'imposition de la plus-value de la société absorbée dans le temps au nom de la société absorbante (section 2).

Section 1. Le régime de droit commun

Le droit fiscal commun des fusions consiste à assimiler celle-ci à une cession des entreprises fusionnées lorsqu'elle est réalisée par voie de création d'une société nouvelle, ou à une cession de l'actif de la ou des sociétés absorbées lorsque la fusion est réalisée par voie d'apport à une société déjà existante.

²⁰³ Chadeaux. M, *Les fusions de sociétés*, Groupe Revue Fiduciaire, 2003, 4^{ème} édition, p 87.

L'apport du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante résulte d'une évaluation actualisée des éléments de l'actif immobilisé et des éléments incorporels ce qui se traduit par une plus value passible de l'impôt sur les sociétés.

La fusion qui entraîne la dissolution anticipée de la société absorbée et la cessation de son activité donne lieu systématiquement au déclenchement d'une vérification fiscale qui porte sur la période non prescrite et l'évaluation des éléments apportés.

Les effets de cette cessation donnent lieu à une fiscalisation importante de la fusion avec une imposition conséquente à plusieurs niveaux. L'imposition sera toutefois différente selon que l'on se situe au niveau de la société absorbée ou absorbante.

I. L'application du régime de droit commun au niveau de la société absorbée

La réalisation de la fusion sous le régime du droit commun donne lieu à la taxation d'une base imposable composée du bénéfice d'exploitation, des plus values d'apport et des provisions et de la réserve spéciale de réévaluation.

Ainsi, pour ce qui est du bénéfice d'exploitation, il sera imposé sur la base du résultat fiscal réalisé au cours de la dernière période d'activité, c'est-à-dire, la période écoulée depuis le début de l'exercice comptable jusqu'à la date de la prise d'effet de la fusion²⁰⁴.

Le CGI²⁰⁵ impose à ce sujet aux sociétés de souscrire une « déclaration de fusion » dans laquelle est déclaré le résultat fiscal de la dernière période d'activité ainsi que, le cas échéant, celle de l'exercice précédant cette période.

Cette déclaration doit être souscrite dans un délai de 45 jours à compter de la date de prise d'effet de la fusion. L'imposition portera, en outre, sur les plus values d'apport. Il s'agit du profit net réalisé par la société absorbée sur les apports effectués au profit de la société absorbante. Les actifs de la société absorbée sont rarement évalués à leur valeur comptable.

Dans la plus part des cas, la valeur d'apport est supérieure à la valeur comptable. Comme il se peut aussi que la valeur d'apport soit inférieure à la valeur nette comptable.

²⁰⁴ Direction générale des impôts, note circulaire formant instruction générale pour l'application des dispositions légales relatives à l'impôt des sociétés, éditions SONIR Casablanca, 1987.

²⁰⁵ Article 150 du CGI.

L'ensemble de ces plus values, diminuées de l'ensemble des moins values forme ce qu'on appelle le profit net global qui, doit en tant que tel être soumis à l'impôt.

Enfin, la fusion mettra fin à l'exonération dont bénéficiaient certains éléments du bénéfice de la société absorbée, à savoir les provisions régulièrement constituées²⁰⁶.

Dès que la fusion est opérée, ces éléments perdent la franchise d'impôt dont bénéficiaient jusqu'alors et deviennent imposables. Ce sera le cas, même pour les provisions qui gardent leur objet.

II. L'application du régime de droit commun au niveau de la société absorbante

Au niveau de la société absorbante, la fusion donne lieu à l'imposition de la prime de fusion. Celle-ci correspond à la différence entre la valeur nominale des actions de la société absorbante et leur valeur réelle.

En conclusion, on peut dire que le régime de droit commun présente un caractère contraignant et ne permet pas d'appréhender la fusion dans sa réalité économique, c'est-à-dire en tant qu'opération intercalaire au cours de laquelle il n'y a pas de rupture sous forme de dissolution puis d'apport, mais simplement continuité et poursuite des activités de la société absorbante ou de la société nouvelle issue de la fusion.

C'est précisément pour corriger cette entorse fiscale et tenir compte du simple caractère intercalaire de la fusion que le régime particulier a été aménagé. A l'origine, dans l'esprit de la loi de 1986 instituant l'impôt sur les sociétés (IS), les différentes mesures adoptées devaient conduire à neutraliser pratiquement l'incidence fiscale de l'opération proprement dite de fusion. Cependant, la crainte d'une évasion fiscale n'a permis dans les faits qu'une consécration très partielle du caractère intercalaire des fusions des sociétés.

En effet, comme on pourra le constater dans la section qui suit, même dans le cadre du régime dit « de faveur », le poids fiscal de la fusion reste conséquent ce qui relativise considérablement la portée incitative du régime spécial.

²⁰⁶ Article 10 et 11.

Section 2. Le régime de faveur

Le régime de faveur permet de conclure l'opération à un coût fiscal moindre pour la société absorbée et un différé de taxation des éléments imposables résultant de la fusion pour la société absorbante

Ce régime s'accompagne cependant, de contraintes spécifiques que les entreprises doivent respecter car si les pouvoirs publics souhaitent encourager cette opération afin de dynamiser les mouvements de concentration, ils ne voulaient cependant pas pour autant qu'elles puissent servir de « brevet d'exonération » et de prétexte pour organiser une évasion fiscale.

I. Le contenu du régime de faveur

Le régime de faveur s'articule autour de trois éléments :

-l'exonération des plus values constatées à la date de la fusion chez la société absorbée mais avec transmission de l'imposition à la société absorbante;

-l'imposition allégée de ces plus values au niveau de la société absorbante qui est envisagée comme la continuatrice de la société absorbée;

-la reconduction en franchise d'impôts des provisions et de la réserve spéciale de réévaluation au niveau de la société absorbante.

Le CGI prévoit que « les sociétés fusionnées ne sont pas imposées sur le profit net à la suite de l'apport ou de la cession de l'ensemble des éléments de l'actif immobilisé et des titres de participation »²⁰⁷.

Il convient de préciser que l'exonération de la société absorbée au titre des bénéfices d'apport implique une transmission de l'imposition à la société absorbante.

²⁰⁷ Article 162 du CGI.

L'article 162 subordonne en effet, la franchise d'impôt bénéficiant à la société absorbée à l'engagement de la société absorbante de réintégrer dans ses bénéfices imposables le profit net réalisé par chacune des sociétés absorbées.

A. L'application du régime de faveur au niveau de la société absorbée

L'analyse des dispositions de l'article 162 nous permet de définir les grandes lignes du retraitement des états financiers de la société absorbée.

Ce retraitement permet de déterminer les éléments qui vont être transmis ou repris par la société absorbante et qui seront exonérés chez l'absorbante et inversement, les éléments qui feront l'objet d'une imposition immédiate entre les mains de la société absorbée.

La société absorbée, comme démontré plus haut, est exonérée au titre des plus values réalisées sur l'actif immobilisé et sur les titres de participation.

De ce qui précède, on peut déduire que tous les autres éléments ne rentrant pas dans les catégories exonérées doivent faire l'objet d'une imposition entre les mains de la société absorbée. On peut regrouper ces éléments en deux catégories : (1) les bénéfices de l'exercice en cours à date de la fusion et (2) les provisions constituées en franchise d'impôt devenues sans objet.

1. Les bénéfices de l'exercice en cours à la date de la fusion

Lorsqu'une opération de fusion est réalisée en cours d'exercice, le résultat de la société absorbée enregistré entre le premier jour de l'exercice et la date de la fusion est imposable au nom de la société absorbée²⁰⁸.

La portée pratique de cette règle est affaiblie par le recours fréquent à la clause de rétroactivité de la fusion, clause aussi qui a pour effet de déplacer la date de la fusion et de la faire coïncider avec la date habituelle d'arrêté des comptes de la société absorbée. Dans cette

²⁰⁸ Entretien réalisé avec M.Khalid DRIBIGI, chef de service inter-préfectoral des vérifications des grandes entreprises, en date du 08 octobre 2010.

hypothèse, les résultats imposables au nom de la société absorbée sont ainsi ceux de l'exercice qui précède celui au cours duquel la fusion prend effet.

2. Les provisions devenues sans objet

Le principe de taxation du régime commun réside dans le fait, que les provisions constituées en franchise d'impôt qui sont devenues totalement ou partiellement sans objet doivent être rapportées aux résultats de la société absorbée et imposée en conséquence.

L'application du régime particulier à la société absorbée n'exige pas uniquement de circonscrire l'exonération de principe en indiquant les éléments qui n'en bénéficient pas, elle soulève aussi des interrogations d'ordre pratique, auxquelles il convient de répondre et qui sont dues principalement à la transmission patrimoniale universelle (actif et passif) opérée entre la société absorbée et la société absorbante.

C'est le cas notamment pour les dettes fiscales des sociétés absorbées : Quel est leur sort dans les opérations de fusion? Par qui doivent-elles être réglées et par qui peuvent-elles être déduites? C'est le cas relatif aux questions suivantes :

- *le passif fiscal existant à la date de la fusion
- *les vérifications et les redressements opérés après la fusion
- *les rappels d'impôts relatifs à la société absorbée et apparaissant postérieurement à la fusion.

a. Le passif fiscal à la date de la fusion

Il s'agit des dettes apparues au moment de la fusion. En principe, elles doivent être réglées par la société absorbée bien que les sociétés peuvent se mettre d'accord pour que le règlement soit pris en charge par la société absorbante.

Cependant, en raison du principe de rattachement des charges, seules la société absorbée peut les déduire de ses résultats. La société absorbante ne peut en la matière exercer aucun droit de déduction même si c'est elle qui les a réglées.

b. Les vérifications et redressements opérés après la fusion

Même si juridiquement la fusion de deux sociétés entraîne la disparition de l'absorbée, il n'en reste pas moins que l'administration peut procéder à une vérification de comptabilité de la société absorbée nonobstant le fait que cette société ait cessé d'exister du fait de la fusion²⁰⁹.

Si dans une telle situation l'administration conclut à des redressements, ceux-ci peuvent être notifiés à la société absorbante qui devra y faire face.

c. Les rappels d'impôts se rapportant à la société absorbée

Il se peut que, postérieurement à la fusion, des rappels d'impôts se rapportant à l'absorbée soient réclamés par l'administration fiscale.

La société absorbante est dans ce cas tenue au paiement de ces rappels. Quant au régime fiscal de ces versements ainsi effectués par la société absorbante il varie selon deux hypothèses :

- Si dans l'acte de fusion la société absorbante s'est engagée à prendre en charge le passif de la société absorbée, les charges fiscales qui apparaîtraient ultérieurement et qui n'étaient ni connues ni prévisibles lors de la fusion peuvent être déduites.
- Si en revanche, l'acte de fusion prévoit « que la société absorbante ne prend en charge que le passif existant au jour de la fusion tel qu'il figure au bilan de la société absorbée »²¹⁰ les rappels d'impôts se rapportant à l'absorbée ne peuvent dans ce cas être admis en déduction chez l'absorbante.

Ceci nous amène à insister encore une fois sur la nécessité pour les rédacteurs du projet de fusion, conseillers financiers et experts comptables, de choisir avec précision les termes du contrat de fusion et d'étudier le problème sous différents angles avant d'arrêter sa configuration définitive.

²⁰⁹ Entretien réalisé avec M.Khalid DRIBIGI, chef de service inter-préfectoral des vérifications des grandes entreprises, op.cit.

²¹⁰ Entretien réalisé avec M.Khalid DRIBIGI, chef de service inter-préfectoral des vérifications des grandes entreprises, op.cit.

Enfin, comme on vient de le voir, certaines formules juridiques qui peuvent à la base donner l'impression de sécuriser l'opération de fusion peuvent créer par la suite, toute une série de difficultés pour la société absorbante ou nouvellement créée.

B. Application du régime de faveur au niveau de la société absorbante

Les modalités d'imposition ainsi que la charge fiscale qui sera supportée par ces bénéficiaires au niveau de la société absorbante différeront sensiblement selon un élément essentiel : *la composition en terme de valeur de l'actif net immobilisé de la société absorbée (ou de chacune d'entre elle si elles sont plusieurs)*

A cet égard, en application des dispositions de l'article 162-b-1 du CGI deux hypothèses sont envisagées par le législateur :

Première hypothèse

Lorsque l'actif net immobilisé de la société absorbée comprend « des terrains construits ou non dont la valeur d'apport est égale ou supérieure à 75% de la valeur globale de l'actif net immobilisé »²¹¹, *les plus values d'apport sont alors réintégrées au résultat du premier exercice comptable clos après la fusion.*

Quant aux terrains visés, il convient de préciser qu'il s'agit des terrains autres que ceux situés hors du périmètre urbain et affectés à l'exploitation des mines, carrières ou sablières. Par contre, doivent participer à la proportion de 75% tous les autres terrains quelles que soient leur affectation (bâties, à bâtir, à usage commercial, industriel, agricole, etc.) et leur situation à l'intérieur ou l'extérieur du périmètre urbain.

Deuxième hypothèse

Lorsque la proportion de 75% n'est pas atteinte, le traitement fiscal des profits nets de fusion est différencié selon qu'il se rapporte aux titres de participation et aux éléments amortissables, et aux éléments non amortissables.

²¹¹ Article 162-b-1 du CGI.

1. Le profit de fusion réalisé sur les titres de participation et les éléments amortissables

Le profit réalisé sur les titres de participation ainsi que les éléments amortissables est réintégré dans le résultat fiscal de la société absorbante. L'imposition des profits en question pourra se faire cependant dans des conditions particulièrement souples : la société absorbante peut en effet, procéder à la réintégration par étalement sur une période allant jusqu'à 10 ans.

La réintégration doit se faire par fraction égale sur la période choisie par la société absorbante qui ne peut être inférieure à deux ans et supérieure à dix ans.

Toutefois, lorsqu'un de ces éléments est cédé ou retiré avant l'expiration de ladite période de dix ans, le profit réalisé par la société absorbante doit être augmenté du reliquat du profit de fusion correspondant à l'élément cédé et non encore réintégré à la date de sortie dudit élément.

2. Le profit de cession réalisé par la société absorbée à l'occasion de l'apport des éléments de l'actif immobilisé non amortissables

L'imposition des profits réalisés par la société absorbée à l'occasion de l'apport des éléments de l'actif immobilisé non amortissable tels que les éléments incorporels du fonds de commerce, terrains est différée jusqu'à la cession ou le retrait ultérieur desdits éléments par la société absorbante.

Le profit de fusion dont l'imposition a été différée devra à ce moment là être ajouté au profit de cession ou au profit réalisé suite au retrait afin qu'ils soient imposés au même moment.

Au plan fiscal, le fait de placer l'opération sous le régime spécial des fusions emporte de larges conséquences au niveau de la société absorbante. On peut même avancer que l'essentiel des effets fiscaux de la fusion se produisent chez la société absorbante.

En effet, l'exonération de la société absorbée dans le régime de faveur repose sur la transmission de ses obligations fiscales à la société absorbante.

Juridiquement, la société absorbante va recevoir les éléments actifs et passifs de la société absorbée, l'actif net apporté étant rémunéré par des actions de la société absorbante. Ces actions sont émises à l'occasion de l'augmentation du capital provoquée par la fusion.

Fiscalement, cette transmission va produire des effets importants sur la société absorbante : elle fera peser l'essentiel des impositions et des engagements fiscaux sur la société absorbante.

Ainsi, comme on a pu le constater plus haut, les plus-values d'apport qui sont exonérées au niveau de la société absorbée vont faire l'objet d'une imposition soit générale soit partielle à l'exception des éléments non amortissables qui bénéficient d'un différé d'imposition jusqu'à leur cession ou leur retrait au niveau de la société absorbante.

Par ailleurs, au-delà de cette imposition, dont le coût fiscal pourrait être élevé pour la société absorbante, celle-ci devra souscrire toute une série d'engagements fiscaux, qu'elle doit obligatoirement honorer sous peine de perdre le bénéfice du régime de faveur.

En effet, la société absorbante doit conformément aux dispositions de l'article 162 du CGI, déposer auprès du service local d'assiette des impôts dont dépend la ou les sociétés fusionnées en double exemplaire et dans un délai de trente jours suivant la date de l'acte de fusion, une déclaration fiscale accompagnée :

- d'un état récapitulatif des éléments apportés comportant tous les détails relatifs aux plus values réalisées ou moins values subies et dégageant la plus value nette qui ne sera pas imposée chez la ou les sociétés fusionnées;
- d'un état concernant, pour chacune de ces sociétés, les provisions figurant au passif du bilan avec indication de celles qui n'ont pas fait l'objet de déduction fiscale;
- de l'acte de fusion dans lequel la société absorbante ou née de la fusion s'engage à :
 - reprendre, pour leur montant intégral, les provisions dont l'imposition est différée;
 - réintégrer, dans ses bénéfices imposables, la plus values nettes réalisée par chacune des sociétés fusionnées sur l'apport :

- soit de l'ensemble des titres de participation et des éléments de l'actif immobilisé lorsque, parmi ces éléments, figurent des terrains construits ou non dont la valeur d'apport est égale ou supérieure à 75% de la valeur globale de l'actif net immobilisé de la société concerné. Dans ce cas, la plus value nette est réintégrée au résultat du premier exercice comptable clos après la fusion²¹².

Composantes des régimes	REGIME DE DROIT COMMUN DES FUSIONS		REGIME PARTICULIER DES FUSIONS		RI
	Société absorbée	société absorbante	Société absorbée	société absorbante	Société ab
Obligations déclaratives	Obligations déclaratives: déclaration de résultat fiscal. Dans les 45 jours qui suivent la date de réalisation de fusion.			Dépôt d'une déclaration écrite dans les 30 jours à compter de la date de l'acte de fusion par la société absorbante; accompagnée: 1) D'un état récapitulatif des éléments apportés comportant tous les délais relatifs aux profits réalisés ou aux pertes subies et dégageant le profit net qui ne sera pas imposé chez la ou les sociétés fusionnées et dont la charge de l'impôt correspondant est transférée à la société absorbante ou née de la fusion; 2) D'un état concernant, pour chacune de ces sociétés, les provisions figurant au passif du bilan avec indication de celles qui n'ont pas fait l'objet de déduction fiscale 3) De l'acte de fusion qui doit comporter un engagement explicite et irrévocable de la société de se conformer aux prescriptions de l'article 162 de l'IS. De plus, la société absorbante doit joindre aux déclarations fiscales des exercices postérieurs à la fusion, des états de suivi de l'apurement des plus values. • Obligation déclaratives: - Déclaration d'existence en cas de création d'une société nouvelle - Déclaration de radiation de la patente de l'absorbée.	
Effet rétroactif		Lorsque l'acte de fusion ou de scission comporte une clause particulière qui fait remonter l'effet de la fusion ou de la scission à une date antérieure à la date d'approbation définitive de cet acte, le résultat d'exploitation réalisé par la société absorbée au titre de l'exercice de ladite fusion est rattaché au résultat fiscal de la société absorbante, à condition que :		Lorsque l'acte de fusion ou de scission comporte une clause particulière qui fait remonter l'effet de la fusion ou de la scission à une date antérieure à la date d'approbation définitive de cet acte, le résultat d'exploitation réalisé par la société absorbée au titre de l'exercice de ladite fusion est rattaché au résultat fiscal de la société absorbante, à condition que :	

²¹² Article 7 de la loi de finances n°40-08 pour l'année budgétaire 2009.

		<p>- la date d'effet de la fusion ne doit pas être antérieure au premier jour de l'exercice au cours duquel l'opération de fusion est intervenue;</p> <p>- la société absorbée ne déduit pas de son résultat fiscal les dotations aux amortissements des éléments apportés</p>		<p>- la date d'effet de la fusion ne doit pas être antérieure au premier jour de l'exercice au cours duquel l'opération de fusion est intervenue;</p> <p>- la société absorbée ne déduit pas de son résultat fiscal les dotations aux amortissements des éléments apportés</p>	
Solidarité	<p>Solidarité en matière de droits d'enregistrement Pour les actes portant obligation, libération ou transfert de propriété, de nue-propiété ou d'usufruit de meubles ou d'immeubles, les droits d'enregistrement, la pénalité et les majorations dus sur ces actes sont supportés par les débiteurs et nouveaux possesseurs.</p>	<p>Solidarité en matière d'IS: Dans les cas de fusion, de scission ou de transformation de la forme juridique d'une société entraînant son exclusion du domaine de l'impôt sur les sociétés ou la création d'une personne morale nouvelle, les sociétés absorbantes ou les sociétés nées de la fusion, de la scission ou de la transformation sont tenues, au même titre que les sociétés dissoutes, au paiement de l'intégralité des droits dus par ces dernières au titre de l'impôt sur les sociétés et des pénalités et majorations y afférentes. Tous les associés restent solidairement responsables de l'impôt exigible et, le cas échéant, des pénalités et majorations y afférentes.</p> <p>Solidarité en matière de Tva En cas de cession du fonds de commerce, le cessionnaire est solidairement redevable, de la taxe exigible pour la période du 1er janvier à la date de cession, s'il n'a pas souscrit dans les trente (30) jours qui suivent le commencement de ses opérations, la déclaration d'existence. S'il est déjà assujetti, le cessionnaire doit dans le délai précité, aviser le service local des impôts dont il relève, de l'acquisition du fonds de commerce</p> <p>Solidarité en matière de droits d'enregistrement Pour les actes portant obligation, libération ou transfert de propriété, de nue-propiété ou d'usufruit de meubles ou d'immeubles, les droits d'enregistrement, la pénalité et les majorations dus sur ces actes sont supportés par les débiteurs et nouveaux possesseurs.</p>	<p>Solidarité en matière de droits d'enregistrement Pour les actes portant obligation, libération ou transfert de propriété, de nue-propiété ou d'usufruit de meubles ou d'immeubles, les droits d'enregistrement, la pénalité et les majorations dus sur ces actes sont supportés par les débiteurs et nouveaux possesseurs.</p>	<p>Solidarité en matière d'IS: Dans les cas de fusion, de scission ou de transformation de la forme juridique d'une société entraînant son exclusion du domaine de l'impôt sur les sociétés ou la création d'une personne morale nouvelle, les sociétés absorbantes ou les sociétés nées de la fusion, de la scission ou de la transformation sont tenues, au même titre que les sociétés dissoutes, au paiement de l'intégralité des droits dus par ces dernières au titre de l'impôt sur les sociétés et des pénalités et majorations y afférentes. Tous les associés restent solidairement responsables de l'impôt exigible et, le cas échéant, des pénalités et majorations y afférentes.</p> <p>Solidarité en matière de Tva En cas de cession du fonds de commerce, le cessionnaire est solidairement redevable, de la taxe exigible pour la période du 1er janvier à la date de cession, s'il n'a pas souscrit dans les trente (30) jours qui suivent le commencement de ses opérations, la déclaration d'existence. S'il est déjà assujetti, le cessionnaire doit dans le délai précité, aviser le service local des impôts dont il relève, de l'acquisition du fonds de commerce</p> <p>Solidarité en matière de droits d'enregistrement Pour les actes portant obligation, libération ou transfert de propriété, de nue-propiété ou d'usufruit de meubles ou d'immeubles, les droits d'enregistrement, la pénalité et les majorations dus sur ces actes sont supportés par les débiteurs et nouveaux possesseurs.</p>	<p>Solidarité en matière de droits d'enregistrement Pour les actes portant obligation, libération ou transfert de propriété, de nue-propiété ou d'usufruit de meubles ou d'immeubles, les droits d'enregistrement, la pénalité et les majorations dus sur ces actes sont supportés par les débiteurs et nouveaux possesseurs.</p>
Sort des plus values	<p>- imposition immédiate des plus values sur les immobilisations</p> <p>- Les profits sur les autres éléments d'actif, s'il y a lieu sont imposables en totalité au titre de l'exercice de la fusion (sans abattements).</p> <p>Depuis le 1er Janvier 2009, les abattements sur les plus values ont été abrogés</p>	<p>la plus value de fusion réalisée par l'absorbante et correspondant à sa participation dans l'absorbée est imposable avec application des abattements</p>	Imposition entre les mains de l'absorbante	<p>- Imposition de la prime de fusion réalisée par l'absorbante et correspondant à sa participation dans l'absorbée avec application des abattements. E</p> <p>- Sort du profit net sur l'apport de l'absorbée :</p> <p>Valeur d'apport des terrains / Valeur comptable de l'actif net comptable immobilisé= RATIO</p> <p>Ratio > 75%:</p> <p>Plus values dégagées sur les titres</p>	

				<p>de participations et l'actif immobilisé sont réintégrées au résultat du 1er exercice clos après la fusion et sont imposables avec application des abattements.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ratio < 75%: <ul style="list-style-type: none"> 4) Profit net sur titres de participation et éléments amortissables <p>Réintégration du profit net réalisé par fractions égales sur une période ≥ 2 ans et ≤ 10 ans (sans applications des abattements). En cas de retrait ou de cession ultérieurs : réintégration du reliquat de plus value non imposé sans application des abattements.</p> <ul style="list-style-type: none"> 5) Profit net sur les éléments non amortissables: L'imposition est différée jusqu'à la cession ou le retrait de cet élément. Profit net = profit différé lors de la fusion + profit chez l'absorbante. 6) Profit net sur les autres éléments d'actif: Les plus values sur les autres éléments d'actif sont imposables en totalité chez l'absorbée au titre de l'exercice de fusion. 	
Sort des provisions	<p>- Provisions pour dépréciation: deviennent sans objet et doivent être reprises au niveau du résultat donc: imposition immédiate.</p> <p>- Provisions pour risques et charges et les provisions réglementées : figurant au passif de la société absorbée deviennent sans objet et sont immédiatement imposables chez ladite société absorbée au titre de l'exercice de la fusion.</p>		<p>Provisions pour dépréciation: deviennent sans objet et doivent être reprises au niveau du résultat donc: imposition immédiate</p> <p>Provisions pour risques et charges et les provisions réglementées : Elles sont transférées à la société l'absorbante qui devra les affecter ou les utiliser conformément à leur objet initial.</p>		
Déficits reportables	Sort des déficits et des amortissements différés antérieurs à l'exercice de fusion : Non reportables au niveau de l'absorbante		Sort des déficits et des amortissements différés antérieurs à l'exercice de fusion : Non reportables au niveau de l'absorbante		Sort des déficits et des amortissements différés antérieurs à l'exercice de fusion : Non reportables au niveau de l'absorbante
Evaluation du stock	<p>Les éléments du stock à transférer de la société absorbée à la société absorbante sont évalués, sur option, soit à leur valeur d'origine soit à leur prix du marché.</p> <p>Les modalités d'application de l'alinéa ci-dessus sont fixées par décret.</p> <p>Les éléments concernés ne peuvent être inscrits ultérieurement dans un Compte autre que celui des stocks</p>	<p>A défaut, le produit qui aurait résulté de l'évaluation desdits stocks sur la base du prix du marché lors de l'opération de fusion, est imposé entre les mains de la société absorbante au titre de l'exercice au cours duquel le changement d'affectation a eu lieu, sans préjudice de l'application de la pénalité et des majorations</p>	<p>Les éléments du stock à transférer de la société absorbée à la société absorbante sont évalués, sur option, soit à leur valeur d'origine soit à leur prix du marché.</p> <p>Les modalités d'application de l'alinéa ci-dessus sont fixées par décret.</p> <p>Les éléments concernés ne peuvent être inscrits ultérieurement dans un</p>	<p>A défaut, le produit qui aurait résulté de l'évaluation desdits stocks sur la base du prix du marché lors de l'opération de fusion, est imposé entre les mains de la société absorbante au titre de l'exercice au cours duquel le changement d'affectation a eu lieu, sans préjudice de l'application de la pénalité et des majorations prévues aux articles 186 et 208 ci-dessous</p>	<p>Les dispositions relatives à l'évaluation des éléments concernés sont applicables aux sociétés absorbées de la scission dans les conditions prévues à l'article 162</p>

			compte autre que celui des stocks		
TVA	<p>Dispense</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dispense de régularisation de la TVA sur les immobilisations. - Dispense de régularisation de la TVA sur les clients débiteurs dans le cas du régime d'encaissement. • Transfert du droit à déduction <p>Transfert de la TVA réglée au titre des valeurs d'exploitations à condition d'être apportées pour leurs valeurs initiales.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Obligation déclarative <p>Souscrire une déclaration de cessation d'activité dans le délai de 30 jours suivant la date de cessation.</p>	<p>Obligations et droit au crédit de TVA</p> <ul style="list-style-type: none"> - Régularisation éventuelle de la TVA sur les immobilisations. - Déclaration des encaissements des créances clients de l'absorbée. - Le crédit de TVA constitue une créance apportée par l'absorbée à l'absorbante, et par conséquent transférable à cette dernière. • Formalité requise <p>Engagement écrit d'acquitter au fur et à mesure de l'encaissement des créances clients la TVA correspondante</p>	<p>Dispense</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dispense de régularisation de la TVA sur les immobilisations. - Dispense de régularisation de la TVA sur les clients débiteurs dans le cas du régime d'encaissement. • Transfert du droit à déduction <p>Transfert de la TVA réglée au titre des valeurs d'exploitations à condition d'être apportées pour leurs valeurs initiales.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Obligation déclarative <p>Souscrire une déclaration de cessation d'activité dans le délai de 30 jours suivant la date de cessation.</p>	<p>Obligations et droit au crédit de TVA</p> <ul style="list-style-type: none"> - Régularisation éventuelle de la TVA sur les immobilisations. - Déclaration des encaissements des créances clients de l'absorbée. - Le crédit de TVA constitue une créance apportée par l'absorbée à l'absorbante, et par conséquent transférable à cette dernière. • Formalité requise <p>Engagement écrit d'acquitter au fur et à mesure de l'encaissement des créances clients la TVA correspondante</p>	<p>Dispense</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dispense de régularisation de la TVA sur les immobilisations. - Dispense de régularisation de la TVA sur les clients débiteurs dans le cas du régime d'encaissement. • Transfert du droit à déduction <p>Transfert de la TVA réglée au titre des valeurs d'exploitations à condition d'être apportées pour leurs valeurs initiales.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Obligation déclarative <p>Souscrire une déclaration de cessation d'activité dans le délai de 30 jours suivant la date de cessation.</p>

Ainsi, l'exonération accordée à la société absorbée au titre des plus-values d'apport n'est en fait qu'une transmission de l'imposition à la société absorbante.

Certes, cette transmission s'accompagne d'un allègement de l'imposition, mais cet allègement est réduit à la portion congrue dans la mesure où il est réservé à un seul cas de figure, celui où l'actif à apporter n'est pas composé à plus de 75% de la valeur par des terrains ou des constructions.

Si cette condition n'est pas remplie- ce qui peut être souvent le cas. En effet, l'apport repose en grande partie sur le foncier- l'imposition des plus values d'apport n'accepte alors aucun tempérament, puisque l'ensemble des profits d'apport seront réintégrées et imposées immédiatement et en totalité après la fusion²¹³.

Au final, la réduction de la charge fiscale que les entreprises sont en droit d'espérer du fait de l'option pour le régime particulier apparaît faible. Concrètement, le seul avantage qui subsiste dans tous les cas de fusion ne concerne que les provisions qui peuvent être transmises en franchise d'impôts.

Si en plus on sait que l'option pour le régime d'encouragement exclut la possibilité de faire remonter les déficits de la société absorbée à la société absorbante, le régime particulier de faveur apparaît alors clairement comme induisant un coût fiscal élevé. C'est ce qui explique que dans de nombreux cas comme il est préférable pour les sociétés de renoncer purement et simplement au régime spécial, et de se placer dans le régime de droit commun qui peut, comme on pourra le constater présenter dans certaines situations, plus de possibilités d'optimisation fiscale de l'opération de fusion.

Ainsi, si à première vue l'aménagement d'un régime fiscal de faveur traduisait une intention bien réelle : celle de favoriser la concentration en faisant jouer le levier fiscal. A l'analyse, on constate que l'appui de la fiscalité à la fusion reste relatif. En effet, il demeure tributaire de la situation fiscale et financière des sociétés fusionnées et du contexte général sectoriel.

Le poids conséquent de la fiscalité du régime de faveur des fusions impose aux sociétés de mener une véritable réflexion approfondie sur les bonnes combinaisons fiscales optimales, préalablement à la configuration finale de l'opération de fusion.

²¹³ Au premier exercice clos après la fusion.

Conclusion du chapitre 1

La fiscalité des fusions obéit à deux régimes. Le régime du droit commun et le régime de faveur. Le régime de droit commun consiste à considérer la fusion comme une cession de fin d'exercice. Quand au régime de faveur, il considère la fusion comme une prolongation de l'activité au profit de la société absorbante.

Sous le régime de droit commun, la société absorbée subit une imposition sur la base totalisant le bénéfice d'exploitation, les plus values d'apport et des provisions constituées en franchise d'impôt. Au niveau de la société absorbante, elle subit quant à elle, une imposition de la prime de fusion.

Sous le régime de faveur, la société absorbée est exonérée des plus values sur l'actif immobilisé et sur les titres de participation. Les modalités d'imposition au niveau de la société absorbée sont en fonction du seuil de la valeur de l'actif net immobilisé selon qu'il est inférieur ou supérieur à 75% représentant des terrains nus. Autrement dit, le traitement fiscal diffère de la composition du seuil de 75% de l'actif immobilisé. Cette composition rend l'opportunité du régime de faveur très relative.

Chapitre 2. Le régime conventionnel DGI-GPBM d'application de certaines dispositions fiscales

Les banques sont soumises au même titre que les entreprises aux prélèvements fiscaux obligatoires en l'occurrence la fiscalité d'Etat, la fiscalité locale et les prélèvements au titre de la sécurité sociale.

Au titre de la fiscalité d'Etat, les banques supportent l'impôt sur les sociétés, la TVA, la retenue à la source au titre des prélèvements sur les salaires; et les retenues à la source sur les produits bruts en ce qui concerne les filiales des entreprises étrangères.

En ce qui concerne la fiscalité locale, les banques supportent la taxe professionnelle et la taxe des services communaux.

Le taux d'imposition de l'IS est 37% pour les banques, alors qu'il est de 30% pour les entreprises de droit commun. Ce différentiel de 7% est une contribution additionnelle au financement des dépenses publiques effectué par le système bancaire.

Il importe de faire savoir que la même contribution du système bancaire au financement des dépenses publiques est applicable dans la plus part des pays de l'Union Européenne.

Suite aux redressements effectués lors du contrôle fiscal des comptabilités des banques, le contentieux administratif suite à ces vérifications n'a pas trouvé, dans le court terme, de solution entre l'administration fiscale et le GPBM du fait de l'interprétation asymétrique des deux parties. Pour débloquer ce problème, il a été procédé dans un premier temps à un arbitrage qui a donné lieu au régime conventionnel de 1984 (section 1), qui a été institutionnalisé par la loi de finances de 2010 (section 2).

Section 1. Le régime conventionnel de 1984

La fiscalité bancaire marocaine se caractérise par son originalité dans la mesure où elle est complétée par un régime conventionnel de 1984. En effet, celui-ci adapte la loi fiscale aux pratiques bancaires qui sont en perpétuel changement du fait de la jeunesse du nouveau

système bancaire marocain. Ce régime concerne des mesures d'application relative à l'IS, la TVA et les droits d'enregistrement, qui apparaissent en divergence avec les règles fiscales.

Le contrôle fiscal génère un contentieux complexe du fait que son règlement fait intervenir les instances supérieures de l'Etat, souvent le ministre des finances et parfois le chef du gouvernement. En effet, ce contentieux porte sur la divergence de la loi fiscale sur certaines pratiques internationales du système bancaire; alors que la modification législative nécessite la prise en compte des mécanismes et des procédures de la décision fiscale devant les instances d'élaboration de la loi fiscale.

Dans ce chapitre nous essayerons de déterminer les spécificités de la fiscalité bancaire et de mettre en vue les discordances par rapport au régime de droit commun²¹⁴, et faire une présentation analytique des points fiscaux litigieux relatifs aux postes comptables de dépenses et de charges déductibles supportées par les banques, ainsi que la TVA y afférente.

I. L'impôt sur les sociétés

Les dispositions relatives à la détermination du résultat fiscal au titre de l'impôt sur les sociétés, notamment les conditions et les justifications de certaines charges et dépenses ne permettent pas aux banques d'appliquer la loi fiscale. En effet, lors du contrôle fiscal des banques, l'administration fiscale redresse le résultat fiscal des banques par la réintégration de certaines charges et dépenses en application des dispositions en vigueur.

Les banques contestaient toujours cette approche des vérificateurs. Ceci engendrait donc un contentieux énorme et complexe qui gênait la performance du contrôle fiscal.

Pour décongestionner ce problème, les décideurs du Ministère des Finances en accord avec le GPBM ont conclu l'accord de 1984 finalisé par la note circulaire n° 669 du 3 décembre 1984 qui définit d'une manière précise les règles comptables et fiscales de la déductibilité des postes de charges litigieux. Il s'agit notamment :

- des conditions faites à la clientèle lors de l'octroi des crédits;

²¹⁴ Entretien réalisé avec M.Mohamed BOUHAREB, chef de division des études et de la communication, en date du 14 février 2008.

- des provisions sur crédits à la clientèle pour les crédits à court terme et moyen terme;
- des arrangements amiables conclus avec la clientèle et des pertes qui peuvent en résulter;
- des taux d'intérêt appliqués au personnel sur les comptes débiteurs ainsi que créditeurs.

Cette première section a pour objet de définir et de préciser les conditions auxquelles les établissements bancaires devront se conformer à l'avenir ainsi que les règles qui régiront les contrôles de l'administration fiscale.

A. Les conditions faites à la clientèle lors de l'octroi des crédits

D'une façon générale, ces conditions sont celles fixées par les autorités monétaires régissant aussi bien l'octroi des crédits que la rémunération des dépôts. En conséquence, l'administration fiscale sera fondée, lors des contrôles, à s'assurer du respect de ces conditions, en tenant compte, bien entendu, de la période concernée.

C'est ainsi que les conditions de faveur consenties à la clientèle, sous forme de réduction des intérêts débiteurs ou de majorations des intérêts créditeurs, ne s'imposent pas à l'administration fiscale qui réintègrera la contrepartie des avantages en cause au résultat imposable de l'exercice concerné²¹⁵.

B. Les provisions sur crédits à la clientèle

1- Les provisions pour crédits à court terme

a. Les conditions d'octroi des crédits à court terme

Des règles internes précises doivent régir l'octroi des crédits par les différents établissements bancaires.

Préalablement à la constitution d'une quelconque provision sur les crédits à court terme, la banque créancière devra s'assurer que le client est effectivement en difficulté.

²¹⁵ Direction des Impôts, note circulaire n° 669 du 3 décembre 1984, Rabat.

Ces conditions préalables, qui confèrent un caractère objectif et fondé à la provision susceptible d'être constituée ne sont applicables que dans les cas de difficultés suivantes²¹⁶ :

Pour une personne morale, arrêt temporaire ou prolongé, faillite ou mise en liquidation;

Pour une personne physique, arrêt temporaire ou prolongé de l'activité, décès ou disparition du débiteur;

- Comptes gelés depuis au moins six mois;
- Contestation partielle ou totale de la créance par le débiteur;
- Évolution inquiétante des comptes de bilan et des résultats du débiteur.

Dans tous les cas, la provision ne sera admise que si une lettre recommandée de mise en demeure de rembourser les crédits a été adressée au débiteur au plus tard le 31 octobre de l'année de constitution de la provision.

b. Les limites pour la constitution des provisions

Le montant de la provision à constituer ne tiendra pas compte des garanties personnelles ni des garanties réelles autres que l'hypothèque sur les terrains et les constructions.

En conséquence, la partie du crédit correspondant à la différence entre le montant de ce crédit et la valeur de l'hypothèque pourra être provisionnée fiscalement en totalité.

c. L'utilisation ou annulation des provisions

Les banques doivent exercer un suivi ponctuel des provisions comptabilisées en franchise d'impôt²¹⁷.

Elles devront, dans les 24 mois qui suivent l'année de la constitution de la provision :

- annuler la provision, devenue sans objet, avant l'expiration du délai précité. Cette régularisation devra être impérativement opérée dans le mois au cours duquel :

²¹⁶ Direction des Impôts, note circulaire n° 669 du 3 décembre 1984, Rabat, op.cit.

²¹⁷ Direction des Impôts, note circulaire n° 669 du 3 décembre 1984, Rabat.

- la créance a été effectivement encaissée soit en totalité, soit en partie en cas d'arrangement amiable;
 - les indications recueillies par la banque permettent de confirmer la solvabilité du client.
- exercer des poursuites judiciaires à l'encontre du client dont la situation ne s'est pas rétablie ou améliorée pour confirmer le caractère objectif et fondé de la provision. Si au terme du délai précité, aucune poursuite n'a été engagée, l'insolvabilité du débiteur ne peut être opposée à l'Administration Fiscale, qui réintégrera la provision dans les conditions prévues par la loi.

d. Les conditions pratiques de contrôle

Lors des contrôles qui seront exercés, l'administration fiscale pourra demander la production du dossier de tout client, afin de s'assurer que les conditions précitées ont été respectées aussi bien lors de l'octroi des crédits que pour la constitution des provisions et pour leur régularisation.

e. Les créances en souffrance concernant des comptes sans mouvement assortis de petits soldes débiteurs

Il est fréquent que des comptes de particuliers ou d'entreprises qui ne sont plus movimentés présentent des soldes débiteurs minimes qu'il est difficile de récupérer en cas de cessation d'activités, de clôture du compte, de contestation de solde, etc.)

Le recours à des procédures judiciaires pour la récupération de ces sommes se traduirait par le paiement de frais nettement supérieurs aux montants à récupérer.

Pour ces raisons, il a été convenu que si les sommes en cause ne dépassent pas 1500 dhs par débiteur, et si leur total annuel n'excède pas 100.000 dhs, elles pourront être passées directement par charges non courantes. Toutefois, les établissements bancaires devront apporter la preuve que les diligences nécessaires ont été faites pour recouvrer ces sommes (lettre recommandée, recherches auprès de toute administration ou employeur ainsi qu'auprès des représentations pour les débiteurs étrangers).

f. La provision pour crédits à moyen terme

La loi accordait aux établissements bancaires la possibilité de constituer en franchise d'impôts, une provision forfaitaire de 5% sur la masse des en-cours à moyen terme²¹⁸.

Dans la pratique, certaines banques ont constitué, en sus de la provision précitée, une provision spécifique sur les crédits à moyen terme devenus douteux.

Il s'ensuit que la provision forfaitaire sur les en-cours revêt le caractère d'une réserve pour risque constituée en franchise d'impôts et distincte de la provision spécifique.

Cette situation a donné naissance, lors de récents contrôles, à des controverses quant au bien fondé des provisions ponctuelles constituées en sus du forfait²¹⁹.

L'accord fiscal de 1984 conclut entre la DGI et le GPBM a assoupli les conditions de constitution de la provision pour les crédits à court terme, dans le sens de la suppression de la provision forfaitaire en imposant à la banque de la constituer au cas par cas.

C. Les arrangements amiables conclus avec la clientèle

Il est fréquent que les établissements bancaires, tenant compte des aléas et la lenteur des procédures judiciaires, choisissent de rechercher avec un débiteur potentiellement ou effectivement insolvable, qui a fait ou non l'objet de la constitution d'une provision, un arrangement amiable portant sur un abandon partiel des intérêts échus et du principal le cas échéant.

Les pertes éventuelles susceptibles de résulter de cette démarche, seront fiscalement admises à la condition toutefois que l'établissement bancaire ait respecté des règles précises :

- le crédit doit avoir été consenti dans les conditions normales;
- il ne doit pas s'agir de crédits consentis à des parents, alliés ou associés des dirigeants ou cadres supérieurs des banques;
- l'abandon éventuel doit être justifié par la situation financière du débiteur.

²¹⁸ Le dahir du 31 Décembre 1959.

²¹⁹ Entretien réalisé avec M.Khalid DRIBIGI, chef de service inter-préfectoral des vérifications des grandes entreprises, op.cit.

D. Le taux d'intérêt en faveur du personnel

Une pratique courante dans les établissements bancaires les conduit à consentir à leur personnel des conditions particulières pour les comptes débiteurs ou créditeurs.

D'un établissement à l'autre ces conditions sont variables et il n'existe aucune limitation précise. A l'effet d'uniformiser les conditions relatives à ces comptes, il est désormais fixé ce qui suit :

1. Les comptes débiteurs

Les prêts généralement consentis par les établissements bancaires à leur personnel salarié sont :

- soit des prêts à caractère social (prêt événement);
- soit des prêts destinés à l'accession à la propriété (prêts habitation);
- soit des prêts destinés aux besoins familiaux courants (prêts famille)

a) En ce qui concerne les prêts de la première catégorie, destinés à faire face à des événements familiaux importants et exceptionnels (maladie grave, mariage, naissance, décès) ceux-ci seront considérés comme des prêts courant, sans intérêts, qui peuvent toutefois excéder 10.000 dhs, remboursable sur deux années au maximum.

b) En ce qui concerne les prêts destinés à couvrir les besoins de famille courant (études, voiture, besoins du ménage), ceux-ci seront consentis dans la limite d'un maximum de six mois de salaire, moyennant un intérêt calculé à un taux minimum de 7% l'an.

c) En ce qui concerne les prêts destinés au logement, ceux-ci seront consentis dans la limite d'un maximum de 60 mois de salaire au taux de 7%, mais ils seront assortis soit d'une hypothèque sur le bien objet du prêt, soit d'une assurance vie.

Par mois de salaire, il faut entendre les émoluments, primes et gratifications (nets d'impôts) dont bénéficie l'intéressé à la date de l'octroi du crédit.

Il est précisé que la dispense d'intérêt sur la partie excédent le seuil de 10.000 dhs prévu pour les crédits sociaux, et les réductions d'intérêts sur les autres crédits sont mises fiscalement à la charge de l'établissement bancaire.

2. Les comptes créditeurs

De même, les établissements bancaires pourront exceptionnellement rémunérer les dépôts de leur personnel salarié. Cette rémunération correspondra au taux d'escompte de la Banque du Maroc de l'époque

II. La taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

Les banques sont redevables de la TVA²²⁰ au titre :

- leur propre chiffre d'affaires taxables.
- de certaines rémunérations qu'elles acquittent à des entreprises n'ayant pas d'établissements stables au Maroc et sur lesquels elles doivent prélever la TVA qu'elles versent au Trésor pour le compte desdites entreprises.

A. La taxe dont les banques sont redevables au titre de leur propre chiffre d'affaires

1. Le principe

Les banques sont redevables de la taxe sur toutes les rémunérations qu'elles perçoivent en contrepartie des services qu'elles rendent à leur clientèle et quelque soit l'appellation de ces rémunérations (intérêt, commissions, agios, frais...)

Toutefois, les banques ne sont pas redevables de la taxe lorsque l'opération se trouve hors champs d'application de la taxe expressément exonérée de cette taxe ou encore lorsque le montant perçu constitue une récupération à l'identique de certains frais (débours).

2. Les opérations hors champs d'application de la TVA

²²⁰Réponse du directeur général des impôts à l'époque « MEDAGHRI. ALAOUI. M », formant note explicative de la TVA du secteur bancaire daté du 05/04/1986 et adressé au directeur du groupement professionnel des banques du Maroc (GPBM), Direction général des impôts, non publiée.

a. Les opérations réalisées au Maroc

Les banques ne sont pas redevables de la taxe sur les revenus ou produits placés hors champs d'application de la taxe par le texte législatif réglementant la TVA.

Il en est ainsi :

- Des jetons de présence et dividendes perçus;
- Des plus-values sur cessions d'immobilisation, sauf livraisons à soi-même de constructions cédées avant la 4^{ème} année de leur achèvement;
- Des loyers de locaux non aménagés non soumis à la TVA;
- Des indemnités d'assurances perçues;

b. Les opérations réalisées avec l'étranger

Par ailleurs, la banque n'est redevable de la taxe sur une opération taxable par nature, que lorsque cette opération est « réputée faite au Maroc »²²¹.

***Le principe**

En vertu de l'article 3.2° dudit Dahir réglementant la TVA, une opération autre que la vente est réputée faite au Maroc « lorsque la prestation fournie, le service rendu, le droit ou l'objet loué sont exploités ou utilisés au Maroc ».

***L'application de la règle de territorialité**

Il ressort de cet article qu'une prestation de service est taxable au Maroc, lorsque le service est exploité ou utilisé au Maroc quelque soit le lieu du service rendu, la situation du bénéficiaire, le lieu du prestataire de service.

Les banques se situent au carrefour des relations commerciales et financières qu'entretient le Maroc avec les pays étrangers. A ce titre elles entretiennent des relations quotidiennes permanentes avec un nombre important de correspondants étrangers avec lesquelles doivent

²²¹ DGI, note explicative de la TVA du secteur bancaire daté du 05/04/1986 et adressé au directeur du GPBM. Op.cit.

se dénouer pour le compte de leur clientèle ou pour leur propre compte un nombre considérable d'opérations dont il est souvent difficile de délimiter la territorialité fiscale.

Toutefois, eu égard à l'imminence de l'application de la TVA, les banques appliqueront les principes suivants :

Les produits perçus par une banque marocaine qu'ils soient de source marocaine ou étrangère, sont taxables au Maroc, à l'exception des intérêts créditeurs perçus en rémunération de comptes à l'étranger.

Par contre, les rémunérations que pourrait percevoir la banque marocaine au titre des comptes en Dirhams convertible ouverts à des clients étrangers, doivent être considérées comme rémunérant un service utilisé ou exploité au Maroc et sont par conséquent taxable.

c. Les opérations exonérées

Certaines rémunérations perçues par les banques, dans le cadre de leur activité, sont expressément exonérées de la TVA, en vertu de l'article 4°, 5° et 12°.

c1. Les valeurs et titres d'emprunt de l'État ou garantis par l'État

-Le principe

L'article VII 4°, exonère « les opérations d'escompte, de réescompte et les intérêts des valeurs de l'État et des titres d'emprunt garantis par lui, ainsi que les diverses commissions allouées pour placement des mêmes valeurs²²² ».

-L'étendue de l'exonération

- L'exonération porte sur des opérations d'escompte, de réescompte et les intérêts perçus sur les titres et valeurs ainsi que les diverses commissions perçues pour le placement de ces mêmes titres et valeurs.

- Lesdits titres et valeurs doivent être soit émis par l'État soit garantis par lui.

²²² Article VII, 4° de la loi sur la TVA.

- Lorsque lesdits titres sont émis par l'État, aucune difficulté ne se pose. Il s'agit en l'occurrence de bons de Trésor et de toutes les obligations garanties par l'État.

Par contre, lorsqu'il s'agit d'un emprunt non accompagné de l'émission de titres ou valeurs, (que ces titres et valeurs soient matériellement créés ou pas, comme c'est souvent le cas des bons de Trésor), il n'y a pas lieu d'appliquer l'exonération prévue par ce paragraphe 4.

L'opération, toutefois, pourrait être exonérée en vertu du paragraphe V du même article 7,4°, à la lumière duquel il convient d'analyser ladite opération.

c 2. Les avances et prêts consentis à l'État, aux collectivités locales et aux établissements publics

- Le principe

Le paragraphe V de l'article 7 exonère : « les opérations et les intérêts afférents aux avances et aux prêts consentis à l'État, collectivités locales et aux établissements publics par les sociétés autorisées à pratiquer ces opérations; l'exonération s'applique à tous les stades des opérations aboutissant à la réalisation des avances et prêts et à la mobilisation des effets créés en représentation de ces prêts²²³ ».

- L'étendue de l'exonération

- L'exonération s'applique à tous les prêts et avances visés quelque soient les modalités, les formes (par décaissement et/ou par signature) ou les supports de leur octroi.

- Organismes visés : l'État; collectivités locales et les établissements publics

-L'exonération s'applique :

*A tous les stades des opérations aboutissant à la réalisation des avances et prêts.

*A tous les stades aboutissant à la mobilisation des effets créés en représentation de ces prêts et avances, tant auprès de l'institut d'émission que d'autres organismes financiers.

c3. Les opérations de crédit immobilier, agricole, artisanal ou des crédits de banques populaires

²²³ Article 7, paragraphe V de la loi sur la TVA.

-Le Crédit immobilier, agricole et artisanal

L'exonération s'applique à tous les crédits, quelque soit leur forme, lorsqu'ils ont pour objet le financement soit d'une opération soit d'une activité immobilière, agricole, ou artisanale.

Cette exonération n'est subordonnée en vertu du texte, à aucune condition relative à la nature du bénéficiaire (personne physique, personne morale), ou encore à l'identité du prêteur (banque commerciale, crédit immobilier, banque agricole...) ou encore à la forme que peut revêtir ce crédit dans la mesure où il est destiné à une des activités visées par le texte.

-Les débours

Il arrive fréquemment que la banque en sa qualité de mandataire, pour le compte de ses clients, engage certains frais dont elle demande à ces derniers le remboursement.

Il est admis, que, lorsque les conditions suivantes sont remplies, les dépenses facturées au client, ne sont pas à inclure dans le chiffre d'affaires taxable.

- La dépense engagée par la banque incombe légalement au client et la banque engage ladite dépense pour le compte de ce dernier.
- La banque répercute sur son client ladite dépense strictement à l'identique.

Il en découle que toute dépense n'incombant pas normalement au client ou toute dépense même incombant à ce dernier mais non refacturée à l'identique (forfait), est à inclure dans le chiffre d'affaires taxable de la banque.

B. La taxe due au titre des rémunérations versées à des non résidents

1. Le principe

Les banques marocaines sont également redevables de la taxe sur les rémunérations versées à des correspondants ou à d'autres personnes non établies au Maroc, lorsque les conditions suivantes sont réalisées²²⁴ :

- Le service rendu par la personne étrangère est réputé « utilisé ou exploité » au Maroc.
- La personne étrangère bénéficiaire de la rémunération n'a pas désigné un représentant accrédité auprès du Ministère des Finances pour satisfaire, pour son compte, aux obligations mises à la charge de cette personne en sa qualité de redevable de la taxe (déclaration et versement de la taxe).

2. L'application

a. Les dépenses concernant des frais généraux

Les frais généraux autres que les frais et commissions bancaires ne posent en principe pas de difficulté particulière, dans la mesure où la banque rémunérant le service est supposée l'utiliser là où elle se situe (Maroc).

C'est ainsi que les rémunérations versées par une banque marocaine pour des services tels que : étude, expertise comptable, organisation, audit..., doivent faire l'objet du prélèvement de la taxe par la banque, dans la mesure où le bénéficiaire de ladite rémunération n'a pas désigné un représentant accrédité au Maroc.

b. Les frais et commissions bancaires

Le caractère taxable ou non des rémunérations versées par une banque marocaine à ses correspondants étrangers, doit être apprécié au regard des règles de territorialité, et en fonction de la nature réelle de chacune de ces opérations en vue de déterminer si le service rémunéré est « utilisé ou exploité au Maroc ».

Toutefois et en règle générale, les commissions et frais réclamés par les correspondants étrangers au titre de leurs prestations de service, du fait qu'ils rémunèrent des opérations effectuées à l'étranger, ne sont pas taxables au Maroc en vertu de la règle de la territorialité.

²²⁴ En vertu de l'article 57 du Dahir réglementant la TVA.

c. Les taxes ouvrant droit à déduction

c 1- Le principe

Les taxes ayant grevé des charges ou des acquisitions d'immobilisation liées à une activité taxable, ainsi que les taxes versées à des assujettis sont déductibles entre les mains des banques à l'exclusion de celles ayant grevé des opérations exclues du droit à déduction en vertu de l'article 22 de la loi relative à la TVA.

c 2- L'application

-La taxe grevant une charge liée à une activité taxable

L'intégralité des éléments du chiffre d'affaires d'une banque n'est pas nécessairement soumise à la TVA. En effet, certains produits de la banque sont soit exonérés soit hors champs d'application de la taxe. Or, en application des dispositions des articles 17 à 22 du Dahir réglementant la TVA²²⁵, et particulièrement l'article 20, la banque ne peut opérer la déduction de taxes payées en amont que dans la limite du rapport existant entre son chiffre d'affaires taxable et son chiffre d'affaires total (prorata), à l'exception des opérations de refinancement.

Les éléments de calcul du prorata chez les banques sont les suivants :

Au numérateur : Le chiffre d'affaires taxable TTC (Toutes Taxes Comprises).

Au dénominateur : Le numérateur augmenté des opérations exonérées en vertu de l'article 7 et des opérations hors champs d'application de la taxe.

En d'autres termes le chiffre d'affaires des banques à faire figurer au dénominateur, se compose du cumul des éléments figurants :

*D'une part dans le compte d'exploitation générale :

- Produits des opérations de trésorerie et des opérations avec les intermédiaires Financiers;
- Intérêts perçus sur crédits à la clientèle;

²²⁵ Jean Celeste, *Taxes sur le chiffre d'affaires*, Mohammedia : Imprimerie. de Fédala, 1980, p :43.

-Autres produits sur prestations bancaires;

-Revenus des immeubles;

-Autres revenus accessoires;

*Et d'autres parts dans le Compte de Pertes et Profits :

-Produits exceptionnels taxables;

-Produits sur exercices antérieurs taxables diminués des pertes sur exercices antérieurs taxables.

-La taxe versée à des assujettis

Une taxe n'est déductible que lorsqu'elle a été versé à un assujetti et qu'elle a fait l'objet d'une facture régulièrement établie.

- L'application

. L'achat et frais généraux engagés par les banques

Les dépenses relatives à des opérations autres que les frais et charges bancaires stricto sensu ne posent pas de problème de forme puisque ces dépenses font normalement l'objet d'une facture établie par le fournisseur ou le prestataire de service, adressée à la banque cliente, et au vu de laquelle elle procède au règlement de ladite dépense.

Bien entendu, ces factures devront remplir les conditions de forme exigées par les textes en vigueur, en particulier la mention apparente de la taxe, les références du fournisseur et les modalités du règlement.

. Les charges bancaires (stricto sensu)

Particularité du mode de facturation

Les banques, de par la particularité de leur activité sont souvent amenées à servir des intérêts créditeurs qui ne font pas l'objet, comme c'est le cas dans les achats ordinaires, d'une facture établie par le fournisseur ou par le prestataire.

Il est à préciser que ce sont toujours les banques qui, dans le respect tant de la réglementation que des conditions bancaires, se substituent à leurs "fournisseurs" (clients prêteurs); et ce, en établissant le décompte des intérêts créditeurs dont elles les créditent avant de leur adresser l'avis de crédits correspondant.

En effet, exiger de leur client prêteur qu'il lui adresse préalablement à tout versement d'intérêts une facture traditionnelle ne peut se concevoir pour les banques dans ce cas d'espèces.

Par conséquent, lorsque le bénéficiaire de ces intérêts est redevable de la taxe au titre des intérêts créditeurs et lorsque l'avis de crédit qui lui est adressé, par la banque, fait ressortir de manière apparente la taxe afférente à ces intérêts, la banque bénéficie alors, du droit de déduire ladite taxe.

Par contre, lorsque la banque reçoit de son confrère marocain un avis de crédit pour les intérêts que ce dernier lui verse et pour lesquels elle n'établit pas de facture, ladite banque est redevable de la taxe sur les intérêts ainsi perçu que l'avis de crédit mentionne ou non la taxe.

Bien entendu, si ledit confrère, a omis de mentionner la taxe dans l'avis de crédit, il ne peut prétendre à la déduction de ladite taxe.

Identification du régime fiscal du bénéficiaire

Comme le droit à déduction est soumis à la condition que le bénéficiaire des intérêts (client, confrère ou correspondant), soit un redevable de la taxe. La banque doit donc, pour bénéficier du droit à déduction, distinguer les clients assujettis de ceux qui ne le sont pas. Le critère de cette distinction réside dans les dispositions de la loi qui décide que les produits financiers (intérêts créditeurs) sont taxables entre les mains de tout bénéficiaire lorsque ces produits entrent dans le cadre de la gestion de son patrimoine commercial.

A cet égard, il convient de rappeler que l'ouverture d'un compte courant et assimilé est réservé aux personnes morales et aux personnes physiques déclarées commerçantes, alors que les comptes de chèques sont affectés aux personnes non commerçantes.

Par conséquent, toute rémunération créditée à un compte courant constitue un revenu taxable entre les mains du bénéficiaire et ouvre, de ce fait, droit à déduction chez la banque, dans la mesure où l'avis de crédit adressé au bénéficiaire fait mention de la taxe.

- **L'immobilisation**

La taxe sur la valeur ajoutée ayant grevé l'acquisition de voitures utilisées pour le transport de fonds, des valeurs, et du matériel ouvre droit à déduction dans la limite du prorata précédemment défini.

- **La déclaration pour le compte de non résident**

Compte tenu de la multitude des correspondants étrangers de chaque banque marocaine, les banques établiront mensuellement une déclaration unique au titre de la TVA retenue sur les rémunérations taxables versées à l'ensemble de ces correspondants.

Toutefois, pour les opérations avec d'autres prestataires non résidents, il sera établi une déclaration individuelle pour le compte de ces prestataires.

III. Les droits d'enregistrement

Les actes de sociétés sont régis essentiellement par le code général des impôts.

A. Le régime de droit commun

Vue de cet angle, la fusion se traduit par une dissolution-augmentation de capital ou par une dissolution-constitution.

Bien qu'organiquement lié, les deux facteurs de chacune des combinaisons seront traités séparément au titre de l'impôt concerné.

1. La situation de la société absorbée

La dissolution intervient au moment où la société absorbée fait apport de la totalité de son patrimoine. Toutefois, cette dissolution n'entraîne pas liquidation. En effet, c'est la société elle-même qui fait apport de son patrimoine qui est rémunérée par des actions de la société bénéficiaire distribuées aux actionnaires. De ce fait, on ne peut parler de partage, et par conséquent, de l'application des droits d'enregistrement en la matière²²⁶.

Seul l'acte de dissolution ne comportant ni obligation, ni libération, ni transmission de biens et n'ouvrant pas droit à la perception de droits proportionnels, sera soumis en la matière au droit fixe de 200 dirhams²²⁷.

2. La situation de la société absorbante

Suivant les cas il s'agira soit d'une augmentation de capital, soit d'une constitution de société nouvelle.

L'apport en société, quand il est fait à titre pur et simple, est assujéti à un droit d'apport fixé à 1% avec un minimum de perception de 1000 dirhams²²⁸. Ce droit est liquidé aux taux des mutations à titre onéreux dans le cas d'apports en nature (immeubles, fonds de commerce, droits réels immobiliers...) selon la nature du bien apporté. Subiront le même droit; au même taux; les apports grevés de passif à due concurrence.

B. Le régime particulier des fusions

Ainsi taxée sur le plan de droit commun, le poids fiscal apparaît contraignant et c'est, précisément dans le but d'épargner cette charge fiscale aux sociétés, qui voudraient prendre la décision de fusionner, qu'un régime spécial a été institué.

Les avantages qu'il prévoit peuvent être cernés au niveau de la nature des biens apportés et de leur taxation, ainsi qu'à celui de la nature de l'apport.

²²⁶ Note circulaire N° 714 formant instruction générale relative aux droits d'enregistrement, Direction générale des impôts, 2004.

²²⁷ Article 135 du CGI.

²²⁸ En vertu de l'article 133 du CGI.

1. La nature des biens apportés

En matière de droit commun, l'apport d'un immeuble par exemple à une société est soumis au droit de mutation à titre onéreux au taux de 6% dans le cas général.

Mais, s'agissant des fusions, la loi fixe ce droit à 1% quelle que soit la nature des biens apportés sur les actes portant fusions de sociétés²²⁹.

L'avantage fiscal est important : l'apport d'un immeuble se trouve frappé d'un droit de 1% au lieu de 6%.

2. La nature de l'apport

L'apport en société peut être fait soit à titre pur et simple, soit à titre onéreux quand l'apporteur reçoit une contrepartie pécuniaire échappant aux aléas de l'entreprise et dans ce cas il s'agira, plutôt, d'une cession. De même, l'apport est réputé pour partie, fait à titre onéreux quand il est grevé d'un passif dont l'acquêt²³⁰ incombe à la société bénéficiaire dudit apport, et comme tel, il est assujéti aux droits de mutation à titre onéreux à concurrence du passif qui l'affecte.

Toutefois, et dans le même ordre d'idées, l'article 133, D, 10° institue la dispense de la prise en charge du passif des droits de mutation y afférents.

Section 2. Le nouveau cadre d'incitation et d'encouragement aux fusions-scissions

La réforme fiscale de 1984 instituant la TVA en 1986, l'IS en 1987, l'IR en 1990 et la codification du système fiscal marocain instituée par l'article 5 de la loi de finances n°43-06 pour l'année budgétaire 2007²³¹ a normalisé le régime conventionnel de 1984 relatif à certaines dispositions de la fiscalité des fusions. Désormais, la norme fiscale marocaine doit en conséquence faire application de la norme fiscale internationale.

²²⁹ Article 133 du CGI D, 10°.

²³⁰ L'acquêt est constitué par le patrimoine social de la société.

²³¹ Promulguée par le Dahir n°1-06-232 du 10 Hijja 1427 (32 Décembre 2007).

En ce qui concerne l'accord DGI-GPBM, qui n'a pas été dénoncé par aucune des parties vu son importance stratégique aussi bien pour l'administration que pour les banques, son application demeure elle légale au vu des nouvelles dispositions du CGI.

En outre, la loi de finances 2010 a institué un régime d'encouragement aux fusions portant sur des avantages fiscaux (I) renforcé par des mesures d'ordre institutionnel et organisationnel (II).

I. Les mesures fiscales

Dans le cadre de la politique d'encouragement des opérations de restructuration et de concentration des sociétés et afin d'améliorer leur compétitivité pour faire face à la concurrence internationale, l'article 7 de la loi de finances pour l'année budgétaire 2010 a complété l'article 247 du C.G.I., par un paragraphe XV qui prévoit un régime fiscal transitoire en faveur des opérations de fusion et de scission réalisées entre le 1^{er} janvier 2010 et le 31 décembre 2012²³².

Ce nouveau régime s'applique aux sociétés passibles de l'impôt sur les sociétés obligatoirement ou sur option.

Il est à rappeler que les sociétés peuvent opter pour ce nouveau régime transitoire comme elles peuvent opter à l'un des régimes permanents prévus au C.G.I., à savoir celui de droit commun ou celui de faveur prévu à l'article 162 dudit code.

A. Le régime transitoire des opérations de fusion et de scission introduit par la loi de finances pour l'année 2010

Il faut rappeler qu'en matière d'impôt sur les sociétés, le C.G.I. ne prévoit aucun régime de faveur pour les opérations de scission. Ces opérations sont assimilées à une cessation d'activité, qui se traduit par une imposition immédiate des plus-values de cession, selon les conditions de droit commun.

²³² Projet de note de service portant sur les dispositions fiscales de la loi de finance de 2010, Direction générale des impôts, non publiée.

Le nouveau régime prévu à l'article 247-XV du C.G.I. a repris les dispositions de l'article 162 du C.G.I. avec les modifications suivantes :

- au lieu d'une imposition immédiate, la prime de fusion ou de scission (plus-value) réalisée par la société absorbante, correspondant à ses titres de participation dans la société absorbée (actions ou parts sociales) est exonérée ;
- au lieu de l'étalement sur une période maximale de dix (10) ans, l'imposition des plus-values nettes réalisées sur l'apport des éléments amortissables à la société absorbante est étalée sur la durée d'amortissement chez ladite société ;
- au lieu de l'étalement sur une période maximale de dix (10) ans, les plus-values latentes réalisées sur l'apport à la société absorbante des titres de participation détenus par la société absorbée dans d'autres sociétés, bénéficient chez la société absorbante d'un sursis d'imposition jusqu'à la cession ou le retrait de ces titres ;
- au lieu de l'imposition immédiate, les plus-values latentes résultant de l'échange de titres détenus par les personnes physiques ou morales, dans la société absorbée par des titres de la société absorbante, bénéficient du sursis d'imposition jusqu'à leur retrait ou cession ultérieure ;
- l'extension de ce nouveau régime particulier de fusion aux opérations de scissions totales, qui se traduisent par la dissolution de la société scindée et l'apport intégral des activités autonomes à d'autres sociétés existantes ou nouvellement créées.

B. Les conditions d'éligibilité au nouveau régime des fusions et des scissions

Le bénéfice de ce régime transitoire est subordonné au respect des conditions suivantes²³³ :

La société, absorbante ou née de la fusion ou de la scission, doit déposer au service local des impôts dont dépendent la ou les sociétés fusionnées ou scindées, en double exemplaire et dans

²³³ Projet de note de service portant sur les dispositions fiscales de la loi de finance de 2010, Direction générale des impôts, non publiée, op.cit.

un délai de trente (30) jours suivant la date de l'acte de fusion ou de scission, une déclaration écrite accompagnée :

- d'un état récapitulatif des éléments apportés comportant tous les détails relatifs aux plus values réalisées ou aux moins-values subies et dégageant la plus-value nette qui ne sera pas imposée chez la ou les sociétés fusionnées ou scindées ;
- d'un état concernant, pour chacune de ces sociétés, les provisions figurant au passif du bilan avec indication de celles qui n'ont pas fait l'objet de déduction fiscale ;
- de l'acte de fusion ou de scission dans lequel la société absorbante ou née de la fusion ou de la scission s'engage à :
 - reprendre, pour leur montant intégral, les provisions dont l'imposition est différée ;
 - réintégrer, dans ses bénéfices imposables, la plus-value nette réalisée par chacune des sociétés fusionnées ou scindées sur l'apport de l'ensemble des titres de participation et des éléments de l'actif immobilisé, lorsque ces sociétés possèdent des terrains construits ou non dont la valeur d'apport est égale ou supérieure à 75 % de la valeur globale de l'actif net immobilisé.

Dans ce cas, la plus-value nette est réintégrée au résultat du premier exercice comptable clos après la fusion ou la scission ;

- réintégrer, dans ses bénéfices imposables, la plus-value nette réalisée par chacune des sociétés fusionnées ou scindées uniquement sur l'apport des éléments amortissables, lorsque la proportion de 75% de la valeur globale de l'actif net immobilisé n'est pas atteinte.

Dans ce cas, la plus-value nette réalisée sur l'apport des éléments amortissables est réintégrée dans le résultat fiscal, par fractions égales, sur la période d'amortissement desdits éléments.

La valeur d'apport des éléments amortissables est retenue :

- comme base de calcul des amortissements des éléments apportés à la société absorbante ;
 - comme valeur d'acquisition pour le calcul des plus-values réalisées ultérieurement à la date de la fusion, en cas de cession ou de retrait des éléments apportés par la société absorbée.
- ajouter aux plus-values constatées ou réalisées ultérieurement à l'occasion du retrait ou de la cession des éléments non amortissables (terrains, fonds de commerce, etc.), les plus-values qui ont été réalisées par la société fusionnée ou scindée et dont l'imposition a été différée ;

La non déductibilité des provisions pour dépréciation pendant toute la durée de leur détention, des titres apportés par la société absorbée à la société absorbante ;

Le désistement de la société absorbante du droit au report de ses déficits cumulés figurant dans la déclaration fiscale du dernier exercice précédant la fusion ou la scission.

C. Le cas particulier de fusion ou de scission avec effet rétroactif

Lorsque l'acte de fusion ou de scission comporte une clause particulière qui fait remonter l'effet de la fusion ou de la scission à une date antérieure à la date d'approbation définitive de cet acte, le résultat d'exploitation réalisé par la société absorbée au titre de l'exercice de ladite fusion ou scission est rattaché au résultat fiscal de la société absorbante, à condition que :

- ✓ la date d'effet de la fusion ou de la scission ne soit pas antérieure au 1^{er} jour de l'exercice de la société absorbée au cours duquel l'opération de fusion ou de scission est intervenue ;
- ✓ la société absorbée ne déduise pas de son résultat fiscal les dotations aux amortissements des éléments apportés, du fait que la société absorbante a commencé à comptabiliser ces dotations parmi ses charges déductibles.

D. La date d'effet et durée de validité du nouveau régime

L'article 7 de la loi de finances pour l'année budgétaire 2010 a limité la durée d'application de ce dispositif aux actes de fusion ou de scission établis et légalement approuvés par les sociétés concernées durant la période allant du 1er janvier 2010 au 31 décembre 2012.

E. La régularisation en cas de non respect des conditions du nouveau régime

En cas de non respect de l'une des conditions citées ci-dessus aussi bien de forme que de fond, l'administration fiscale procède à la régularisation de la situation de la ou des sociétés fusionnées ou scindées selon la procédure accélérée de rectification des impositions²³⁴.

F. Le délai de prescription

Une dérogation au principe de la prescription prévu à l'article 232 du C.G.I a été instituée²³⁵.

Ainsi, les droits complémentaires, la pénalité et les majorations y afférentes dont sont redevables les contribuables n'ayant pas respecté l'une des conditions prévues à l'article 247-XV du CGI sont rattachés au premier exercice de la période non prescrite, même si le délai de prescription a expiré.

Par ailleurs, l'article 7 précité a introduit également la même dérogation au principe de la prescription concernant le régime particulier de fusion de sociétés prévu à l'article 162 du C.G.I.

²³⁴ Article 221 du C.G.I.

²³⁵ Article 7 de la loi de finances pour l'année budgétaire 2010.

II. Les mesures d'accompagnement du dispositif fiscal

Les mesures fiscales sont des mesures nécessaires mais qui ne sont pas suffisantes pour encourager les fusions acquisitions bancaires. Par conséquent, le législateur a introduit certaines mesures visant à compléter le <<package>> des encouragements. En effet, la nouvelle loi bancaire, accompagnée de la réforme des nouveaux statuts de la banque centrale a consacré l'autonomie de cette dernière. De même, les mesures prudentielles dans la gestion des établissements de crédit, en l'occurrence, les accords de Bâle II et Bâle III ont renforcé la vigilance des banques dans la gestion des risques. En effet, grâce à cette vigilance et aussi grâce à la non exposition des banques marocaines dans leurs relations avec le reste du monde, que le secteur financier en général et le secteur bancaire en particulier est resté relativement intact et épargné de la crise financière mondiale de 2008.

A. Au plan du cadre institutionnel et organisationnel des banques

1. La nouvelle Loi bancaire selon les standards des accords de Bâle II.

La nouvelle loi bancaire converge vers les principes fixés par le comité de Bâle, ce qui présage une évolution du système bancaire marocain, notamment à travers la titrisation et les dérivés de crédit qui font l'objet de projets de textes de loi.

Les filiales françaises présentes au Maroc ont bénéficié de l'assistance de leur maison mère pour adapter les règles du groupe à l'international aux conditions du pays. Les banques à capitaux marocains ont entrepris un travail structurel important qui leur a permis de développer une expertise propre à leur organisation et au contexte marocain.

2. Les nouveaux statuts de la Banque centrale consacrent son autonomie

Les statuts de la Banque centrale (Bank Al-Maghrib) ont été réformés le 13 janvier 2005²³⁶ puis mis en application en même temps que la nouvelle Loi bancaire publiée en mars 2006. Les principaux apports des nouveaux statuts de la Banque Centrale consistent à consacrer l'autonomie de Bank Al-Maghrib en matière de politique monétaire, clarifier les attributions de Bank Al-Maghrib en matière de politique de change, supprimer les concours financiers au

²³⁶ Fiche de synthèse sur le secteur bancaire Marocain, réalisée par la mission économique du consulat de France le 08/08/2007.

Trésor en situation normale, éliminer les activités incompatibles avec sa fonction de supervision bancaire et réviser le contrôle comptable exercé sur la Banque centrale.

3. La commercialisation des produits islamiques

Le Maroc s'apprête à apporter une innovation majeure à son système bancaire national : l'introduction de « produits alternatifs », autrement dit des produits bancaires respectant les règles de la Chariâa islamique. Le principe général est le partage des risques, des pertes et des bénéfices entre la banque et l'acteur du projet.

Cette mesure favoriserait ainsi la bancarisation du pays et consoliderait les flux d'investissements en provenance des pays du Golfe qui peuvent souhaiter que leurs fonds soient gérés selon ces règles²³⁷.

B. Au plan de l'insertion des banques dans l'environnement économique et social

Ces dernières années ont été exceptionnelles pour le système financier international. Elle a été marquée par des turbulences financières fortes et prolongées qui ont fragilisé l'environnement macro-économique et, par là même, les conditions d'exercice des activités bancaires.

Dans ce contexte, Bank Al-Maghrib a pris une série de mesures pour rehausser le niveau de la surveillance prudentielle exercée sur le secteur bancaire, adapter les priorités de ses actions et réorienter ses contrôles.

Bien que les banques marocaines aient été épargnées par la crise, la conjoncture invite à poursuivre la consolidation du dispositif de gestion des risques afin de renforcer la résilience du système bancaire et financier.

Les enseignements tirés des expériences récentes ont montré, en effet, que des dispositifs efficaces de surveillance macro-prudentielle revêtent une grande importance pour la prévention et la résolution des crises systémiques.

²³⁷ Un projet de loi sur les banques islamiques sera adopté en septembre 2012 à l'occasion de l'ouverture de la session extraordinaire du Parlement marocain.

Aussi, et tout en se fondant sur sa plus grande autonomie et son pouvoir de contrôle renforcé, Bank Al-Maghrib a inscrit ses actions dans une perspective plus large visant la stabilité financière.

Malgré la crise financière en 2008, les dossiers examinés par le Comité des Établissements de Crédit ont porté sur le déploiement de certaines banques sur le plan continental, l'ouverture du marché bancaire marocain à de nouveaux entrants étrangers et la normalisation de l'activité de plusieurs sociétés de transfert de fonds.

Ainsi, Bank Al-Maghrib a procédé à l'octroi de 9 agréments²³⁸ en faveur de :

- deux banques espagnoles pour l'ouverture de succursales bancaires opérant principalement avec les marocains résidant en Espagne, les espagnols résidant au Maroc et les entreprises espagnoles ayant un courant d'affaires avec le Maroc ;
- deux sociétés de financement pour la restructuration de l'actionnariat avec changement de contrôle de l'une et l'extension du champ d'activités de l'autre ;
- cinq sociétés intermédiaires en matière de transfert de fonds.

Elle a également donné son accord préalable pour :

- la prise, par ATTIJARI WAFABANK , du contrôle de deux banques au Sénégal et au Mali;
- la création, par deux banques, de filiales bancaires en Mauritanie ;
- la prise, par une banque, de participations dans le capital de deux banques au Niger et à la République Démocratique du Congo ;
- la création, en France, par une banque d'une société financière dédiée aux Marocains résidant à l'étranger ;
- l'ouverture, par une banque, de deux bureaux de représentation, en Italie et en Espagne.

²³⁸ BAM, rapport annuel de la direction de la supervision bancaire 2009, Rabat.

Par ailleurs ces dernières années ont connu un accroissement significatif des rencontres avec les dirigeants des banques et leurs comités d'audit pour échanger sur les questions ayant trait principalement à la stratégie, à la gouvernance et à la gestion des risques.

Parallèlement, le contrôle permanent s'est mobilisé, aux côtés du contrôle sur place, à l'effet d'évaluer les répercussions potentielles de la crise financière internationale sur le secteur bancaire. Un suivi rapproché du niveau et de la qualité des engagements détenus sur les contreparties étrangères a été assuré en vue de relever toute exposition susceptible de recéler des risques accrus. De plus, les banques ont été invitées à communiquer des « reporting » plus détaillés et plus fréquents sur leurs expositions.

Le dispositif de contrôle permanent a été complété par un ensemble d'indicateurs permettant d'évaluer de manière plus affinée les risques de crédit portés sur les secteurs sensibles à la dégradation de la conjoncture économique. Ces indicateurs portent notamment sur les engagements des banques envers les secteurs de la promotion immobilière, du tourisme, du textile et de l'industrie automobile.

En matière d'impôt sur les sociétés, la convention conclue en 1984 entre la Direction des Impôts et le GPBM traite des conditions faites à la clientèle lors de l'octroi du crédit, des provisions à la clientèle, des arrangements amiables conclus avec la clientèle et les pertes qui peuvent en résulter, des cadeaux à la clientèle et des taux appliqués au personnel sur les comptes débiteurs et créditeurs.

Quant à la TVA, l'accord signé par la Direction des Impôts et le GPBM en complément de la convention précise que les banques sont redevables de la TVA au titre de leurs propres chiffres d'affaires taxables et aussi au titre de certaines rémunérations qu'elles acquittent à des entreprises n'ayant pas d'établissements stables au Maroc et sur lesquelles doivent prélever la TVA et qu'elles versent au Trésor.

Quand aux droits d'enregistrement, ils diffèrent selon qu'il s'agisse du droit commun ou du régime de faveur.

Pour favoriser les opérations de concentrations en général et des fusions en particulier, des mesures incitatives de la loi de finances de 2010, sont accompagnées d'autres mesures d'ordre institutionnel et organisationnel telles que la nouvelle loi bancaire et la refonte des statuts de Bank Al Maghrib qui répondent aux exigences des standards internationaux du Comité de Bâle ont été mises en œuvre à compter de 2010 et prorogées jusqu'au 31 décembre 2012.

Titre 2. Évaluation du régime fiscal des fusions au Maroc

Le secteur bancaire contribue à environ 20% des recettes fiscales relatives à l'IS et la TVA. Les opérations de restructuration et de concentration intervenues durant les années 2000 ont contribué à l'amélioration du rendement fiscal des banques, et par voie de conséquences au financement des dépenses publiques.

Cependant, il importe d'évaluer l'apport de la fiscalité a phénomène de la concentration des banques au Maroc. Pour ce faire, le choix d'une approche privilégiant l'analyse technique et fiscale de deux cas de fusion des grandes banques marocaines en l'occurrence BCP-SMDC d'une part et BCM-WAFABANK d'autre part.

Ces deux opérations de fusions permettent de vérifier : dans quelle mesure la fiscalité encourage t-elle la concentration des banques? Est-ce que le régime de faveur des fusions est plus avantageux que le régime de droit commun ?

Comme il a été signalé, il n'existe pas au Maroc un régime spécifique aux banques, et ce pour deux raisons. La première résulte du fait que la fusion et la concentration des entreprises au Maroc ne constituaient pas une priorité durant les années antérieures à la décennie 90. La deuxième raison est que les capitaux des banques exerçant au Maroc sont constituées pour leur majorité, notamment de cinq grandes institutions bancaires, des filiales des banques étrangères particulièrement françaises.

Par ailleurs, l'occasion d'institution d'un Code Général des Impôts en 2007 n'a pas pu donc moduler le régime de la fusion des banques malgré le mouvement de concentration et de fusion qui s'est développé à partir de l'an 2000.

L'évaluation du régime fiscal des fusions portera donc sur l'impact du coût fiscal de chacun des deux régimes : régime de droit commun et le régime de faveur.

Il est à noter que le coût fiscal résultant de la fusion doit intégrer le risque afférant au contrôle fiscal obligatoirement engagé suite à la fusion du fait de la disparition juridique de la société absorbée.

L'impôt qui est concerné par la fusion-acquisition est principalement l'IS. Toutefois, les droits d'enregistrement, la TVA et l'IR sont concernés par la fusion pour l'évaluation des provisions pour risques et le contrôle fiscal.

Ainsi, au cours des dernières années, les fusions bancaires marocaines réalisées ont été contrôlées par l'administration fiscale et ont fait l'objet de redressements importants.

Le premier chapitre sera consacré à l'étude du processus juridique des deux principales fusions qu'a connues le système bancaire marocain à savoir la fusion BCP - SMDC et la fusion BCM - WAFABANK (section 1) et l'étude de l'incidence fiscale du régime fiscal des deux types de fusions précitées (section 2)

Le deuxième chapitre traitera les principaux chefs de redressement opérés par le contrôle fiscal dans le cadre des opérations de fusions des banques et des établissements de crédit.

Chapitre 1. Impact du régime fiscal sur les banques en cas de fusion

Outre les données juridiques et financières, acteurs des opérations de fusions doivent prendre en compte les conséquences fiscales de l'opération. En effet, le fisc, ne peut pas rester inactif vis-à-vis des opérations de concentration d'une ampleur stratégique et financières considérables. Aussi, le législateur fiscal a prévu des dispositions qui préservent les intérêts du trésor.

La neutralité du droit fiscal, et partant, son réalisme, font que toutes les opérations de concentrations doivent calculer la charge de l'impôt avant le dénouement de l'opération.

Ainsi, le fisc est considéré comme un créancier tentaculaire et cherche à collecter l'impôt. Il demande la perception des droits d'enregistrement. Il s'agit de l'acte d'apport au niveau de la société absorbante, et l'imposition des plus-values d'apport au niveau de la société absorbée.

Toutefois, dans le but d'accompagner les opérations de fusions, le droit fiscal a apporté des mesures de faveur « avantages fiscaux » aux sociétés désirant se regrouper. Ces mesures qu'on peut qualifier de timides et suspensives sont assorties malheureusement de conséquences très contraignantes, pouvant par-là vider les avantages fiscaux de tout sens.

Ainsi, à côté des mesures de droit commun consistant, outre autres, en l'imposition immédiates des plus values d'apport, le législateur fiscal a mis en place un régime de faveur conditionnel des opérations de fusion des banques. Ceci sans nuancer les conséquences d'une vérification spontanée des comptes des banques fusionnées.

Pour l'évaluation de l'impact du régime fiscal, il nous est apparu opportun d'étudier deux cas de fusion qui présentent deux régimes d'application différents : le régime de droit commun et le régime de faveur.

Il s'agira dans une première section d'analyser le processus juridique de la fusion. Dans une deuxième section, l'analyse de l'incidence fiscale du choix du régime fiscal nous permettra d'évaluer les conséquences fiscales.

Section 1. Le processus juridique de la fusion

La fusion a pour conséquence directe d'une part la cessation de l'activité de la société absorbée et sa dissolution anticipée et d'autre part la naissance d'une autre agrandie par l'augmentation de son patrimoine et l'élargissement de ses activités et qui est en l'occurrence la société absorbante. La réalisation de ladite fusion passe par un processus juridique et l'accomplissement de certaines formalités édictées par la législation en vigueur en la matière.

Pour la société absorbée qui mettra fin à l'exercice de son activité, ses associés se réunissent en assemblée pour se concerter et prendre une décision par laquelle leur société va disparaître et ils transfèrent son patrimoine à une autre personne morale contre des participations dans le capital de la société absorbante.

Pour la société absorbante, les associés se réunissent pour décider de l'acceptation de nouveaux associés qui auront leur mot à dire dans le tour de table qui concernera l'avenir de leur société.

Pour concrétiser les décisions, les associés des deux sociétés sont tenus de suivre un processus juridique édicté par la législation et qui permettra de garantir les intérêts des deux parties.

Par ailleurs, en parallèle de cet aspect, il est intéressant d'observer dans quelle mesure, les banques fusionnées respectent-elle le processus juridique des fusions.

Il s'agira dans un premier temps de traiter les formalités juridiques et administratives de la fusion, puis dans un deuxième temps, il s'agira d'étudier l'incidence du régime fiscal.

I. Le respect des formalités juridiques et administratives de la fusion

A. Les motifs et buts de la fusion

L'absorption de la SMDC par la BCP répondait aux vœux à la fois des autorités monétaires et des actionnaires de la SMDC face à la persistance de la détérioration des fondamentaux de la banque²³⁹.

En effet, après un premier plan de restructuration initié par les autorités monétaires portant sur une recapitalisation à hauteur de 625.921 MDH²⁴⁰ avec la participation de la BCP et de la BMCE à hauteur respectivement de 28,5% et 14,25%, les principaux indicateurs ont poursuivi leur détérioration.

Une deuxième recapitalisation s'est avérée nécessaire en 2001 ayant porté le capital social à 800.000.000 dh avec le retrait de l'actionnariat français, la BCP étant devenue majoritaire à hauteur de 75,11%. Ainsi l'intégration de la SMDC au CPM a été par préférence à d'autres alternatives.

Elle permettait le maintien de l'activité au sein d'un groupe financièrement puissant et structuré et apportera un meilleur confort aux actionnaires minoritaires.

La préparation du processus d'intégration est conduite avec maîtrise et professionnalisme assurant toutes chances de succès à cette restructuration.

Quant à la fusion-absorption par la société BCM de la société WAFABANK, elle visait à optimiser les coûts, renforcer les capacités technologiques, accroître la part de marché et renforcer les potentialités financières. Il s'agit d'une fusion-absorption basée sur une réelle synergie dans les structures, les moyens humains, matériels ou financiers et dans la gestion.

Les objectifs de cette fusion-absorption résident dans la complémentarité qui caractérise ces sociétés notamment au niveau²⁴¹ :

²³⁹ Tribunal de Commerce de Casablanca, projet de fusion entre la BCP et la SMDC.

²⁴⁰ BNDE, Rapport annuel, 2002, op.cit.

²⁴¹ Tribunal de Commerce de Casablanca, projet de fusion entre la BCM et WAFABANK.

- du champ d'activité commun;
- du capital humain respectif et l'expérience accumulée par leurs ressources humaine;
- de la synergie des expertises;
- de l'amélioration de la productivité en développant les synergies, tant au niveau opérationnel, commercial, financier qu'au niveau du réseau.

Ce nouvel opérateur constitue le « champion national » et se place dans la perspective d'un rayonnement régional et de compétition internationale, en situant ses performances aux meilleurs standards internationaux.

B. La date d'effet et réalisation de la fusion

1. La rétroactivité de la fusion

Conformément aux dispositions de l'article 225 de la loi 17-95, il était précisé que la présente fusion aura un effet rétroactif au 1^{er} Janvier 2002.

En conséquence, les opérations réalisées par la SMDC à compter du 1^{er} Janvier 2002 et jusqu'à la date de réalisation définitive de la fusion seraient considérées de plein droit comme étant faites pour le compte de la BCP qui supportera exclusivement les résultats actifs et passifs de l'exploitation des biens transmis.

De ce fait, la SMDC a transmis à la BCP tous les éléments composant son patrimoine dans l'état où ledit patrimoine se trouvait à la date de réalisation définitive de la fusion.

2. La date de réalisation définitive

Les Conseils d'Administration des deux sociétés avaient convenu de fixer au 31 Décembre 2002 la date de réalisation définitive de la fusion²⁴².

De ce fait, la clause de rétroactivité stipulée ci-dessus couvrait toute l'exploitation de l'exercice 2002.

²⁴² Tribunal de Commerce de Casablanca, projet de fusion entre la BCP et la SMDC, op.cit.

Pour le cas Wafabank-BCM, pour convenir des conditions de l'opération, les organes d'administration de la société absorbée et de la société absorbante avaient décidé d'utiliser les comptes arrêtés au 31 Août 2004²⁴³.

Ces comptes ont notamment servi à déterminer les éléments d'actif et de passif qui ont été apportés par l'absorbée avec prise en charge du passif par la société absorbante.

C. Les autorisations préalables

1. L'autorisation du Ministre de l'Économie et des Finances

La BCP est autorisée à continuer à exercer son activité en qualité de banque²⁴⁴ suite à sa fusion-absorption avec la SMDC par Arrêté du Ministre de l'Économie et des Finances du 3 Avril 2002 dûment publié au Bulletin Officiel n°5039 du 16 Septembre 2002, ledit arrêté Ministériel a été promulgué après avis conforme du Comité des Établissements de Crédit émis le 2 Avril 2002.

2. L'autorisation du Comité Transitoire

Conformément aux dispositions de la Loi 12/96 portant réforme du Crédit Populaire du Maroc, le Comité Transitoire institué avait autorisé la fusion de la SMDC par voie d'absorption par la BCP lors des délibérations du 29 Janvier 2002.

D. La communication

1. La communication aux Commissaires aux comptes

²⁴³ Tribunal de Commerce de Casablanca, projet de fusion entre la BCM et la WAFABANK, op.cit.

²⁴⁴ Article 25 du Dahir portant Loi n°1-93-417 du 6 Juillet 1993 relatif à l'exercice de l'activité des Établissements de Crédit et de leur contrôle.

Les Conseils d'Administration de la BCP et de la SMDC ont communiqué la convention de fusion aux commissaires aux comptes respectifs des deux sociétés au moins 45 jours avant la date des Assemblées Générales Extraordinaires appelées à se prononcer sur le projet de fusion²⁴⁵.

Les conseils d'administration des deux sociétés ont mis également à la disposition des commissaires aux comptes tous documents, rapports d'analyse, rapports d'évaluation et d'expertise, procès verbaux, de nature à faciliter l'exécution de leur mission.

2. La communication aux actionnaires

La BCP et la SMDC ont mis à la disposition de leurs actionnaires respectifs à leur siège social trente jours au moins avant la date de l'assemblée générale extraordinaire appelée à se prononcer sur la fusion, le projet de convention de fusion avec les autres documents²⁴⁶.

3. La publication de la convention de fusion

Le projet de fusion était déposé au Greffe du Tribunal de Commerce de Casablanca et a fait l'objet d'un avis inséré dans un journal d'annonces légales et au Bulletin Officiel²⁴⁷.

Le dépôt au Greffe et les publications légales avaient eu lieu au moins 30 jours avant la tenue de la première Assemblée qui était appelée à statuer sur l'opération.

Les créanciers des deux sociétés participant à la fusion étaient ainsi informés de l'ouverture de la période des oppositions²⁴⁸.

II. La détermination du rapport d'échange

A. BCP-SMDC

²⁴⁵ Conformément aux dispositions de l'article 233 de la loi 17-95.

²⁴⁶ Conformément à l'article 234 de la loi sus-visée.

²⁴⁷ Conformément à l'article 226 de la loi sus-visée.

²⁴⁸ Conformément à l'article 239 de la loi sus-visée.

1. Les méthodes d'évaluation utilisées

L'action BCP a fait l'objet d'une évaluation par le Cabinet ERNEST & YOUNG sur la base du bilan au 31 Décembre 2000 et du business plan 2001-2004 et d'expertises indépendantes.

Cette valeur de l'action BCP a fait l'objet par ERNEST & YOUNG d'une actualisation sur la base des comptes du 31 Décembre 2000 et du business plan actualisé.

L'action SMDC a été évaluée par le Cabinet DELOITTE & TOUCHE. Le choix du Cabinet a été réalisé en accord entre la BCP et deux représentants d'actionnaires minoritaires.

L'évaluation BCP conduite par ERNEST & YOUNG et celle de la SMDC conduite par DELOITTE & TOUCHE ont été réalisées avec les mêmes méthodes de valorisation.

Toutefois compte tenu des spécificités particulières à chacune des deux entités, les méthodes de valorisation jugées non adaptées ont été écartées pour l'une et l'autre des deux banques.

Les risques juridiques et fiscaux identifiés par les Cabinets ont été intégrés.

2. L'augmentation de capital

La BCP avait augmenté son capital de 575.528.800 dirhams à 588.805.100 dirhams par émission de 132.763 actions nouvelles de 100 dirhams de nominal chacune entièrement libérées attribuées aux actionnaires de la SMDC autres qu'elle-même, compte tenu de la renonciation de la BCP à se rémunérer elle-même en qualité d'actionnaire de la SMDC²⁴⁹.

3. La parité d'échange et prime de fusion

Le cabinet DELOITTE & TOUCHE a été chargé de la détermination de la parité d'échange après revue contradictoire avec le Cabinet ERNEST & YOUNG des approches de valorisation respectives et validation de leur concordance conformément à la loi.

²⁴⁹ Tribunal de Commerce de Casablanca, projet de fusion entre la BCP et la SMDC, op.cit.

Les propositions de parité ont été dûment validées par les mandataires des sociétés intervenant à la fusion et aboutissant à :

L'échange s'effectuera sur la base d'une action BCP contre quinze actions SMDC, d'où la création compte tenu du nombre d'actions formant le capital de la SMDC et la renonciation de la BCP à se rémunérer elle-même en tant qu'actionnaire de la SMDC soit, 132.763 actions BCP²⁵⁰.

La BCP avait augmenté son capital d'un montant de 13.276.300 dirhams. La différence entre la valeur du patrimoine transmis par la SMDC et le montant de l'augmentation de capital de la BCP soit 56.822.705 dirhams a constitué la prime de fusion provisoire. Cette fusion été corrigée en fonction des apports réels à la date de réalisation de la fusion.

B. BCM-WAFABANK

1. Les méthodes d'évaluation utilisées

La valeur des actions, aussi bien de l'absorbée que de l'absorbante, a été arrêtée d'un commun accord, comme suit :

- Pour la société WAFABANK, compte tenu de la valeur globale de cette dernière retenue par des transactions récentes et de son cours boursier et en particulier les offres publiques initiées sur son capital durant 2004, ce qui devra se traduire par la correction des valeurs comptables pour certains éléments notamment les immobilisations corporelles (terrains et constructions) et incorporelles (droits au bail et fonds commercial). A cet effet, des expertises par des évaluateurs indépendants ont permis d'estimer la valeur d'apport des biens immobiliers et des droits au bail.
- Pour BCM, compte tenu de la valeur globale de cette dernière retenue par des transactions récentes et en particulier la valeur retenue pour la parité d'échange appliquée à l'occasion de l'offre publique d'échange initiée sur les actions composant le capital de WAFABANK courant du mois de Mai 2004.

²⁵⁰ Idem.

A ce titre il est à souligner que les méthodes d'évaluation retenues lors des offres publiques susvisées et également retenues à l'occasion de la fusion, portent sur :

Moyenne des cours : évaluation par la moyenne des cours boursiers de BCM et de WAFABANK en vigueur à la Bourse de Casablanca, pondérés par les volumes sur une période allant de 1 à 6 mois avant le dépôt de l'offre au CDVM et sur une période allant de 1 à 6 mois avant l'annonce du rapprochement des deux entités en Novembre 2003.

Comparables boursiers locaux : évaluation sur la base des multiples de bénéfice (Price Earning Ratio : PER) et d'actif net (P/B) d'un échantillon de banque commerciale marocaines cotées, présentes dans les activités de banque de réseau, de gestion d'actifs et de banque de financement et d'investissement, soit un profit d'activité semblable de BCM et de WAFABANK. Cet échantillon se compose de BMCE, de BMCI, de Crédit du Maroc et de la BCM et de WAFABANK;

Comparables boursiers internationaux : évaluation de BCM et de WAFABANK sur la base des multiples moyens d'un échantillon de sociétés internationales comparables (Zone MENA : Middle East and North Africa).

Transactions comparables : évaluation de BCM et de WAFABANK sur la base de multiples moyens d'un échantillon de banques internationales ayant fait l'objet d'une transaction récente.

2. Les apports à titre de fusion à la société absorbante

a. L'évaluation des biens de WAFABANK

La société WAFABANK, en vue de sa fusion par voie d'absorption par la société BCM, apportait dans les conditions ordinaires de fait et de droit prévues en pareille matière à l'absorbante, qui acceptait, toute propriété de ses biens, droits et obligations, sans exception ni réserve, tel que le tout a été présenté à la date de réalisation définitive de l'apport fusion.

b. Les biens et droits transmis

Actif net apporté

La valeur de l'actif net apporté s'élevait par conséquent à²⁵¹ :

Montant total de l'actif de l'absorbée : 41.464.921.655 dh

A retrancher : Montant du passif exigible de l'absorbée : 36.097.010.899 dh

Soit un total actif net apporté : 5.367.910.756 dh.

Engagement hors bilan

Étaient également transmis à la société absorbante les engagements hors bilan de la société absorbée.

3. L'évaluation des titres de la société absorbante

Les titres de la société absorbante étaient évalués à un montant total de 18.302.280.100 DH correspondant à 19.265.558 actions existantes, soit une valeur arrondie de 950 DH par action.

a. Les conditions des apports

Propriété et jouissance de l'actif- Transmission du passif- Effet rétroactif

- La société BCM a eu la propriété et la jouissance des biens et des droits de la société absorbée WAFABANK à compter du jour où ces apports ont été définitifs par suite de la réalisation définitive de la fusion.

- L'ensemble du passif de la société WAFABANK, à la date de la réalisation définitive de la fusion, ainsi que l'ensemble des frais, droits et honoraires, y compris les charges fiscales et d'enregistrement occasionnées par la dissolution de la société absorbée ont été transmis à la société absorbante et pris en charge par elle.

- Conformément aux dispositions de l'article 225 de la loi 17/95, il est précisé que la fusion avait un effet rétroactif au 1^{er} septembre 2004.

²⁵¹ Tribunal de Commerce de Casablanca, projet de fusion entre la BCM et la WAFABANK. Op.cit.

4. La rémunération des apports : rapport d'échange et augmentation de capital

a. La rémunération des apports de l'absorbée et rapport d'échange

L'estimation totale des biens et droits apportés par la société absorbée ressort à un actif net total apporté de 5.376.910.756 DH représentant 6.457.637 actions, soit une valeur unitaire de 831,25 dh par actions.

L'action de la société absorbante étant estimée pour les besoins de la fusion à une valeur unitaire arrondie de 950 dh.

Le rapport de parité entre les actions BCM et les actions WAFABANK retenu s'établit à sept (7) actions BCM pour huit (8) actions WAFABANK.

b. La création des actions

L'apport de la société WAFABANK était rémunéré par l'attribution aux actionnaires de cette dernière société, de 5.650.432 actions de 100 dh chacune, à créer par la société absorbante qui a augmenté en principe son capital d'une somme de 565.043.200 dh.

Cependant, la société absorbante possède 6.418.737 actions WAFABANK lui donnant droit à 5.616.394 (nombre arrondi) de ses propres actions. Comme elle ne peut les détenir, la BCM renonçait expressément à cette attribution. En conséquence, elle n'augmentait son capital que d'une somme de 3.403.800 dh par création de 34.038 actions nouvelles d'une valeur nominale de 100 dh qui étaient attribuées aux actionnaires de WAFABANK autres que la société absorbante suivant le rapport d'échange sus-indiqué.

c. La prime de fusion

La différence entre :

- D'une part la valeur de l'apport d'actif net fait par la société absorbée.
- Et d'autre part la valeur nominale des actions effectivement créés, au titre d'augmentation de capital par la société absorbante pour rémunérer les actionnaires de l'absorbée ainsi que la valeur pour laquelle les actions de WAFABANK figurent au bilan de la BCM sera inscrite à

un compte « prime de fusion » au passif de la société absorbante et sur lequel porteront les droits des actionnaires anciens et nouveaux.

Sur la base de la valeur nette des apports à la date de référence choisie comme il est dit ci-avant :

Le montant prévu de la prime de fusion ressort à 28.931.825 dh

A savoir :

Valeur nette des apports à la date de référence choisie : 5.367.910.756,25 dh

A retrancher :

-Le montant de l'augmentation effective de capital : 3.403.800 dh

-La quote part de l'actif net apporté correspondant à : 5.335.575.131,25 dh

La participation de BCM dans WAFABANK

Égal Montant prévu de la prime de fusion : 28.931.825 dh

Section 2. L'incidence fiscale du régime fiscal de fusion

Pour toute entreprise, l'optimisation de la charge fiscale fait partie des objectifs que tout gestionnaire essaiera de réaliser car il permettra d'une part de réduire les charges et d'autre part gérer de manière optimale la trésorerie.

L'opération de fusion entre deux ou plusieurs sociétés a des conséquences fiscales directes sur les deux différentes entités qui pèsent sur la parité d'échange des actions et qui sont déterminantes pour l'évaluation des patrimoines. C'est ainsi que les décideurs ont le choix entre les deux régimes qui sont institués par la législation fiscale et qui n'ont pas les mêmes conséquences fiscales sur la société absorbée et la société absorbante.

Pour les banques, le choix du régime fiscal lors d'une opération de fusion n'est pas fortuit. Il s'inscrit dans le cadre de la stratégie fiscale de la banque. De même, il est fonction des calculs des risques fiscaux. On présentera ici les deux cas de figure, d'une part, le régime de droit commun qui a été choisi par les conseillers de la fusion BCP-SMDC et d'autre part le régime de faveur pour lequel ont opté ceux de la fusion BCM-WAFABANK.

I. Le régime de droit commun : cas BCP-SMDC

A première vue, le régime de droit commun paraît pénalisant. Toutefois, les spécificités du cas BCP-SMDC le rendent avantageux. Il s'agit, en occurrence, du déficit enregistré par la SMDC. Ce dernier est atténué par la plus value réalisée lors de l'apport. En outre, le portefeuille client de la SMDC était grevé de provisions. Il s'agissait d'un énorme montant de créances en souffrance. La BCP a préféré acquérir la SMDC « nette d'impôts ». Autrement dit, elle ne voulait pas avoir des problèmes avec le fisc.

A. L'analyse fiscale de la fusion

1. Les droits d'enregistrement

Les droits d'enregistrement exigibles sur les procès-verbaux de mise en dissolution de la SMDC ont été intégrés dans les charges de l'exercice 2002 s'ils ont été payés avant le 31 Décembre 2002 ou intégrés sous forme de provision au bilan de réalisation définitive qui a été arrêté au 31 Décembre 2002.

Les droits d'enregistrement concernant les apports nets de la SMDC à la BCP suite à l'augmentation de capital qui en découle étaient à la charge de la BCP. Le droit d'apport applicable est de 0,5% de la valeur des apports nets avec dispense des droits de mutation afférents à la prise du passif de la SMDC²⁵².

2. L'impôt sur les sociétés

Les deux sociétés déclaraient de soumettre la fusion au régime fiscal de droit commun en matière d'impôt sur les sociétés avec l'application des abattements sur les plus-values²⁵³.

A cet effet, la SMDC souscrivait la déclaration de résultat fiscal de l'exercice 2002 dans les 45 jours de la date de réalisation de la fusion fixée au 31 Décembre 2002 soit au plus tard le 15 Février 2003.

²⁵² En vertu de l'article 93 du Code de l'Enregistrement.

²⁵³ Article 19-II de la loi 24-86 sur l'IS.

3. La taxe sur la valeur ajoutée

La SMDC avait procédé au transfert pur et simple du crédit de TVA dont elle disposait au jour de la réalisation définitive de la fusion.²⁵⁴

Le transfert portait aussi bien sur le crédit de TVA ressortant de la déclaration souscrite au titre du mois de Décembre 2002 que les droits à déduction de TVA non encore récupérés pour non survenance du fait générateur de la récupération.

Concernant les produits d'exploitation taxables à la TVA non encaissés au 31 Décembre 2002 et devant figurer à l'actif en attente de prélèvement aux clients, la BCP s'engageait à acquitter la TVA correspondante au fur et à mesure de l'encaissement desdits produits²⁵⁵.

De convention expresse, la SMDC mettait à la disposition de la BCP les détails de ces produits par clients et devrait intégrer au bilan du 31 Décembre 2002 le montant de la TVA facturée non collectée correspondante.

D'une manière générale, la SMDC avait fourni à la BCP tous documents et toutes informations permettant à cette dernière de justifier à l'Administration fiscale de la réalité des droits à déduction de TVA qui lui ont été transférés et de TVA dont elle serait redevable.

B. L'analyse financière de la fusion

L'opération de fusion absorption a été réalisée avec la BCP (détenant 75,11 % du capital de la SMDC) sur la base des comptes des deux banques, arrêtés au 31/12/2001, date de clôture du dernier exercice social de la société absorbée.

Il s'agit d'une fusion avec effet rétroactif au 01/01/2002. Les conseils d'administration des deux sociétés ont convenu de fixer au 31/12/2002 la date de réalisation définitive de la fusion.

²⁵⁴ Article 21-2° de la loi 30/85 régissant la TVA.

²⁵⁵ Article 35 de la loi 30/85.

La clause de rétroactivité a couvert de ce fait toute l'exploitation de l'exercice 2002.

1. Les provisions pour risques fiscaux :

Le bilan de fusion fait état de provisions pour risques fiscaux, liées à l'exploitation des actifs et passifs de cette dernière, transmis à la BCP.

Ces provisions pour risques fiscaux se chiffrent à 9.597.000 DH.

Tableau 12 : Provisions pour risques fiscaux de la SMDC

Nature des provisions	Montants	Observations
Provision pour risque de rappel TVA	1.398.000	Réintégré au résultat Fiscal
Provision pour risque de rappel IGR sur salaires	2.650.000	Réintégré au résultat fiscal
Provision pour risque de complément Patente à payer	4.489.000	Non réintégré au résultat fiscal
Provision pour risque de complément TU & TE à payer	1.060.000	Non réintégré au résultat fiscal

Source : Projet de fusion entre la BCP et la SMDC.

2. La présentation de postes comptables pouvant comporter des redressements fiscaux

a. Les provisions pour créances en souffrance

Les créances en souffrance ont été transmises dans le cadre de la fusion, nettes de provisions et d'agios réservés au 31/12/2001.

Tableau 13 : Méthodes d'évaluation des créances sur la clientèle

Créances saines	Soldes comptables
Créances en souffrance	Montant des créances nettes de provisions et d'agios réservés au

	31/12/2001.
Créances en souffrance complémentaires	Déclassement additionnel au 31/12/2001 de créances à risques avec provisions calculées selon les règles de BAM ; créances identifiées par DELOITTE & TOUCHE après revue des comptes d'engagements.

Le stock des provisions pour créances en souffrance au 31/12/2001 a été repris au 01/01/2002 par la contrepartie du compte de charges « créances irrécupérables ». Ainsi, toutes les créances litigieuses ont été passées en pertes définitives.

Provisions déduites de l'actif (tableau B14 de la liasse fiscale)

	Encours 2000	Dotations 2001	Reprises 2001	Encours 2001
Provisions créances sur la clientèle	804.076.000	103.033.000	71.975.000	826.676.000

Le montant de l'encours 2001 est inexact²⁵⁶.

On relève aussi un écart important entre le montant des créances sur la clientèle figurant au bilan au 31/12/2001, et le montant des mêmes créances sur la clientèle ayant fait l'objet d'apport dans le cadre de la fusion, soit :

Tableau 14 : Ecart entre créances déclarées et créances apportées

Valeur d'apport des créances sur la clientèle (31/12/2001)	1.709.581.161,06
Solde comptable brut des créances sur la clientèle au 31/12/2001	1.449.715.000,00
Ecart	259.866.161,00

Source : Bilan au 31/12/2001 et projet de fusion.

Créances en souffrance au 31/12/2001 : 838.620.000²⁵⁷

On relève par ailleurs des discordances entre les soldes d'autres comptes du bilan de l'exercice 2001 ayant servi comme base à la fusion, et les mêmes comptes figurant dans la convention de fusion. Exemples :

²⁵⁶ Le total devant ressortir des éléments dudit tableau B14 de la liasse fiscale est de 835.134.000.

²⁵⁷ Etat B2 de la liasse fiscale.

Tableau 15 : Différence entre valeurs bilan et valeurs apport

Comptes	Valeur d'apport	Valeur bilan
	31/12/2001 en KDH	31/12/2001 en KDH
Créances sur établissements de crédits et assimilés	515.928	515.537
Créances sur la clientèle	1.709.581	1 449.715
Dépôts clientèle	2.599.855	2.422.587
Dettes envers établissements de crédits et assimilés	151.517	35.708

Source : Bilan au 31/12/2001 et projet de fusion.

b. Les provisions pour pertes et charges

Des provisions pour engagements donnés, inscrites au passif du bilan de l'exercice 2000 pour 140.000.000 DH ont disparu en 2001. Le compte de produits et de charges (CPC) de cet exercice ne fait pas état de contrepartie correspondant à cette opération. Les autres annexes aux déclarations fiscales, notamment le tableau des provisions ne font pas état du sort réservé aux provisions en question.

c. Les immobilisations incorporelles

Le montant global des immobilisations incorporelles est évalué à 2.820.000 DH (8 agences dont 3 à Casablanca). Il est à noter que le montant comptabilisé au titre des immobilisations incorporelles au 31/12/2001 est de 980.000 DH.

d. Les immobilisations corporelles

Les immeubles d'exploitation et hors exploitation ont été évalués selon l'acte de fusion à leur valeur marchande.

Le mobilier, matériel de transport, matériel informatique, et une partie des aménagements ont été évalués à leur valeur nette d'amortissements (VNA).

La valeur globale d'apport des immobilisations corporelles a été estimée à 181.833.679 DH contre un montant net d'amortissements de 151.406.000 DH, immobilisé à ce titre.

La plus value qui en résulte a été comptabilisée en 2002 au compte « produits non courants », alors que la comptabilisation correcte est de constater en produits le montant global de la cession, et en charges, la VNA des immobilisations cédées. Cette anomalie est sans incidence sur le résultat, mais constitue un indicateur sur le respect des règles comptables.

Il y a lieu de souligner que la convention de fusion a prévu l'apport du matériel de transport pour sa VNA. Or l'examen des annexes à la déclaration fiscale déposée au titre de l'IS au nom de la SMDC au titre de l'année 2002, fait état de moins value sur cession de matériel de transport pour un montant de 567.840 DH.

e. L'examen du tableau de passage du résultat comptable au résultat fiscal

Déduction à tort au titre des dividendes sur titres de placement pour un montant de 1.848.907,72 DH (exercice 1999).

Non prise en compte des réintégrations fiscales déclarées dans la détermination du résultat net fiscal pour un montant de 2.951.580,26 DH (exercice 1999) et 2.904.743,86 DH (exercice 2000). Le résultat fiscal déclaré au titre de ces exercices est par conséquent minoré.

f. L'analyse de l'évolution des résultats déclarés par la SMDC (1999 à 2001)

Exercice 1999

Le résultat comptable de l'exercice 1999 s'est établi à un déficit de 91.522.347 DH contre un bénéfice de 8.570.742 au titre de l'exercice 1998. Cette baisse importante du résultat s'explique essentiellement :

- Par une augmentation importante des dotations aux provisions pour créances en souffrance qui se sont inscrites à 127.082.324 en 1999 contre 20.561.100 en 1998. Il est à souligner que les créances douteuses et contentieuses ont atteint un montant de 691.783.045, soit 24% du total des engagements et le cumul des provisions s'est inscrit à un montant de 607.931.333., soit un taux de provisionnement de 87,87%.

- Une baisse des produits d'exploitation bancaire²⁵⁸. Cette baisse trouve son origine principalement dans l'affaiblissement des intérêts perçus sur les crédits à la clientèle²⁵⁹ et des produits des opérations de trésorerie et des opérations avec les intermédiaires financiers²⁶⁰ et dans une moindre mesure des autres produits sur opérations bancaires²⁶¹.

Il est à souligner par ailleurs que cet exercice enregistre :

- des créances irrécupérables couvertes par des provisions d'un montant de 8.206.941
- des pertes sur exercices antérieurs de 1 216 947.00
- et des moins values sur réalisation de titres de participation et de filiales pour un montant de 5 000 000.00

On note par ailleurs la comptabilisation de produits sur exercices antérieurs pour un montant de 958.208 et des reprises de provisions d'une part utilisées (13.206.941) et d'autre part devenues disponibles (18.268.737).

Exercice 2000

Le résultat comptable de l'exercice 2000 s'est établi à un montant de -92.842.000 DH contre un déficit de 91.522.347 au titre de l'exercice 1999 soit une augmentation du déficit d'un montant de 1.319.653 durant cette période. Ce qui dénote une stagnation de la situation déficitaire de la société qui a tendance à devenir chronique.

En effet :

- Les produits d'exploitation bancaire se sont inscrits à un montant de 234.880.000 en baisse par rapport à l'exercice 1999 de 11.599.781
- Les charges d'exploitation bancaires ont atteint un montant de 86 748 000.00 contre 111 219 141.00 en 1998.

²⁵⁸ 246.479.781 en 1999 contre 275.289.981 en 1998.

²⁵⁹ 158.171.151 en 1999 contre 169.862.634 en 1998.

²⁶⁰ 43.756.837 en 1999 contre 55.472.039 en 1998.

²⁶¹ 44.557.793 en 1999 contre 49.955.308 en 1998.

Cette baisse de l'activité bancaire s'explique essentiellement par une baisse des créances sur la clientèle passant de 2.186.648.950 en 1999 à seulement 1.761.745.000 en 2000, et plus particulièrement la baisse des crédits de trésorerie et des crédits d'équipement.

- Néanmoins, le résultat net bancaire s'est amélioré en enregistrant une hausse de 9,52% en passant de 135.260.000 en 1999 à 148.132.000 en 2000. Cette amélioration s'explique principalement par une baisse moins que proportionnelle des produits d'exploitation bancaire par rapport aux charges d'exploitation bancaire.

Tableau n°16 : Coefficients d'élasticité des produits d'exploitation bancaires aux charges d'exploitation bancaires

	99/98	00/99	01/00
Δ Produits d'exploitation	-10,46	-4,70	-4,71
Δ charges d'exploitation	-17,11	-22,00	-6,97
Δ Produits d'exploitation bancaires/ Δ charges d'exploitation bancaire	0,61	0,21	0,67

Source : Etats financiers de la SMDC au titre des années 1998 à 2001.

- Le résultat Brut d'Exploitation dégage, au même titre que 1999, un solde négatif avec une légère détérioration de 2,39%. Cette situation de déficit chronique s'explique par ordre d'importance :
 - Par l'importance des dotations aux provisions ayant atteint un montant de 139 032.00 KDH en 2000 contre 127 052.00 KDH en 1999, soit une augmentation de 9.43%
 - Par l'importance des charges générales d'exploitation comparativement au niveau de l'activité de la banque. Ainsi, Ces frais absorbent plus que 44% des produits d'exploitation bancaire et plus que 81% - en moyenne- du Produit Net Bancaire sur la période 1999-2001.

Tableau n°17 : Charges générales d'exploitation par rapport au PNB

	1999	2000	2001
Charges générales d'exploitation	102.409.408	119.725.000	124.254.000
PNB	135.260.640	148.132.000	143.113.000
Charges générales d'exploitation / PNB x 100	75,71	80,82	86,82

Source : Etats financiers de la SMDC au titre des années 1998 à 2001.

Aussi les postes les plus importants des charges générales d'exploitation en dehors des frais de personnel sont :

Entretiens et réparations et plus particulièrement « entretiens et réparations informatiques »²⁶².

✓ Honoraires.

✓ Cotisations.

✓ Dons et subventions.

✓ Autres frais de gestion.

Exercice 2001

L'exercice 2001 enregistre un déficit comptable de 17.553.000.00 dh en baisse par rapport à l'exercice 2000 de 81,20%. Cette amélioration du résultat s'explique :

- en premier lieu, par la baisse des dotations aux provisions et pertes sur créances irrécouvrables d'un montant de 84.760.000 dh, soit un taux de décroissance de 43,06%
- en deuxième lieu, par une réduction des autres charges générales d'exploitation qui sont passées de 14.778.000 dh en 2000 à 1.495.000 dh en 2001. Cette réduction a compensé la hausse des charges externes inscrites à 34.545.000 contre 19.341.000 en 2000.
- et en troisième lieu, à une augmentation des produits d'exploitation non bancaire soit 4 804 000.00 en 2001.

²⁶² Ayant atteint en 2000 un montant de 7.687.557 contre 1.492.554.07 en 1999.

La persistance du déficit s'explique toujours comme pour l'exercice précédent par l'importance des dotations aux provisions pour créances en souffrance et engagements par signature en souffrance qui s'élèvent, pour cet exercice à 103.034.000, et des charges générales d'exploitation. Ces dernières ont englouti plus de 86% du produit net bancaire.

En dehors de ces observations, il est à souligner que :

- La banque sert des intérêts sur des comptes à vue créditeurs pour un montant de 5.981.000 dh. Ces derniers ne sont pas déductibles du fait que la rémunération des comptes à vue est interdite par la loi sauf pour les comptes sur carnets et les comptes en dirhams convertibles
- Les autres charges externes ont atteint le montant de 20.665.000
- Cet exercice comptabilise des produits sur titres de participations pour un montant de 163.430 dh alors sur le tableau fiscal la banque a déduit un montant de 510.000dh, soit à reprendre un montant de 346.570 dh.

Exercice 2002

Concernant l'exercice 2002, toutes les opérations d'exploitation réalisées durant la période intercalaire entre la date de réalisation effective de la fusion à savoir le 31/12/2002 et la date de jouissance soit le 01/01/2002 ont été transférées à la Banque Centrale Populaire²⁶³.

La banque a comptabilisé en charges des dotations aux provisions pour créances en souffrance et engagements par signatures pour un montant de 23.897.000, et des pertes sur créances irrécouvrables pour un montant de 750.262.000.

Ces charges ont été contrebalancées par les reprises de provisions pour un montant de 750 522 KDH et des autres reprises de provisions pour un montant de 1 341 KDH.

²⁶³ Conformément au projet de fusion entre la BCP-SMDC.

Ceci confirme que la banque a cédé les créances nettes de provisions et a procédé à l'assainissement de toutes les créances contentieuses en les passant en pertes définitives de l'exercice 2002. Il s'agit donc d'un abandon de créance non déductible fiscalement.

Il est important de signaler que les créances n'ont été cédées pas simplement nettes de provisions mais aussi nettes d'agios réservés. Ceci appelle les observations suivantes :

- Le nouveau plan comptable des établissements de crédit prévoit la comptabilisation au niveau de l'état de synthèse des créances nettes de provisions et d'agios réservés. Ce qui constitue une anomalie par rapport au principe comptable de non compensation édicté par la loi comptable n° 9-88. L'état de synthèse dans ce cas ne permet pas un suivi des provisions et des agios réservés.
- Sur le plan fiscal, les agios réservés doivent être déclarés au niveau des produits d'exploitation selon le principe de la créance acquise²⁶⁴ et aussi au motif qu'ils ont été abandonnés par la banque. Partant, les agios correspondant aux exercices non prescrits devraient être réintégrés au niveau du résultat fiscal desdits exercices.

Par ailleurs, l'exercice 2002 enregistre des dotations aux provisions pour risques, notamment pour risque fiscal (IGR, TVA, Patente, TU et TE), et pour charges de personnel. Les provisions pour charges de personnel ont été réintégrées de manière extra comptable. Il en est de même des provisions pour rappel d'IGR et de TVA.

II. Le régime de faveur : cas BCM-WAFABANK

Cette fusion marque un tournant dans le système bancaire puisqu'elle a contribué à la naissance du premier groupe bancaire marocain. Aussi juste à titre d'indication avant cette fusion la WAFABANK a subi un contrôle fiscal puis suite à la fusion un deuxième contrôle fiscal.

A. L'analyse fiscale de la fusion

²⁶⁴ Article 6 de la loi sur l'IS n° 24-86.

1. L'impôt sur les sociétés

En matière d'impôt sur les sociétés, les parties déclarent que la fusion est effectuée sous le bénéfice des dispositions du régime de faveur²⁶⁵.

2. La taxe sur la valeur ajoutée

Par application de l'article 21 de la loi 30-85 relative à la taxe sur la valeur ajoutée, le droit à déduction acquis par la société absorbée sera transféré à la société absorbante, la régularisation des déductions n'étant pas exigée en cas de fusion.

La société absorbante s'engage à acquitter, au fur et à mesure des encaissements des créances clients de la société absorbée qui lui sont apportées, la TVA correspondante²⁶⁶.

3. Les opérations antérieures

La société absorbante reprend le bénéfice et/ou la charge de tous les engagements d'ordre fiscal qui auraient pu être antérieurement souscrits par la société absorbée à l'occasion d'opérations antérieures ayant bénéficié d'un régime fiscal de faveur, notamment en matière de droits d'enregistrement, d'impôt sur les sociétés, ou de la taxe sur la valeur ajoutée.

Il s'agit notamment des plus values réalisées lors des fusions absorptions antérieures d'autres banques par WAFABANK et dont l'imposition a été transférée entre les mains de cette dernière et qui se décomposent comme suit :

a. La fusion absorption de la banque UNIBAN

-Plus value sur immobilisations incorporelles = 43.750.000 dh

-Plus value sur terrain = 1.639.000 dh

²⁶⁵ Article 20 de la loi 24-86 promulguée par le Dahir n°1-86-239 du 28 Rabii II 1407 (31 Août 1986) réglementant l'Impôt sur les Sociétés.

²⁶⁶ Conformément aux dispositions de l'article 35 de la loi 30-85.

b. La fusion absorption de la banque BBVA

-Plus value sur le fonds de commerce = 30.401.000 dh

-Plus value sur terrain = 314.000 dh

-Reliquat non intégré sur la plus value des éléments amortissables = 3.179.000 dh

4. Les observations découlant de l'analyse des états financiers de la banque

a- L'amortissement des Immobilisations

Concernant les dotations aux amortissements des immobilisations incorporelles, elles comprennent essentiellement les droits au bail et les brevets et marques. Elles sont généralement amorties sur une durée ne dépassant pas cinq ans.

Concernant les amortissements des immobilisations corporelles hors exploitation, il y a lieu de remarquer que les immobilisations hors exploitation qui ne participent pas dans l'activité imposable ne sont pas déductibles. Il y a lieu de s'assurer particulièrement du sort des immeubles acquis dans le cadre des dations en paiement. La banque procède à l'amortissement de la valeur totale des ces immeubles y compris les terrains

Globalement, on enregistre une valeur d'apport des immobilisations corporelles de 1.404.332.170,95 DH contre une valeur comptable de 1.111.237.152,58 DH, soit une plus value de 293.095.018,37²⁶⁷. Cette plus value est réalisée uniquement sur les terrains et les constructions. On note toutefois des moins values sur les immobilisations hors exploitation apportées (terrains et construction), soit respectivement 2.853.002 DH et 18.561.220 DH.

Les autres immobilisations corporelles ont fait l'objet d'apport pour leur valeur nette comptable.

Les immobilisations incorporelles ont été apportées pour 1.322.443.031 DH, contre une valeur comptable de 273.690.651 DH²⁶⁸, dégageant ainsi une plus value de 1.048.752.381 DH.

²⁶⁷ Projet de fusion entre la BCM et WAFABANK.

²⁶⁸ Idem.

Le fonds de commerce de WAFABANK a été valorisé à l'occasion de la fusion pour un montant de 1.019.164.354 DH sachant que sa valeur comptable au bilan était nulle.

b- Les titres de participation

Selon les principes comptables, sont considérés comme titres de participation, tous les titres dont la possession durable est estimée utile à l'activité de l'entreprise. Cette rubrique comprend aussi les prêts participatifs et les créances rattachées à des participations.

Une provision pour dépréciation est constituée après analyse, au cas par cas, des situations financières des sociétés.

Les provisions constituées sur les titres des sociétés étrangères ne sont pas déductibles²⁶⁹

c- Les intérêts sur crédits à la clientèle

Selon la méthode de comptabilisation retenue par la banque, les intérêts courus et non échus sont constatés dans le compte de résultat. Cependant, dès que le recouvrement d'une créance devient douteux, les intérêts sont réservés et ne sont comptabilisés en produits que lors de leur encaissement effectif.

Les créances clients ont été apportées pour leur montant net de provisions et d'agios réservés, soit 16.596.775.674 dhs, comme il ressort du tableau ci-après :

Tableau n°18 : Créances, provisions et agios réservés apportés

	Montant brut	Agios réservés	Provisions	créance nette sur la clientèle
Créances ordinaires	16.246.974.511,89	-	-	16.246.974.511,89
Créances pré douteuses	163.326.828,61	21.409.632,37	63.994.632,02	77.922.564,22
Créances	<u>268.842.482,06</u>	<u>91.428.610,25</u>	<u>111.350.973,24</u>	<u>66.062.898,57</u>

²⁶⁹ En vertu des dispositions de l'article 3 de la loi sur l'IS.

douteuses				
Créances compromises	4.577.330.758,53	2.072.588.593,13	2.298.926.466,08	205.815.699,32
TOTAL	21.256.474.581,09	2.185.426.835,75	2.474.272.071,34	16.596.775.674,00

Comme il ressort du tableau ci-dessus, le cumul des agios réservés en instance d'imposition, soit un montant de 2.185.426.835,75 a été apporté pour une valeur nulle, sachant par ailleurs que la convention de fusion donne le droit de suite à la société absorbante aussi bien sur le principal des créances clients que sur l'accessoire que sont les agios réservés.

Les agios réservés transférés par la société absorbée doivent présenter une certaine valeur d'apport, ne serait ce que du fait qu'ils ne sont pas tous irrécouvrables. Précisons à ce titre que les agios réservés en question portent sur le compromis, mais aussi sur le pré douteux, et le douteux. Il s'agit donc d'un élément actif ayant été apporté sans contre partie pécuniaire.

Les agios réservés ainsi apportés, constituant des créances acquises en vertu des dispositions de l'article 6 de la loi relative à l'IS, doivent être évaluées à leur valeur réelle conformément aux dispositions de l'article 6-5° de la loi sus mentionnée. Les agios réservés constituent des créances acquises à reprendre au niveau du résultat fiscal de la banque²⁷⁰.

d- Les provisions d'exploitation

Des provisions sont constituées pour couvrir les pertes probables pouvant résulter, soit du non recouvrement total ou partiel de créances en souffrance, soit de la mise en jeu d'engagements hors-bilan. Ces provisions sont évaluées conformément aux règles de Bank Al Maghrib relatives à la couverture par des provisions des créances en souffrance et viennent en diminution des créances brutes inscrites à l'actif.

Les autres provisions destinées à couvrir des risques déterminés sont également classées au passif du bilan.

Les provisions pour créances et engagements par signature en souffrance constituent une charge importante, plus particulièrement durant l'exercice 2003 comme cela a été signalé ci haut. Ainsi toutes les créances déclassées en 2003 en comptes contentieux et faisant l'objet de

²⁷⁰ Selon les dispositions de l'article 6 de la loi relative à l'IS.

provision durant cet exercice devraient pour leur majorité être des provisions irrégulière puisque constituées postérieurement à l'exercice de naissance du risque de perte en infraction à la fois des dispositions fiscales et comptables notamment les principes de prudence et de spécialisation des exercices remettant en cause ainsi le principe général d'image fidèle.

e- Les pertes sur créances irrécouvrables

Les déclarations de la société font ressortir des pertes sur créances irrécouvrables importantes qui doivent être vérifiées sur place pour s'assurer de leur conformité aux prescriptions légales.

Tableau n°19 : Créances sur créances irrécouvrables

Pertes sur créances irrécouvrables	2001	2002	2003	2004
	41.028.000	12.699.000	52.425.000	74.457.389

Source : élaboré par nos soins

B. L'analyse financière de la fusion

1. Le diagnostic financier de WAFABANK

a. L'évolution de l'activité de la banque

Prépondérance de l'activité de banque commerciale

On a constaté entre 2001 et 2003 une évolution soutenue de l'activité de banque commerciale en dépit de la persistance d'une conjoncture économique peu favorable et des résultats mitigés dans l'activité des marchés²⁷¹.

Tableau n°20 : Evolution d'activité

MDH	2001	2002	2003
Crédits par signature	7.243	6.671	6.305
Crédits par décaissement nets de provisions	15.608	16.029	17.574
Dépôts	28.164	30.523	32.427
Produit net bancaire	1.490	1.648	1.673
Résultat net	330	214	-399

²⁷¹ Données extraites des rapports annuels de la société WAFABANK de 2001 à 2003.

Fonds propres avant répartition des bénéfices	3.473	3.625	3.097
Total bilan	34.150	36.974	37.198

Source : Rapports Wafabank de 2001 à 2003.

Durant la période 2000 à 2003, le premier et le dernier exercice constituent des exercices qui marquent des étapes cruciales dans le changement de l'activité de la banque et l'amélioration de sa stratégie active au niveau des nouveaux produits, des nouvelles structures organisationnelles et procédures établies pour une meilleure gestion du risque bancaire et des rapports d'une part banque-entreprises, et d'autre part banque-particulier. En effet, pendant l'exercice 2000, l'évolution de l'activité s'est traduite par une croissance des dépôts clientèle de 6,4% établissant la part de marché de la banque à 11,96%. Ce résultat est dû à l'augmentation importante des comptes chèques ayant accusé une hausse de 19,1%, soit la plus forte hausse du système bancaire. Cette hausse a porté les dépôts non rémunérés dans la structure des dépôts à 63,5% les crédits à la clientèle ont enregistré une progression de 5,8% grâce notamment à l'augmentation des crédits à l'équipement (72,5%) et des crédits immobiliers (24,5%). La part de marché de la banque dans les crédits à la clientèle se situe à 12,33%.

Dans le même ordre, la banque a consolidé sa part du marché bancaire au niveau des ressources collectées auprès du segment des Marocains Résidents à l'Etranger (MRE) avec une amélioration de la structure des dépôts MRE grâce à un gain de part de marché.

Il y a lieu de constater aussi une activité soutenue dans la Banque des Entreprises et une large diversification du portefeuille crédits, par nature et par secteur économique. Ainsi, une performance significative est réalisée en matière de distribution de crédits immobiliers avec une production de 706 millions de dirhams, ce qui place le Groupe Wafabank en position de leader sur le marché du financement du logement hors Habitat Bon Marché (HBM).

En outre, une nette amélioration de l'efficacité commerciale du réseau est enregistrée grâce à un accroissement des ventes de produits de la bancassurance, qui fait de Wafabank le premier réseau placeur en la matière.

Wafabank a, par ailleurs, poursuivi son expansion avec l'ouverture durant l'année 2000 de deux nouvelles délégations à Clichy en France et Dortmund en Allemagne. Cette ouverture se justifie par le nombre important des MRE résidant dans ces villes.

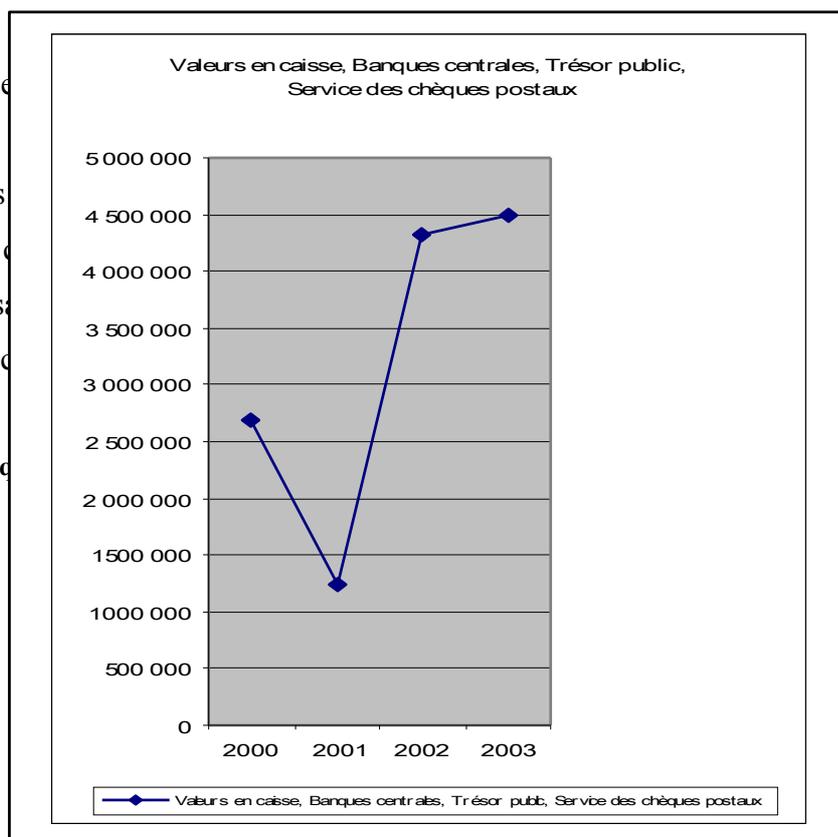
Malgré un environnement caractérisé par l'érosion des marges et la dégradation du risque, le marché des entreprises et de l'international continuent à occuper une place importante dans la stratégie et l'activité du Groupe Wafabank.

Ainsi, l'année 2000 s'est caractérisée par une amélioration de la part de marché de la banque dans les échanges commerciaux du Maroc avec l'étranger. Aussi le chiffre d'affaires dans ce domaine a-t-il enregistré une progression de 6% et le chiffre d'affaires total échangé avec les correspondants bancaires étrangers a connu un accroissement de 12%.

Cependant, les performances de la banque en matière de collecte de dépôts ne peuvent en effet produire l'impact escompté sans la transformation de façon rentable de l'épargne mobilisée en financements pour les différents secteurs de l'économie. A ce niveau, on constate une légère amélioration qui ne sort pas de la tendance lourde au niveau du système bancaire marocain. La valorisation du capital argent est tributaire des facteurs économiques de base au niveau du système productif. Autrement dit, la transformation de l'épargne en investissement productif dépend du niveau de développement général et du sentier de la croissance dans l'économie marocaine.

Le constat
banques ce
produisant
ne fait pas
valeurs en c
une croiss
graphique c

Graphique



qui procure aux
unérées mais ne
re ; La Wafabank
de la place. Les
x ont enregistrées
ne le montre le

chèques postaux

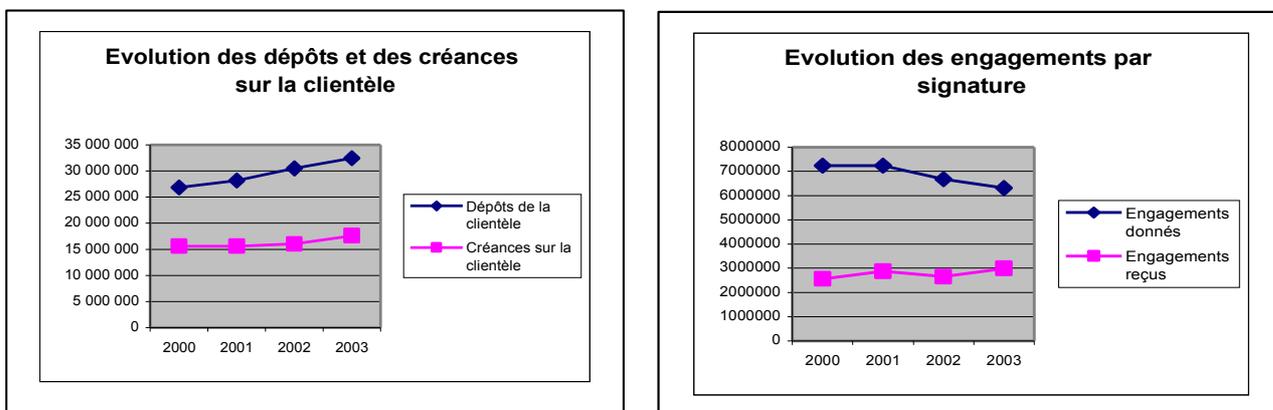
Source : Elaboré par nos soins

Tableau n°21 : Evolution de l'activité commerciale

	2000	2001	2002	2003
Dépôts de la clientèle	26.854.952	28.164.098	30.523.313	32.427.061
Créances sur la clientèle	15.601.563	15.608.021	16.028.767	17.573.987
Engagements donnés	7.233.121	7.242.773	6.671.394	6.305.298
Engagements reçus	2.555.700	2.866.497	2.645.078	2.989.244

Source : Rapports de WAFABANK entre 2000 et 2003.

Graphique n°2. Evolution des dépôts et des créances et évolution des engagements pas signature



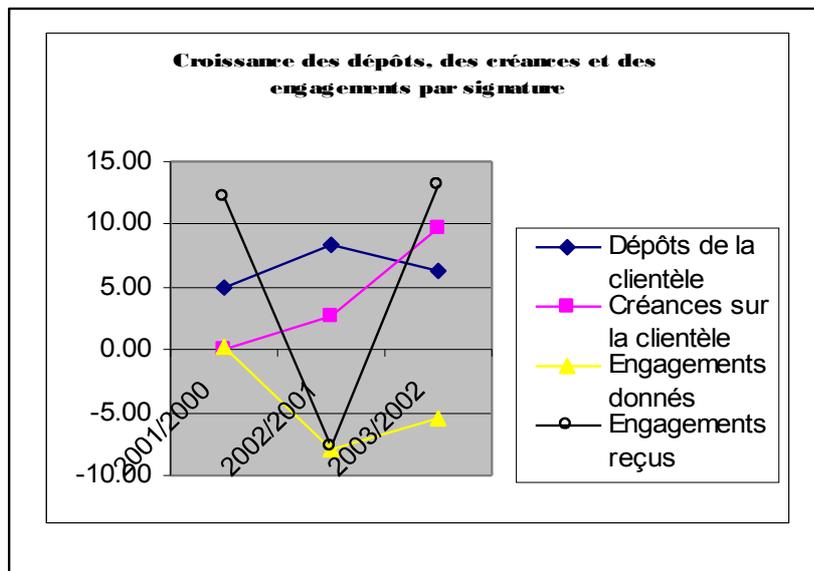
Source : Elaboré par nos soins

Tableau n°22 : Accroissement de l'activité de la banque

	2001/2000	2002/2001	2003/2002
Dépôts de la clientèle	4,87	8,38	6,24
Créances sur la clientèle	0,04	2,70	9,64
Engagements donnés	0,13	-7,89	-5,49
Engagements reçus	12,16	-7,72	13,01

Source : Rapports d'activité de WAFABANK de 2000 à 2003.

Graphique n°3. Croissance des dépôts, des créances et des engagements par signature



Source : Elaboré par nos soins

Les dépôts de la clientèle ont enregistré sur la période 2000 à 2003, un taux de croissance moyen de l'ordre de 6,5% avec un pic durant la période 2001 à 2002 ;

- ✓ Les créances à la clientèle ont cru en moyenne durant la période 2000 à 2003 de 4,12% avec un trend à la hausse sur toute la période ;
- ✓ Le rapport entre les dépôts et les créances est instable mais il reste en moyenne moins que proportionnel. Cela confirme que la relation entre les dépôts et les créances demeure faible du fait des rapports structurels entre le système financier et le système productif mais aussi de la conjoncture prévalente qui soit accentue soit obtempère la tendance lourde du système

	2001/2000	2002/2001	2003/2002
Coefficient d'élasticité des dépôts aux créances clientèle	0,0085	0,3218	1,5457

Source : élaboré par nos soins

- ✓ On remarque enfin une évolution contrastée des engagements par signature. Ainsi les engagements donnés ont enregistré une tendance continue à la baisse durant toute la période étudiée et les engagements reçus marquent plutôt une tendance à la hausse à l'exception de la période 2001-2002 qui a enregistré une baisse importante de l'ordre de 7,72% similaire à celle des engagements donnés.

b. L'évolution de la marge d'intermédiation de la banque

Légère amélioration de la marge d'intermédiation bancaire

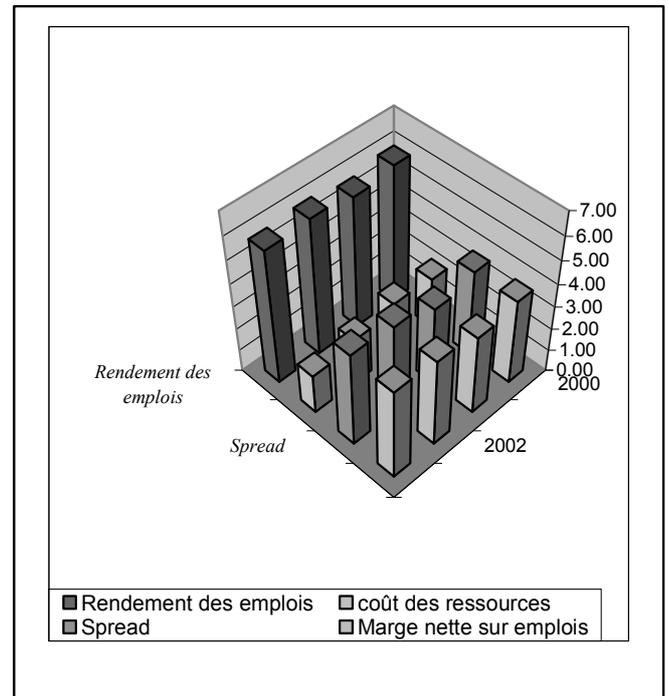
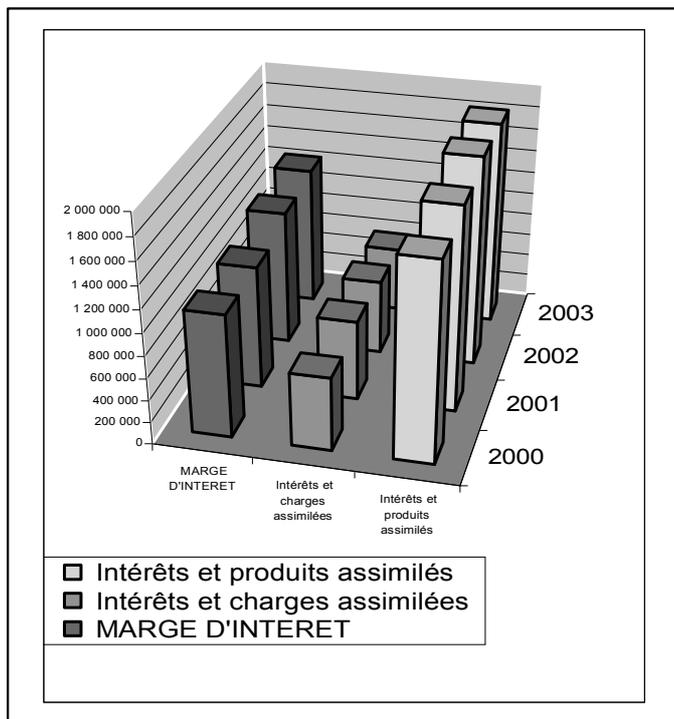
Tableau 23. Evolution de la marge d'intermédiation bancaire

	2000	2001	2002	2003
Intérêts et produits assimilés	1.768.186	1.826.506	1.881.142	1.839.148
Intérêts et charges assimilées	663.026	720.293	671.340	587.487
MARGE D'INTERET	1.105.160	1.106.213	1.209.802	1.251.661
Encours emplois	29.452.170	31.650.421	31.335.536	31.231.311
Encours ressources	29.858.449	30.563.042	33.203.334	33.713.956
Rendement des emplois	6,00	5,77	6,00	5,89

coût des ressources	2,22	2,36	2,02	1,74
Spread	3,78	3,41	3,98	4,15
Marge nette sur emplois	3,75	3,50	3,86	4,01

Source : Différents rapports annuels de la société WAFABANK de 2000 à 2003.

Graphique n°4. Evolution de la marge d'intermédiation bancaire



Source : élaboré par nos soins

c. L'évolution des indicateurs financiers de la banque

La hausse maîtrisée des volumes d'activités, notamment en matière de crédits, conjuguée à l'amélioration de 0,05 point de la marge d'intermédiation, a permis au PNB de la Banque de s'apprécier de 3,3%. Hors opérations de marché, le PNB progresse de 10,2%.

Tableau n°24 : Evolution des indicateurs financiers de la banque

	2001	2002	2003	2004
Marge d'intérêts	1.105.160	1.106.213	1.209.802	1.251.661
Résultat des opérations de crédit bail et de location	3.245	3.517	3.008	3.240
Marge sur commissions	124.343	127.019	172.851	174.808
Résultat des opérations de marché	121.010	157.120	158.664	205.938
Autres	107.561	96.106	104.033	36.991
PNB	1.461.319	1.489.975	1.648.358	1.672.638

Source : Différents rapports annuels de la société WAFABANK

La marge d'intérêts représente à peu près les 3/4 du PNB sur toute la période étudiée. Ceci confirme que l'activité de crédit reste le principal métier de la banque et procure l'essentiel des prestations rendues par la banque. Nonobstant, les métiers générateurs de commissions, malgré leur faible taux de participation dans la formation du PNB, enregistrent une tendance continue à l'augmentation.

Ainsi Les commissions couvrent en moyenne 19,84% 2000 à 2003 des frais généraux de la banque. Ce taux de couverture est jugé satisfaisant par rapport à la tendance du système bancaire et il est dû à l'effort consenti au niveau de l'activité « trading ».

Tableau n° 25. Taux de couverture des frais généraux par les commissions

	2000	2001	2002	2003
Marge sur commission (1)	124.343	127.019	172.851	174.808
Frais généraux (2)	646.357	724.544	756.251	885.514
(1)/(2)*100	19,24%	17,53%	22,86%	19,74%

Source : élaboré par nos soins

Tableau n°26. Structure du PNB

	2001	2002	2003	2004
Marge d'intérêts	75,63	74,24	73,39	74,83
Résultat des opérations de crédit bail et de	0,22	0,24	0,18	0,19

location				
Marge sur commissions	8,51	8,52	10,49	10,45
Résultat des opérations de marché	8,28	10,55	9,63	12,31
Autres	7,36	6,45	6,31	2,21
PNB	100%	100%	100%	100%

Source : différents rapports annuels de WAFABANK de 2001 à 2004

Graphique n°5. Structure du PNB

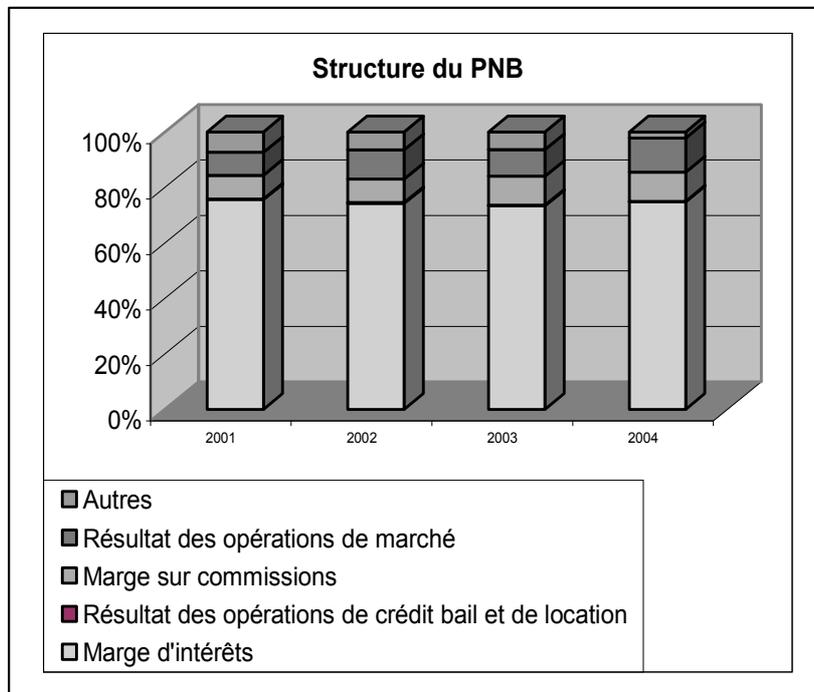


Tableau n°27. Tableau de formation de résultat net

	2000	2001	2002	2003
PNB	1.461.319	1.489.973	1.648.358	1.672.638
Frais généraux	646.357	724.544	756.251	885.514
Dotations aux amortissements et aux provisions des immobilisations corporelles et incorporelles	116.616	97.556	102.951	110.263
Résultat des opérations sur immobilisations financières	-44.378	-13.525	-14.168	-12.249
Autres produits et charges non bancaire	2.477	133	7.146	-54.396
Résultat Brut d'exploitation	656.445	654.482	782.134	610.216

Dotations aux provisions nettes des reprises pour créances et engagements par signature en souffrance	-170.123	-209.806	-365.155	-753.321
Autres dotations nettes des reprises de provisions	5.446	232	-88.731	-237.275
Résultat courant	491.768	444.908	328.248	-380.380
Résultat non courant	-17.558	23.857	-7.591	-6.332
Résultat net	329.822	329.821	213.501	-398.863

Source : élaboré à partir des différents rapports annuels de l'année 2000 à 2003

Malgré la tendance à la stabilité à la fois du PNB et du résultat brut d'exploitation, le résultat de l'exercice 2003 marque un déficit important de 398.863 dh. Ce résultat ne trouve donc nullement son explication dans l'évolution normale de l'activité commerciale de la banque mais il s'explique essentiellement par la politique de provisionnement adoptée par la banque durant cet exercice.

A lire le rapport d'activité de la Wafabank au titre de l'exercice 2003, la banque affirme avoir procédé à une mise à niveau de son bilan qui s'est traduite par une dotation nette des reprises de provision de 991 millions de dirhams dont 749 millions de dirhams de dotations nettes de reprises pour créances clientèle. Ce qui a eu un impact important sur le résultat de cet exercice qui en est ressorti déficitaire de 398.8 millions de dirhams. Le taux du risque est ainsi passé de 68,7% à 75,7%²⁷².

Or, une mise à niveau suppose qu'auparavant la banque ne se conformait pas pour certaines créances à la réglementation bancaire en matière de classification et de provisionnement des créances en souffrance concernant notamment les exercices 2000 à 2002. Donc cela ne fait que confirmer les résultats antérieurs de la vérification de Wafabank ayant abouti au redressement des provisions irrégulières, sur la base, entre autres motifs, du non respect de la réglementation bancaire. Ainsi des créances contentieuses que la banque avait classé parmi les créances saines est une infraction au principe comptable de l'image fidèle puisque sa comptabilité dans ce cas ne traduit pas la réalité économique et financière de la banque. Le fait de les déclasser par la suite mais tardivement ne résout pas le problème puisque la banque reste en infraction aux principes comptables de prudence et de spécialisation des exercices car les provisions ne sont pas constatées dans l'exercice où le risque de perte est apparu. Dans le

²⁷² Wafabank, rapport annuel, 2003, Casablanca, op.cit.

cas d'espèce Wafabank a transféré la charge que devraient supporter en principe les exercices antérieurs à l'exercice 2003.

III. L'évaluation de l'impact fiscal

Comme il a été affirmé, l'opération de fusion des banques est complexe dans la mesure où plusieurs facteurs interviennent dans sa réalisation. Ils sont à la fois stratégiques, économiques, politiques, financiers et fiscaux.

Pour apprécier l'importance de la fiscalité dans la prise de décision d'une opération de fusion des banques, il importe d'évaluer le coût fiscal, selon l'option de l'un des deux régimes en vigueur : le régime de droit commun et le régime de faveur. Pour ce faire, la simulation de l'impact fiscal sera calculée à partir des états comptables annexés au rapport de fusion des deux cas de fusion : BCP-SMDC et BCM-WAFABANK.

A. Le cas de la BCP-SMDC : Option pour le régime de droit commun

1. La simulation du coût fiscal

Tableau n°28 : Simulation de calcul du choix du régime fiscal BCP-SMDC

Eléments taxables	Montant	Taux	Impact fiscal du régime		
			Droit commun	Particulier 1 ^{ère} année	Particulier in fine
Provisions sur créances en souffrances	726 000 000,00	39,6%	287 496 000,00	0,00	0,00
Provisions pour risques et charges	140 000 000,00	39,6%	55 440 000,00	0,00	0,00
Provisions réglementées	12 000 000,00	39,6%	4 752 000,00	0,00	0,00
PLV sur FDC	272 719 024,00	39,6%	107 996 733,50	0,00	0,00
PLV/élément amortissable sur 10 ans	272 719 024,00	39,6%	107 996 733,50	10 799 673,35	107 996 733,50
PLV/Titres de participation sur 10 ans	52 983 482,00	39,6%	20 981 458,87	2 098 145,89	20 981 458,87
Prime de fusion	56 822 704,80	39,6%	22 501 791,10	22 501 791,10	22 501 791,10
Total			607 164 716,98	35 399 620,34	151 479 983,48

2. Le commentaire

Le coût fiscal immédiat tel qu'il ressort du tableau de simulation de l'impact fiscal des deux régimes fiscaux montre à l'évidence que le coût fiscal élevé du régime de droit commun de 607 164 716,98 est bien supérieur à celui du régime de faveur évalué à 151 479 983,48 . Cette différenciation du coût fiscal s'explique par la taxation des provisions, l'étalement de l'imposition des plus values sur éléments amortissables et l'imposition différée de la plus value relative au fond commercial entre les mains de la société absorbante.

La différence entre les deux régimes est donc d'un montant de 456 000 000 MAD. Il y a lieu de souligner que l'impact de la taxation des provisions n'a pas été estimé pour le cas du régime de faveur car il dépend de l'évolution du taux de recouvrement effectif des créances en souffrance et/ou du taux de perte définitive de ces créances. Le coût global peut selon les cas être soit inférieur soit supérieur en fonction de l'ajustement des provisions.

La question est de savoir pourquoi malgré le coût élevé du régime de droit commun, la banque a opté pour l'imposition selon ce régime ? Deux facteurs semblent justifier l'option pour le régime de droit commun.

La lecture des rapports de la BCP ne permet pas de faire ressortir les facteurs ayant motivé le choix du régime de droit commun. Cependant, l'examen des états bilanciels de la BCP et de la Banque Populaire Régionale (BPR) de Casablanca, du statut juridique du CPM (Crédit Populaire du Maroc)²⁷³ permet de déduire que le facteur essentiel réside dans l'impact de la reprise par la BPR de Casablanca de plus de 90% des créances en souffrances de l'ex SMDC.

Le taux de provisionnement des créances en souffrance de cette dernière (déficitaires depuis plusieurs années) était à la limite du taux prudentiel imposé par l'Institut d'émission. La reprise des créances en souffrance de la SMDC allait donc faire engouffrer la BPR de Casablanca dans une situation de non conformité par rapport aux règles prudentielles et induire un déficit davantage insoutenable.

Le deuxième facteur ayant vraisemblablement gouverné cette décision est celui de la difficulté de dénouer les comptes de liaison. En effet, selon les règles comptables et financières, ces comptes doivent loger les opérations en route entre les différentes agences et le siège vu le traitement de l'information qui peut prendre un certain délai pour que chaque opération soit logée dans le compte adéquat. Ces opérations doivent être légalement inscrites

²⁷³ Dahir de 1961 relatif au CPM tel qu'il été modifié en 2001.

dans les comptes appropriés dans un bref délai tel que les opérations de chèque à crédit immédiat.

Cependant dans la réalité ces comptes enregistrent plusieurs opérations qui peuvent ne pas être de simples opérations en route telles les opérations de traitement de certaines créances en souffrance par le biais de crédit de restructuration et/ou des rééchelonnements de crédit moyennant l'abandon d'une partie des agios réservés. Ce type d'opération est parfois logé dans les comptes de liaison dans l'attente du transfert des dossiers des services d'engagement au service contentieux et vice versa. Certaines de ces opérations ne sont donc pas dénouées et restent logées dans ces comptes après des délais dépassant dans certains cas dix années ; ce qui rend difficile leur dénouement dans les cas de fusion et peut créer une situation d'impasse pour le transfert de ces comptes aux nouvelles agences.

Ces deux facteurs, à notre sens, expliquent l'option stratégique de la BCP pour le régime de droit commun en dépit de son coût fiscal élevé car son coût sur les équilibres financiers de la BPR de Casablanca et son coût légal et managérial peut être plus important.

B. Le cas de la BCM-WAFABANK : Option pour le régime de faveur

1. La simulation du coût fiscal

D'après le tableau de simulation du coût fiscal de la fusion, les résultats ne font que confirmer que le régime particulier reste donc un régime de faveur par essence. En effet, le coût fiscal de la fusion en cas de fusion pour le régime de droit commun est de 8 987 024 960,53 alors qu'il n'est de que de 134 191 942,24 en cas d'option pour le régime particulier.

Tableau n°29 : Simulation de calcul du choix du régime fiscal BCM-WAFABANK

Eléments de taxation	Montant	Taux	Impact fiscal du régime		
			Droit commun	Particulier 1 ^{ère} année	Particulier in fine
Provisions sur créances en souffrances	21 256 474 581,09	39,6%	8 417 563 934,11	0,00	0,00
Provisions pour risques et charges	50 000 000,00	39,6%	19 800 000,00	0,00	0,00
Provisions réglementées	30 000 000,00	39,6%	11 880 000,00	0,00	0,00
PLV sur FDC	1 019 164 354,00	39,6%	403 589 084,18	0,00	0,00
PLV/élément amortissable sur 10 ans	272 719 024,00	39,6%	107 996 733,50	107 996 733,35	107 996 733,50
PLV/Titres de participation sur 10 ans	37 217 692,00	39,6%	14 738 206,03	1 473 820,60	14 738 206,03
Prime de fusion	28 931 825,00	39,6%	11 457 002,70	11 457 002,70	11 457 002,70
Total			8 987 024 960,53	23 730 496,65	134 191 942,24

2. Le commentaire

Le régime de faveur demeure donc le régime de préférence pour les fusions-acquisitions vu le différentiel de coût entre ce régime et celui du droit commun.

Le cas particulier de la fusion de la WAFABANK et de la BCM confirme ce choix vu l'absence des facteurs pouvant militer pour l'autre option à savoir²⁷⁴ :

- 1– des problèmes de gestion avec un risque fiscal au niveau de la société absorbée. Situation dans laquelle les actionnaires de la société absorbante exigent une garantie de passif des actionnaires de la société absorbée.
- 2– Un fort taux de provisionnement avec une valeur réelle des créances qui tendent vers zéro mais dont, les procédures de recouvrement forcé ne sont pas respectées.

²⁷⁴ Entretien réalisé avec Dr.Khalid DRIBIGI, chef de service inter-préfectoral de vérification des grandes entreprises, Casablanca, en date du 04 février 2012.

- 3– Le cas des fusions acquisitions réalisées dans l’objectif de la cession ultérieure de la société absorbante ou née de la fusion.
- 4– Le cas des fusions acquisition faites dans l’objectif d’une introduction en bourse dans des délais courts de la société absorbante ou née de la fusion. Cette dernière doit assainir tous ses litiges notamment fiscaux qui peuvent avoir un impact sur le court boursier
- 5– Les cas de fusion acquisition d’une société étatique par un groupe privé.
- 6– Les cas de fusion acquisition de sociétés étatiques dans l’objectif de la privatisation

C. Conséquences

Comme il a été développé ci-haut, le facteur fiscal est un élément de décision important dans le choix du régime fiscal de fusion. Toutefois, il demeure insuffisant face à l’existence d’autres facteurs stratégiques qui peuvent rendre le régime de droit commun intéressant malgré son coût élevé.

Conclusion du chapitre 1

La fusion BCP-SMDC s'est réalisée sous le régime de droit commun alors que celle de la BCM-WAFABANK a été opérée sous le régime de faveur.

La fusion BCP-SMDC s'inscrivait dans la logique de sauvegarder la SMDC d'une banqueroute, et ce après l'échec des plans de redressement. Donc elle répondait aux souhaits des autorités monétaires, notamment la banque centrale et le ministère de l'économie et des finances de sauver, la SMDC, surtout après la détérioration des fondamentaux de la banque.

Quant à la fusion BCM-WAFABANK, elle s'inscrit dans la logique de consolidation du paysage bancaire marocain afin de créer des effets de synergie entre les deux banques.

Après évaluation des deux banques. La parité d'échange est de sept actions BCM pour huit actions WAFABANK. La fusion BCM-WAFABANK était effectuée sous le régime de faveur prévu par l'article 20 de la loi 24-84 sur l'IS.

Afin de sauvegarder les intérêts du Trésor, chaque opération de fusion est suivie d'un contrôle fiscal qui clôture définitivement les comptes des exercices fiscaux antérieurs de la société absorbante et la société absorbée.

Chapitre 2. Les chefs de redressement constatés dans le cadre du contrôle fiscal des banques fusionnées

En vertu des dispositions de l'article 210 du CGI, les banques et les institutions fusionnées sont soumises au contrôle fiscal²⁷⁵.

En cas de fusion création ou de fusion par absorption, l'administration fiscale exerce automatiquement le droit de contrôle pour sauvegarder les intérêts du Trésor Public.

Cependant, le contrôle engagé ne s'inscrit pas dans le cadre de la procédure accélérée de rectification des impositions qui donne lieu à une imposition immédiate des redressements avant le recours devant les commissions d'arbitrage²⁷⁶. Cette dérogation, prévue par l'article 220-IX du CGI, permet d'appliquer la procédure normale d'imposition en cas de rectification des bases d'imposition des banques ayant fait l'objet de fusion. C'est un avantage qui ne gêne pas la situation de trésorerie des banques fusionnées.

La fusion des banques est assimilée au plan fiscal à une cession ou cessation d'activité. A ce titre, la vérification des comptes de la banque absorbée porte principalement sur l'IS, la TVA et l'IR source.

Dans ce chapitre, il importe de faire l'inventaire des redressements fiscaux constatés lors des vérifications de comptabilités des banques, par nature d'impôts en mettant en relief les arguments de l'administration fiscale et des banques. En effet, la divergence des positions des deux parties résulte du fait que l'inspecteur vérificateur considère que les rectifications sont des questions de droit, alors que les banques estiment que se sont des questions de fait.

Section 1 : La retenue à la source sur les intérêts versés aux MRE

²⁷⁵ Le contrôle fiscal, titre premier du livre II intitulé procédures fiscale ; les articles de 210 à 234 du CGI, édition 2011.

²⁷⁶ Il s'agit notamment de la Commission Locale de Taxation et de la Commission National de Recours Fiscal.

Lors des vérifications des comptabilités des banques absorbées, le compte intérêts servis aux MRE a fait l'objet de redressements importants compte tenu des transferts et des dépôts des travailleurs immigrés marocains.

Le contentieux résultant des redressements portant sur la retenue à la source sur les intérêts servis aux MRE résulte d'une interprétation des dispositions de l'article 15 du CGI.

I. Les arguments du rejet des redressements par les banques

Selon l'administration fiscale, les intérêts versés aux MRE sont passibles de la retenue à la source de 10 %. Toutefois, le contrôle fiscal a révélé que les banques n'ont pas opéré et versé la retenue à la source au Trésor²⁷⁷.

Par contre, les banques réclamaient l'annulation du redressement fiscal. A cet effet, elles considèrent que le redressement est une question de fait, en se basant sur ce qui suit :

1. Par assimilation à l'exonération des intérêts rémunérant les dépôts en devises et en dirhams convertibles prévue par l'article 15-VII, cette exonération s'applique aussi aux intérêts versés sur les dépôts des MRE dont l'origine est en devise ;
2. L'exonération de ces intérêts est confirmée par la pratique et par la doctrine administrative. Lors de réunions entre le GPBM et l'administration fiscale en 1987, cette dernière avait admis explicitement l'exonération par assimilation au régime fiscal des non résidents. Les contrôles fiscaux antérieurs n'ont jamais remis en cause cette exonération et aucune régularisation n'a été opérée à ce titre.
3. Les intérêts servis aux MRE ne constituent pas des revenus professionnels²⁷⁸ ;
4. L'esprit des articles 15 du CGI se rapporte plutôt aux revenus professionnels transférés à l'étranger dans le cadre d'un partage de fiscalité applicables à ces revenus entre le Trésor du pays de la source et celui du pays de la résidence du bénéficiaire. Or les intérêts en question ne sont ni transférés ni transférables ;

II. Les arguments de l'administration fiscale

Les arguments avancés par les banques appellent les commentaires suivants :

²⁷⁷ Article 19 du CGI.

²⁷⁸ Article 22 du CGI.

Premier argument : l'exonération par assimilation

La banque affirme que les intérêts rémunérant les dépôts des MRE dont l'origine est en devise doivent être assimilés aux intérêts rémunérant les dépôts en devises et en dirhams convertibles lesquels sont exonérés par l'article 19-7°.

La notion d'exonération par assimilation n'est pas prévue par la loi. Celle-ci exclut expressément et nommément de l'imposition les intérêts des prêts consentis à l'Etat ou garantis par lui et ceux afférents aux dépôts en devises étrangères ou en dirhams convertibles.

Les dépôts des MRE sont effectués en dirhams et les comptes des MRE de la série 21140 sont des comptes en dirhams fonctionnant normalement à l'instar des autres comptes courant ou en chèque ouverts pour la clientèle résidente.

Ce fonctionnement normal est confirmé par le plan comptable. Par ailleurs ces comptes sont alimentés exclusivement en dirhams et les retraits y sont effectués exclusivement en dirhams.

La différence entre ces comptes et les comptes en devises ou en dirhams convertibles est semblable à celle existant entre le dirham et la devise.

Deuxième argument : la doctrine et la pratique administrative confirment la non imposabilité.

L'entrée en vigueur de l'IGR en 1990 n'a pas intégré l'accord passé entre le GPBM et la Direction des Impôts en 1987. Par conséquent, les dispositions dudit accord ne peuvent être un argument des banques opposables à l'administration fiscale.

La doctrine administrative est cependant claire : en effet, aux termes de la note circulaire²⁷⁹ relative à l'IGR, dispositions générales et revenus professionnels et fonciers, dans sa page 40

²⁷⁹ Direction des impôts, note circulaire explicative de l'impôt général sur le revenu, édition Sonir, Casablanca, 1989, p :40.

précise que « la retenue concerne toutes les catégories de prêts (y compris les avances bancaires) et tous les placements à revenus fixes (obligations bons de caisse, etc.) à l'exclusion des prêts consentis à l'Etat ou garantis par lui et des dépôts en devises ou en dirhams convertibles.²⁸⁰ »

Quant à la pratique administrative, seule vérification opérée depuis la promulgation de la loi relative à l'IGR a soulevé ce problème.

Par ailleurs, en admettant que les contrôles antérieurs n'ont jamais soulevé l'imposition des intérêts servis aux MRE et qu'aucune régularisation n'a été opérée à ce titre, cela ne saurait constituer un argument en faveur de l'exonération de ces revenus et devenir un droit acquis.

Troisième argument : les intérêts servis aux MRE ne sont pas des revenus professionnels

En se référant aux dispositions du 1° et 2° de l'article 10, la banque considère que les intérêts qui ont été appréhendés par la retenue à la source de 10% ne proviennent pas de l'exercice d'une profession commerciale, industrielle ou artisanale. Ils ne constituent ni un bénéfice, ni un revenu répétitif ni la contrepartie d'un travail ou d'un service.

Aux termes de l'article 15 précité, sont considérés comme des revenus professionnels pour l'application de l'IR : « 3° les produits bruts énumérés à l'article 19 ... »

Il en découle que le caractère professionnel de ces revenus ne résulte pas nécessairement de l'exercice d'une activité commerciale ou libérale, mais de son traitement fiscal dans le cadre de l'application de l'IR. Le caractère de revenus professionnels découle de sa définition fiscale au sens du CGI²⁸¹.

Les intérêts versés aux RME répondent aux conditions émises par les dispositions de l'article 15 de la loi, à savoir :

- ✓ Produits bruts perçus par des personnes physiques et morales ;
- ✓ Personnes ne relevant pas de l'impôt sur les sociétés ;

²⁸⁰ Note circulaire relative à l'IGR.

²⁸¹ Le droit fiscal est autonome en ce sens qu'il pourrait s'inspirer des autres branches de droit sans que les dispositions de ces droits lui soit opposable.

- ✓ Personnes n'ayant pas leur domicile habituel ou leur siège au Maroc ;
- ✓ Des intérêts des prêts et autres placements à revenu fixe ...

Par ailleurs, La banque affirme que ces intérêts ne correspondent à aucune contrepartie d'un travail ou d'un service rendu.

Il est à noter que la banque n'est en droit de rémunérer que des travaux ou des services qui lui sont rendus par les tiers pour les besoins d'exploitation, autrement ces intérêts -constituant une charge d'exploitation pour la banque - ne seraient pas fiscalement déductibles s'ils ne correspondaient pas à un service réel.

Quatrième argument : la non imposabilité pour absence de transfert à l'étranger

Pour la banque, les dispositions des articles 15 du CGI s'appliquent aux revenus professionnels transférés à l'étranger. Les intérêts versés aux MRE n'étant ni transférés ni transférables, ne doivent pas être soumis à ces dispositions.

Il est à préciser que les dispositions de l'article 19 ne souffrent d'aucune interprétation : il est question non pas de transfert, mais de personnes n'ayant pas leur « domicile habituel ou leur siège au Maroc ».

Par ailleurs les dispositions de l'article 23 du CGI stipule que sont assujettis à l'impôt en raison de leur revenu global de source marocaine, les personnes physiques qui n'ont pas au Maroc leur résidence habituelle.....

En outre, ne pas imposer ces intérêts au Maroc, pays source de ces revenus, revient à abandonner leur imposition au profit du pays de résidence du bénéficiaire.

Section 2. Les provisions pour créances contentieuses

I. Les références légales et conventionnelles

- “ Lorsque, au cours d'un exercice comptable ultérieur, ces provisions reçoivent, en tout ou en partie, un emploi non conforme à leur destination ou deviennent sans objet,

elles sont rapportées au résultat du dit exercice. Lorsque la régularisation n'a pas été effectuée par la société elle-même, l'administration procède au redressement nécessaire.

Toute provision irrégulièrement constituée, constatée dans les écritures d'un exercice comptable non prescrit doit, quelle que soit la date de sa constitution, être réintégrée dans les résultats de l'exercice au cours duquel elle a été portée à tort en comptabilité.

Lorsque l'exercice auquel doit être rapportée la provision devenue sans objet ou irrégulièrement constituée est prescrit, la régularisation est effectuée sur le premier exercice de la période non prescrite²⁸² ;

➤ L'activité bancaire, la constitution des provisions en franchise d'impôt est subordonnée aussi bien aux conditions de droit commun, édictées par l'article 7 de l'IS qu'aux conditions spécifiques inhérentes à l'activité spéciale de la banque, à savoir²⁸³ :

- règles à observer pour les conditions d'octroi des crédits ;
- limites pour la constitution des provisions ;
- l'utilisation ou l'annulation des provisions ;

Sur la base de cette réglementation, il a été procédé à la réintégration des provisions irrégulières ou devenues sans objet, et ce pour les motifs suivants :

- créances pour lesquelles aucune procédure judiciaire n'existe ;
- dossiers arrivés au stade d'exécution et dont la banque a obtenu un jugement en sa faveur et pour lequel elle dispose des garanties réelles ;
- dossiers non présentés et par conséquent provisions non justifiées ;
- provisions constituées supérieures à celles prévues par la note circulaire 669.

II. Les arguments des banques

Les motifs invoqués par les inspecteurs ne s'appuient sur aucun texte fiscal.

²⁸² Article 7-8° de la loi 24-86 de l'impôt sur les sociétés.

²⁸³ Note circulaire de la direction des impôts n°669 du 03/12/1984.

Les provisions constituées ne sont pas en infraction avec les dispositions de l'article 7-8°. Les provisions sont détaillées client par client et l'évaluation est conforme aux dispositions émises par l'autorité de tutelle.

Les provisions constituées ne sont pas en infraction avec les dispositions de la circulaire n°669. Le provisionnement est soumis aux règles édictées par l'autorité de tutelle (BAM). Les lettres de mise en demeure ont toujours été envoyées et la procédure toujours entamée au cours des 24 mois.

L'existence d'un jugement du tribunal ne signifie pas l'encaissement de la créance et la banque est en droit de garder les provisions constituées.

Le montant de la provision n'est pas limité par le montant du crédit autorisé mais par le montant de l'engagement total du client.

La valeur des garanties est souvent majorée par le client, d'où le dépassement par rapport au provisionnement qui se base sur la valeur réelle du gage expertisé par la banque.

Le défaut de décision du comité de crédit et l'absence de garanties réelles ne constituent pas des motifs de rejet de la provision.

Le dépassement de la limite autorisée est souvent motivé pour des raisons commerciales, économiques et ne constituent pas un motif de rejet de la provision.

La constitution des provisions est motivée par le risque de non recouvrement.

III. Les arguments de l'administration fiscale

Les dispositions légales prévues par l'article 7-8° et les stipulations de la circulaire 669 consacrant l'accord entre la direction des impôts et le groupement professionnel des banques marocaines, constituent le référentiel légal dans le traitement des provisions.

Les dispositions de BAM ont un caractère réglementaire devant assurer une sécurité et une prudence jugées nécessaires dans l'activité bancaire. Ces dispositions s'imposent aux banques.

L'incidence fiscale des dispositions réglementaires de l'autorité de tutelle (BAM) n'ont pas pour autant la force de loi au même titre que les dispositions de la loi fiscale. Aussi, l'incidence éventuelle des dispositions légales de BAM, au cas où celles-ci seraient en contradiction avec la loi fiscale, doit faire l'objet d'une régularisation au niveau du tableau du passage du résultat comptable au résultat fiscal.

Les provisions constituées en infraction au dispositif légal et conventionnel précité ont fait l'objet d'un rejet.

Il y a lieu cependant d'apporter les précisions suivantes :

- l'existence d'un jugement en appel donne à la créance en souffrance un caractère certain. La provision constituée initialement non régularisée suite à jugement mais maintenue au passif afin de faire face à un risque éventuel de non recouvrement est à reprendre. Le risque de perte étant inexistant, vu les garanties détenues par la banque.
- en outre, maintenir la provision revient à considérer celle-ci comme une compensation et n'incite plus la banque à récupérer de manière sérieuse et décidée sa créance. Plus, la constitution de la provision devient un élément dans le dispositif des abandons de créances dans le cadre des accords à l'amiable.
- le non règlement qui peut intervenir en dépit du jugement prononcé et de la procédure de réalisation des gages dont dispose la banque, revêt un caractère éventuel ne pouvant justifier le maintien des provisions.
 - les gages pris par la banque constituent en principe une garantie supplémentaire devant assurer la bonne foi de l'emprunteur et sa confiance dans son projet. Son montant doit être consistant et proportionnel au crédit que la banque consent à son client. Un client qui refuse de donner les garanties nécessaires se voit en règle générale, refuser le prêt. Les procédures internes des banques prévoient en général les différents types de garanties exigées de leurs clients en fonction du montant de l'engagement consenti. De même, les banques peuvent aller au-delà et imposer des conditions spéciales relevant plutôt de la gestion interne

de leur client (désignation d'un technicien, augmentation du capital, incorporation des comptes courant au capital...). En conséquence, la prise de gage est une règle de gestion conforme aux règles de bonne gestion et de prudence. L'importance du montant de la garantie est généralement prévue par des circulaires internes. L'infraction à ces règles ne peut être admise fiscalement.

- les dépassements des montants de crédit autorisés peuvent être motivés par des considérations commerciales. Il n'en demeure pas moins que ces dépassements ne peuvent être illimités et qu'ils doivent faire l'objet d'une régularisation par l'augmentation du montant du crédit autorisé et la prise de garanties supplémentaires, en respect des :

- règles prudentielles ;
- des procédures internes d'octroi des crédits ;
- des conditions des contrats types prévues par les dites procédures.

Section 3. Les agios réservés

L'examen des déclarations fiscales déposées par les banques a permis de constater que les agios réservés se rapportant aux créances en souffrance ne figurent ni au passif du bilan ni parmi les produits d'exploitation, ce qui constitue une infraction tant aux dispositions fiscales qu'aux dispositions comptables.

I. Au plan fiscal

- Conformément aux dispositions de l'article 6 de la loi 24-86 qui stipule que les produits d'exploitation s'entendent : « du chiffre d'affaires constitué par les recettes et créances acquises se rapportant aux produits livrés, aux services rendus... ». Les contrats de crédit et d'ouverture de compte qui lient la banque à ses clients donnent aux créances un caractère juridique contractuel et acquis. Le fait générateur des produits et services, tel qu'il ressort de la loi est la livraison du produit ou du service et non l'encaissement.
- Les dispositions de l'article 5 de la loi relative à l'IS précisent que « le résultat fiscal de chaque exercice comptable est déterminé d'après l'excédent des produits d'exploitation, profit et gains provenant des opérations de toutes natures effectuées par la société sur les charges engagées ou supportées pour les besoins de l'activité imposable ».

Il en résulte que les produits doivent être rattachés à l'exercice au cours duquel ils ont pris naissance.

- Les dispositions de l'article 31 de la loi relative à l'IS précisent que « le résultat fiscal de chaque exercice comptable est déterminé à partir du résultat du compte de pertes et profits de la comptabilité tenue par la société conformément aux prescriptions du code de commerce et organisée, par cette dernière, de manière à permettre à l'administration d'exercer les contrôles prévus par la présente loi ».

II. Au plan comptable

A. Les références légales

Les agios réservés n'apparaissent pas au niveau de la liasse fiscale. A ce niveau, il y a lieu de rappeler les dispositions légales en matière de comptabilité :

- « ... les personnes assujetties à la présente loi doivent établir des états de synthèse annuels, à la clôture de l'exercice, sur le fondement des enregistrements comptables et de l'inventaire retracés dans le livre journal, le grand livre et le livre d'inventaire »²⁸⁴.
- « le bilan décrit séparément les éléments actifs et passifs de l'entreprise²⁸⁵».
- « les états de synthèse doivent donner une image fidèle des actifs et passifs ainsi que de la situation financière et des résultats de l'entreprise. A cette fin, ils doivent comprendre autant d'informations qu'il est nécessaire pour donner une image fidèle des actifs et passifs ainsi que de la situation financière et des résultats de l'entreprise²⁸⁶».
- « les mouvements et informations doivent être inscrits dans les comptes ou postes adéquats, avec la bonne dénomination et sans compensation entre eux. Les éléments d'actif et de passif doivent être évalués séparément.

Aucune compensation ne peut être opérée entre les postes d'actif et de passif du bilan ou entre les postes de produits et de charges du compte de produits et charges²⁸⁷.»

²⁸⁴ Article 9 de la loi 9-88 relative aux obligations comptables des commerçants.

²⁸⁵ Article 10 de la même loi.

²⁸⁶ Article 11.

²⁸⁷ Article 15.

En conséquence, les agios réservés, considérés comme créances acquises, sont à reprendre comme des produits bancaires d'exploitation.

Il convient de préciser qu'une partie des agios réservés non comptabilisés dans les produits correspond à des créances provisionnées irrégulièrement.

En vertu du principe de l'accessoire qui suit le principal et à l'instar des provisions irrégulières ou devenues sans objet relatives aux créances en souffrance, les agios réservés correspondants, sont à reprendre.

B. Les arguments des banques

- Les agios réservés sont comptabilisés conformément au plan comptable des établissements de crédit. Les agios réservés apparaissent au niveau de la balance générale comptable de la banque. Dans les états de synthèse, les agios réservés sont déduits des créances en souffrance, conformément au PCEC qui précise que dans le bilan, la créance apparaîtra en net, sous déduction des agios réservés.
- La loi bancaire précise que le nouveau plan comptable doit être conforme à la loi comptable, sous réserve des dérogations relatives aux états de synthèse fixées par arrêté du ministre des finances sur proposition de BAM.
- Les agios réservés ne constituent pas des créances acquises ;
- Les agios réservés ne constituent pas des produits bancaires en raison du caractère incertain du recouvrement et du mode de comptabilisation;

Au préalable, le principe de la créance acquise des agios réservés ne peut être admis, dans la mesure où il s'agit d'agios calculés périodiquement selon les pratiques bancaires sur des créances elles mêmes, en souffrance. En effet, il est impensable que des agios calculés sur des créances incertaines puissent être considérés comme des créances certaines.

« Les Etablissements de Crédit sont tenus de respecter les dispositions législatives afférentes aux obligations comptables des commerçants, sous réserve des dérogations, ci-après - le cadre comptable et le modèle des états de synthèse qui comprennent le bilan, le compte des résultats, l'état des soldes de gestion, le tableau de financement et l'état des informations

complémentaires sont fixés par arrêtés du ministre des finances, sur proposition de Bank AI Maghrib.

Dans ce sens la réglementation comptable applicable aux Etablissements de Crédit prévoit un traitement comptable particulier. En effet, le plan comptable bancaire (classe VI et VI]:) précise que « les intérêts portés au débit de comptes *classés* « douteux » ou « contentieux » doivent être enregistrés au compte d'ordre 46400 «'Agios réservés», et non dans un compte de produits, en raison du caractère aléatoire de leur recouvrement. »

Bank AI Maghrib précise par ailleurs que « quand ils sont décomptés, les agios correspondant aux créances en souffrance doivent être enregistrés par ordre, dans le compte : «*agios réservés* », ils ne peuvent être comptabilisés dans les produits que lorsqu'ils sont effectivement encaissés»²⁸⁸. Le caractère certain de la créance relative aux agios réservés ne peut donc avoir lieu qu'au moment de leur encaissement effectif.

Le nouveau plan comptable des établissements de crédits (PCEC) précise que les agios qui se rapportent à des créances en souffrance sont enregistrés au crédit du compte « agios réservés » par le débit du compte « créances en souffrance »²⁸⁹.

Par conséquent, tous les traitements comptables applicables aux agios réservés, confirment le caractère aléatoire de ces agios. Ce qui exclut leur caractère de créance acquise.

Vu leur caractère incertain et leur mode d'enregistrement comptable, les agios réservés ne constituent en aucune manière des produits bancaires acquis. En effet :

* Le PCEC confirme que les agios réservés ne constituent que des comptes techniques d'ordre et ne traduisent pas de véritables créances puisqu'il préconise que les comptes d'agios réservés ne doivent pas apparaître au bilan et seule la véritable créance doit être portée au bilan. Le PCEC précise que « dans le bilan, la créance apparaîtra en net, sous déduction des agios réservés »²⁹⁰.

²⁸⁸ BAM, circulaire du 06 décembre, Rabat, 1995.

²⁸⁹ Plan comptable des établissements de crédits.

²⁹⁰ Idem.

* Le décompte des agios réservés n'est que facultatif. BAM précise que « quand ils sont décomptés, les agios..... »²⁹¹, ce qui justifie qu'ils ne constituent pas des produits pour la banque. Un produit doit en effet être obligatoirement calculé et constaté en comptabilité et non pas de manière facultative.

* L'inscription par la banque des agios réservés n'intervient que lorsque la créance sur le client débiteur est déclassée en créance en souffrance.

* Les agios réservés ne sont calculés et comptabilisés que pour un suivi interne d'une relation commerciale pré douteuse, douteuse ou compromise et ne donnent lieu d'ailleurs à aucune facturation au client.

Par ailleurs, si la défaillance d'un client ou le non encaissement à son terme d'une créance ne signifie pas effectivement son abandon, les intérêts se rapportant à cette créance ne sont pas nécessairement acquis pour la Banque.

Les inspecteurs ont distingué entre deux motifs de réintégration de agios réservés à savoir :

- * les agios se rapportant aux créances dont les provisions ont été reprises ;
- *et les agios réservés non comptabilisés en produits.

La réintégration est justifiée, notamment pour le premier cas, selon messieurs les inspecteurs par principe de l'accessoire qui suit le principal. Il ne précise pas toutefois le fondement d'un tel principe. Une lecture approfondie de l'argumentaire avancé permet de comprendre que:

- * lorsque la provision d'une créance en souffrance est irrégulière ou sans objet, les agios réservés correspondant sont à reprendre dans les produits.

En d'autres termes, en vertu du principe avancé, le principal semble être la qualité de la provision et l'accessoire les agios réservés. Ainsi, si la provision n'est pas justifiée, les agios réservés doivent être repris dans les produits. L'application logique d'un tel principe confirmera que chaque fois que la provision est justifiée, les agios réservés ne constituent pas des produits.

C. Les arguments de l'administration fiscale

²⁹¹ BAM, circulaire du 06 décembre, Rabat, 1995.

Les agios réservés appellent les observations suivantes :

- La comptabilisation des agios : Celle-ci signifie que les agios soient imputés aux comptes appropriés, qu'ils figurent dans les états de synthèse, et qu'ils ne soient pas compensés. La non inscription des agios dans les états de synthèse affecte l'image de fidélité de la comptabilité dans la mesure où des créances sur des clients n'apparaissent pas et sont compensés avec les agios qui devaient figurer au passif²⁹².
- Contrairement à ce que la société avance, les balances présentées ne font pas état des agios réservés ;
- Les dispositions de la loi bancaire relative aux états de synthèse concernent le nouveau plan comptable entré en vigueur à partir de l'exercice 2000 alors que les exercices soumis à vérification sont antérieurs à l'exercice 2000 et concernent le plan comptable de 1981;
- Les agios sont des créances acquises : le caractère de créances acquises n'est pas à confondre avec l'encaissement des agios. Le caractère acquis d'une créance est stipulé par les dispositions de l'article 6 de la loi n°24-86 qui précise que « Les produits d'exploitation, profits et gains visés à l'article 5 ci-dessus s'entendent : du chiffre d'affaires constitué par les recettes et créances acquises se rapportant aux produits livrés, aux services rendus et aux travaux immobiliers ayant fait l'objet d'une réception partielle ou totale, qu'elle soit provisoire ou définitive ; ... ».

Les contrats de crédit et d'ouverture de compte qui lient la banque à ses clients donnent aux créances un caractère juridique contractuel et acquis.

Le caractère acquis de la créance découle donc des dispositions de la loi et du caractère contractuel du contrat de crédit et d'ouverture du compte.

Il est à noter à ce niveau que la loi s'applique aux banques au même titre qu'aux autres contribuables qui, conformément à la loi, déclarent les produits livrés et les services rendus et les rattachent aux exercices qui les ont généré, indépendamment de leur encaissement. Le fait générateur d'un produit n'est pas constitué par l'encaissement mais par la livraison du produit ou du service.

²⁹² Articles 9,10 11 et 15 de la loi comptable.

- Les dispositions réglementaires édictées par BAM ne peuvent en aucun cas se substituer aux dispositions légales, tant comptables que fiscales. Ces dispositions, quand elles existent, n'exonèrent aucunement la banque de procéder aux corrections qui s'imposent, dans le cadre du tableau de passage du résultat comptable au résultat fiscal et de se conformer ainsi aux dispositions de la loi fiscale.
- Dire que le décompte des agios est facultatif et qu'il signifie que ces agios ne sont pas des produits, lesquels doivent être obligatoirement calculés et constatés en comptabilité, n'est pas conforme aux dispositions de la loi comptable qui imposent la comptabilisation de toutes les opérations. Le « quand ils sont décomptés... » ne donne pas aux agios le caractère de comptabilisation facultative, ce qui serait en contradiction flagrante avec la loi.

Par ailleurs, il y a lieu de se poser la question de savoir à quel titre la banque réclame t-elle des agios à ses clients si ceux-ci ne sont pas comptabilisés et s'ils ne constituent pas le prix d'un service rendu.

- Dire que les agios ne sont calculés et comptabilisés que pour un suivi interne d'une relation.... , et ne donnent lieu à aucune facturation au client est pour le moins inexact. En effet, les agios sont calculés pour les créances déclassées en créances en souffrance, mais ils sont imputés au client qui est mis en demeure de payer la créance acquise en principal et intérêts et frais. L'imputation au client par le biais d'un sous compte où sont logés les agios constitue, avec le contrat de crédit, les bases sur lesquelles se fonde la réclamation de règlement formulée auprès des tribunaux. Les avis de débit, les relevés de compte ou les contrats de crédit constituent des preuves sur le caractère acquis de la créance et sa facturation.

La distinction entre agios se rapportant aux créances dont les provisions ont été reprises et les agios non comptabilisés en produits. La distinction introduite par la suite a pour objet d'introduire un motif supplémentaire qui ne concerne qu'une partie des agios réservés pour lesquels la provision constituée n'est pas admise en déduction et donc reprise. Préciser un motif supplémentaire n'annule en rien les motifs principaux invoqués pour tous les agios. Il va de soi que si la provision constituée n'est pas admise en déduction, le déclassement de la

créance et l'utilisation du terme agios réservés ne devraient pas intervenir. C'est en ce sens que l'accessoire suit le principal.

Section 4. Le redressement sur les comptes bancaires fusionnés

I. Au plan comptable

Le plan comptable bancaire établi avant l'année 2000 prévoyait la fusion des comptes créditeurs et des comptes débiteurs de la clientèle, sous réserve des conditions suivantes :

- Les comptes doivent être ouverts au nom de la même personne juridique ;
- La convention de fusion doit être constituée par un écrit ;
- Les comptes compensés en capitaux doivent être également fusionnés en intérêts ;
- Les avoirs et dettes doivent être exprimés dans la même monnaie et être assortis du même terme ;
- Les avoirs d'un compte créditeur ne peuvent jamais être compensés avec le solde débiteur d'un compte de portefeuille ;
- Les avances sur dépôts à terme ne peuvent jamais être compensées avec le dépôt.

Lorsque les conditions précitées sont réunies, les banques sont autorisées à compenser des avances en compte à court terme, avec le solde créditeur d'un compte courant ou d'un compte de chèque.

Cette pratique est confirmée par BAM qui stipule que concernant la compensation des soldes débiteurs et créditeurs des comptes en dirhams et en dirhams convertibles «les dispositions du règlement comptable bancaire ne s'opposent pas à la fusion en capital et en intérêt de ces comptes lorsqu'ils sont ouverts au nom de la même personne juridique et pour le même terme.²⁹³»

II. Au plan fiscal

²⁹³BAM, Lettre n° 756/90 en date du 10/10/1990.

La pratique de la fusion des comptes par les banques appelle les observations suivantes :

- La fusion des comptes est limitée à certains clients importants qui le demandent et pour lesquels la banque consent cet avantage. Il s'agit donc d'un argument commercial. Il consiste à abandonner des produits bancaires taxables pour garder un client important.

La renonciation au produit bancaire est cependant compensée pour la banque, d'une part par le placement du solde créditeur et d'autre part par le supplément éventuel de crédit que la banque peut distribuer, notamment dans les conditions d'une politique restrictive des crédits.

- La fusion pratiquée par les banques consiste en une fusion d'intérêts et non en une fusion de capitaux. La dette qui devrait s'éteindre du fait de la fusion est reprise après le calcul des intérêts. Les comptes fusionnés sont repris pour les mêmes soldes qu'avant la fusion.
- En pratique, le montant de la fusion se calcule comme :

- 1^{er} cas : $SD=100$; $SC=60$ le montant de fusion = 60
- 2^{ème} cas : $SD=120$; $SC=200$ le montant de fusion = 120

En conséquence, le montant de la fusion est égal au plus petit solde.

- En ce qui concerne la déclaration fiscale, les comptes fusionnés n'apparaissent pas puisqu'ils s'annulent (même montant au niveau de l'actif et au niveau du passif.) Cette pratique permet au niveau global des engagements distribués par la banque et au niveau macro-économique de faire ressortir un montant moindre de crédits distribués. La politique éventuelle de limitation des crédits à l'économie se trouve contournée par la diminution des soldes débiteurs (crédits distribués) résultant de l'imputation des soldes créditeurs.

A. L'incidence fiscale de la fusion.

Pour la banque, la fusion des comptes est une pratique comptable normale et autorisée par BAM. Les clients disposant d'un compte créditeur sont en droit de réclamer la prise en considération de leurs avoirs chez la banque en déduction des dettes contractées.

L'autorisation de BAM et le caractère comptable de la fusion n'excluent en rien l'incidence fiscale de celle-ci. La fusion, telle que pratiquée par les banques, ne se solde pas par l'extinction de la dette du client, qui continue à courir sans produire partiellement des intérêts (produits bancaires taxables). Le traitement comptable pourrait être corrigé sur le plan fiscal par la réintégration des intérêts abandonnés.

L'incidence fiscale de la fusion est triple :

- Au niveau des produits bancaires, la fusion se solde par une renonciation à une créance acquise, généralement contractuelle, en l'occurrence les intérêts dus par le débiteur sur le montant du débit compensé par l'imputation d'un solde créditeur.
- Cette renonciation à des intérêts pourrait être vue comme une rémunération d'un compte créditeur à un taux supérieur (taux débiteurs) au taux créditeurs prévus pour les comptes pouvant être rémunérés.
- Les intérêts abandonnés sont passibles de la TVA.

En conséquence, l'incidence fiscale pourrait être appréhendée soit au niveau des produits bancaires auxquels la banque a renoncé, soit au niveau des comptes créditeurs ayant été indirectement rémunérés et devant supporter la Taxe sur les Produits de Placement à Revenus Fixes (TPPRF).

A cette incidence fiscale directe doit s'ajouter celle de la TVA.

B. La difficulté de calcul de l'incidence fiscale

Le calcul des agios bancaires, notamment les agios d'échelle, est généré automatiquement par les programmes informatiques. Ce calcul intègre les dates de valeur, le solde débiteur et le nombre de jours débiteurs.

Les agios imputés au compte du client sont calculés en appliquant le taux d'intérêt sur le nombre de jours débiteurs du compte fusionné.

Le taux d'intérêt appliqué indirectement aux comptes créditeurs est égal au taux débiteur appliqué aux comptes débiteurs. Ces taux connaissent des variations au cours d'un exercice et d'un client à l'autre. En outre, le nombre de jours créditeurs du compte créditeur fusionné n'est pas calculé par le système informatique. C'est justement ce nombre de jours créditeurs qui constitue l'élément central pour le calcul de l'incidence fiscale.

En conséquence, ce calcul ne peut pas se faire manuellement. Les agents de l'administration ne disposent ni de la masse d'informations nécessaire à ce traitement ni des moyens logiciels pour faire ce calcul.

Il n'en demeure pas moins que l'administration fiscale doit exiger le dépôt du détail des comptes fusionnés, ne fût-ce que pour des raisons relatives au recoupement.

Conclusion du chapitre 2

Pour clôturer l'opération de fusion, un contrôle fiscal voit le jour. Il s'agit d'un quitus fiscal. Après analyse des différentes lettres de notification relatives aux contrôles fiscaux des banques, nous avons pu tirer la synthèse suivante. Les chefs de redressements typiques au secteur bancaires touchent les points suivants :

- La retenue à la source sur les intérêts versés aux MRE.
- Les provisions pour créances contentieuses.
- Les agios réservés
- Les comptes fusionnés

Conclusion du titre 2

La fusion BCP-SMDC qui était réalisée sous le régime de droit commun et la fusion BCM-WAFABANK qui était réalisée sous le régime de faveur. Donc la décision d'opter pour un régime fiscal ou un autre dépend de la spécificité du cas étudié. En effet, le secteur bancaire est un secteur qui a ses propres particularités. Les chefs de redressements qui y sont rattachés lui sont typiques aussi.

La concentration des banques au Maroc a donné lieu à la formation de cinq grandes banques, et ce grâce aux avantages offerts par le régime d'encouragement de la fusion. Ces avantages sont:

- Exonération des plus values constatées à la date de la fusion chez la société absorbée mais avec transmission de l'imposition à la société absorbante.
- Imposition allégée de ces plus values au niveau de la société absorbante qui est envisagée comme la continuatrice de la société absorbée.
- Reconduction en franchise d'impôts des provisions et de la réserve spéciale de réévaluation au niveau de la société absorbante.

Nonobstant ces avantages, la gestion fiscale de la fusion par l'administration fiscale se traduit par coût fiscal résultant du contrôle fiscal. Ce dernier accompagne systématiquement l'opération de fusion, et permet à la société absorbante de solder le passif de la société absorbée.

Conclusion de la deuxième partie

La fiscalité joue un rôle important dans le processus de prise de décision dans les banques. Les règles d'optimisation fiscale veulent à ce que le choix du régime de fusion n'est pas un choix fortuit. Ce choix s'inscrit dans le cadre de la stratégie fiscale de la banque.

Le mouvement de fusion n'émane pas seulement de la volonté des entreprises. Il émane aussi de la volonté des pouvoirs publics de consolider le tissu économique marocain et le préparer à faire face à la concurrence étrangère. C'est l'esprit de l'article 7 de la loi de finances 2010 qui prévoit des mesures d'encouragement des opérations de restructuration. Les avantages fiscaux qui y sont préconisées continueront d'avoir lieu jusqu'au 31/12/2012.

En outre, chaque opération de fusion est suivie d'un contrôle fiscal, et ce afin de sauvegarder les intérêts du trésor. Toutefois, les chefs de redressements observés lors de ces contrôles fiscaux sont typiques au secteur bancaire. Il s'agit notamment des redressements portant sur la retenue à la source sur les intérêts versés aux MRE, les provisions sur créances contentieuses, les agios réservés et les comptes fusionnés.

Conclusion générale

La libéralisation de l'économie marocaine, les politiques de marocanisation des entreprises et de privatisation des établissements et entreprises publics engagées depuis les années 80 ont créé une dynamique de concentration au moyen de fusion par absorption ou de création de personnes morales nouvelles. Le secteur financier, en particulier les banques, n'a pas échappé à ce processus qui a restructuré et modernisé les banques et les établissements de crédits.

A ces actions structurantes de l'économie nationale, la maximisation de la valeur actionnariale, le progrès des nouvelles technologies, l'accroissement de l'efficacité opérationnelle, les économies d'échelle, sont des facteurs additionnels qui ont engendré, au Maroc, des effets accélérateurs de la concentration bancaires.

Comme il a été développé, le processus de fusion au Maroc est régi par un dispositif législatif, comptable, financier, et fiscal relativement exhaustif. En outre, vu la spécificité de l'activité bancaire, la Banque Centrale intervient, institutionnellement, dans le mécanisme des fusions pour assurer l'application des règles prudentielles.

Sur le plan juridique, les opérations de fusion des banques sont régies, au même titre que les sociétés, quel que soit leur forme et leur objet, par deux textes fondamentaux : le Dahir des Obligations et des Contrats (D.O.C) qui organise la phase précontractuelle de l'opération de fusion et la loi 17-95 qui régit les procédures d'élaboration du projet de fusion et de réalisation définitive de la fusion des sociétés concernées.

Cependant, l'opération de fusion bancaire, de part sa complexité, exige la vigilance et la diligence des différents acteurs durant la négociation du projet de fusion. C'est dans cette phase que les pourparlers revêtent une extrême importance vu qu'il y a des informations confidentielles à ne pas divulguer qui conditionnent la conclusion de l'acte de fusion du fait de son impact financier et particulièrement fiscal. L'engagement de confidentialité dans cette étape est devenu donc un document juridique indispensable.

Sur le plan fiscal, les fusions obéissent à deux régimes dont les implications en coût fiscal sont très importantes : Le régime de droit commun et le régime de faveur. Pour le régime de

droit commun, la fusion est une cession de sociétés de fin d'exercice. Quant au régime de faveur, la fusion est assimilée à la prolongation de l'activité au profit de la société absorbante. Dans ce cas, la plus value réalisée par la société absorbée n'est taxée pas immédiatement en son nom mais elle est différée, dans le temps, est imposée au nom de la société absorbante.

Quant au rôle important de la fiscalité dans le processus de prise de décision dans les banques candidates à la fusion, les règles d'optimisation fiscale veulent à ce que le choix du régime de fusion ne soit pas un choix fortuit²⁹⁴. Il s'inscrit dans le cadre de la stratégie fiscale de la banque ainsi que dans la négociation entre les décideurs des deux banques fusionnantes.

Pour évaluer l'impact des deux régimes de fusion (le régime de droit commun et le régime de faveur), l'analyse a porté sur deux cas de fusion : La fusion BCP-SMDC est réalisée sous le régime de droit commun et celle de la BCM-WAFABANK effectuée sous le régime de faveur.

La fusion BCP-SMDC s'inscrivait dans la logique de sauvegarder la SMDC d'une banqueroute, et ce après l'échec des plans de redressements. Donc elle répondait aux souhaits des autorités monétaires, notamment la Banque Centrale et le Ministère de l'Économie et des Finances, de sauver la SMDC, surtout après la détérioration des fondamentaux de la banque.

La fusion BCM-WAFABANK répondait aux objectifs de la BCM de devenir un leader de taille dans le domaine de la finance et de la banque au niveau de la zone MENA²⁹⁵

En outre, chaque opération de fusion est suivie d'un contrôle fiscal, et ce afin de sauvegarder les intérêts du trésor. Les chefs de redressements observés lors de ces contrôles fiscaux sont spécifiques au secteur bancaire. Il s'agit notamment des redressements portant sur la retenue à la source sur les intérêts versés aux MRE, les provisions sur créances contentieuses, les agios réservés et les comptes bancaires fusionnés. Il importe de signaler que le montant prévisionnel des redressements fiscaux, déterminé dans le cadre de l'étude financière de l'opération de fusion réalisée par les managers financiers et fiscaux des banques concernées, est un élément important pour l'évaluation de la valeur de l'actif de chacune des sociétés à fusionner.

²⁹⁴ Entretien réalisé avec M. Mohamed BOUCHARB, chargé de mission à l'Association pour la Fondation Internationale de Finances Publiques (FONDAFIP), en date du 08 février 2012.

²⁹⁵ Middle East and North Africa.

La sphère financière est intimement liée avec la sphère économique. Le tissu économique marocain est composé dans sa quasi-totalité par les petites et moyennes entreprises (PME-PMI). Le mouvement de concentration qui touche l'industrie bancaire nationale présente-t-il des risques pour les PME? Comme ce fut le cas dans d'autres pays, les fusions, rachats ou prises de contrôle dans le secteur ont réduit le nombre des interlocuteurs bancaires et appauvri l'offre destinée aux PME. Les enjeux sont de taille dans le sens où le fossé va se creuser entre les organismes bancaires en quête de rentabilité et de réduction du risque client, et les besoins des PME, produits à risque par excellence, qui travaillent dans l'urgence et recherchent surtout de l'assistance et du conseil.

Ce souci permanent de productivité justifie entre autres, le fossé entre les motivations des banques et les besoins de l'entreprise en particulier les PME-PMI. Si les établissements financiers font tout pour diminuer les risques en durcissant les modalités de l'accès au financement, les chefs d'entreprises doivent revoir leurs rapports avec «ces fournisseurs» en faisant preuve de transparence.

Annexes

**Dahir n° 1-05-178 du 15 moharrem 1427 (14 février 2006) portant
promulgation de la loi n° 34-03 relative aux établissements de crédit et
organismes assimilés.**

Article 20 :

2 - Les questions suivantes intéressant l'activité des établissements de crédit et revêtant un caractère individuel :

- l'octroi d'agrément pour l'exercice de l'activité d'établissement de crédit ;
- la fusion de deux ou de plusieurs établissements de crédit ;
- l'absorption d'un ou plusieurs établissements de crédit par un autre établissement de crédit ;
- la création de filiales ou l'ouverture de succursales, ou de bureaux de représentation à l'étranger, par les établissements de crédit ayant leur siège social au Maroc ;
- les changements qui affectent la nationalité, le contrôle d'un établissement de crédit ou la nature des opérations qu'il effectue à titre de profession habituelle.

Le Comité des établissements de crédit, dans sa composition restreinte, donne également son avis sur les mesures prises par le ministre chargé des finances en application des dispositions de l'article 13 ci-dessus.

Article 27 :

1 - Toute personne morale considérée comme établissement de crédit au sens de l'article premier ci-dessus doit, avant d'exercer son activité au Maroc, avoir été préalablement agréée par le gouverneur de Bank Al-Maghrib après avis du Comité des établissements de crédit, soit en qualité de banque soit en qualité de société de financement.

2 - Les demandes d'agrément doivent être adressées à Bank Al-Maghrib qui s'assure :

- du respect par la personne morale postulante des dispositions des articles 28, 29, 30, 31 et 37 ci-après ;
- de l'adéquation des moyens humains, techniques et financiers de la personne morale postulante, compte tenu notamment de l'implantation projetée et du programme d'activité qu'elle envisage de mettre en oeuvre ;
- de l'expérience professionnelle et de l'honorabilité des fondateurs, des apporteurs du capital, des membres des organes d'administration, de direction et de gestion ;

- de la capacité du postulant à respecter les dispositions de la présente loi et des textes pris pour son application ;
- que les liens de capital pouvant exister entre la personne morale postulante et d'autres personnes morales ne sont pas de nature à en entraver le contrôle prudentiel.

3 - Dans le cadre de l'instruction de la demande, Bank Al-Maghrib est habilitée à réclamer tous documents et renseignements qu'elle juge nécessaires.

4 - La décision portant agrément ou, le cas échéant, refus dûment motivé, est notifiée par le gouverneur de Bank Al-Maghrib à l'entreprise requérante, dans un délai maximum de 4 mois à compter de la date de réception de l'ensemble des documents et renseignements requis.

L'agrément peut être limité à l'exercice de certaines opérations seulement lorsqu'il apparaît que les moyens humains, techniques ou financiers du requérant sont insuffisants au regard des opérations qu'il envisage d'effectuer.

Il peut également être subordonné au respect d'engagements financiers souscrits par le requérant.

5 - La décision portant agrément est publiée au "Bulletin officiel".

Ampliation en est communiquée au ministre chargé des finances et à l'association professionnelle concernée.

Article 35 :

Est subordonnée à l'octroi d'un nouvel agrément dans les formes et les conditions prévues à l'article 27 ci-dessus, toute opération portant sur :

- la fusion de deux ou de plusieurs établissements de crédit ;
- l'absorption d'un ou plusieurs établissements de crédit par un autre établissement.

Statut de Bank Al-Maghrib

Dahir n°1-05-38 du 20 chaoual 1426 (23 novembre 2005) portant promulgation de la loi n° 76-03 portant statut de Bank Al-Maghrib.

Chapitre II

Missions

Section I

Missions Fondamentale

Article 5

La Banque exerce le privilège d'émission des billets de Banque et des pièces de monnaie ayant cours légal sur le territoire du Royaume.

Article 6

Dans le but d'assurer la stabilité des prix, la Banque arrête et met en œuvre les instruments de politique monétaire définis à l'article 25 ci-dessous.

A cet effet, la Banque intervient sur le marché monétaire en utilisant les instruments appropriés parmi ceux prévus à l'article 25 ci-dessous.

Sans préjudice de l'objectif de la stabilité des prix arrêté en concertation avec le ministre chargé des finances, la Banque accomplit sa mission dans le cadre de la politique économique et financière du gouvernement.

Article 7

La Banque veille au bon fonctionnement du marché monétaire et assure son contrôle.

La Banque établit et publie les statistiques sur la monnaie et le crédit.

Article 8

La Banque détermine les rapports entre le dirham et les devises étrangères dans le cadre du régime de change et de la parité du dirham, fixés par voie réglementaire.

A cet effet, la Banque détient et gère les réserves de change.

Article 9

La Banque s'assure de bon fonctionnement du système bancaire et veille à l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice et au contrôle de l'activité des établissements de crédit et organismes assimilés.

Article 10

La Banque prend toutes mesures visant à faciliter le transfert des fonds et veille au bon fonctionnement et à la sécurité des systèmes de paiement.

Dans ce cadre, elle veille à la sécurité des systèmes de compensation et de règlement-livraison des instruments financiers et s'assure de la sécurité des moyens de paiement et de la pertinence des normes qui leur sont applicables.

Section II Autres Missions

Article 11

La Banque est le Conseiller financier du gouvernement. Celui-ci la consulte, notamment, sur toutes questions susceptibles d'affecter l'exercice des prérogatives et des fonctions de la Banque telles que celles-ci sont définies par la présente loi. Elle soumet au gouvernement tous avis et toutes suggestions relativement aux mêmes questions.

Article 12

La Banque est l'agent du Trésor pour ses opérations de banque tant au Maroc qu'à l'étranger.

La Banque est chargée, dans les conditions fixées par voie réglementaire, des opérations d'émission, de conversion et de remboursement des emprunts publics et des effets publics et, d'une manière générale, du service financier des emprunts émis par l'Etat.

Elle peut participer aux négociations de prêts et emprunts extérieurs conclus pour le compte de l'Etat.

Article 13

La Banque peut représenter le gouvernement auprès des institutions financières et monétaires internationales créées en vue de promouvoir la coopération internationale dans les domaines monétaires et financiers.

Article 14

La Banque participe à la négociation des accords financiers internationaux et peut être chargée de leur exécution. Elle conclut toutes conventions utiles à l'exécution technique de ces accords.

L'exécution des accords et conventions visés à l'alinéa premier de cet article s'effectue pour le compte de l'Etat qui en assume les risques et les charges.

Loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence
Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n° 06-99
sur la liberté des prix et de la concurrence.

Titre IV : Des Opérations de Concentration Economique

Article 10 : Tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante, est soumis par le Premier ministre à l'avis du Conseil de la concurrence.

Ces dispositions ne s'appliquent que lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte, ou qui en sont l'objet, ou qui leur sont économiquement liées ont réalisé ensemble, durant l'année civile précédente, plus de 40% des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services de même nature ou substituables, ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Article 11 : Une concentration au sens du présent titre résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet ou pour effet de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante.

Article 12 : Les entreprises sont tenues de notifier au Premier ministre tout projet de concentration dans les conditions prévues au 2^e alinéa de l'article 10. La notification peut être assortie d'engagements.

Le silence gardé pendant deux (2) mois vaut acceptation tacite du projet de concentration, ainsi que des engagements qui y sont joints le cas échéant.

Ce délai est porté à six (6) mois si le Premier ministre saisit le Conseil de la concurrence.

Le Premier ministre ne peut saisir le Conseil de la concurrence après l'expiration du délai prévu à l'alinéa 2 ci-dessus, sauf en cas de non-exécution des engagements dont la notification précitée est éventuellement assortie.

Durant ce délai, les entreprises concernées ne peuvent mettre en oeuvre leur projet.

Les organismes visés au paragraphe 3 de l'article 15 ci-après peuvent informer le Premier ministre qu'une opération de concentration s'est réalisée en contravention aux dispositions du 1er alinéa ci-dessus.

Section II : De la procédure relative aux opérations de concentration économique

Article 42 : Lorsque le Premier ministre saisit le Conseil de la concurrence d'un projet de concentration ou d'une opération de concentration, il en avise les entreprises parties à l'acte.

Le Conseil de la concurrence apprécie si le projet de concentration ou l'opération de concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Le conseil tient compte de la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale.

Article 43 : Le Premier ministre peut, par décision motivée, et à la suite de l'avis du Conseil de la concurrence, enjoindre aux entreprises, dans un délai déterminé :

- soit de ne pas donner suite au projet de concentration ou de rétablir la situation de droit antérieure ;
- soit de modifier ou compléter l'opération ou de prendre toute mesure propre à assurer ou à établir une concurrence suffisante.

La réalisation de l'opération peut également être subordonnée à l'observation de prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

Ces injonctions et prescriptions s'imposent quelles que soient les stipulations des parties.

Article 44 : Les décisions prises en application de l'article 43 précédent ne peuvent intervenir qu'après que les parties intéressées aient été mises en mesure de présenter leurs observations

en réponse au rapport établi par le rapporteur et ce, dans un délai d'un mois courant à compter de la réception dudit rapport.

Article 45 : Le Conseil de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante, proposer au Premier ministre d'enjoindre par décision motivée, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause, de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure prévue à la présente section.

Article 46 : La procédure applicable aux décisions du Premier ministre est celle prévue à l'article 30 ci-dessus et aux articles 33 à 35 ci-dessus.

Les décisions du Premier ministre sont motivées et publiées au " Bulletin officiel ", avec l'avis du Conseil de la concurrence. A défaut de la notification prévue à l'article 12 ci-dessus et en cas de non-respect des engagements prévus au 1er alinéa de l'article 12 ci-dessus ainsi que du non-respect des décisions ci-dessus, le Premier ministre peut, après consultation du Conseil de la concurrence, saisir le procureur du Roi près le tribunal de première instance compétent aux fins de poursuites conformément à l'article 70 ci-dessous.

Les recours contre les décisions du Premier ministre prises en application de la présente section, sauf elles de saisir le procureur du Roi prévues à l'alinéa précédent, sont portés devant la juridiction administrative compétente.

**DAHIR N° 1-96-124 du 14 RABII II 1417 (30 août 1996) PORTANT
PROMULGATION DE LA LOI N° 17-95 RELATIVE AUX SOCIETES
ANONYMES²⁹⁶**

**(Modifié et complété par le Dahir n°1-08-18 du 17 Joumada I (23 mai 2008) portant
promulgation de la Loi n°20-05)²⁹⁷**

CHAPITRE II

Des fusions et des scissions

Section I - Dispositions générales

Article 222

Une société peut être absorbée par une autre société, ou participer à la constitution d'une société nouvelle par voie de fusion. Elle peut faire apport d'une partie de son patrimoine à des sociétés nouvelles ou à des sociétés existantes par voie de scission.

Elle peut enfin faire apport de son patrimoine à des sociétés existantes ou participer avec celles-ci à la constitution de sociétés nouvelles par voie de scission fusion.

Ces opérations sont ouvertes aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.

Article 223

Les opérations visées à l'article 222 ci-dessus, peuvent être réalisées entre des sociétés de même forme ou de forme différente.

Elles sont décidées par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification de ses statuts.

Toutefois, lesdites opérations ne peuvent avoir pour effet une modification de la répartition des droits des associés ou une augmentation de leurs engagements, sauf leur accord unanime.

²⁹⁶ Bulletin Officiel n° 4422 du 17 octobre 1996, page 661.

²⁹⁷ Bulletin Officiel n° 5640 du 19 juin 2008, page 384.

Si l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, chacune de celles-ci est constituée selon les règles propres à la forme de la société adoptée.

Article 224

La fusion entraîne la dissolution sans liquidation de la société qui disparaît et la transmission universelle de son patrimoine à la société bénéficiaire, dans l'état où il se trouve à la date de la réalisation définitive de l'opération. La scission entraîne la transmission universelle de la partie scindée du patrimoine social, soit à la société nouvelle constituée simultanément, soit au cas de scission-fusion, à la société absorbante.

L'opération entraîne simultanément l'acquisition par les associés de la société qui disparaît ou qui se scinde, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission.

Toutefois, il n'est pas procédé à l'échange de parts ou d'actions de la société bénéficiaire contre des parts ou actions de la société qui disparaît ou qui se scinde, lorsque ces parts ou actions sont détenues :

- 7– soit par la société bénéficiaire ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société ;
- 8– soit par la société qui disparaît ou qui se scinde, ou par une personne agissant en son propre nom, mais pour le compte de cette société.

Article 225

La fusion ou la scission prend effet :

- ① en cas de création d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation au registre du commerce de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles ;
- ② dans tous les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine.

Article 226

Toutes les sociétés qui participent à l'une des opérations mentionnées à l'article 222 établissent un projet de fusion ou de scission.

Ce projet est déposé au greffe du tribunal du lieu du siège desdites sociétés et fait l'objet d'un avis inséré dans un journal d'annonces légales, par chacune des sociétés participant à l'opération ; au cas où l'une au moins de ces sociétés fait publiquement appel à l'épargne, un avis doit en outre être inséré au Bulletin officiel.

Article 227

Le projet de fusion ou de scission est arrêté par le conseil d'administration ou le directoire, le ou les gérants de chacune des sociétés participant à l'opération projetée.

Il doit contenir les indications suivantes :

- 1) la forme, la dénomination ou la raison sociale et le siège social de toutes les sociétés participantes
- 2) les motifs, buts et conditions de la fusion ou de la scission ;
- 3) la désignation et l'évaluation de l'actif et du passif dont la transmission aux sociétés absorbantes ou nouvelles est prévue ;
- 4) les modalités de remise des parts ou actions et la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéficiaires, ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit, et la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée ou scindée seront, du point de vue comptable, considérées comme accomplies par la ou les sociétés bénéficiaires des apports ;
- 5) les dates auxquelles ont été arrêtés les comptes des sociétés intéressées utilisés pour établir les conditions de l'opération ;
- 6) le rapport d'échange des droits sociaux et, le cas échéant, le montant de la soulte ;
- 7) le montant prévu de la prime de fusion ou de scission ;
- 8) les droits accordés aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ainsi que, le cas échéant, tous avantages particuliers.

Article 228

L'avis prévu à l'article 226 (2^e alinéa) contient les indications énumérées à l'article 227 précédent.

Article 229

Le dépôt au greffe et la publicité prévus à l'article 226 doivent avoir lieu au moins trente jours avant la date de la première assemblée générale appelée à statuer sur l'opération.

Imposition des plus-values constatées ou réalisées à l'occasion des cessions, ou retraits d'éléments d'actif, cessations, fusions et transformation de la forme juridique

Article 161.- Plus-values constatées ou réalisées en cours ou en fin d'exploitation

I.- (abrogé)²⁹⁸

II.- Les indemnités perçues en contrepartie de la cessation de l'exercice de l'activité ou du transfert de la clientèle sont assimilées à des plus-values de cession imposables²⁹⁹.

III.- Lorsqu'un élément corporel ou incorporel de l'actif immobilisé est retiré sans contrepartie pécuniaire, l'administration peut l'évaluer. La plus-value résultant, le cas échéant, de cette évaluation est imposée comme une plus-value de cession³⁰⁰.

IV.- L'opération de transformation d'un établissement public en société anonyme peut être réalisée sans incidence sur son résultat fiscal lorsque le bilan de clôture du dernier exercice comptable de l'établissement concerné est identique au bilan d'ouverture³⁰¹ du premier exercice comptable de la société³⁰².

Article 162.- Régime particulier des fusions des sociétés

I.- Lorsque des sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés fusionnent par voie d'absorption, la prime de fusion réalisée par la société absorbante correspondant à la plus-value sur sa participation dans la société absorbée, est comprise dans le résultat fiscal de la société intéressée.

²⁹⁸ Article 7 de la loi de finances n° 40-08 pour l'année budgétaire 2009.

²⁹⁹ Idem.

³⁰⁰ Idem.

³⁰¹ Idem.

³⁰² Idem.

II.- A- Sous réserve des conditions prévues ci-après et par dérogation aux dispositions de l'article 9 (I-C-1°) ci-dessus, les sociétés fusionnées ne sont pas imposées sur la plus-value nette réalisée à la suite de l'apport ou de la cession de l'ensemble des éléments de l'actif immobilisé et des titres de participation, à la condition que la société absorbante, ou née de la fusion, dépose au service local des impôts dont dépendent la ou les sociétés fusionnées, en double exemplaire et dans un délai de trente (30) jours suivant la date de l'acte de fusion, une déclaration écrite accompagnée :

1°- d'un état récapitulatif des éléments apportés comportant tous les détails relatifs aux plus-values réalisées ou aux moins-values subies et dégageant la plus-value nette qui ne sera pas imposée chez la ou les sociétés fusionnées ;

2°- d'un état concernant, pour chacune de ces sociétés, les provisions figurant au passif du bilan avec indication de celles qui n'ont pas fait l'objet de déduction fiscale ;

3°- de l'acte de fusion dans lequel la société absorbante ou née de la fusion s'engage à :

a) reprendre, pour leur montant intégral, les provisions dont l'imposition est différée ;

b) réintégrer, dans ses bénéfices imposables, la plus-value nette réalisée par chacune des sociétés fusionnées sur l'apport :

b-1- soit de l'ensemble des titres de participation et des éléments de l'actif immobilisé lorsque, parmi ces éléments, figurent des terrains construits ou non dont la valeur d'apport est égale ou supérieure à 75 % de la valeur globale de l'actif net immobilisé de la société concernée.

Dans ce cas, la plus-value nette est réintégrée au résultat du premier exercice comptable clos après la fusion³⁰³ ;

b-2- soit, uniquement, des titres de participation et des éléments amortissables lorsque la proportion de 75% n'est pas atteinte.

Dans ce cas, la plus-value nette précitée est réintégrée dans le résultat fiscal, par fractions égales, sur une période maximale de dix (10) ans, et la valeur d'apport des éléments concernés par cette réintégration est prise en considération pour le calcul des amortissements et des plus-values ultérieures ;

c) ajouter aux plus-values constatées ou réalisées ultérieurement à l'occasion du retrait ou de la cession des éléments non concernés par la réintégration prévue au b-2 ci-dessus, les plus-values qui ont été réalisées par la société fusionnée et dont l'imposition a été différée .

³⁰³Idem.

B- Les provisions visées au A- 3°- a ci-dessus restent affranchies d'impôt dans les conditions prévues à l'article 10 (I- F- 2°) ci-dessus.

C- Si la déclaration prévue au A ci-dessus n'est pas déposée dans le délai prescrit ou si cette déclaration n'est pas accompagnée des pièces annexes exigées, l'administration régularise la situation de la ou des sociétés fusionnées dans les conditions prévues à l'article 221 ci-dessous.

III.³⁰⁴- Les éléments du stock à transférer de la société absorbée à la société absorbante sont évalués, sur option, soit à leur valeur d'origine soit à leur prix du marché.

Les modalités d'application de l'alinéa ci-dessus sont fixées par décret. Les éléments concernés ne peuvent être inscrits ultérieurement dans un compte autre que celui des stocks.

A défaut, le produit qui aurait résulté de l'évaluation desdits stocks sur la base du prix du marché lors de l'opération de fusion, est imposé entre les mains de la société absorbante au titre de l'exercice au cours duquel le changement d'affectation a eu lieu, sans préjudice de l'application de la pénalité et des majorations prévues aux articles 186 et 208 ci-dessous.

³⁰⁴ Article 8 de la loi de finances n° 38-07 pour l'année budgétaire 2008.

Loi n° 65-99 relative au Code du Travail
Dahir n° 1-03-194 du 14 rejeb (11 septembre 2003)

Article 19

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur ou dans la forme juridique de l'entreprise, notamment par succession, vente, fusion ou privatisation, tous les contrats en cours au jour de la modification subsistent entre les salariés et le nouvel employeur. Ce dernier prend vis-à-vis des salariés la suite des obligations du précédent employeur, notamment en ce qui concerne le montant des salaires et des indemnités de licenciement et le congé payé.

Le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée muté dans le cadre du mouvement interne à l'intérieur de l'établissement ou de l'entreprise ou du groupe d'entreprises tel que la société holding garde les mêmes droits et acquis issus du contrat de travail sans tenir compte du service, de la filiale ou de l'établissement dans lequel il est désigné et des fonctions dont il est chargé, sauf si les parties se sont mis d'accord sur des avantages plus favorables pour le salarié.

Article 67

Le licenciement de tout ou partie des salariés employés dans les entreprises visées à l'article 66 ci-dessus pour motifs technologiques, structurels ou pour motifs similaires ou économiques, est subordonné à une autorisation délivrée par le gouverneur de la préfecture ou de la province, dans un délai maximum de deux mois à compter de la date de la présentation de la demande par l'employeur au délégué provincial chargé du travail.

La demande d'autorisation doit être assortie de tous les justificatifs nécessaires et du procès-verbal des concertations et négociations avec les représentants des salariés prévu par l'article 66 ci-dessus.

En cas de licenciement pour motifs économiques, la demande doit être accompagnée, outre les documents susvisés, des justificatifs suivants :

- un rapport comportant les motifs économiques, nécessitant l'application de la procédure de licenciement ;
- l'état de la situation économique et financière de l'entreprise ;

- un rapport établi par un expert -comptable ou par un commissaire aux comptes.

Le délégué provincial chargé du travail doit effectuer toutes les investigations qu'il juge nécessaires. Il doit adresser le dossier, dans un délai n'excédant pas un mois 17 à compter de la réception de la demande, aux membres d'une commission provinciale présidée par le gouverneur de la préfecture ou de la province, aux fins d'examiner et de statuer sur le dossier dans le délai fixé ci-dessus.

La décision du gouverneur de la préfecture ou de la province doit être motivée et basée sur les conclusions et les propositions de ladite commission.

Article 111

Les parties doivent stipuler que la convention collective de travail est applicable, soit dans l'ensemble de l'entreprise, soit dans un ou plusieurs établissements qui en dépendent et ce, soit dans une collectivité locale déterminée, soit dans une zone déterminée ou dans tout le territoire national.

A défaut de l'une de ces stipulations, la convention collective est applicable dans le ressort du tribunal compétent dont le greffe a reçu le dépôt conformément l'article 106 ci-dessus.

Elle n'est applicable dans le ressort d'un autre tribunal que si elle y est déposée au greffe par les deux parties.

Code des obligations et des contrats (B.O. 12 septembre 1913)

Dahir du 9 ramadan 1331

Article 754 : Lorsque le terme du contrat n'est pas déterminé, soit par les parties, soit par la nature du travail à accomplir, le contrat est annulable et chacune des parties peut s'en départir en donnant congé dans les délais établis par l'usage du lieu ou par la convention, le salaire est dû en proportion du service et d'après ce qui est dû pour les travaux semblables.

(Ainsi complété, D. 26 septembre 1938, 1^{er} chaabane 1357) : En matière de louage de services, il peut être dérogé par des conventions collectives aux délais fixés par les usages.

Toute clause d'un contrat individuel ou d'un règlement d'atelier fixant un délai-congé inférieur à celui qui est établi par les usages ou par les conventions collectives est nulle de plein droit.

La résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants ne peut donner lieu à des dommages-intérêts.

Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, de l'ancienneté des services combinée avec l'âge de l'ouvrier ou de l'employé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé.

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise.

La cession de l'entreprise, sauf le cas de force majeure, ne libère pas l'entrepreneur de respecter le délai-congé.

Les parties ne peuvent renoncer d'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus.

Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant la cour d'appel, seront instruites et jugées d'urgence.

Le privilège établi par le paragraphe 4 de l'article 1243 ci-après s'étend aux indemnités prévues par le présent article, soit à raison de l'inobservation du délai-congé, soit à raison de la résiliation abusive du contrat.

Les dispositions du présent article sont applicables même au cas où l'employé est lié par des contrats de louage de service à plusieurs employeurs.

Article 755 : Dans les engagements d'ouvriers ou gens de service, commis de magasin ou de boutique, garçons d'établissements publics, les premiers quinze jours sont considérés comme un temps d'essai, pendant lequel chacune des parties peut annuler le contrat à son gré et sans indemnité, sauf le salaire dû à l'employé d'après son travail et en donnant congé deux jours d'avance.

Le tout sauf les usages du lieu et les conventions contraires des parties.

Loi n° 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux

Dahir n° 1-07-79 du 28 rabii I 1428

Article premier :

Chapitre premier : Dispositions pénales

Le chapitre IX du titre I du livre III du code pénal approuvé par le dahir n° 1-59-413 du 28

jumada II 1382 (26 novembre 1962) est complété par la section VI bis suivante :

Section VI bis : Du blanchiment de capitaux

« *Article 574-1.* - Constituent un blanchiment de capitaux, les infractions ci-après, lorsqu'elles sont commises intentionnellement :

- le fait d'acquérir, de détenir, d'utiliser, de convertir ou de transférer des biens dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine de ces biens, dans l'intérêt de l'auteur ou d'autrui lorsqu'ils sont le produit de l'une des infractions prévues à l'article 574-2 ci-dessous ;
- le fait d'aider toute personne impliquée dans la commission de l'une des infractions prévues à l'article 574-2 ci-dessous à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ;
- le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des produits de l'auteur de l'une des infractions visées à l'article 574-2 ci-dessous, ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ;
- le fait d'apporter un concours ou de donner des conseils à une opération de garde, de placement, de dissimulation, de conversion ou de transfert du produit direct ou indirect, de l'une des infractions prévues à l'article 574-2 ci-dessous. »

« *Article 574-2.* - La définition prévue à l'article précédent est applicable aux infractions suivantes :

- le trafic de stupéfiants et des matières psychotropes ;
- le trafic d'êtres humains ;
- le trafic d'immigrants ;
- le trafic illicite d'armes et de munitions ;
- la corruption, la concussion, le trafic d'influence et le détournement de biens publics et privés ;
- les infractions de terrorisme ;

- la contrefaçon ou la falsification des monnaies ou effets de crédit public ou d'autres moyens de paiement. »

« *Article 574-3.* - Le blanchiment de capitaux est puni :

- pour les personnes physiques d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 100.000 dirhams ;
- pour les personnes morales, d'une amende de 500.000 à 3.000.000 de dirhams, sans préjudice des peines qui pourraient être prononcées à l'encontre de leurs dirigeants et agents impliqués dans les infractions.

La tentative de blanchiment de capitaux est passible des mêmes peines applicables à l'infraction consommée. »

« *Article.574-4.* - Les peines d'emprisonnement et les amendes sont portées au double :

- lorsque les infractions sont commises en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;
- lorsque la personne se livre de façon habituelle aux opérations de blanchiment de capitaux ;
- lorsque les infractions sont commises en bande organisée ;
- en cas de récidive.

Est en état de récidive l'auteur qui commet les faits dans les cinq ans suivant une décision ayant acquis la force de la chose jugée pour l'une des infractions prévues à l'article 574-1 ci-dessus.

« *Article 574-5.* - Les personnes coupables de blanchiment de capitaux encourent, une ou plusieurs des peines complémentaires suivantes :

- la confiscation partielle ou totale des biens ayant servi à commettre l'infraction et des produits générés par ces biens, sous réserve des droits des tiers de bonne foi. Cette confiscation est toujours prononcée en cas de condamnation ;
- la dissolution de la personne morale ;
- la publication, par tous moyens appropriés, des décisions de condamnation ayant acquis la force de la chose jugée et ce, aux frais du condamné.

L'auteur de l'infraction de blanchiment de capitaux peut, en outre, être condamné à l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer, directement ou indirectement, une ou plusieurs professions, activités ou arts à l'occasion de l'exercice desquels l'infraction a été commise. »

« Article 574-6. - Les peines prévues par la présente loi sont étendues, selon le cas, aux dirigeants et aux préposés des personnes morales impliquées dans des opérations de blanchiment de capitaux, lorsque leur responsabilité personnelle est établie. »

« Article 574-7. - Bénéficie d'une excuse absolutoire, dans les conditions prévues aux articles 143 à 145 du code pénal, l'auteur, le coauteur ou le complice qui a révélé aux autorités compétentes, avant qu'elles n'en soient informées, les faits constitutifs d'une tentative d'infraction de blanchiment de capitaux.

Lorsque la dénonciation a lieu après la commission de l'infraction, la peine est réduite de moitié.

Chapitre II : de la prévention du blanchiment de capitaux

Section 1 : Définitions

Article premier : Pour l'application des dispositions de la présente loi, on entend par :

- « produits » : tous biens provenant, directement ou indirectement, de l'une des infractions prévues à l'article 574-2 du code pénal ;
- « biens » : tous les types d'avoirs corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, divis ou indivis, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou des droits qui s'y rattachent.

Article 2 : Sont assujetties aux dispositions du présent chapitre les personnes physiques et les personnes morales de droit public ou de droit privé, à l'exception de l'Etat, qui, dans l'exercice de leur mission ou de leur profession réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux susceptibles de constituer des infractions prévues et réprimées par la section VI *bis* du chapitre IX du titre premier du livre III du Code pénal.

A ce titre, sont notamment considérées comme personnes assujetties :

1. les établissements de crédit ;
2. les banques et les sociétés holding offshore ;
3. les compagnies financières ;
4. les entreprises d'assurances et de réassurances ;
5. les contrôleurs des comptes, comptables externes et conseillers fiscaux ;
6. les personnes membres d'une profession juridique indépendante, lorsqu'elles participent, au nom de leur client et pour le compte de celui-ci, à une transaction financière ou immobilière ou lorsqu'elles assistent leur client dans la préparation ou l'exécution d'opérations relatives à :
 - a) l'achat et la vente de biens immeubles ou entreprises commerciales ;

- b) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client ;
 - c) l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ;
 - d) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés;
 - e) la constitution, la gestion ou la direction de fiduciaires, de sociétés ou de structures similaires ;
7. les personnes exploitant ou gérant des casinos ou des établissements de jeux de hasard.

Section 2 : Obligations des personnes assujetties

Sous-section 1 : Obligations de vigilance

Article 3 : Les personnes assujetties sont tenues de recueillir tous les éléments d'information permettant l'identification de leur clientèle habituelle ou occasionnelle.

Lorsque le client est une personne morale, les personnes assujetties doivent vérifier au moyen de documents et d'indications nécessaires, toutes les informations concernant sa dénomination, sa forme juridique, son activité, l'adresse du siège social, son capital, l'identité de ses dirigeants et les pouvoirs des personnes habilitées à la représenter vis-à-vis des tiers ou à agir en son nom en vertu d'un mandat.

Article 4 : Les personnes assujetties ne doivent pas effectuer d'opération lorsque l'identité des personnes concernées n'a pas pu être vérifiée ou lorsque celle-ci est incomplète ou manifestement fictive.

Sous-section 2 : Déclaration de soupçon

Article 9 : Les personnes désignées à l'article 2 ci-dessus, sont tenues de faire une déclaration de soupçon à l'Unité, concernant :

- 1) Toutes sommes ou opérations soupçonnées d'être liées au blanchiment de capitaux ;
- 2) Toute opération dont l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire est douteuse.

Les indications à porter sur la déclaration de soupçon, ainsi que la nature et le montant minimum des opérations soumises à ladite déclaration, sont fixés par l'Unité prévue à l'article 14 ci-dessous.

Les personnes assujetties doivent communiquer à l'Unité l'identité des dirigeants et agents habilités à effectuer les déclarations de soupçon et à assurer la liaison avec ladite Unité ainsi

qu'un descriptif du dispositif interne de vigilance qu'elles mettent en oeuvre en vue d'assurer le respect des dispositions du présent chapitre.

Article 10 : La déclaration de soupçon, visée à l'article 9 ci-dessus, doit être faite par écrit. Toutefois, en cas d'urgence, elle peut être faite verbalement, sous réserve de confirmation par écrit.

L'Unité accuse réception de la déclaration de soupçon par écrit.

Lorsque la déclaration de soupçon porte sur une opération qui n'a pas encore été exécutée, elle doit comporter l'indication du délai d'exécution de cette opération qui ne peut en aucun cas être inférieur au délai prévu à l'article 17 ci-dessous.

La déclaration de soupçon ne doit pas figurer dans le dossier lorsque celui-ci est communiqué au ministère public ou au juge d'instruction.

Article 11 : La déclaration de soupçon porte également sur des opérations déjà exécutées lorsqu'il a été impossible de surseoir à leur exécution. Il en est de même lorsqu'il est apparu, postérieurement à la réalisation de l'opération, que les sommes en cause proviennent de blanchiment de capitaux.

Section 3 : Unité de traitement du renseignement financier

Article 14 : Il est créé, par voie réglementaire, une unité de traitement du renseignement financier dénommée dans la présente loi « Unité » rattachée à la primature.

Article 15 : L'Unité est chargée :

1. de recueillir et de traiter les renseignements liés au blanchiment de capitaux et de décider de la suite à réserver aux affaires dont elle est saisie ;
2. de constituer une base de données concernant les opérations de blanchiment de capitaux ;
3. d'ordonner toutes enquêtes ou investigations à effectuer par les services d'enquête et d'investigation visés à l'article 22 ci-dessous qui participent à l'exercice de la mission dont l'Unité est investie et d'assurer la coordination des moyens d'action de ces services ;
4. de collaborer et de participer avec les services et autres organismes concernés à l'étude des mesures à mettre en oeuvre pour lutter contre le blanchiment de capitaux ;
5. d'assurer la représentation commune des services et organismes nationaux concernés par la lutte contre le blanchiment de capitaux ;

6. de proposer au gouvernement toute réforme législative, réglementaire ou administrative nécessaire en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux ;
7. de donner son avis au gouvernement sur le contenu des mesures d'application du présent chapitre;

L'unité fixe les montants et conditions particulières efférents aux opérations qui entrent dans le champ d'application de la présente loi.

L'Unité élabore un rapport annuel de son activité et le présente au Premier ministre.

Article 16 : Tout renseignement de nature à modifier l'appréciation déjà portée par la personne assujettie, lors de la déclaration de soupçon, doit être immédiatement porté, par écrit, à la connaissance de l'Unité.

Article 17 : L'Unité peut former opposition à l'exécution de toute opération ayant fait l'objet d'une déclaration de soupçon. L'exécution de cette opération est reportée pour une durée n'excédant pas deux jours ouvrables à partir de la date de réception par l'Unité de ladite déclaration.

Le président du tribunal de première instance de Rabat peut, sur requête de l'Unité et après que le procureur du Roi près dudit tribunal ait présenté ses conclusions, proroger le délai prévu à l'alinéa 1^{er} du présent article pour une durée qui ne peut excéder quinze jours, à compter de la date d'expiration dudit délai. L'ordonnance qui fait droit à la requête est exécutoire sur minute.

Si aucune opposition n'a été formée ou si, au terme du délai fixé en cas d'opposition, aucune décision du président du tribunal n'est communiquée à la personne assujettie qui a effectué la déclaration de soupçon, celle-ci peut exécuter l'opération.

Article 18 : Dès que les renseignements recueillis par l'Unité mettent en évidence des faits susceptibles de constituer une infraction de blanchiment de capitaux, celle-ci en réfère au Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Rabat, en lui précisant, le cas échéant, les services d'enquête ou d'investigation ou les autorités de supervision et de contrôle qui ont été saisis en vue de procéder à des investigations.

Le procureur du Roi notifie à l'Unité les décisions définitives prononcées dans les affaires dont il a été saisi.

Article 19 : Le procureur du Roi peut ordonner au cours de la phase d'enquête pour une durée qui ne peut excéder un mois renouvelable une fois :

- 1) le gel par l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement des biens, ou
- 2) la désignation d'une institution ou d'un organisme privé aux fins d'assurer temporairement la garde ou le contrôle des biens.

Le juge d'instruction peut désigner une institution ou un organisme privé aux fins d'assurer temporairement la garde ou le contrôle des biens.

Le procureur du Roi ou le juge d'instruction peuvent également ordonner la saisie des biens appartenant à des personnes physiques ou morales suspectées d'être impliquées avec des personnes, des organisations ou activités en rapport avec les infractions de blanchiment de capitaux, même si celles-ci ne sont pas commises sur le territoire du Royaume.

Article 20 : Toutes les personnes qui participent aux travaux de l'Unité et plus généralement toutes personnes appelées, à un titre quelconque, à connaître ou à exploiter des renseignements se rapportant à la mission de l'Unité, sont strictement tenues au secret professionnel dans les termes et avec les effets prévus par l'article 446 du Code pénal.

Ces personnes ne peuvent, même après cessation de leurs fonctions, utiliser les renseignements dont elles ont pu avoir connaissance à des fins autres que celles prévues par le présent chapitre.

Article 21 : Les renseignements recueillis par l'Unité et les autorités de supervision et de contrôle des personnes assujetties ne peuvent être utilisés à d'autres fins que celles prévues par le présent chapitre. Toutefois, et par dérogation à l'alinéa ci-dessus, l'Unité est habilitée à communiquer les documents et renseignements recueillis à l'occasion de l'accomplissement de ses missions au Procureur du Roi ou au juge d'instruction, à leur demande et pour l'exécution de leurs tâches, à l'exception de la déclaration de soupçon.

Article 22 : Pour la réalisation de ses missions, l'Unité dispose d'un personnel composé d'agents spécialement habilités à cet effet par l'Unité.

L'unité peut, pour la réalisation de ses missions, saisir les administrations, les établissements publics et les autres personnes morales de droit public, dont les compétences en matière de contrôle des activités des personnes assujetties visées à l'article 2 ci-dessus, sont de nature à permettre la révélation des infractions à la présente loi, en précisant l'étendue de la mission qui leur est confiée.

Les administrations, les établissements publics et les autres personnes morales de droit public saisis en vertu des dispositions de l'alinéa précédent doivent, lorsqu'ils relèvent une infraction aux dispositions de la présente loi, en informer l'Unité.

Article 23 : L'Unité doit conserver pendant dix ans, à compter de la date de clôture de ses travaux concernant une affaire dont elle est saisie, tous renseignements ou documents, sur supports matériels ou électroniques.

Article 24 : L'Unité peut, dans le cadre des conventions internationales auxquelles le Royaume du Maroc a adhéré et dûment publiées ou en application du principe de la réciprocité, échanger, dans le respect des dispositions légales en vigueur, les renseignements financiers liés au blanchiment de capitaux, avec les autorités étrangères ayant une compétence similaire.

PRESENTATION GENERALE DU CPEC

Sont soumises aux dispositions du plan comptable des établissements de crédit, les banques et les sociétés de financement telles qu'elles sont définies par le dahir portant loi n° 1-93-147 du 15 Moharrem 1414 (6 juillet 1993) relatif à l'exercice de l'activité des établissements de crédit et de leur contrôle.

Le plan comptable des établissements de crédit, appelé PCEC, comprend :

- ▣① des dispositions générales ;
- ▣① des dispositions particulières ;
- ▣① des dispositions relatives aux états de synthèse ;
- ⊗① des dispositions relatives aux états de synthèse consolidés ;
- ⊗① un cadre comptable et une liste de comptes répartis en 8 classes et des fiches individuelles donnant la définition et le fonctionnement de chaque compte ou groupe de comptes ainsi que, le cas échéant, les écritures types ;
- ⊗① des dispositions relatives aux attributs.

Le PCEC traite de l'ensemble des opérations susceptibles d'être pratiquées par les établissements de crédit. Ces derniers ne peuvent évidemment pratiquer que les opérations qu'ils sont autorisés à effectuer.

Les informations que les établissements de crédit sont tenus d'adresser à Bank Al-Maghrib, dans le cadre des attributions de contrôle qui lui sont dévolues par ses statuts et par la loi bancaire, notamment en vertu des articles 36 et 46 de cette loi, sont regroupées dans le Recueil des états périodiques. Ces états comprennent la situation comptable et ses annexes, les états de synthèse, les indicateurs d'activité et informations diverses ainsi que les tableaux de concordance, les états de contrôle inter- documents et la matrice comptes/ attributs/ états périodiques.

Les états périodiques n'intègrent pas toutes les informations dont la communication peut être exigée par Bank Al-Maghrib. Il en est ainsi, notamment, des états prudentiels qui font l'objet d'une réglementation à part.

Les établissements de crédit doivent se doter d'un système comptable et de traitement de l'information permettant de produire les différents états prévus à partir du plan de comptes et, le cas échéant, du système d'attributs et ce, dans le respect des dispositions générales et des dispositions particulières susvisées.

BILAN

AU

Nom de l'établissement :

[][] [][] Code établissement	Date : Mois [][] An [][][][] Folio [][]	[0] [4] [0] Code document	[3] Code monnaie
-------------------------------------	---	------------------------------------	-----------------------

en milliers de DH

Code ligne	ACTIF	31/12/N	31/12/N-1
A110	Valeurs en caisse, Banques centrales, Trésor public, Service des chèques postaux
A210	Créances sur les établissements de crédit et assimilés
A211	. A vue
A212	. A terme
B110	Créances sur la clientèle
B111	. Crédits de trésorerie et à la consommation
B112	. Crédits à l'équipement
B113	. Crédits immobiliers
B119	. Autres crédits
B230	Créances acquises par affacturage
D110	Titres de transaction et de placement
D111	. Bons du Trésor et valeurs assimilées
D112	. Autres titres de créance
D113	. Titres de propriété
E110	Autres actifs
F110	Titres d'investissement
F111	. Bons du Trésor et valeurs assimilées
F112	. Autres titres de créance
F210	Titres de participation et emplois assimilés
F310	Créances subordonnées
F410	Immobilisations données en crédit-bail et en location
F510	Immobilisations incorporelles
F610	Immobilisations corporelles
T001	Total de l'Actif

en milliers de DH

Code ligne	PASSIF	31/12/N	31/12/N-1
G110	Banques centrales, Trésor public, Service des chèques postaux
G210	Dettes envers les établissements de crédit et assimilés
G211	. A vue
G212	. A terme
J110	Dépôts de la clientèle
J111	. Comptes à vue créditeurs
J112	. Comptes d'épargne
J113	. Dépôts à terme
J119	. Autres comptes créditeurs
K110	Titres de créance émis
K111	. Titres de créance négociables
K112	. Emprunts obligataires
K119	. Autres titres de créance émis
L110	Autres passifs
M110	Provisions pour risques et charges
M210	Provisions réglementées
M310	Subventions, fonds publics affectés et fonds spéciaux de garantie
M410	Dettes subordonnées
M510	Ecart de réévaluation
M530	Réserves et primes liées au capital
M610	Capital
M710	Actionnaires. Capital non versé (-)
M810	Report à nouveau (+/-)
M850	Résultats nets en instance d'affectation (+/-)
M910	Résultat net de l'exercice (+/-)
T002	Total du Passif

BILAN
AU

Nom de l'établissement :

_ _ _ Code établissement	Date :	_ _ Mois	_ _ _ _ An	_0_ _ 4_ _ 0_ Code document	_3_ Code monnaie	_3_ Folio
------------------------------	--------	--------------	----------------	---------------------------------	----------------------	---------------

en milliers de DH

Code ligne	HORS BILAN	31/12/N	31/12/N-1
H010	<u>ENGAGEMENTS DONNES</u>
H011	Engagements de financement donnés en faveur d'établissements de crédit et assimilés
H012	Engagements de financement donnés en faveur de la clientèle
H015	Engagements de garantie d'ordre d'établissements de crédit et assimilés
H016	Engagements de garantie d'ordre de la clientèle
H017	Titres achetés à réméré
H018	Autres titres à livrer
H020	<u>ENGAGEMENTS RECUS</u>
H021	Engagements de financement reçus d'établissements de crédit et assimilés
H025	Engagements de garantie reçus d'établissements de crédit et assimilés
H026	Engagements de garantie reçus de l'Etat et d'organismes de garantie divers
H027	Titres vendus à réméré
H028	Autres titres à recevoir

COMPTE DE PRODUITS ET CHARGES

DU AU

Nom de l'établissement:.....

_ _ _ Code établissement	Date :	_ _ Mois	_ _ _ _ An	_0_ _ _4_ _ 1_ Code document	_3_ Code monnaie	_1_ Folio
------------------------------	--------	--------------	----------------	----------------------------------	----------------------	---------------

en milliers de DH

Code ligne		31/12/N	31/12/N-1
P000	PRODUITS D'EXPLOITATION BANCAIRE
P100	Intérêts et produits assimilés sur opérations avec les établissements de crédit		
P200	Intérêts et produits assimilés sur opérations avec la clientèle
P310	Intérêts et produits assimilés sur titres de créance
P340	Produits sur titres de propriété
P400	Produits sur immobilisations en crédit-bail et en location
P500	Commissions sur prestations de service
P600	Autres produits bancaires
C000	CHARGES D'EXPLOITATION BANCAIRE
C100	Intérêts et charges assimilées sur opérations avec les établissements de crédit		
C200	Intérêts et charges assimilées sur opérations avec la clientèle
C300	Intérêts et charges assimilées sur titres de créance émis
C400	Charges sur immobilisations en crédit-bail et en location
C600	Autres charges bancaires
T003	PRODUIT NET BANCAIRE
P700	Produits d'exploitation non bancaire
C700	Charges d'exploitation non bancaire
C800	CHARGES GENERALES D'EXPLOITATION
C810	Charges de personnel
C820	Impôts et taxes
C830	Charges externes
C840	Autres charges générales d'exploitation
C850	Dotations aux amortissements et aux provisions des immobilisations incorporelles et corporelles

COMPTE DE PRODUITS ET CHARGES DU AU

Nom de l'établissement:.....

_ _ _ Code établissement	Date :	_ _ Mois	_ _ _ _ An	_0_ _ 4_ _ 1_ Code document	_3_ Code monnaie	_2_ Folio
------------------------------	--------	--------------	----------------	---------------------------------	----------------------	---------------

en milliers de DH

Code ligne		31/12/N	31/12/N-1
C910	DOTATIONS AUX PROVISIONS ET PERTES SUR CREANCES IRRECOUVRABLES
C911	Dotations aux provisions pour créances et engagements par signature en souffrance
C912	Pertes sur créances irrécouvrables
C919	Autres dotations aux provisions
P910	REPRISES DE PROVISIONS ET RECUPERATIONS SUR CREANCES AMORTIES
P911	Reprises de provisions pour créances et engagements par signature en souffrance
P912	Récupérations sur créances amorties
P919	Autres reprises de provisions
T004	RESULTAT COURANT
P950 C950	Produits non courants Charges non courantes
T005	RESULTAT AVANT IMPOTS
C970	Impôts sur les résultats
T006	RESULTAT NET DE L'EXERCICE

ETAT DES SOLDES DE GESTION

DU AU

Nom de l'établissement:.....

_ _ _	_ _	_ _ _ _	_0_ _ _4_ _2_	_ _3_	_ _1_
Code établissement	Date : Mois	An	Code document	Code monnaie	Folio

I - TABLEAU DE FORMATION DES RESULTATS

en milliers de DH

Code ligne		31/12/N	31/12/N-1
P011	+ Intérêts et produits assimilés
C011	- Intérêts et charges assimilées
T007	MARGE D'INTERET
P013	+ Produits sur immobilisations en crédit-bail et en location
C013	- Charges sur immobilisations en crédit-bail et en location
T008	Résultat des opérations de crédit-bail et de location
P015	+ Commissions perçues
C015	- Commissions servies
T009	Marge sur commissions
T010	± Résultat des opérations sur titres de transaction
T011	± Résultat des opérations sur titres de placement
T012	± Résultat des opérations de change
T013	± Résultat des opérations sur produits dérivés
T014	Résultat des opérations de marché
P017	+ Divers autres produits bancaires
C017	- Diverses autres charges bancaires
T015	PRODUIT NET BANCAIRE
T016	± Résultat des opérations sur immobilisations financières
P019	+ Autres produits d'exploitation non bancaire
C019	- Autres charges d'exploitation non bancaire
C021	- Charges générales d'exploitation
T017	RESULTAT BRUT D'EXPLOITATION
T018	± Dotations nettes des reprises aux provisions pour créances et engagements par signature en souffrance
T019	± Autres dotations nettes des reprises aux provisions
T020	RESULTAT COURANT
T021	RESULTAT NON COURANT
C023	- Impôts sur les résultats

T022	RESULTAT NET DE L'EXERCICE
------	----------------------------	-------	-------

ETAT DES SOLDES DE GESTION

DU AU

Nom de l'établissement:.....

_ _ _	_ _	_ _ _ _	_0_ _ _4_ _2_
Code établissement	Date : _3_	Mois _2_	An
	Code monnaie	Folio	Code document

II - CAPACITE D'AUTOFINANCEMENT

en milliers de DH

Code ligne		31/12/N	31/12/N-1
T023	± RESULTAT NET DE L'EXERCICE
C025	+ Dotations aux amortissements et aux provisions des immobilisations incorporelles et corporelles
C027	+ Dotations aux provisions pour dépréciation des immobilisations financières
C029	+ Dotations aux provisions pour risques généraux
C031	+ Dotations aux provisions réglementées
C033	+ Dotations non courantes
P025	- Reprises de provisions
P027	- Plus-values de cession sur immobilisations incorporelles et corporelles
C035	+ Moins-values de cession sur immobilisations incorporelles et corporelles
P029	- Plus-values de cession sur immobilisations financières
C037	+ Moins-values de cession sur immobilisations financières

P031	- Reprises de subventions d'investissement reçues
T024	± CAPACITE D'AUTOFINANCEMENT
T025	- Bénéfices distribués
T026	± AUTOFINANCEMENT

TABLEAU DES FLUX DE TRESORERIE
DU AU

Nom de l'établissement:.....

Code établissement	Date :	Mois	An	Folio	Code document	Code monnaie

en millier de DH

Cod e ligne		31/12/N	31/12/N-1

P041	Produits d'exploitation bancaire perçus
P043	Récupérations sur créances amorties
P045	Produits d'exploitation non bancaire perçus
C041	Charges d'exploitation bancaire versées
C043	Charges d'exploitation non bancaire versées
C045	Charges générales d'exploitation versées
C047	Impôts sur les résultats versés
T027	Flux de trésorerie nets provenant du compte de produits et charges
	Variation de :		
A001	Créances sur les établissements de crédit et assimilés
B001	Créances sur la clientèle
D001	Titres de transaction et de placement
E001	Autres actifs
F001	Immobilisations données en crédit-bail et en location
G001	Dettes envers les établissements de crédit et assimilés
J001	Dépôts de la clientèle
K001	Titres de créance émis
L001	Autres passifs
T028	Solde des variations des actifs et passifs d'exploitation
T029	FLUX DE TRESORERIE NETS PROVENANT DES ACTIVITES D'EXPLOITATION

TABLEAU DES FLUX DE TRESORERIE
DU AU

Nom de l'établissement:.....

_ _ _	_ _	_ _ _ _	_0_ _ _4_ _3_	_3_	_2_
Code établissement	Date : Mois	An	Code document	Code monnaie	Folio

en milliers de DH

Code ligne		31/12/N	31/12/N-1
P051	Produit des cessions d'immobilisations financières
P053	Produit des cessions d'immobilisations incorporelles et corporelles
C051	Acquisition d'immobilisations financières
C053	Acquisition d'immobilisations incorporelles et corporelles
P055	Intérêts perçus
P057	Dividendes perçus
T030	FLUX DE TRESORERIE NETS PROVENANT DES ACTIVITES D'INVESTISSEMENT
M001	Subventions, fonds publics et fonds spéciaux de garantie reçus
M005	Emission de dettes subordonnées
M007	Emission d'actions
M009	Remboursement des capitaux propres et assimilés
C055	Intérêts versés
C057	Dividendes versés

T031	FLUX DE TRESORERIE NETS PROVENANT DES ACTIVITES DE FINANCEMENT
T032	VARIATION NETTE DE LA TRESORERIE
T033	TRESORERIE A L'OUVERTURE DE L'EXERCICE
T034	TRESORERIE A LA CLOTURE DE L'EXERCICE

Liste des tableaux et graphiques

Liste des tableaux

Tableau n°1.....	36
Tableau n°2.....	37
Tableau n°3.....	40
Tableau n°4.....	41
Tableau n°5.....	46
Tableau n°6.....	47
Tableau n°7.....	49
Tableau n°8.....	51
Tableau n°9.....	95
Tableau n°10.....	98
Tableau n°11.....	164
Tableau n°12.....	217
Tableau n°13.....	218
Tableau n°14.....	219
Tableau n°15.....	219

Tableau n°16.....	222
Tableau n°17.....	223
Tableau n°18.....	229
Tableau n°19.....	230
Tableau n°20.....	231
Tableau n°21.....	234
Tableau n°22.....	234
Tableau n°23.....	236
Tableau n°24.....	237
Tableau n°25.....	238
Tableau n°26.....	238
Tableau n°27.....	239
Tableau n°28.....	241
Tableau n°29.....	241

Liste des graphiques

Graphique n°1.....	233
Graphique n°2.....	234
Graphique n°3.....	235
Graphique n°4.....	237

Graphique n°5.....239

Bibliographie

I. Ouvrages

- Aswath. D, *Valuation*, John Wiley and Sons, New York, 2011.
- Benothmane. N, *La profession bancaire au Maroc*, Edition la porte. 1985.
- Bensouda. N, *Analyse de la décision fiscale au Maroc*, Edition la croisée des chemins. 2009.
- Berrada. M.A, *Les techniques de banques, de crédit et de commerce extérieur au Maroc*, Editions SECEA. 2007.
- Blaise. J.B, *Ententes et concentrations économiques*, Sirey. 1983.
- Bouchareb. M, *La fraude fiscale au Maroc*, Rabat. 2006.
- Bouvier. M, *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, 11^{ème} édition. LGDJ, coll. Systèmes, 2012.
- Bouvier. M et Esclassan. M-C, *L'administration fiscale*, PUF, coll. << Que sais-je ?>>, 1998.
- Celeste. J, *Taxes sur le chiffre d'affaires*, Imprimerie de fédala Mohamedia. 1980.
- Chadefaux. M, *Les fusions de sociétés: régime juridique et fiscal*, Groupe revue fiduciaire. 7^{ème} édition, 2012.
- Chaput. Y, *Code de commerce*, Dalloz Paris. 2002.
- Charqui. M, *Droit commercial marocain*, Imprimerie maarif jadida. 2001.
- Cozian. M, Viandier. A, Deboissy. F, *Droit des sociétés*, Litec 2009 ; *Précis de fiscalité des entreprises*, Litec, 1999 ; *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, Litec, 2009.
- Daoudi. T, *La banque au Maroc: évolution récentes, structures et organisation, cadre légal et réglementaire*. Imprimerie Beni Snassen. 1989.
- Fasquelle. D, Bertel. J.P et autres, *Droit de l'entreprise*, Edition Lamy. 2009.
- Fischer. M et Tournois. N, *La création de valeur dans la banque*, Vuibert. 2008.
- Guyon. Y, *Droit des affaires*, 10ème edition. Economica. 2003.
- Heckly. C, *Fiscalité et mondialisation*, LGDJ, coll. Systèmes, 2006.
- Lefebvre. F, *Sociétés commerciales*, Edition Francis Lefebvre. 2010.
- Machichi. A, *Concurrence, droits et obligations des entreprises au Maroc*, Edition Eddif Rabat. 2004.
- Motik. M, *Droit commercial marocain*, Imprimerie maarif Jadida. 2001.

- Mestrallet et Taly. M, *La réforme de la gouvernance fiscale*, LGDJ, coll. Système, 2005.
- Obert. R, *Fusions et consolidation*, Dunod. 2011.
- Pailleseau. J, *Cession d'entreprise*, Edition Dalloz. 1999.
- Pellas. J-R, *La fiscalité en entreprise*, EMS 2001 ; *La fiscalité du patrimoine culturel*, LGDJ, 2003.
- Toujgani, *Guide pratique du droit de la concurrence*, Edition Oumaya. 2006.

II. Articles

- Akhavein J.D, Berger, A.N, Humphrey D.B, « The Effects of Megamergers on Efficiency and Prices: Evidence from a Bank Profit Function», in FEDS Paper Number 97-9, Working Paper Series, 1997.
- Bellon, J.B., Pastré, O. : « La banque n'existe plus. Réflexions sur les métiers bancaires », in Revue Banque, mai 2004.
- Berger, A.N., Saunders, A., Scalise, J.M., Udell, GF, «The effects of bank mergers and acquisitions on small business lending», in Journal of Financial Economics, Volume 50, Issue 2, pp 187-229, November 1998.
- Berger, A.N., Hanweck, G.A., Humphrey, D.B., «Competitive viability in banking : Scale, scope, and product mix economies», in Journal of Monetary Economics, Volume 20, Issue 3, pp 501-520, December 1987.
- Berger, A.N., Demsetz, R.S., Strahan, P.E, «The consolidation of the financial services industry: Causes, consequences, and implications for the future», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issues 2-4, pp 135-194, February 1999.
- De Nicolo, G., Kwast, M.L., «Systemic risk and financial consolidation: Are they related? », in Journal of Banking & Finance, Volume 26, Issue 5, May 2002, pp 861-880, May 2002.
- Dubont, H., « Les engagements de confidentialité dans les opérations d'acquisition d'entreprises », in Bulletin Joly, Juillet 1992.
- Francis, B., Hassan, I., Wang, H., «Bank consolidation and new business formation», in Journal of Banking & Finance, Volume 32, Issue 8, Pages 1598-1612, August 2008.

- Hadlock, C., Houston, J., Ryngaert, M., «The role of managerial incentives in bank acquisitions», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issues 2-4, pp 221-249, February 1999.
- Chtourou, I: « [Les métiers des banques européennes](#)», in Revue d'économie financière, n°78, 2005.
- Contamin, R., « La robustesse des systèmes bancaires : fondements, interrogations », in Revue d'économie financière, n° 72, 2003.
- Contamin, Rémi. Prémilleux, Valérie, Ben Salem, A : « [Consolidation bancaire paneuropéenne : un point d'étape](#)» in Revue d'économie financière, n° 78, 2005.
- Garden, K.A., Ralston, D.E., «The x-efficiency and allocative efficiency effects of credit union mergers», in Journal of International Financial Markets, Institutions and Money, Volume 9, Issue 3, Pages 285-301, August 1999.
- Haynes, M., Thompson, S., «The productivity effects of bank mergers: Evidence from the UK building societies», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issue 5, Pages 825-846, May 1999.
- Houston, J.F., Ryngaert, M.D., «The overall gains from large bank mergers», in Journal of Banking & Finance, Volume 18, Issue 6, pp 1155-1176, December 1994.
- Hughes, J.P., Mester, L.J., «Bank capitalization and cost: evidence of scale economies in risk management and signalling», in Review of Economics & Statistics, Vol. 80 Issue 2, pp 314-325, May 1998.
- Hughes, J.P., Lang, W.W., Mester, L.J., Moon, C-G., «The dollars and sense of bank consolidation», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issues 2-4, pp 291-324, February 1999.
- Hunter, W.C., Timme, S.G., «Technical Change Organizational Form, and the Structure of Bank Production», in Journal of Money, Credit & Banking, Vol. 18 Issue 2, pp152-166, May 1986.
- Hunter, W.C., Timme, S.G., Keun, YW., «An Examination of Cost Subadditivity and Multiproduct Production in Large U.S. Banks», in Journal of Money, Credit & Banking, Vol. 22 Issue 4, pp 504-525, November 1990.
- Jayaratne, J., Wolken, J., «How important are small banks to small business lending?: New evidence from a survey of small firms», in Journal of Banking & Finance, Volume 23, Issues 2-4, pp 427-458, February 1999.

- Jeffers, E. Oheix, V. Rey, N. (sous la direction d'O. Pastré) : « Les restructurations bancaires européennes. Cadre théorique et perspectives nationales », in Institut CDC pour la Recherche, octobre 2003.
- Jeffers, E., « [Quel rôle pour les banques britanniques dans les restructurations bancaires européennes ?](#) » in Revue d'économie financière, n° 78, 2005.
- Jensen, M.E., Meckling, W.H., «Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and ownership Structure», in Journal of Financial Economics, October, 1976, V. 3, No. 4, pp. 305-360.
- Peek, J., Rosengren, E.S., «Bank consolidation and small business lending: It's not just bank size that matters», in Journal of Banking & Finance, Volume 22, Issues 6-8, pp 799-819, August 1998.
- Pilloff, S.J., «Performance Changes and Shareholder Wealth Creation Associated with Mergers of Publicly Traded Banking Institutions», in Journal of Money Credit and Banking, pp 294-310, August 1996.
- Prager, R.A., Timothy H.H., «Do substantial horizontal mergers generate significant price effects? Evidence from the banking industry», in Journal of Industrial Economics, Vol. 46, Issue 4, pp 433-452, December 1998.
- Pastré, O., Pontbriand, G : « [La restructuration de l'industrie bancaire européenne : enjeux et perspectives](#) » in Revue d'économie financière, n° 78, 2005.
- Perthuis. C, « [Les enjeux multiples de la restructuration des systèmes bancaires](#) » in Revue d'économie financière, n° 78, 2005.
- Pujal, G. : « [L'Europe bancaire en mouvement](#) » in Revue d'économie financière, n° 78, 2005.
- Strahan, P.E., Weston, J.P., «Small business lending and the changing structure of the banking industry», in Journal of Banking & Finance, Volume 22, Issues 6-8, August 1998, pp 821-845.
- Strahan, P.E., Weston, J., March 1996, «Small Business Lending and Bank Consolidation: Is There Cause for Concern? », in Current Issues in Economics and Finance, Vol. 2, No. 3, pp 1-6.
- Tehranian, H., Cornett, M.M., «Changes in corporate performance associated with bank acquisitions», in Journal of Financial Economics, Volume 31, Issue 2, pp 211-234, April 1992.

- Vander Vennet, R., «The effect of mergers and acquisitions on the efficiency and profitability of EC credit institutions», in Journal of Banking & Finance, Volume 20, Issue 9, pp 1531-1558, November 1996.
- Walter, I., «Mergers and Acquisitions in Banking and Finance, What works, What Fails, and Why? », Oxford University Press, 2004.
- William, K.R., «Multi-office bank lending to small business: Some new evidence», in Economic Review, Vol. 80, Issue 2, pp 45-58, 1995.

Textes de lois

- Code général des impôts, loi de finances n°22-12 pour l'année budgétaire 2012 promulguée par le dahir n°1-12-10 du 16 mai 2012 (B.O: 6048 du 17 mai 2012).
- Code du recouvrement des créances publiques, loi n°15-97 promulguée par le dahir n°1.00.175 du 03 mai 2000 (B.O : 4800 du 01 juin 2000).
- Code du travail, loi n°65-99 promulguée par le dahir n°1.03.194 du 11 septembre 2003 (B.O :5210 du 06 mai 2004).
- Code de commerce, loi n°15-95 promulguée par le dahir n°1.96.83 du 15 rabii 1417 (B.O du 03 octobre 1996).
- Loi sur la société anonyme, loi n°17-95 promulguée par le dahir n°1.96.124 du 30 août 1996, modifié et complété par le dahir n°1.08.18 du 23 mai 2008 portant promulgation de la loi 20-05.
- Loi sur la liberté des prix et de la concurrence n°06-99 promulguée par le dahir n°1.00.225 du 05 juin 2000.
- Loi sur les établissements de crédit et organismes assimilés n°34-03, promulguée par le dahir n°1.05.178 du 15 moharrem 1427/14 février 2006.
- Loi portant statut de Bank Al Maghrib n°76-03, promulguée par le dahir n°1.05.38 du 20 chaoual 1426/23 novembre 2005.
- Loi contre le terrorisme et la lutte contre le blanchiment de capitaux n°43-05, promulguée par dahir n°1.07.79.
- Code des obligations et contrats promulgué par le dahir du 09 ramadan 1331 (B.O du12 septembre 1913).

Notes circulaires

- NC n°21/G/2006 du 30/11/2006 de BAM, service de communication, Rabat.
- NC n°24/G/2006 du 04/12/2006 de BAM, service de communication, Rabat.
- NC n°25/G/2006 du 04/12/2006 de BAM, service de communication, Rabat.
- NC n°669 du 03/12/1984 de la DGI, service de documentation, Rabat.
- NC n°717 relative au CGI, 2011, DGI, service de documentation, Rabat.
- Correspondance de la DGI du 05/04/1986 au président du GPBM, DGI, service de documentation, Rabat.

Rapports

- BAM, rapports de la direction de la supervision bancaire 2007, 2009 et 2012, service de communication, Rabat.
- Wafabank, rapports annuels de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 et 2003, service des archives, Casablanca.
- BMCI, rapport annuel de BMCI, 2002, service des relations avec les investisseurs, Casablanca.
- Attijari Wafabank, rapport annuel, 2005, service des archives, Casablanca.
- BCP, rapport annuel, 2003, service de la communication financière, Casablanca.

Entretiens

- Entretien réalisé avec M. BOUCHARÉB Mohamed le 14 février 2008 et le 08 février 2012 à Rabat.
- Entretien réalisé avec M.DRIBIGI Khalid le 08 octobre 2010 à Casablanca.

Table des matières

Table des matières

Remerciements.....	3
Liste des abréviations.....	4
Sommaire.....	7
Introduction générale.....	8
Première partie. Présentation des fusions-acquisitions bancaires au Maroc.....	17
Titre 1. Fondements et régulation des fusions bancaires	19
Chapitre 1. Les fusions acquisitions dans le secteur bancaire.....	20
Section 1. Les fondements des fusions acquisitions dans l'industrie bancaire.....	21
I. Les causes liées à la maximisation de la valeur actionnariale.....	21
A. L'accroissement de l'efficience opérationnelle.....	21

B. L'extension des marchés bancaires.....	22
C. Les économies d'échelle.....	23
D. Les économies d'envergure.....	23
II. Les causes non liées directement à la maximisation de la valeur.....	24
A. Le rôle des dirigeants.....	25
B. Le rôle des autorités publiques.....	26
III. Les effets accélérateurs des rapprochements bancaires.....	26
A. Le progrès technologique.....	27
B. Le phénomène de la surcapacité.....	27
C. La déréglementation.....	28
IV. L'impact de la consolidation bancaire.....	29
A. Les effets de la consolidation sur le pouvoir de marché.....	29
B. Les effets des fusions acquisitions sur les prix et les profits.....	30
C. Les conséquences des fusions acquisitions sur l'efficacité.....	31
1. Les analyses statiques des impacts des fusions acquisitions sur l'efficacité.....	32
2. Les analyses dynamiques des impacts des fusions acquisitions sur l'efficacité.....	33
3. Les impacts des fusions acquisitions sur les services offerts aux petites entreprises.....	33
4. Les conséquences des fusions acquisitions sur la sécurité du système financier.....	34
Section 2. Tendances actuelles des fusions acquisitions bancaires au Maroc.....	35
I. Les caractéristiques du secteur bancaire marocain.....	35
A. La structure du secteur bancaire marocain.....	36
B. Le développement de l'établissement bancaire.....	37
C. Le niveau de concentration bancaire.....	38

1. Sur la base de l'activité de crédit consolidée.....	38	
2. Indicateurs d'activité et de rentabilité.....	39	
II. La première phase : De 1959 à 1993.....	40	
III. La deuxième phase : De 1993 à 2003.....	42	
A. Les caractéristiques.....	42	
1. Présence de l'Etat comme l'acteur principal.....	42	
2. Un nombre très réduit d'opérations de FAB.....	43	
3. Une forte concurrence entre les capitaux étrangers et marocains pour la constitution de banques championnes.....	43	
B. Les opérations de « FAB » réalisées au Maroc durant la période 1993-2003.....	44	
1. Les concentrations entre les banques privées.....	45	
a. La fusion entre WAFABANK et UNIBAN.....	45	
b. La fusion absorption de l'ABN AMRO BANK MAROC par la BMCI.....	46	
c. La fusion entre BCM et WAFABANK.....	48	
2. La concentration entre un établissement public et une banque privée : Cas de la BCP-SMDC.....	50	
a. L'absorption de la SMDC par la BCP.....	51	
b. La cession des agences de la SMDC aux BPR.....	52	
3. La concentration entre établissements publics : Cas de la BNDE-CDG-CAM.....	53	
Conclusion du chapitre 1.....	56	

Chapitre 2. Le contrôle des concentrations économiques bancaires.....	57
Section 1. Domaine d'application du contrôle des concentrations.....	58
I. Les actes de transfert.....	58
II. Les actes d'acquisition d'influence déterminante.....	59
III. L'atteinte à la concurrence.....	59
VI. Le seuil quantitatif de contrôle.....	60
Section 2. La protection des banques concurrentes lors de l'opération de fusion.....	62
I. La mise en œuvre du contrôle.....	63
A. L'information du Premier Ministre.....	63
B. La saisine du Conseil National de la Concurrence.....	65
1. La composition du Conseil National de la Concurrence.....	66
2. L'action du Conseil National de la Concurrence.....	66
II. Les effets du contrôle.....	67
A. La décision du Premier Ministre.....	68
B. Les limites du système de contrôle.....	69
Section 3. Le contrôle des banques par Bank Al Maghrib (BAM).....	70
I. Le respect des conditions de fusion.....	71
A. Les règles relatives aux dirigeants.....	71
B. Le respect des règles générales relatives aux Établissements de Crédit	71
1. L'agrément ou l'autorisation d'exercer.....	72

a. Les conditions économiques et sociales.....	72
b. Les conditions commerciales et financières.....	72
2. La forme et la dénomination sociale.....	72
3. L'adhésion à une organisation professionnelle.....	73
II. Le respect des obligations financières et comptables.....	73
A. Les obligations financières et comptables.....	73
1. Le capital minimum.....	73
2. Les documents comptables.....	74
a. La communication des documents comptables de BAM.....	74
b. La mise à jour du dispositif comptable.....	74
B. Le contrôle et audit des comptes	75
III. Respect des coefficients de limitation et de contrôle des risques.....	76
A. Les règles de solvabilité.....	77
1. Les fonds propres prudentiels.....	77
2. Le coefficient minimum de solvabilité.....	77
B. Les règles de division des risques	77
C. Les règles de la liquidité.....	78
Conclusion du chapitre 2.....	79
Conclusion du titre 1.....	80
Titre 2. Dispositifs juridiques des fusions au Maroc	82

Chapitre 1. Préparation de l'opération de fusion.....	83
Section 1. La phase précontractuelle de l'opération.....	84
I. L'étape de négociation et de confidentialité.....	84
A. La détermination des parties.....	85
1. La qualité.....	86
2. Le consentement.....	86
B. La représentation des parties.....	87
1. L'obligation de confidentialité.....	88
a. L'utilité de l'engagement de confidentialité.....	89
b. La nature des informations confidentielles.....	90
II. Évaluation des sociétés fusionnantes.....	91
A. Le diagnostic de la cible.....	91
1. Evaluer les activités de marché.....	92
2. L'importance de la gestion de capitaux pour le compte de tiers.....	92
3. Mesure qualitative de l'offre sur les marchés de capitaux.....	93
4. Mesure quantitative de la stabilité à moyen terme des revenus.....	93
5. Evaluer la clientèle individuelle.....	94
B. Les principales méthodes d'évaluation.....	94
1. La méthode de cash flow disponible pour les actionnaires.....	94
2. La méthode des flux de trésorerie actualisés simplifiés.....	96

3. Les méthodes analogiques.....	97
4. La méthode de l'actif net réévalué.....	98
III. Protocole de fusion.....	99
Section 2. L'officialisation du projet de fusion.....	101
I. Le contenu du projet de fusion.....	102
A. Les motifs, buts et conditions de l'opération.....	102
B. La désignation et l'évaluation de l'actif et du passif transmis.....	103
C. Les dates d'arrêt des comptes.....	104
D. Le montant de la prime de fusion.....	105
II. La communication et la publicité du projet de fusion.....	106
A. La communication en interne.....	107
B. L'information externe : la publicité légale.....	108
III. Le contrôle du projet de fusion.....	109
A. La désignation du commissaire aux comptes.....	109
B- La mission du commissaire aux comptes.....	110
C. Étude comparative du commissariat aux comptes en matière de fusion.....	111
Section 3. La réalisation définitive de la fusion.....	113
I. Les délibérations des assemblées générales.....	114
A. L'approbation de la fusion dans le cadre d'une fusion-absorption.....	115
B. La délibération des assemblées d'actionnaires dans le cas de fusion par création de société nouvelle.....	117

II. Les délibérations des assemblées spéciales	118
III. L'application des clauses d'agrément	119
Conclusion du chapitre 1.....	121
Chapitre 2. Les effets de la fusion.....	122
Section 1. La date de prise d'effet de la fusion.....	123
I. Le principe.....	123
II. La clause de rétroactivité.....	124
Section 2. Les effets à l'égard des membres des sociétés parties à la fusion.....	125
I. Situation et protection des actionnaires.....	126
A. Les risques des fusions pesant sur les actionnaires	126
B. La protection prévue.....	127
C. Les insuffisances de la protection.....	130
II. La situation des salariés.....	133
A. Les effets de la fusion sur le contrat de travail.....	134
1. Le champ d'application.....	134
2. La portée.....	135
a. Mesure d'ordre public.....	135
b. La possibilité de licenciement.....	136

B. Les conséquences de la fusion sur les conditions de travail.....	137
1. Les conditions résultant du contrat individuel.....	137
a. La poursuite sans novation des contrats.....	137
b. La modification du contrat.....	138
2. Le statut collectif.....	139
a. La convention collective.....	139
b. La mise en cause de la convention collective.....	140
Section 3. Les effets de fusion à l'égard des créanciers sociaux.....	141
I. La situation des créanciers ordinaires.....	141
II. La situation des créanciers obligataires.....	143
A. Les règles applicables en présence d'obligations ordinaires.....	143
1. La protection des obligataires chez l'absorbée.....	143
2. La protection des obligataires chez l'absorbante.....	144
B. Les règles applicables en présence d'obligations convertibles en actions.....	145
Conclusion du chapitre 2.....	147
Conclusion du titre 2.....	148
Conclusion de la première partie.....	149
Deuxième partie. La fiscalité est-elle un facteur d'encouragement à la concentration bancaire au Maroc ?.....	150

Titre 1. Traitement fiscal des fusions-acquisitions	151
Chapitre I. Le dispositif fiscal des fusions-acquisitions.....	153
Section 1. Le régime de droit commun	153
I. L'application du régime de droit commun au niveau de la société absorbée.....	154
II. L'application du régime de droit commun au niveau de la société absorbante.....	155
Section 2. Le régime de faveur.....	156
I. Le contenu du régime de faveur.....	156
A. Application du régime de faveur au niveau de la société absorbée.....	157
1. Les bénéfices de l'exercice en cours à la date de la fusion.....	157
2. Les provisions devenues sans objet.....	158
a. Le passif fiscal à la date de la fusion.....	158
b. Les vérifications et redressements opérés après la fusion.....	159
c. Les rappels d'impôts se rapportant à la société absorbée.....	159
B. Application du régime de faveur au niveau de la société absorbante.....	160
Conclusion du chapitre 1.....	171
Chapitre 2. Le régime conventionnel DGI-GPBM d'application de certaines dispositions fiscales.....	172
Section 1. Le régime conventionnel de 1984.....	172
I. L'impôt sur les sociétés.....	173

A. Les conditions faites à la clientèle lors de l'octroi des crédits.....	174
B. Provisions sur crédits à la clientèle.....	174
1. Les provisions sur crédits à la clientèle.....	174
a. Les conditions d'octroi des crédits à court terme.....	174
b. Les limites pour la constitution des provisions.....	175
c. L'utilisation ou annulation de la provision.....	175
d. Les conditions pratiques de contrôle.....	176
e. Les créances en souffrances concernant des comptes sans mouvement assorties de petits soldes débiteurs.....	176
f. La provision pour crédits à moyen terme.....	177
C. Arrangements amiables conclus avec la clientèle.....	177
D. Taux d'intérêt en faveur du personnel	178
1. Les comptes débiteurs.....	178
2. Les comptes créditeurs.....	179
II. La TVA.....	179
A. Taxe dont les banques sont redevables au titre de leur propre chiffre d'affaires.....	179
1. Le principe.....	179
2. Les opérations hors champs d'application de la TVA.....	180
a. Les opérations réalisées au Maroc.....	180
b. Les opérations réalisées avec l'étranger.....	180
c. Les opérations exonérées.....	181
B. Taxe due au titre des rémunérations versées à des non résidents.....	184

1. Le principe.....	184
2. L'application.....	184
a. Les dépenses concernant des frais généraux.....	184
b. Les frais et commissions bancaires.....	184
c. Les taxes ouvrant droit à déduction.....	185
III. Les droits d'enregistrement.....	188
A. Régime de droit commun.....	188
1. La situation de la société Absorbée.....	189
2. La situation de la société absorbante.....	189
B. Régime particulier des fusions.....	189
1. La nature des biens apportés.....	190
2. La nature de l'apport.....	190
Section 2. Nouveau cadre d'incitation et d'encouragement aux fusions-scissions	190
I. Mesures fiscales.....	191
A. Régime transitoire des opérations de fusion et de scission introduit par la loi de finances pour l'année 2010	191
B. Conditions d'éligibilité au nouveau régime des fusions et des scissions.....	192
C. Cas particulier de fusion ou de scission avec effet rétroactif.....	194
D. Date d'effet et durée de validité du nouveau régime.....	195
E. Régularisation en cas de non respect des conditions du nouveau régime.....	195
F. Délai de prescription.....	195

II. Les mesures d'accompagnement du dispositif fiscal.....	196
A. Au plan du cadre institutionnel et organisationnel des banques.....	196
B. Au plan de l'insertion des banques dans l'environnement économique et social.....	197
Conclusion du titre 1.....	200
Titre 2. Évaluation du régime fiscal des fusions	201
Chapitre 1. Impact du régime fiscal sur les banques en cas de fusion.....	203
Section 1. Le processus juridique de la fusion.....	204
I. Le respect des formalités juridiques et administratives de la fusion.....	205
A. Les motifs et buts de la fusion-absorption.....	205
B. Les date d'effet et réalisation de la fusion.....	206
1. La rétroactivité de la fusion.....	206
2. La date de réalisation définitive.....	206
C. Les autorisations préalables.....	207
1. L'autorisation du ministère de l'économie et des finances.....	207
2. L'autorisation du comité transitoire.....	207
D. La communication.....	208
1. La communication aux commissaires aux comptes.....	208
2. La communication aux actionnaires.....	208
3. La publication de la convention de fusion.....	208
II. La détermination du rapport d'échange.....	209

A. BCP-SMDC.....	209
1. Les méthodes d'évaluation utilisées.....	209
2. L'augmentation de capital.....	209
3. La parité d'échange et prime de fusion.....	210
B. BCM-WAFABANK.....	210
1. Les méthodes d'évaluation utilisées.....	210
2. Les apports à titre de fusion à la société absorbante.....	211
a. L'évaluation des biens de WAFABANK.....	211
b. Les biens et droits transmis.....	212
3. L'évaluation des titres de la société absorbante.....	212
a. Les conditions des apports.....	212
4. La rémunération des apports : rapport d'échange et augmentation de capital.....	213
a. La rémunération des apports de l'absorbée et rapport d'échange.....	213
b. La création des actions.....	213
c. La prime de fusion.....	214
Section 2. Incidence fiscale du régime fiscal de fusion.....	214
I. Régime de droit commun : Cas BCP-SMDC.....	215
A. L'analyse fiscale de la fusion.....	215
1. Les droits d'enregistrement.....	215
2. L'impôt sur les sociétés.....	216
3. La taxe sur la valeur ajoutée.....	216

B. L'analyse financière de la fusion.....	217
1. Les provisions pour risques fiscaux.....	218
2. La présentation de postes comptables pouvant comporter des redressements fiscaux.....	218
a. Les provisions pour créances en souffrances.....	219
b. Les provisions pour risques et charges.....	220
c. Les immobilisations incorporelles.....	220
d. Les immobilisations corporelles.....	221
e. L'examen du tableau de passage du résultat comptable au résultat fiscal.....	226
f. L'analyse des résultats déclarés par la SMDC (1999 à 2001).....	221
II. Régime de faveur : Cas BCM-WAFABANK.....	226
A. L'analyse fiscale de la fusion.....	226
1. L'impôt sur les sociétés.....	226
2. La taxe sur la valeur ajoutée.....	226
3. Les opérations antérieures.....	227
a. La fusion absorption de la banque UNIBAN.....	227
b. La fusion absorption de la banque BBVA.....	227
4. Les observations découlant de l'analyse des états financiers de la banque.....	227
a. L'amortissement des immobilisations.....	227
b. Les titres de participation.....	228
c. Les intérêts sur crédits à la clientèle.....	229
d. Les provisions d'exploitation.....	230
e. Les pertes sur créances irrécouvrables.....	230
B. L'analyse financière de la fusion.....	231

1. Le diagnostic financier de WAFABANK.....	231
a. L'évolution de l'activité de la banque.....	231
b. L'évolution de la marge d'intermédiation de la banque.....	236
c. L'évolution des indicateurs financiers de la banque.....	237
III. L'évaluation de l'impact fiscal.....	240
A. Le cas BCP-SMDC: option pour le régime de droit commun.....	241
1. La simulation du coût fiscal.....	241
2. Le commentaire.....	241
B. Le cas BCM-WAFABANK: option pour le régime de faveur.....	243
1. La simulation du coût fiscal.....	243
2. Le commentaire.....	244
C. Conséquences.....	245
Conclusion du chapitre 1.....	246
Chapitre 2. Les chefs de redressements constatés suite au contrôle fiscal des fusions bancaires.....	247
Section 1. La retenue à la source sur les intérêts versés aux RME.....	247
I. Les arguments du rejet des redressements par les banques	247
II. Les arguments de l'administration fiscale.....	247
Section 2. Les provisions pour créances contentieuses	251

I. Les références légales et conventionnelles	251
II. Les arguments des banques.....	251
III. Les arguments de l'administration fiscale.....	253
Section 3. Les agios réservés.....	255
I. Au plan fiscal	255
II. Au plan comptable.....	256
A. Les références légales.....	256
B. Les arguments des banques.....	257
C. Les arguments de l'administration fiscale.....	259
Section 4. Le redressement sur les comptes bancaires fusionnés.....	262
I. Au plan comptable.....	262
II. Au plan fiscal.....	262
A. L'incidence fiscale de la fusion.....	263
B. La difficulté de calcul de l'incidence fiscale.....	264
Conclusion du chapitre 2.....	266
Conclusion du titre 2.....	267
Conclusion de la deuxième partie.....	268
Conclusion générale.....	269
Annexes.....	273

Liste des tableaux et graphiques.....	312
Bibliographie	314
Table des matières	321