



UNIVERSITE DE SFAX
ECOLE SUPERIEURE DE COMMERCE

Cours Droit des Procédures Collectives

Droit des Entreprises en difficultés économiques

BEN AMAR AMARA Dorra

1^{ère} année MP. TCFE

PLAN

Introduction

- I- Contexte général
- II- Définition
- III- Historique
- IV- Objectifs
- V- Domaine d'application

Première partie : Les procédures de sauvetage

Chapitre 1 : Les procédures préventives

I- La procédure d'alerte :

La notification des signes précurseurs des difficultés économiques

Section 1 : L'alerte interne

Section 2 : L'alerte externe

II- Le règlement amiable

Section 1 : Les conditions du règlement amiable

Section 2 : Le déroulement de la procédure du règlement amiable

Section 3 : L'accord du règlement amiable

Section 4 : L'échec du règlement amiable

Chapitre 2 : La procédure curative : Le règlement judiciaire

Section 1 : L'ouverture de la procédure du règlement judiciaire

Section 2 : le sort du dirigeant et des créanciers de l'entreprise

Section 3 : Le sort de l'entreprise : Les plans de redressement

Deuxième partie : La procédure de naufrage

Chapitre 1 : L'ouverture de la procédure de faillite

Section 1 : Les conditions de fond

Section 2 : La condition de forme et le personnel judiciaire

Chapitre 2 : La situation juridique du débiteur en faillite

Section 1 : Le principe de dessaisissement du débiteur et la gestion de son patrimoine

Section 2 : Les sanctions encourues par le débiteur failli

Chapitre 3 : La situation juridique des créanciers

PRINCIPALES ABREVIATIONS

AGE : Assemblée Générale Extraordinaire

CAC : Commissaire Aux Comptes

Cass. Civ. : Cassation Civile

CC : Code de Commerce

CDR : Code des Droits Réels

COC : Code des Obligations et des Contrats

CSC : Code des Sociétés Commerciales

CSEE : Commission de Suivi des Entreprise Economiques

CT : Code de Travail

JDF : Jugement déclaratif de faillite

JORT : Journal officiel de la République Tunisienne

PTPI : Président du Tribunal de Première Instance

RA : Règlement Amiable

RJ : Règlement Judiciaire

SA : Société Anonyme

SARL : Société à Responsabilité Limitée

SNC : Société en Nom Collectif

TPI : Tribunal de Première Instance

INTRODUCTION

I- Contexte général. L'entreprise est une unité organisationnelle de production de biens et de services, source incontestable de richesse, et sur le plan économique et sur le plan humain. Lorsqu'une entreprise disparaît c'est à la fois un ordre économique qui est perturbé mais aussi un ordre social qui est troublé. Le monde des affaires s'avère périlleux. Il crée des rapports complexes et engendre des engagements sérieux. La défaillance d'un opérateur économique peut mettre en péril ses partenaires et menacer leurs intérêts, voire même, par connexité de déficience, le marché tout entier. Pour cette raison, l'entreprise en difficultés doit avoir un traitement particulier et être soumise à un régime juridique spécial. Unité centrale du monde des affaires et levier de la vie économique, l'entreprise regroupe un ensemble de ressources humaines, financières et matérielles et comporte des intérêts variables économiques, juridiques, sociaux et même politiques. Cette unité économique autonome est à la fois utilisateur de ressources, créateur de richesse, fournisseur d'emploi, source de recettes fiscales et actionnaire officiel de la politique économique. Il est donc normal que la santé de l'entreprise préoccupe les pouvoirs publics sur tous les niveaux et que le droit consacre à l'entreprise en difficultés des solutions spécifiques afin de lui permettre à faire face aux situations embarrassantes.

II- Définition. Le droit des entreprises en difficultés ou le droit des procédures collectives désigne l'ensemble des règles juridiques applicables aux entreprises en difficultés. Ces règles fixent le régime juridique applicable à l'entreprise qui affronte des difficultés et déterminent les procédures qui lui sont applicables. Il s'agit d'un ensemble de mécanismes juridiques qui permettent de régler les difficultés économiques et financières de l'entreprise. Ces mécanismes sont appelés procédures collectives parce qu'elles permettent de répondre et régler collectivement à plusieurs intérêts menacés ou lésés à cause des difficultés. Les procédures sont également appelées collectives par opposition aux procédures individuelles, permettant ainsi aux créanciers d'agir d'une manière collective et organisée.

A l'opposé des procédures individuelles qui permettent au créancier de poursuivre individuellement son débiteur pour saisir et vendre ses biens pour se faire payer sur le prix, les procédures collectives permettent aux créanciers d'agir d'une manière organisée pour qu'ils puissent faire valoir leurs droits et régler leurs créances sur les biens de leur débiteur. La réussite des poursuites individuelles est liée à la rapidité du créancier d'agir en justice. Les chances de paiement du créancier se multiplient lorsqu'il agit vite. Il est souvent affirmé que **le paiement en matière civile est le prix de la course**. En outre, le créancier peut augmenter ses chances de paiement par l'acquisition d'une garantie de paiement de son débiteur. La garantie peut être soit une sûreté réelle (sur un bien meuble ou immeuble) ou une sûreté personnelle (cautionnement). Ce qui prime dans les procédures individuelles c'est la préservation de l'intérêt individuel du créancier. Or ces procédures ne correspondent pas au monde des affaires où **l'entreprise** regroupe plusieurs intérêts difficile à concilier. Ces intérêts sont à la fois individuels et collectif. En effet, d'abord, **l'intérêt de l'entreprise** : la poursuite de l'activité ; ensuite, **l'intérêt des créanciers**: obtenir le paiement immédiat et intégral des créances ; enfin, **l'intérêt général**: la volonté de la communauté toute entière de maintenir l'emploi et sauver les entreprises viables et concurrentielles.

Dans le monde des affaires, les procédures collectives viennent dans un essai de conciliation entre ces différents intérêts parfois antagonistes.

L'étude du droit des procédures collectives en Tunisie après l'indépendance fait apparaître une certaine évolution historique permettant de distinguer entre 3 grandes périodes animées chacune par des objectifs définis selon la politique poursuivie.

III- Historique. L'évolution du droit des procédures collectives en droit tunisien, permet de distinguer entre 3 périodes : la période du Code de commerce ou avant la loi de 1995 ; la période de la loi du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés économiques¹ ; la période de la loi du 29 avril 2016 relative aux procédures collectives². Dans ces périodes le législateur tunisien a passé d'une conception classique du droit des procédures collectives à une conception moderne à partir de 1995.

1- La période avant la loi du 17 avril 1995 : La période du Code de commerce

Marquée par la conception classique basée sur la sanction du commerçant débiteur en difficultés, la période des procédures collectives avant la promulgation de la loi de 1995, a été régie par le Code de commerce qui règlementait 2 procédures collectives.

- une procédure collective applicable au débiteur de bonne foi : le concordat préventif régi par les **articles 413 à 444 du code**³.
- une procédure collective applicable au débiteur de mauvaise foi : la faillite régie par les **articles 445 à 596 du code**⁴.

Le régime des procédures collectives applicable établissait un lien entre la moralité du commerçant et le sort de l'entreprise.

- Le concordat préventif était considéré comme une procédure collective de conciliation applicable aux commerçants de bonne foi qui passent par des difficultés économiques et qui n'ont pas encore atteint le stade de cessation de paiement. Il s'agit d'un accord entre le débiteur et ses créanciers pour le paiement des créances à l'amiable avec la possibilité de prévoir un rééchelonnement de paiement ou même des remises de créances.
- La faillite était considérée comme une sanction du débiteur qui a trahit la confiance de ses créanciers. C'est une procédure qui vise la liquidation des biens du débiteur pour assurer le paiement égalitaire des créanciers. Elle ne s'applique qu'aux commerçants en état de cessation de paiement.
- Le code de commerce ne contenait que 5 articles relatifs à la faillite des sociétés⁵.

Le droit des procédures collectives avait comme objectifs de :

- Sanctionner le commerçant malhonnête en le déclarant en faillite,

¹ Loi n°95-34 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés économiques, JORT n°33, p.792.

² Loi n°2016-36 du 29 avril 2016 relative aux procédures collectives, JORT n°389, p.1724 (Version arabe) ; www.legislation.tn/site/default/files/loi_pc_version_consolidee_finalisee.pdf (Version française).

³ Ces articles ont été abrogés par la loi n°95-35 du 17 avril 1995, complétant et modifiant certaines dispositions du code de commerce, JORT n°33, p.795.

⁴ L'article 445 a été abrogé par la loi n°95-35 du 17 avril 1995 précitée ; certains articles faisant partie des dispositions applicables au régime de la faillite ont été modifiées par la même loi.

⁵ Les articles 591 à 596 CC constituaient des dispositions spéciales à la faillite des sociétés.

- Payer les créanciers en premier lieu sans prendre en considération l'intérêt de l'entreprise et de la collectivité.

2- La période de la loi du 17 avril 1995 :

Le redressement des entreprises s'imposait à l'époque comme un instrument de politique législative. Il y avait tout un contexte international qui obligeait la Tunisie de compter davantage sur ses acteurs économique face à la concurrence internationale et l'ouverture de ses frontières :

- Adhésion de la Tunisie au GATT,
- Conclusion d'un accord de partenariat créant une zone de libre échange avec l'Union européenne.

Outre ces données d'ordre économiques liées à la mondialisation de l'économie, l'inconvénient majeur de l'ancien régime était l'exclusivité de l'objectif du paiement des créanciers. L'approche classique était incompatible avec les choix économiques et politiques de l'époque. L'arsenal juridique doit être adapté pour prévoir un régime plus adéquat. La date de promulgation de la loi du 17 avril 1995 sur le redressement des entreprises en difficultés économiques, a marqué le passage du droit tunisien des procédures collectives à la conception moderne. A partir de cette date, le droit des procédures collectives profondément remanié, est entré dans une nouvelle phase appelée de sauvetage. Le paiement des créanciers fait désormais l'un des objectifs du droit des entreprises en difficultés.

La loi de 1995 a fait l'objet de 2 modifications:

La 1^{ère} par la loi n°99-63 du 15 juillet 1999. Cette modification a eu pour objectifs:

- étendre le champ d'application du régime de redressement,
- accorder au juge plus de moyens pour assurer le sauvetage de l'entreprise.

La 2^{ème} par la loi n°2003-79 du 29 décembre 2003. Cette modification a changé la structure du règlement judiciaire:

- on a supprimé la 1^{ère} phase appelée « période préliminaire »,
- on a ajouté d'autres plans de redressement à savoir la location et la location gérance.

3- La période de la loi du 26 avril 2016

Restant fidèle à la conception moderne de sauvetage et venant abroger la loi du 17 avril 1995, la loi du 26 avril 2016 a réintégré les procédures collectives dans le Code commerce en introduisant un grand remaniement à ce code.

Dans l'exposé des motifs de la loi de 2016, l'abrogation de la loi de 1995 est justifiée par son incapacité de répondre à l'objectif de redressement en raison de : l'éparpillement des textes relatifs à la matière ; la complexité des procédures (Ex. partage de compétences dans le RA entre la CSEE et le PTPI) ; le recours excessif à ce régime ; la multiplicité des sacrifices des créanciers + Difficultés pour les entreprises de financement (banques et sociétés de leasing) ; les lacunes des procédures de sauvetage (l'alerte souffre d'un manque de ténacité que ce soit par les intervenants internes que externes : les CAC ne jouent pas pleinement leur rôle et les statistiques de la C.S.E.E. ont démontré que les alertes effectuées par les CAC restent réduits (fin 2014 environ 6,5% des bénéficiaires) ; les limites de la procédure judiciaire (intervention trop tardive et procédure longue et complexe : ce qui entraine très

souvent la détérioration de l'outil de production ainsi que le climat social). La loi de 2016 vient d'opérer un grand ménage du droit des procédures collectives en abrogeant la loi de 1995.

Désormais, le régime des procédures collectives dans le Code de commerce se présente comme suit :

Livre IV C.C. : Des procédures collectives

Titre I : Du sauvetage des entreprises en difficultés : Art. 415 à 474 CC

Titre II : De la faillite : Art. 475 à 572 CC

Pour délimiter les procédures collectives, l'**art. 413 CC** dispose que « *On entend par procédures collectives au sens du présent code, toutes les procédures de redressement des entreprises en difficultés économiques et de la faillite.* ». Ces procédures sont prévues pour des objectifs spécifiques et déterminés par la loi.

IV- Les objectifs des procédures collectives. Avec son caractère collectif⁶, conflictuel⁷ et marqué par l'intervention judiciaire⁸, le droit des procédures collectives est un droit spécifique⁹ prévu pour des objectifs déterminés.

Hormis la faillite qui constitue une procédure collective pour le règlement de la situation du débiteur¹⁰ et la liquidation de ses biens afin d'assurer le traitement égal à tous les créanciers ainsi que leur paiement, les objectifs de la loi de 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés économiques, ont été déterminés par l'**art.1^{er}** de cette loi. L'article dispose que « *Le régime de redressement tend essentiellement, à aider les entreprises qui connaissent des difficultés économiques à poursuivre leur activité, à y maintenir les emplois et à payer leurs dettes* ». Dans une reprise presque intégrale de ces dispositions, l'article 415 CC dispose que « *Le régime de redressement tend à aider les entreprises qui connaissent des difficultés économiques à poursuivre leurs activités, à y maintenir les emplois et à payer leurs dettes.* ».

Ces objectifs suscitent les remarques suivantes :

Rq.1 Les objectifs du régime de redressement sont hiérarchisés, la poursuite de l'activité constitue l'objectif primordial ;

Rq.2 Le législateur a essayé de concilier entre l'**entreprise** (poursuite de l'activité) et ses **créanciers** (le paiement des dettes) tout en visant un **objectif social** (le maintien de l'emploi) ;

Rq.3 Ces objectifs sont liés l'un à l'autre : le maintien de l'emploi au sein de l'entreprise ne peut être garanti qu'à travers la poursuite de l'activité et vis versa. Si ces objectifs sont réalisés, le paiement des créanciers peut être assuré. Or, la réalisation de ces objectifs ne peut être faite sans des sacrifices de la part des créanciers de l'entreprise. Le

⁶ L'aspect collectif du droit des procédures collectives se manifeste au niveau du regroupement des créanciers qui se trouvent soumis à des règles particulières destinées à les organiser pour assurer leur paiement égalitaire.

⁷ Le droit des procédures collectives s'applique à des rapports juridiques dont les intérêts sont en conflit : conflit d'intérêts entre débiteur et créanciers ; conflit d'intérêts entre les créanciers.

⁸ Le juge intervient dans les différentes procédures collectives, parfois son intervention est limitée parfois elle est prépondérante.

⁹ Il s'agit d'un droit spécifique qui déroge au droit commun.

¹⁰ Le débiteur, pour être déclaré en faillite, doit être en état de cessation de paiement désespéré.

sauvetage de l'entreprise (entité économique) passe par la poursuite de l'activité qui nécessite : Le maintien de l'emploi + le paiement des dettes avec des modalités confortables et des sacrifices des créanciers

On parle d'objectifs hiérarchisés et connexes des objectifs du régime de redressement des entreprises en difficultés économiques tout.

- La priorité est donnée à la poursuite de l'activité même si cela va donner lieu à des sacrifices de la part des créanciers et au licenciement de certains salariés.
- En effet, le maintien de l'emploi ne signifie pas le maintien de tous les emplois. L'allègement de la charge sociale de l'entreprise peut favoriser le sauvetage.
- Le paiement des créanciers n'est plus l'objectif exclusif du régime de redressement. C'est l'un des objectifs qui vient d'ailleurs en troisième position.

V- Le domaine d'application du droit des procédures collectives. Parler du domaine d'application du droit des procédures collectives, c'est répondre à la question : Quelles sont les entreprises qui bénéficient du droit des procédures collectives ? Quelles sont les entreprises qui entrent dans le champ d'application de ce régime ? Cette question provoque d'autres telles que : quels sont les critères d'éligibilité au régime des procédures collectives ? Y-a-t-il des entreprises qui peuvent être exclues de ce régime ?

Le domaine d'application du droit des procédures collectives a connu la même évolution qu'a connue ce droit. Les 3 périodes qui caractérisent le droit des procédures collectives ont marqué son champ d'application. Une différence existait également entre le champ d'application du régime de sauvetage et celui de la faillite avec la promulgation de la loi de 1995.

Dans le Code de commerce, les procédures collectives (concordat préventif et faillite) s'appliquaient aux commerçants. Avec la loi de 1995 **l'art. 3** de la loi détermine le domaine d'application du régime de redressement des entreprises en difficultés économiques. Cet article a fait l'objet de modification dans les deux reprises modifiant la loi de 1995 (en 1999 et en 2003). Dans sa dernière version, **l'art. 3** dispose que « *Bénéficie de ce régime toute personne physique ou morale assujettie au régime d'imposition réel, exerçant une activité commerciale, industrielle ou artisanale, ainsi que les sociétés commerciales agricoles ou de pêche.*

Ne bénéficie pas de ce régime toute entreprise qui, bien que solvable, s'abstient de payer ses dettes, ainsi que toute entreprise qui a cessé son activité depuis au moins un an. Peut bénéficier de ce régime toute entreprise dont les pertes ont atteint la totalité des fonds propres ou ayant enregistré des pertes dépassant trois quarts de ses fonds propres sur trois années successives s'il se révèle au juge qu'il y a des chances sérieuses pour son redressement. »¹¹. Malgré l'extension du champ d'application du régime de redressement à d'autres activités (artisanale, agricole et pêche), la procédure de faillite reste applicable uniquement aux commerçants.

L'art. 416 CC tel que modifié par la loi de 2016 relative aux procédures collectives, dispose que les procédures de redressement des entreprises en difficultés économiques « ...

¹¹ Cet article se compose de 3 alinéas : le 1^{er} précise quelles sont les **entreprises bénéficiaires** du régime de redressement, le 2^{ème} concerne les **entreprises exclues** du régime de redressement, le 3^{ème} détermine les **entreprises pouvant bénéficier** du régime de redressement.

s'appliquent à toute personne morale, ainsi que toute personne physique assujettie au régime d'imposition réel, exerçant une activité commerciale, au sens de l'article 2 du présent code ou artisanale, ainsi qu'à toutes les sociétés commerciales par la forme exerçant une activité agricole ou de pêche.

Sont exclus des dispositions de ce code, les établissements et les entreprises publiques conformément à la loi n°89- 9 du premier février 1989 relative aux participations, entreprises et établissements publics. ». L'art. 475 du même code dispose que « Le tribunal prononce la faillite des personnes visées par l'article 416, ainsi que tout commerçant en cessation de paiement et en situation désespérée. ».

A partir de ces dispositions, les critères d'éligibilité au régime des procédures collectives sont :

1- Le régime d'imposition des entreprises: le régime réel

Pour pouvoir bénéficier de l'application des procédures collectives, l'entreprise-personne physique ou morale- doit être assujettie au régime d'imposition réel. C'est le régime de droit commun, il est applicable par défaut d'exception expressément mentionnée. Ce régime se caractérise par la soumission à des règles qui assurent une imposition réelle et juste. La détermination du bénéfice net imposable se fait en fonction : produits bruts - charges

Les personnes soumises au régime d'imposition réel doivent tenir une comptabilité conforme à la législation comptable en vigueur.

Le régime d'imposition réel s'applique obligatoirement aux sociétés. Pour les personnes physiques, elles peuvent bénéficier du régime forfaitaire mais à condition de répondre aux conditions d'éligibilité à ce régime.

L'exigence du régime d'imposition réel peut s'expliquer par l'objectif essentiel des procédures collectives et plus particulièrement le régime de sauvetage qui est celui de redresser l'entreprise afin de pouvoir maintenir l'économie et éviter tous les troubles sociaux et financiers qui peuvent surgir. Pour pouvoir bénéficier de l'ouverture des procédures collectives, le contribuable doit faire preuve d'une certaine régularité et organisation de sa situation comptable et démontrer une certaine transparence financière vis-à-vis de l'administration fiscale.

2- L'activité de l'entreprise :

* **L'activité commerciale :** Elle est définie par l'art.2 CC : activités de production, circulation, spéculation ou entremise exercées à titre professionnel. Il s'agit du commerçant par l'objet.

☞ L'art.416 CC ne parle pas de commerçant (au sens large). Qu'en est-il du commerçant par la forme ? (voir Art.7 C.S.C.)

* **L'activité artisanale :** C'est une activité essentiellement manuelle. Elle est régie par une loi spéciale (loi du 16 février 2005 relative à l'organisation du secteur des métiers).

Selon l'art. 16 de cette loi l'artisanat s'entend par « *toutes activités de production, de transformation ou de réparation essentiellement manuelles et qui répondent à des besoins utilitaires, fonctionnels ou de décoration portant un aspect artistique et culturel inspiré de l'identité et du patrimoine national* ».

*** Les activités agricoles exercées dans le cadre des sociétés commerciale par la forme :**
l'activité agricole doit être exercée dans le cadre d'une SCA, SA, SARL, SUARL

3- La situation de l'entreprise: Les difficultés

Le législateur ne donne pas une définition de la notion de difficultés. L'utilisation de l'expression large « *des entreprises en difficultés économiques* » illustre la position du législateur dès 1995 de vouloir utiliser une formule plus générique. Les difficultés économiques sont plus larges et englobent les difficultés financières.

L'appréciation de l'état de difficulté est faite sur la base de certains critères dont certains sont prévus dans le Code de commerce, d'autres sont fixés en dehors du Code. Sans délimiter la notion de difficultés, le législateur donne dans le Code de Commerce, des critères de difficultés tels que : non paiement des dettes, perte de 1/3 du capital social, la perte des ¾ des fonds propres, tout acte menaçant la continuité de l'activité, tout les signes précurseurs des difficultés économiques de l'entreprise qui peuvent entraîner, si elles persistent, la cessation de paiement. Le décret gouvernemental n° 2018-463 du 31 mai 2018, relatif à la détermination des critères et procédures de notification des signes précurseurs des difficultés économiques¹², distingue entre des critères généraux de notification et des critères spéciaux. Composé de 15 articles, ce décret fixe les critères d'ordre général et spécifiques permettant d'avertir la CSEE concernant les unités en difficultés.

Les critères d'ordre général sont répartis en critères financiers et économiques. Les critères financiers portent sur les équilibres financiers de l'entreprise en particulier la perte d'une partie du capital social (1/3) au sens de **l'art. 418 CC**, la baisse continue de la capacité d'autofinancement et la diminution du nombre de transactions de l'entreprise qui menace la poursuite de son activité. Les critères financiers concernent, aussi, les retards répétitifs dans le paiement des salaires et des contributions à la CNSS et le remboursement des dettes....

Quant aux critères économiques, ils sont liés aux activités de l'entreprise¹³ et les événements qui les touchent ainsi qu'à son environnement économique tel que la démission des cadres et agents de grandes compétences. Ils concernent, également, la perte des marchés, clients et fournisseurs qui ont un impact capital sur l'activité de l'entreprise.

En ce qui concerne les critères spécifiques¹⁴, ils s'appliquent aux intervenants soumis à l'obligation d'alerte de la CSEE dont les services d'inspection du travail, la CNSS, les services de contrôle des impôts, les banques et les institutions financières. Ces critères sont fixés selon la spécificité du rapport liant l'entreprise à l'organe d'alerte. Par conséquent, on se trouve face à une variété de critères et de calcul de la période de défaillance du débiteur. Pour l'inspection de travail par exemple, elle doit s'acquitter de l'obligation de notification en cas de « *retard répétitif dans le paiement des salaires ou non paiement des primes et avantages périodiques et saisonniers pour une période dépassant les trois mois* »¹⁵. Les services de la CNSS doivent notifier la CSEE notamment en cas de défaut de déclaration des salaires ou de paiement des cotisations des régions de sécurité sociale « *pendant une période qui ne peut être inférieure à quatre trimestres consécutifs avec impossibilité de d'exécution forcée à*

¹² JORT n°46, p.2030.

¹³ Art. 5 du décret du 31 mai 2018 relatif à la détermination des critères et procédures de notification.

¹⁴ Art. 6 du décret du 31 mai 2018 relatif à la détermination des critères et procédures de notification.

¹⁵ Art.8 du décret du 31 mai 2018 relatif à la détermination des critères et procédures de notification.

l'encontre de ladite entreprise »¹⁶. Les services du contrôle fiscal doivent s'acquitter de l'obligation de notification dans le cadre « *des informations disponibles suite aux opérations de contrôle fiscale approfondie se basant sur la comptabilité notamment dans l'hypothèse de baisse du chiffre d'affaires de manière continue durant les trois dernières années, à un taux égal ou supérieur à 30 %* »¹⁷. Les banques et les institutions financières doivent s'acquitter de l'obligation de notification notamment dans le cas « *d'ancienneté des créances non recouvrées en principal et/ou en intérêts pour une période qui dépasse 180 jours* »¹⁸.

On peut parler de plusieurs états ou degrés de difficultés qui passent du remédiables à l'irrémédiables. Pour les difficultés remédiables, elles donnent lieu à l'application de procédures préventives et procédure curative. Les difficultés irrémédiables donnent lieu à la déclaration de la faillite du débiteur. Le stade de CP reste un état de difficulté particulier puisqu'on peut distinguer entre 2 approches de l'état de CP :

- cessation des paiements **avec** chances de redressements ;
- cessation des paiements **sans** chances de redressement.

Quelles sont les entreprises exclues du régime de redressement ? Entreprises hors champ le régime de redressement :

- Les entreprises non éligibles (qui ne remplissent pas les conditions d'éligibilité au régime de redressement)

- Les entreprises publiques.

-Les entreprises qui se trouvent dans un état de difficultés irrémédiables ou à défaut d'intérêt de sauvetage ou également impossibilité de redressement (Il s'agit des cas de faillite d'office : **Art.476 et Art.482 C.C.**).

Selon **l'art. 476 CC**, « *La mise en faillite directe de l'entreprise sans passer par la procédure de règlement judiciaire ne peut être prononcée que :*

- *dans le cas prévu par l'article 482,*

- *lorsque la société est entrée en liquidation et que les conditions de la faillite sont réunies,*

- *ou, lorsque l'entreprise a cessé son activité depuis au moins un an ou dont les pertes ont atteint la totalité des fonds propres ou ayant enregistré des pertes dépassant trois quarts de ses fonds propres sur trois années successives sauf s'il se révèle au juge qu'il existe des chances sérieuses pour son redressement.*

- *S'il se révèle que le débiteur a cessé son activité et qu'il ne dispose pas de biens suffisants pour couvrir les frais de justice. »*

L'art. 482 dispose que « *Dans les cas urgents, tels que celui où le débiteur aurait fermé ses magasins et pris la fuite ou que l'entreprise aurait été dissoute ou que le débiteur aurait fait disparaître une partie importante de son actif ou de ses avoirs financiers, les créanciers peuvent s'adresser au Tribunal siégeant en Chambre de Conseil. »*

A partir de ces dispositions, on peut déduire que les difficultés doivent être un état subi et non voulu, doivent être raisonnables et l'entreprise doit être viable : les difficultés ne

¹⁶ Art.9 du décret du 31 mai 2018.

¹⁷ Art.11 du décret du 31 mai 2018.

¹⁸ Art.12 du décret du 31 mai 2018.

doivent pas atteindre le stade du pessimisme (lorsque l'entreprise dépasse les limites du redressement ou lorsque les difficultés atteints un certain niveau de gravité économique).

L'art. 413 CC dispose que « *On entend par procédures collectives au sens du présent code, toutes les procédures de redressement des entreprises en difficultés économiques et de la faillite.* ».

La première partie de ce cours sera consacrée à l'étude des procédures de redressement, la procédure de faillite fera l'objet de la deuxième partie.

PREMIERE PARTIE : LES PROCEDURES DE SAUVETAGE

Selon l'**art.415 al.2 CC**, « *Le régime de redressement comprend la notification des signes précurseurs de difficultés économiques, le règlement amiable et le règlement judiciaire.* ». Dans le but d'appliquer à l'entreprise en difficultés les mesures adéquates, le législateur a prévu des procédures de redressement progressivement ajustée au degré de difficultés. Le régime de redressement est composé d'intervention curative permettant la thérapie à l'état de cessation de paiement mais aussi, par la mise en place d'une démarche préventive afin que les difficultés conjoncturelles ne prennent pas de l'ampleur¹⁹. Lorsque l'entreprise n'a pas atteint le stade de cessation de paiement, les difficultés sont traitées d'une manière préventive (**Chapitre 1**); le stade de cessation de paiement nécessite une intervention par des mesures curatives (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : LES PROCEDURES PREVENTIVES

La défaillance des entreprises n'est pas un événement surprise. Il obéit à un processus qui s'étale dans le temps des premières difficultés économiques jusqu'aux difficultés financières et la cessation de paiement. Si l'entreprise réussit à prendre conscience de ses difficultés suffisamment tôt, elle pourrait envisager des solutions de rechange (allant des simples recettes appropriées à la situation jusqu'à la révision de sa position stratégique); d'où l'importance de la prévision²⁰. La prévention suppose la prise des mesures nécessaires pour éviter un mal ou un danger²¹. Elle implique l'idée d'anticipation et signifie éviter qu'une situation gênante advienne en prenant les devants²². La prévention des difficultés des entreprises serait donc l'ensemble des procédures et institutions destinées à avertir, éviter ou limiter leur survenance en essayant d'y remédier et d'en supprimer les causes. Elle repose sur une idée forte celle de l'anticipation de la cessation de paiement afin de sauver l'entreprise et empêcher sa disparition. Prévenir les difficultés d'une entreprise, c'est empêcher qu'elle ne se trouve dans « *l'impossibilité de faire face au passif exigible avec ses liquidités et son actif réalisable à court terme* »²³. Les procédures préventives dans le régime de redressement des entreprises en difficultés, comprennent l'ensemble des mesures qui permettent au débiteur de faire face à ses difficultés d'une manière précoce et d'éviter l'aggravation de la situation en application de l'adage transplanté de l'hygiène sanitaire au droit des affaires, « **Mieux vaut prévenir que guérir** »²⁴.

¹⁹ Sami AYADI, « Le système de notification des signes précurseurs des difficultés économiques, A travers le projet de loi des procédures collectives », *Actes du colloque « Une lecture du projet de loi relative aux procédures collectives »* le 4 et 5 mai 2015, Faculté de Droit de Sfax et Faculté de Droit et des sciences juridiques de Tunis.

²⁰ Hamadi MATOUSSI, Rim MOUELHI et Salah SAYAH, La prédiction de la faillite des entreprises tunisiennes par la régression logistique, 20^{ème} congrès de l'AFC, Mai 1999, France, pp.CD-Rom. <halshs-00587769>

²¹ Prévenir c'est informer quelqu'un, le mettre au courant, en particulier d'un incident, d'un problème. C'est prendre les mesures nécessaires pour éviter un mal ou un danger comme c'est le cas de prévenir une catastrophe. Voir : Dictionnaire Larousse.

²² Aymar TOH, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2016, p.12.

²³ Art.434 al.2 C.C.

²⁴C'est un adage qui concerne les entreprises comme les être humains. Voir : André JACQUEMENT, droit des entreprises en difficultés, 5^{ème} éd., p.17.

Le principe de la prévention repose, en premier lieu (I), sur la procédure d'alerte appelée dans le Chapitre 2 du Titre I²⁵ du Livre IV²⁶ du Code de commerce : « *De la notification des signes précurseurs des difficultés économiques* ». Le règlement amiable (II), mesure contractuelle et discrète, permet au débiteur et avec l'assistance d'un conciliateur, de négocier avec ses créanciers, afin de d'arriver à la conclusion d'un accord qui favorise la poursuite de son activité²⁷.

I- LA PROCEDURE D'ALERTE : LA NOTIFICATION DES SIGNES PRECURSEURS DES DIFFICULTES ECONOMIQUES

(ART.418 à 421 CC)

La procédure d'alerte consiste à découvrir des indices de difficultés - les signes précurseurs - afin d'organiser rapidement et discrètement une résistance efficace. Elle vise à tirer la sonnette d'alarme, pour réunir les volontés de toutes les personnes intéressées afin d'entourer la situation avant que les difficultés ne prennent des proportions qui rendraient leur maîtrise difficile. Les causes de la fragilité financière de l'entreprise doivent être détectées, afin d'inciter les dirigeants à la prise des mesures de redressement. Le but est de découvrir les difficultés à un niveau où leur traitement est encore facile. À cet égard, l'alerte représente un double aspect : d'abord le dépistage des difficultés ensuite la révélation de celles-ci²⁸. La recherche des indices, permettant un diagnostic précoce, est accordée à plusieurs intervenants. Lorsque l'alerte est déclenchée à l'intérieur de l'entreprise, on parle d'alerte interne (**Section 1**), lorsqu'elle provoquée en dehors de l'entreprise, on parle d'une alerte externe (**Section 2**).

Section 1 : L'alerte interne

L'alerte interne est déclenchée principalement par le commissaire aux comptes (**Prg.1**) et aussi par les associés (**Prg.2**), auxquels la loi de 2016 a ajouté le dirigeant ou le propriétaire de l'entreprise (**Prg.3**).

Paragraphe 1 : L'alerte assurée par le commissaire aux comptes

Le CAC est un professionnel qui, « *en son propre nom et sous sa propre responsabilité atteste la sincérité et la régularité des comptes de sociétés en vertu des dispositions légales et réglementaires en vigueur.* »²⁹. En effet, en plus des fonctions reconnues au CAC³⁰, le CAC est chargé d'une mission supplémentaire qui consiste à déclencher la procédure d'alerte au sein des entreprises dans lesquelles il exerce son mandat.

Professionnel bien placé vue sa formation pour détecter les premiers signes précurseurs de difficultés, le CAC apparaît seul habilité à pouvoir jouer un rôle déterminant. Il doit être le personnage central dans ce système. D'après l'**art.420 CC**, le CAC se trouve chargé d'une mission, accessoire à sa mission principale (contrôle des comptes), qui consiste à

²⁵ Le Titre I est intitulé : « Du redressement des entreprises en difficultés économiques ».

²⁶ Le livre IV est intitulé : « Des procédures collectives ».

²⁷ Art.422 CC

²⁸ Khelifa KHARROUBI, La notion de cessation des paiements en proie aux réformes du droit des procédures collectives, R.T.D., 2001, p.309, notamment p.317.

²⁹ Art.16 de la loi n°88-108 du 18 août 1988, portant refonte de la législation relative à la profession d'expert comptable, JORT n°56, p.1197.

³⁰ Selon l'art.258 CSC, « *Le commissaire aux comptes vérifie, sous sa responsabilité, la régularité des états financiers de la société et leur sincérité conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur. Il veille au respect des dispositions prévues par les articles de 12 à 16 du présent code. Il doit informer par un rapport l'assemblée générale annuelle de toute violation des articles susvisés.* »

attirer l'attention de la direction générale de l'entreprise et à demander des explications sur les situations pouvant compromettre la continuité d'exploitation de l'entreprise ; mission appelée "mission d'alerte".

Tenu d'une mission obligatoire puisqu'il s'expose à des sanctions en cas de défaut d'alerte ou alerte tardive, le CAC fait l'alerte uniquement dans les entreprises dotées d'un CAC et lorsque les critères justifiant son déclenchement sont vérifiés. Il accomplit sa mission d'une manière progressive selon une procédure évolutive.

A- Domaine de la mission d'alerte du CAC

L'alerte effectuée par le CAC, quand bien même son importance, reste limitée pour 2 raisons : d'abord en raison de son domaine d'intervention en tant que contrôleur des comptes ; ensuite en raison de l'imprécision du critère de déclenchement de l'alerte.

I. Les entreprises concernées par la mission d'alerte du CAC. L'alerte effectuée par le CAC ne concerne que les entreprises contrôlées par ce professionnel. La désignation d'un CAC n'est pas obligatoire pour toute entreprise. **L'art.13 CSC** prévoit que les sociétés commerciales autres que les sociétés par actions ne sont pas toujours obligées de désigner un CAC. Sauf les SA et les SCA sont juridiquement obligées d'avoir un CAC dès la constitution. Pour les autres (les SARL et les sociétés de personnes), la désignation du CAC dépend de la vérification de quelques critères qui reflètent une certaine dimension de l'entreprise³¹. Cependant, pour la SARL, parfois la désignation d'un CAC peut être prévue par une clause statutaire³² ou demandée par les associés à l'AGO³³ ou au tribunal³⁴.

Toutefois, il faut signaler que le CAC ne peut pas jouer parfaitement sa mission d'alerte dans toutes les sociétés dans lesquelles il est obligatoire. En effet, **l'art.420 CC** exige du CAC un passage obligatoire par certains organes sociaux spécifiques à certaines formes juridiques de sociétés. En effet, la notification du Conseil d'administration ou du Conseil de surveillance ou l'alerte de l'Assemblée générale des actionnaires ne peut s'appliquer qu'à une SA. Le déroulement de la procédure d'alerte assurée par le CAC colle parfaitement aux structures d'administration de la SA. Le législateur avait l'occasion d'utiliser des termes plus génériques pouvant correspondre à toute forme de société entrant dans le champ d'application du régime de redressement. Inspiré des articles 6 et 7 de la loi de 1995 abrogée **l'art. 420 CC** met le CAC dans l'embarras de concevoir lui-même le déroulement de la procédure d'alerte dans une société autre qu'une SA.

³¹ Conformément à l'art.13 CSC, « *Les sociétés commerciales sont tenues de désigner un commissaire aux comptes. Toutefois, les sociétés commerciales, autres que les sociétés par actions, sont dispensées de la désignation d'un commissaire aux comptes :*

- *au titre du premier exercice comptable de leur activité,*

- *si elles ne remplissent pas deux des limites chiffrées relatives au total du bilan, au total des produits hors taxes et au nombre moyen des employés,*

- *ou si elles ne remplissent plus durant les deux derniers exercices comptables du mandat du commissaire aux comptes deux des limites chiffrées visées au deuxième tiret. ».*

Les limites visées dans cet article sont fixées par le décret n° 2006-1546 du 6 Juin 2006, portant application des dispositions des articles 13, 13 bis, 13 ter, 13 quater et 256 bis du code des sociétés commerciales. Selon l'art.1^{er} de ce décret « Les limites chiffrées, visées au deuxième paragraphe de l'article 13 du code des sociétés commerciales, sont fixées comme suit: - total du bilan: cent mille dinars, - total des produits hors taxes : trois cent mille dinars, - nombre moyen des employés: dix employés. ».

³² Art.124 al.2 CSC

³³ Art.123 al.2 CSC

³⁴ Art.124 al.1 CSC

II. Les critères de déclenchement de la mission d’alerte du CAC. Le CAC exerce sa mission d’alerte en signalant « *tous actes ou données menaçant la continuité de l’activité de l’entreprise, relevés à l’occasion de l’accomplissement de ses fonctions* »³⁵. Le CAC doit détecter tout acte et toute donnée relevés à l’occasion de l’accomplissement de sa mission de contrôle de la régularité et la sincérité des états financiers et qui sont de nature à compromettre l’activité de l’entreprise. La formule vague et imprécise n’offre pas beaucoup de facilité au CAC et lui accorde un large pouvoir discrétionnaire pour apprécier et dégager les données et actes alarmants.

Ces actes et données doivent menacer la continuité de l’activité et constituer de véritables risques sur la vie de l’entreprise. Le concept de continuité d’exploitation, appelé «going concern» est une méthode globale qui consiste à se demander si l’entreprise est destinée à poursuivre son exploitation dans le futur prévisible. C’est le principe selon lequel l’entreprise reste en exploitation (permanence de l’entreprise) pour une durée indéfinie ou pour une durée suffisamment longue pour lui permettre l’exploitation de l’ensemble de ses investissements. Introduit dans la norme comptable n°1³⁶ relative à la participation de l’expert dans l’élaboration des états financiers, le concept de continuité d’exploitation suppose que l’entreprise poursuit normalement ses activités dans un avenir prévisible et qu’elle n’a ni l’intention ni l’obligation de mettre fin à ses activités ou de réduire sensiblement leur étendue. Elle établit que l’entreprise est en mesure de réaliser les opérations envisagées et d’honorer ses engagements dans un avenir prévisible.

Dans le cas d’une entreprise en difficulté, le rôle du CAC sera principal afin de pouvoir mettre en garde les dirigeants et de les assister à établir les simulations nécessaires qui permettront de vérifier les chances de survie de l’entreprise. En effet, l’objectif est d’encourager les entreprises en difficulté à emprunter la voie d’un redressement sans attendre qu’il soit trop tard. Le rôle du CAC est de s’interroger sur le caractère approprié du postulat de continuité de l’exploitation en mettant en œuvre la procédure d’alerte au conseil d’administration, d’information de l’assemblée générale et de l’autorité judiciaire lorsqu’il constate des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité d’exploitation de l’entreprise qu’il contrôle.

Investi de pouvoirs qui lui permettent de relever **des faits et données** (financiers, d’exploitation) liés à la continuité de l’exploitation dont le contenu est défini dans le cadre des principes comptables fondamentaux, le C.A.C. doit examiner une situation d’ensemble : **Un ensemble convergent de faits significatifs suffisamment préoccupants compte tenu du contexte particulier de l’entreprise.** C’est la superposition et la complémentarité des faits qui détermine le poids réel de l’incertitude de la continuité de l’exploitation.

B- Déroulement de la mission d’alerte du CAC

Le législateur a précisé le déroulement de la procédure d’alerte du CAC dans l’art.420 CC. « *Le commissaire aux comptes de l’entreprise est chargé de demander par écrit au dirigeant, des éclaircissements relatifs à tous actes ou données menaçant la continuité de*

³⁵ Art.420 CC.

³⁶ Selon la norme comptable n° 1 relative à la participation de l’expert dans l’élaboration des états financiers, « *les comptes annuels sont établis dans la perspective d’une continuité de l’exploitation. Dans le cas contraire, l’expert comptable tient compte des incidences de l’arrêt de l’activité de l’entreprise prévisible à la clôture de l’exercice* ».

l'activité de l'entreprise, relevés à l'occasion de l'accomplissement de ses fonctions. Ce dernier doit y répondre par écrit dans un délai de huit jours à compter de la réception de la demande du commissaire aux comptes. A défaut de réponse, ou en cas de réponse insuffisante, le commissaire aux comptes soumet la question au conseil d'administration de l'entreprise ou au conseil de surveillance, et en cas d'urgence il convoque l'assemblée générale des actionnaires, et ce, dans un délai ne dépassant pas un mois de la date de réception de la réponse ou de l'expiration du délai de réponse.

Si le commissaire aux comptes constate la persistance des mêmes menaces, il adresse un rapport écrit au président du tribunal, dont une copie est adressée à la commission de suivi des entreprises économiques, dans un délai d'un mois à compter de l'accomplissement des mesures mentionnées dans l'alinéa précédent. ».

A partir de cet article, la procédure d'alerte du CAC se déroule d'une manière évolutive. Le CAC doit s'adresser à différents organes destinataires de l'alerte. Ces organes peuvent être au sein de l'entreprise (dirigeant, CA ou CS, AG des actionnaires), comme ils peuvent des organes externes (Le président du tribunal, la CSEE). Le degré de l'alerte progresse selon la hiérarchie de l'organe alerté. Répartie en 3 étapes, l'alerte au sein de l'entreprise reste discrète. Elle devient indiscrete lorsque la dernière étape de notification des signes précurseurs des difficultés passe à l'autorité judiciaire et la CSEE.

La phase interne. *Dans une première étape, le CAC qui constate l'existence de données ou acte menaçant la continuité de l'activité, doit s'adresser au dirigeant pour l'informer du caractère inquiétants de sa détection et pour lui demander des éclaircissements. Cette étape favorise le dialogue entre l'organe de gestion et l'organe de contrôle pour pouvoir intervenir et contourner la situation en mettant en œuvre une action appropriée afin d'éviter la survenance des difficultés. L'information et la demande d'éclaircissements au dirigeant peut avoir un double objectif. En mettant le dirigeant face à ses responsabilités, le CAC le sensibilise de l'existence des signes révélateurs de difficultés et l'incite à agir d'une manière précoce. Le dirigeant doit répondre à la demande « par écrit dans un délai de huit jours à compter de la réception de la demande du commissaire aux comptes »³⁷. Dans sa réponse, le dirigeant doit analyser les données et les actes et donner les explications nécessaires et trouver les solutions adéquates rapidement étant donné que le délai de réponse ne dépasse pas 8 jours. Si la réponse du dirigeant s'avère satisfaisante -toujours selon l'appréciation du CAC- la procédure d'alerte reste confidentielle. C'est lorsque la réponse lui paraît insatisfaisante ou en cas de défaut de réponse, que le CAC passe à la deuxième étape.*

Dans un second temps, le CAC « soumet la question au conseil d'administration de l'entreprise ou au conseil de surveillance » et ce dans un délai d'un mois de la réception de la réponse ou de l'expiration du délai de réponse à condition qu'il ne juge pas l'urgence d'intervention ; « en cas d'urgence il convoque l'assemblée générale des actionnaires » et ce dans le même délai. A défaut de précision des critères d'urgence, le CAC reste le seul chargé d'apprécier l'existence de situation alarmante pour décider unilatéralement la convocation de l'AG. Suite à l'estimation de la gravité de la menace, le CAC décide l'opportunité de convoquer l'organe de délibération. Malgré les décisions prises dans le CA ou dans le CS, le CAC considère que l'activité de l'entreprise demeure compromise. L'alerte s'étend ainsi aux actionnaires qui peuvent discuter la situation de leur entreprise pour prendre les décisions adéquates.

³⁷ Le délai était 15 j dans l'art.6 de la loi 1995 abrogée.

La phase externe. Dans un dernier temps, si le CAC constate après l'accomplissement des 2 étapes précédentes, « *la persistance des mêmes menaces, il adresse un rapport écrit au président du tribunal, dont une copie est adressée à la commission de suivi des entreprises économiques* », dans un délai d'un mois à compter de l'accomplissement des mesures précédentes.

Donc, si cette première phase n'a pas abouti et si les menaces persistent, le CAC passe à la phase externe. Créant une relation directe entre le CAC et l'autorité judiciaire, **l'art. 420 CC** lui donne le pouvoir de s'adresser au président du tribunal de première instance lorsque les menaces persistent. Une copie du rapport doit être transmise à la CSEE qui jouait avant la nouvelle loi, le rôle d'intermédiaire entre le CAC et l'autorité judiciaire. Une nouvelle relation directe est établie entre le CAC et le président du tribunal. Une relation qui va probablement responsabiliser davantage cet organe de contrôle d'autant plus que le défaut d'alerte entraîne la responsabilité pénale du CAC.

C- Responsabilité du CAC pour inexécution de la mission d'alerte

L'art. 594 CC prévoit qu'est, également, puni des mêmes sanctions pécuniaires prévues par l'art.593, le CAC qui s'abstient de la notification bien qu'il ait eu connaissance des difficultés de l'entreprise. Le CAC qui n'exécute pas sa mission d'alerte est exposé à une amende de mille à dix mille dinars. Une responsabilité aggravée par le doublement du minimum de l'amende prévue pour le délit de défaut d'alerte. Dans **l'art. 594 CC** le minimum de l'amende fixé dans la loi de 1995 à 500 dinars, est fixé à 1.000 dinars. Cette aggravation aura-t-elle un effet stimulant de l'alerte ? Les responsabilités du CAC sont alourdies alors que ses prérogatives sont maintenues.

Pour donner davantage de chance que l'alerte soit déclenchée de l'entreprise, le législateur a prévu l'implication des associés dans ce processus de prévention.

Paragraphe 2 : L'alerte assurée par les associés

L'associé peut jouer un rôle dans la prévention des difficultés économiques. « *La notification doit également être faite par l'associé ou les associés détenant au moins 5% du capital d'une société en difficultés économiques s'il s'agit d'une société de capitaux ou d'une société à responsabilité limitée. Dans les autres sociétés, elle doit être faite par tout associé nonobstant la part du capital social qu'il détient.* »³⁸. Ces dispositions soulèvent 3 remarques :

Rq.1 - L'obligation d'alerte de l'associé varie selon la société. S'il ne s'agit pas de SARL, d'une SA ou une SCA, l'associé n'est pas tenu de détenir une part minimum dans le capital social. L'obligation d'alerte concerne « *tout associé* » sans discrimination entre le majoritaire et le minoritaire. Tout associé dans une société de personnes, a en effet droit à être informé sur la gestion sociale deux fois par an³⁹. Cependant, l'actionnaire dans les sociétés de capitaux et l'associé dans les SARL, pour pouvoir faire la notification, il doit détenir au moins 5% du capital social. Dans l'art.419 al.2 CC, le législateur a réduit ce taux minimum qui était de 10% dans la loi de 1995 abrogée⁴⁰. Elargissant la base des personnes concernées par la notification des signes précurseurs des difficultés, l'innovation implique davantage l'associé dans la vie sociale et permet à un nombre plus important d'associés de participer à la procédure préventive. Cependant, l'apport de la modification reste limité et s'avère dépourvu

³⁸ Art.419 al.2 CC.

³⁹ Art.64 CSC pour la SNC et Art.73 CSC pour la SCS.

⁴⁰ Art.5 de loi du 17 avril 1995 abrogée.

d'efficacité étant donné que la réduction du taux devient en discordance avec les dispositions du Code des sociétés commerciales donnant droit aux associés de demander l'annulation des décisions contraires aux statuts ou portant atteinte aux intérêts de la société⁴¹ ou de demander au juge des référés la désignation d'expert pour vérifier l'opportunité des actes de gestion⁴².

Rq.2 - Quelles sont les difficultés signalées par l'associé ? La loi ne donne pas de réponse. Elle renvoie à un décret en prévoyant dans l'**art.419 CC in fine** que les critères de la notification et les procédures y afférentes sont fixés par décret gouvernemental. **Le décret gouvernemental n°2018-463 du 31 mai 2018**, relatif à la détermination des critères et procédures de notification des signes précurseurs des difficultés économiques⁴³, distingue entre des critères généraux et des critères spéciaux de notification. L'associé doit notifier chaque fois où il constate l'existence l'un des critères généraux. Les critères de notification généraux se divisent en critères financiers et critères économiques⁴⁴.

Sont considérés comme critères de notification financiers selon l'**art.4 du décret du 31 mai 2018**, « tous les critères qui se rapportent aux équilibres financiers de l'entreprise et qui comportent notamment ce qui suit : - la perte du tiers du capital au sens de l'article 418 du code de commerce,

- la baisse continue de la capacité d'autofinancement et au niveau du résultat d'exploitation,
- la baisse du chiffre d'affaires de l'entreprise, ce qui menace la continuité de l'exploitation,
- le retard répétitif du paiement des salaires, des cotisations de la caisse nationale de sécurité sociale et des dettes y compris les dettes fiscales, bancaires et des clients avec des difficultés d'exécution,
- le déséquilibre de la structure financière de l'entreprise de sorte que les fonds propres de la société et les passifs non courants ne couvrent pas les actifs non courants.».

Sont considérés comme critères économiques ou liés à l'activité de l'entreprise selon l'**art.5 du décret du 31 mai 2018**, « les événements qui affectent cette activité en rapport avec l'environnement économique dans le cadre duquel l'entreprise exerce son activité et comportent notamment les critères suivants :

- la démission de cadres et d'ouvriers hautement qualifiés sans les remplacer,
- la perte de marchés ou de clients ou de fournisseurs ayant un impact substantiel sur l'activité de l'entreprise,
- le non renouvellement d'autorisations administratives nécessaires à l'exercice de l'activité,
- la résiliation ou le non renouvellement de l'un des contrats importants en relation avec l'activité de l'entreprise, de nature à mettre en péril la continuité de cette activité,
- tension du climat social ou des grèves continues,
- une répercussion négative du changement du cadre légal régissant l'activité de l'entreprise,
- l'incapacité à suivre une évolution technologique nécessitant la réalisation d'investissements ... de l'entreprise, - la rupture d'approvisionnement,
- l'enregistrement de difficultés chez les fournisseurs et les clients.».

⁴¹ Art.290 CSC.

⁴² Art.139 CSC (Pour la SARL) et Art.290 bis CSC (pour la SA).

⁴³ JORT n°46, p.2030.

⁴⁴ Art.3 du décret du 31 mai 2018, relatif à la détermination des critères et procédures de notification.

Rq.3 – La procédure d’alerte faite par l’associé est règlementée par **l’art. 14 du décret gouvernemental du 31 mai 2018** qui dispose que « *La notification est adressée à la commission de suivi des entreprises économiques dans les plus brefs délais et dans tous les cas dans un délai maximum d’un mois à compter de la date de la découverte de l’existence des critères généraux ou spécifiques cités dans le chapitre premier du présent décret gouvernemental.* ». L’associé doit adresser à la CSEE une ordonnance écrite contenant des données précises déterminées par **l’art.13** du décret et notamment la détermination de sa qualité, de son identité et de son domicile réel ou élu, - la date de la notification, - le ou les motifs de notification, - les effets possibles de ces motifs sur la continuité de l’activité économique de l’entreprise, accompagnée de l’ensemble des pièces justificatives disponibles, établissant l’existence des signes précurseurs de difficultés économiques et financières. La notification non accompagnée des pièces justificatives est considérée non valide. La question de validité aura un effet sur la suite à donner à la notification. Une notification invalide ne sera pas traitée par l’organe destinataire (CSEE) parce qu’elle ne reflète pas le sérieux de son auteur et la crédibilité des informations incluses.

Paragraphe 3 : L’alerte assurée par le dirigeant ou le propriétaire de l’entreprise

L’objectif de la procédure d’alerte est avant tout d’amener le dirigeant à prendre conscience de la situation actuelle de son entreprise et de son évolution. Bien qu’il soit la personne la plus informée sur la situation de l’entreprise et qui puisse intervenir de manière très précoce pour éviter l’aggravation de la situation, le dirigeant n’avait pas le droit de s’adresser à la CSEE pour la notifier de l’existence de signes précurseurs des difficultés. Aucun rapport n’existait entre la commission et le dirigeant ou le propriétaire de l’entreprise dont l’intervention était plutôt « *provoquée* » que « *spontanée* ». Le dirigeant devrait être sensibilisé et incité à intervenir soit par le CAC⁴⁵, soit par le président du tribunal de première instance⁴⁶ pour prendre les mesures de redressement adéquates.

L’art. 419 CC charge le dirigeant ou le propriétaire de l’entreprise de la notification de la CSEE des signes précurseurs des difficultés affrontées par son entreprise et qui, s’ils continuent, peuvent mener à la cessation des paiements. L’implication du dirigeant ou du propriétaire de l’entreprise dans la procédure d’alerte peut remédier à sa passivité face à la situation de son entreprise. Il ne doit plus attendre la demande d’éclaircissements faite par le commissaire aux comptes ou la convocation faite par l’autorité judiciaire pour proposer les mesures adéquates afin d’éviter l’affrontement de difficultés. Le dirigeant va normalement intervenir très tôt par rapport à l’intervention du contrôleur des états financiers ou du président du tribunal de première instance qui devrait à son tour être informé par la CSEE. Bien que le dirigeant préfère parfois négocier directement avec ses créanciers et ce pour ne pas paraître comme ayant subi un échec avec tout ce qui s’en suit comme perte de crédit et de notoriété, son implication dans la procédure d’alerte peut être en concordance avec les objectifs du régime de redressement. La notification qu’il fera à la commission devrait être très précoce et permettra plus rapidement un traitement meilleur de la situation. Or, si le dirigeant est conscient de l’existence des signes précurseurs des difficultés, mieux vaut qu’il prenne les mesures adéquates pour éviter l’aggravation de la situation que s’adresser à la commission qui ne dispose pas d’instruments juridiques et de moyens d’intervention directe pour lutter contre la dégradation de la situation de l’entreprise. D’ailleurs, la commission

⁴⁵ Art.6 de la loi du 17 avril 1995 abrogée.

⁴⁶ Art.8 de la loi du 17 avril 1995 abrogée.

n'informe obligatoirement l'autorité judiciaire que lorsque les pertes ont atteint le tiers du capital social ou lorsqu'il y a une menace de la continuité de l'activité.

Les critères de notification du dirigeant ou du propriétaire de l'entreprise sont des critères généraux qui peuvent être financiers ou économiques⁴⁷.

Le défaut d'alerte expose le dirigeant ou le propriétaire de l'entreprise à l'engagement de sa responsabilité pénale. **L'art. 593 al.1 CC** dispose que « *Est puni d'une amende de mille à dix mille dinars, le chef d'entreprise ou le dirigeant qui s'abstient à la notification conformément à l'article 419 du présent code ou à la présentation des documents et renseignements visés par l'article 417 du présent code sans juste motif* ». Une peine privative de liberté allant de 6 mois à 3 ans, peut être prononcée si le chef d'entreprise ou le dirigeant commet une fausse déclaration, dissimule ses biens ou ses dettes même partiellement, ou contrefait sciemment un document ou fait usage d'un document susceptible d'influer sur la décision d'ouverture de la procédure du règlement ou sur le plan de redressement.

Afin de dissimuler les premiers signes de difficultés et protéger davantage l'intérêt de l'entreprise et les intérêts de ses partenaires, le législateur a chargé des organes en dehors de l'entreprise de la procédure d'alerte.

Section 2 : L'alerte d'origine externe

L'alerte externe est assurée par un ensemble d'organes administratifs et financiers (**Prg.1**) et un organe judiciaire (**Prg.2**).

Paragraphe 1 : La notification déclenchée par les organes administratifs et financiers

Le législateur a chargé plusieurs organes de la procédure de notification en essayant d'impliquer une liste riche et diversifiée d'intervenants intéressés par la situation et le sort de l'entreprise. La CSEE constitue un organe central (**B**) qui collecte et analyse les informations qui lui sont parvenues des autres organes liés par des relations spéciales avec l'entreprise (**A**).

A- La notification déclenchée par les organes liés par des relations spéciales avec l'entreprise

*« Les services de l'inspection du travail, la caisse nationale de sécurité sociale, les services de la comptabilité publique et du recouvrement, les services du contrôle fiscal, les institutions financières doivent informer la commission de suivi des entreprises économiques de tous actes constatés par eux et menaçant la continuité de l'activité de toute entreprise soumise aux dispositions du présent Livre. »*⁴⁸.

Les critères de notification de ces différents organes sont fixés par le décret gouvernemental du 31 mai 2018. En raison de la spécificité de la relation qui unit chaque partie à l'entreprise⁴⁹, ces organes doivent s'acquitter de l'obligation de notification en cas de constatation de la réalisation de l'un des critères spéciaux de notification, ou la réunion de l'ensemble de ces critères cumulativement selon le cas⁵⁰. Le législateur a essayé de fixer des

⁴⁷ Il s'agit des mêmes critères de notification que l'associé. Voir : Art.4 et Art.5 du décret du 31 mai 2018.

⁴⁸ Art.419 al.3 CC

⁴⁹ Art.6 du décret du 31 mai 2018, relatif à la détermination des critères et procédures de notification.

⁵⁰ Art.7 du décret du 31 mai 2018, relatif à la détermination des critères et procédures de notification. Il faut signaler que ces organes sont également concernés par les critères généraux qui sont prévus par les articles 4 et 5 du décret. L'art.3 de ce décret dispose par une formule générale que, « *Sont considérés comme critères généraux de notification, les critères qui s'appliquent à toutes les parties soumises à l'obligation de notification et mentionnées à l'article 419 du code de commerce.* ».

critères spéciaux de notification pour chaque organe prenant en considération la spécificité de ses rapports avec l'entreprise et les engagements et les obligations de cette dernière.

Les services de l'inspection de travail doivent s'acquitter de l'obligation de notification notamment en cas de retard répétitif dans le paiement des salaires ou non paiement des primes et avantages périodiques et saisonniers pour une période dépassant les trois mois, défaut de déclaration des salaires des employés à la CNSS, entrée prématurée en congé annuel ou un chômage technique provisoire et répétitif, arrêt partiel d'activité pour des raisons économiques ou en cas de constat des difficultés économiques par la commission de contrôle de licenciement suite à la présentation d'une demande par l'entreprise conformément à l'article 21 et suivants du code du travail⁵¹.

Les critères spéciaux de notification des services de la CNSS sont prévus par **l'art.9 du décret du 31 mai 2018**. Il s'agit notamment du défaut de déclaration des salaires ou de paiement des cotisations des régions de sécurité sociale pendant une période qui ne peut être inférieure à quatre trimestres consécutifs avec impossibilité de d'exécution forcée à l'encontre de ladite entreprise ou le constat d'une baisse du chiffre d'affaires de l'entreprise, menaçant la continuité de l'exploitation et qui a été relevée à l'occasion d'un contrôle comptable effectué par les contrôleurs de la caisse.

« Les services de la comptabilité publique et de recouvrement doivent s'acquitter de l'obligation de notification dans les hypothèses mentionnées à l'article 28 sexiès du code de la comptabilité publique se rapportant à la cessation par le débiteur de son activité ou au fait que ce dernier a entamé la dissipation de ses biens ou qu'un autre créancier a engagé à son encontre des actes d'exécution ou requis l'ouverture d'une procédure de distribution de fonds lui appartenant. »⁵².

Suite aux opérations de contrôle fiscale approfondie se basant sur la comptabilité, les services du contrôle fiscal doivent s'acquitter de l'obligation de notification dans le cadre des informations disponibles dans les hypothèses suivantes : - baisse du chiffre d'affaires de manière continue durant les trois dernières années, à un taux égal ou supérieur à 30 %, - cumul des pertes de l'entreprise⁵³.

« Les banques et les institutions financières doivent s'acquitter de l'obligation de notification dans les hypothèses suivantes : - ancienneté des créances non recouvrées en principal et/ou en intérêts pour une période qui dépasse 180 jours, - une situation économique et financière qui rend incertain le paiement des dettes à leur échéance ou laisse prévoir des pertes éventuelles pouvant être subies par la banque ou l'établissement financier, ce qui requiert la prise de mesures nécessaires en vue de limiter ces pertes, - demande de renouvellement ou de report des délais de paiement suite à l'enregistrement d'un déficit en trésorerie, - l'impossibilité d'assurer le paiement des échéances exigibles dans les délais. - récurrence de non paiement de chèques pour absence de provision. - l'enregistrement d'oppositions administratives et de saisie arrêts entre les mains des banques sur les fonds appartenant à l'entreprise, - recours au paiement au comptant des fournisseurs, étant donné que les crédits octroyés par les fournisseurs à l'entreprise sont nettement inférieurs aux montants couramment accordés ou sont parfois inexistantes, - rappel des garanties accordées

⁵¹ Art. 8 du décret du 31 mai 2018, relatif à la détermination des critères et procédures de notification.

⁵² Art.10 du décret du 31 mai 2018, relatif à la détermination des critères et procédures de notification.

⁵³ Art.11 du décret du 31 mai 2018, relatif à la détermination des critères et procédures de notification.

par les banques au titre des engagements par signature en raison de l'inexécution des marchés. »⁵⁴.

Les procédures de notification de ces différents organes à la CSEE est fixée par l'art.13 et l'art.14 du décret gouvernemental du 31 mai 2018. Il s'agit de la même procédure que celle poursuivie par les associés. La notification doit être faite par ordonnance présentée à la CSEE dans les plus brefs délais et dans tous les cas dans un délai maximum d'un mois à compter de la date de la découverte de l'existence des critères. Pour être valide, l'ordonnance doit contenir certaines données relatives au dépositaire de la notification et doit être accompagnée des pièces justificatives.

B- La notification déclenchée par la CSEE

Selon l'**art.418 CC**, la commission de suivi des entreprises économiques est un organe spécialisé créé auprès du Ministère de l'Industrie⁵⁵, chargé, par l'intermédiaire d'un observatoire national, de centraliser, d'analyser et d'échanger les données sur l'activité des entreprises en difficultés économiques dans le cadre d'un réseau informatique avec les parties intéressées et de fournir au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel le débiteur a son siège principal, chaque fois qu'il les lui demande, tous les renseignements dont elle dispose.

La composition et les modalités de fonctionnement de la commission de suivi des entreprises économiques sont fixées par le décret gouvernemental n°2017-1356 du 13 décembre 2017⁵⁶.

La commission est un collecteur d'informations recueillies des autres organes de notification interne et externe⁵⁷. Gardant les mêmes prérogatives qui lui ont été accordées par l'ancienne loi, la commission continue à jouer le rôle d'organe de centralisation des informations sur les entreprises en difficultés à l'aide de son observatoire national⁵⁸ et d'intermédiaire entre les différents intervenants dans la procédure d'alerte. Elle a également préservé ses rapports avec l'autorité judiciaire. Elle communique obligatoirement les informations au président du tribunal de première instance chaque fois qu'il lui demande ou d'office lorsque les pertes de l'entreprise atteignent le tiers du capital social ou aussi lorsqu'il y a des situations ou actes qui constituent une menace à la continuité de l'activité⁵⁹.

Paragraphe 2 : L'intervention judiciaire dans la procédure de notification

Le tribunal de première instance dans le ressort duquel le débiteur a son siège principal est compétent pour statuer sur les procédures collectives et les affaires y afférentes⁶⁰. Le rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'alerte est déterminant dans la mesure où il procède dès la réception de la notification des difficultés économiques⁶¹ à la

⁵⁴ Art. 12 du décret du 31 mai 2018, relatif à la détermination des critères et procédures de notification.

⁵⁵ La commission a été créée conformément à l'art.4 de la loi de 1995. La composition et modalités de fonctionnement de la commission ont été fixées par le décret n°95-1769 du 02 octobre 1995, JORT n°81, p.1940. Ce décret a été modifié le décret n°99-2790 du 13 décembre 1999, JORT n°103, p.2701.

⁵⁶ JORT n°101, p.4486.

⁵⁷ Art.419 CC.

⁵⁸ Art.418 C.C.

⁵⁹ Art.418 C.C.

⁶⁰ Art.414 CC.

⁶¹ La notification du président du TPI est faite dès la réception du rapport du CAC conformément à l'art.420 CC. La notification par la CSEE devient d'office lorsque les pertes de l'entreprise atteignent le tiers du capital social ou aussi lorsqu'il y a des situations ou actes qui constituent une menace à la continuité de l'activité conformément à l'art.418 CC.

convocation du dirigeant de l'entreprise ou son propriétaire par tout moyen laissant une trace écrite pour lui demander les mesures qu'il compte prendre pour surmonter les difficultés que confronte l'entreprise et lui fixe à cet effet un délai qui ne peut excéder un mois. A l'expiration de ce délai, le président du tribunal peut ordonner l'ouverture de la procédure de règlement amiable si le débiteur y consent ou bien peut ordonner l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, si ses conditions sont réunies. Le chef de l'entreprise en question ou bien son dirigeant sont appelés à présenter tous les documents et renseignements mentionnés à l'**art. 417 CC**. Le président du tribunal peut convoquer toute personne dont l'audition est jugée utile notamment celle qui s'est chargée de la notification. La CSEE doit être avisée des décisions prises⁶².

La convocation du dirigeant par le PTPI pour discuter avec lui et le sensibiliser sur la situation de son entreprise, est prévue pour l'inciter à prendre les mesures adéquates. Le pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire qui peut s'entretenir avec le dirigeant pour chercher les solutions convenables aux difficultés et convoquer toute personne dont le témoignage est jugé utile, peuvent permettre de mieux choisir et se décider sur la procédure convenable.

Dans un premier temps, l'intervention du PTPI dans la procédure d'alerte est une intervention gracieuse. Le juge intervient dans la procédure en tant que professionnel de la vie des affaires en effectuant une assistance préventive à l'entreprise.

Dans un second temps et à l'expiration du délai imparti au dirigeant, le rôle préventif de l'autorité judiciaire, lui permet d'autoriser l'ouverture de la procédure du règlement amiable si le débiteur accepte. Il s'agit d'une nouvelle alternative de redressement ordonnée par l'autorité judiciaire dont l'absence a été injustifiée avant 2016⁶³. Le PTPI peut ordonner l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, si l'entreprise se trouve dans un état de cessation de paiement. Pouvant passer du rôle préventif au rôle curatif, le président du tribunal a la possibilité d'ouvrir la procédure de redressement qui correspond au degré de difficultés affrontées par l'entreprise.

II- LE REGLEMENT AMIABLE (ART.422 à 432 CC)

Deuxième et dernière procédure de redressement précontentieuse, le RA est procédure préventive qui permet au dirigeant de l'entreprise de trouver des solutions amiables, simples, rapides et discrètes pour assurer le redressement de la situation de l'entreprise. Conformément à l'**art. 422 CC**, « *Le règlement amiable a pour objectif la conclusion d'un accord entre l'entreprise en difficultés économiques qui n'est pas en état de cessation de paiement et ses créanciers en vue de garantir la poursuite de son activité* ». La procédure constitue une phase ultime avant l'ouverture de la phase de redressement judiciaire. Le dirigeant doit œuvrer à obtenir, de ses créanciers, des arrangements et aménagements de leurs droits afin d'aider l'entreprise à éviter l'aggravation de la situation économique et la survenance de l'état de cessation de paiement, et ce grâce à la signature d'un accord de RA.

Régie par les articles 422 à 432 CC, la procédure de RA est une procédure basée sur une convention librement négociée, entre le débiteur et ses créanciers sous l'égide d'un conciliateur et nécessitant l'homologation judiciaire. Pour pouvoir bénéficier de l'ouverture

⁶² Art.421 CC.

⁶³ Najet BRAHMI, L'intervention judiciaire dans les procédures de redressement des entreprises en difficultés économiques, Sibawaih éd. Tunis, 2006, p.40-41.

de la procédure de RA, l'entreprise doit remplir certaines conditions (**Section 1**). Dès l'ouverture de la procédure, le président du tribunal désigne un conciliateur chargé d'amener à l'entente le débiteur et ses créanciers⁶⁴ (**Section 2**). L'objectif de la procédure est la conclusion d'un accord de RA homologué par l'autorité judiciaire qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation (**Section 3**). Cependant, en cas d'échec de la procédure, l'entreprise peut se trouver dans une situation plus délicate (**Section 4**).

Section 1 : Les conditions du règlement amiable

Pour pouvoir bénéficier de l'ouverture de la procédure de RA, l'entreprise doit remplir certaines conditions de fond (**Prg. 1**) et de forme (**Prg. 2**).

Paragraphe 1 : Les conditions de fond

L'entreprise qui peut bénéficier de la procédure de RA doit être concernée par le régime des procédures collectives de redressement et ne doit pas être dans un état de CP.

A- Les entreprises concernées par le RA sont celles qui entrent dans le champ d'application du régime de redressement. L'entreprise doit être éligible au régime de sauvetage en remplissant les critères relatifs à l'activité et au régime d'imposition⁶⁵. Les entreprises exclues du champ d'application de ce régime ne bénéficient pas de la procédure de RA.

B- La situation économique de l'entreprise concernée par le RA : avant la CP. Il s'agit d'une condition négative, qui exige que l'entreprise ne doit pas atteindre un stade de difficultés qui l'a met dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec ses liquidités et actifs réalisables à court terme⁶⁶. La prévention des difficultés est en effet articulée autour de l'état de CP car elle lance un avertissement de l'achèvement de la phase préventive et l'entrée à la phase curative. L'état de CP constitue un degré de difficultés sérieuses et graves qui nécessitent une intervention judiciaire. Avant cet état, le RA doit être mis en œuvre afin de maîtriser les difficultés. Il s'en suit que, pour bénéficier du RA, l'entreprise doit éprouver des difficultés économiques suffisamment raisonnables et sérieuses sans pour autant aboutir à un état de CP. Le débiteur doit se trouver face à une situation de difficulté considérable qu'il ne peut délayer avec les moyens et les techniques juridiques, économiques et de financement ordinaires. Face à cette situation, il doit déposer une demande au TPI pour bénéficier de l'ouverture du RA et l'intervention d'un conciliateur pour l'aider à trouver les remèdes.

Paragraphe 2 : Les conditions de forme

Le RA peut être demandé par le débiteur comme il peut être ordonné par le président du tribunal suite à l'échec de la procédure d'alerte conformément à **l'al.1 de l'art.421 CC**.

Selon **l'art.423 CC**, tout dirigeant d'entreprise peut, demander par écrit au président du tribunal⁶⁷, de bénéficier du règlement amiable et ce conformément aux dispositions de

⁶⁴ Art.425 CC.

⁶⁵ Les critères d'éligibilité au régime de redressement ont été développés dans l'introduction de ce cours : **Le domaine d'application du droit des procédures collectives**. Voir : supra p.6 et s.

⁶⁶ Art.434 al.2 CC.

⁶⁷ Avant la modification de 2016, la demande de RA a été présentée à la CSEE qui jouait le rôle d'intermédiaire entre l'entreprise en difficultés et l'autorité judiciaire. La CSEE saisie de la demande de RA, établissait un diagnostic préliminaire sur la situation de l'entreprise et le transmettait au tribunal dans un délai qui ne dépasse pas un mois. Cette procédure se caractérisait par la lenteur qui ne favorisait pas le redressement rapide et

l'art. 417 CC. La demande de RA doit contenir des informations, des données et des documents permettant d'identifier l'entreprise et d'apprécier son état. Les données et les documents sont :

- la dénomination de l'entreprise demanderesse du redressement ou sa raison sociale et son siège, les nom, prénom, adresse personnelle et numéro de la carte d'identité nationale de son représentant légal, son numéro d'identifiant fiscal, le numéro de son immatriculation au registre du commerce, avec un extrait de ce registre et son numéro d'affiliation à la caisse nationale de sécurité sociale,
- l'activité de l'entreprise,
- les causes de la demande de redressement, la nature des difficultés, leur origine et leur impact potentiel sur la viabilité future de l'entreprise en termes d'équilibre financier et maintien des emplois.
- le nombre d'emplois et une liste nominative des salariés,
- un état des salaires et autres créances non payés ainsi que des avantages revenant à chaque salarié.
- les bilans et comptes annexes des trois dernières années,
- un état du patrimoine du débiteur et de ses participations,
- un état de l'actif et des dettes de l'entreprise et les titres les justifiant avec indication des identités des créanciers et des débiteurs et leurs domiciles et sièges respectifs,
- les sûretés réelles et personnelles accordées par le débiteur ou le dirigeant et ses cautions.
- le rapport du commissaire aux comptes des trois dernières années s'il s'agit d'une société commerciale soumise à l'obligation de désigner un commissaire aux comptes ou si le commissaire a été désigné conformément aux dispositions des articles 124 et 125 CSC.
- le compte d'exploitation prévisionnelle des trois prochaines années,
- une copie de la carte d'identification fiscale.

La demande est rejetée si les documents et données sus indiquées ne sont pas présentés sans motif valable. Le rejet n'empêche pas la présentation d'une nouvelle demande.

Suite à l'échec de la procédure de notification, le président du tribunal peut ordonner l'ouverture de la procédure de RA si le débiteur y consent et dans cette hypothèse « *le chef de l'entreprise en question ou bien son dirigeant sont appelés à présenter tous les documents et renseignements mentionnés à l'article 417* ».

Le chef d'entreprise ou le dirigeant qui s'abstient à la présentation des documents et renseignements visés par l'art. 417 CC, sans juste motif, est puni d'une amende de 1000 à 10.000 dinars. L'intention frauduleuse du chef d'entreprise ou du dirigeant aggrave sa responsabilité. Il est puni d'un d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 1000 à 10.000 dinars ou de l'une de ces deux peines en cas de fausse déclaration, dissimulation de ses

préventif. Avec la modification du régime de redressement par la loi de 2016, la demande de RA s'adresse désormais directement au président du tribunal.

biens ou ses dettes même partiellement, ou falsification sciemment d'un document susceptible d'influer sur la décision d'ouverture de la procédure du règlement⁶⁸.

L'autorité judiciaire (PTPI) est munie d'un large pouvoir d'appréciation de la situation économique de l'entreprise pour ordonner l'ouverture de la procédure de RA et ce, suite à la demande du débiteur lui-même ou d'office avec l'acceptation du débiteur.

Section 2 : Le déroulement de la procédure du règlement amiable

Dès la réception de la demande, le président du tribunal doit se décider sur l'admission de l'entreprise en RA. Il s'agit d'une admission à priori pour bénéficier du RA qui signifie que l'entreprise doit convaincre ses créanciers et réussir à la conclusion d'un accord de R.A. La demande est rejetée, si l'entreprise ne remplit pas les conditions obligatoires requises.

Lorsque l'entreprise est jugée admissible pour bénéficier du RA, le juge désigne l'organe de la procédure (conciliateur) (**Prg.1**) pour entamer sa mission de conciliation pendant la période de négociation (**Prg.2**).

Paragraphe 1 : La désignation du conciliateur

Le conciliateur joue un rôle capital dans la procédure de RA par le rapprochement des positions du débiteur et ses créanciers. Sa réussite dans sa mission et la concrétisation de l'accord des parties dans une convention appelée accord de RA, permet aux parties d'éviter la lourdeur des procédures judiciaires.

Vue l'importance de son rôle dans la recherche d'un accord entre le débiteur et ses créanciers, l'institution du conciliateur a pris de l'importance dans la loi du 29 avril 2016 qui institutionnalise l'organe de conciliation⁶⁹. Le conciliateur doit être choisi par le président du tribunal, parmi une liste qui sera fixée par le Ministre de la justice⁷⁰. Il peut même charger la CSEE de cette mission si le débiteur accepte et dans ce cas la conciliation est gratuite. La règle transitoire prévue dans l'article 13 de la loi du 26 avril 2016 a prévu que, le président du tribunal peut choisir le conciliateur parmi les personnes proposées par le propriétaire de l'entreprise ou son dirigeant ou parmi les avocats à la Cassation ou toute personne qu'il juge capable de jouer cette mission et qui remplit les conditions de compétence, objectivité, neutralité et expérience dans le domaine des entreprises.

Certaines personnes sont interdites d'être désignées conciliateurs. **L'art.462 al.3 CC** prévoit que les dispositions des articles **566 à 570 COC**, s'appliquent aux conciliateurs nommés au cours de la procédure de RA. Il s'agit notamment des magistrats, greffiers, avocats, mandataires, ni par personne interposée⁷¹, et à peine de nullité, ne peuvent se rendre acquéreurs ou cessionnaires, à quelque titre que ce soit, en tout ou en partie, des droits litigieux qui sont de la compétence des tribunaux dans le ressort desquels ils exercent leurs fonctions.

Voulant encore garantir le caractère volontariste de la procédure de règlement amiable, les nouvelles dispositions du Code de commerce impliquent légèrement le débiteur dans le

⁶⁸ Art.593 CC.

⁶⁹ Le choix de la personne chargée de cette mission de conciliation a été laissé à la pleine initiative du président du tribunal qui ne peut plus lui-même se charger de cette mission de conciliation comme il l'a été prévu par l'art.10 al.1 de la loi de 1995 abrogée. Le conciliateur était le plus souvent, une personne qui exerce une profession libérale et qui jouit de crédit et d'aptitude personnelle et morale lui permettant de rapprocher les positions des parties et les convaincre en vue de les amener au compromis.

⁷⁰ Art. 424 CC.

⁷¹ Aux termes de l'art. 570 COC, « Sont réputées personnes interposées, dans les cas prévus aux articles 566 à 569 ci-dessus, la femme et les enfants, même majeurs, des personnes qui y sont dénommées ».

choix du conciliateur. Il a en effet le droit de demander au président du tribunal le remplacement du conciliateur. Mais, l'exercice de ce droit est doublement limité puisque le débiteur doit remplir une condition de fond et une condition de forme. Dans la formulation de sa requête, le débiteur doit se baser sur une cause sérieuse et il doit présenter sa demande dans un délai de 8 jours de la désignation du conciliateur⁷². La cause sérieuse qui peut justifier la demande de remplacement du conciliateur est soumise à l'appréciation des juges.

La mission du conciliateur est d'amener à l'entente le débiteur et ses créanciers⁷³. Il lui appartient uniquement de les conseiller, de rapprocher leurs points de vue, de leur expliquer les conséquences de leurs engagements et de les mettre en face de leurs responsabilités. Par conséquent, il ne peut pas se décider à la place des parties ni leur imposer ses points de vues.

Malgré l'importance de son rôle, le conciliateur en droit tunisien ne dispose pas d'un véritable rôle actif. Il ne peut pas intervenir, comme c'est le cas en droit français, pour présenter aux parties toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi⁷⁴. Le conciliateur en droit tunisien est plus au moins perçu comme un simple « négociateur ». Il ne peut pas présenter des propositions se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise bien qu'il soit suffisamment informé grâce aux pouvoirs qui lui sont dévolus par les nouvelles dispositions puisqu'il peut s'informer sur la situation du débiteur auprès de toute administration ou entreprise publique ou financière ou auprès de la commission de suivi des entreprises économiques. Jouant un rôle crucial, le conciliateur doit uniquement aider les parties à trouver un terrain d'entente, sans pour autant leur imposer quoi que ce soit. L'objectif étant de rechercher et d'aboutir à un accord de règlement amiable.

Pour favoriser l'accomplissement de la mission du conciliateur, la loi a permis à cet organe et en dépit de toute disposition légale contraire, de demander des informations sur la situation de l'entreprise auprès de toute administration ou établissement public ou financier ou auprès de la CSEE⁷⁵. Le président du tribunal peut aussi, et en dépit de toute disposition légale contraire, demander des informations sur la situation de l'entreprise auprès de toute administration ou établissement public ou financier et auprès de la CSEE. Il peut demander à la commission de procéder au diagnostic et à l'étude du dossier de l'entreprise dans un délai ne dépassant pas un mois à compter de la date de sa saisine. Nonobstant toute disposition légale contraire, la commission peut demander tout renseignement sur la situation de l'entreprise à toute administration ou établissement public ou financier. En cas de recours à la commission pour l'éclairer sur la situation de l'entreprise, le président du tribunal doit transmettre le diagnostic et l'étude ainsi que toute information obtenue des administrations et des entreprises consultées, au conciliateur⁷⁶.

La mission du conciliateur est exercée sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Il doit adresser au président du tribunal, un rapport mensuel ou chaque fois qu'il est nécessaire, sur

⁷² Art.424 dernier al. CC.

⁷³ Art.425 CC.

⁷⁴ En droit français, la loi de sauvegarde des entreprises de 2005 a confié au conciliateur un rôle plus actif dans le déroulement de la procédure de conciliation. En effet, au regard de l'art. L. 611-7 C. com., le conciliateur n'a pas seulement pour mission de favoriser la conclusion d'un accord amiable entre débiteur/créanciers, il peut aussi « *présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi* ».

⁷⁵ Art.425 CC.

⁷⁶ Art.426 CC.

l'avancement de ses travaux et ses observations⁷⁷. Le conciliateur rend compte chaque mois et chaque fois que nécessaire au président du tribunal de l'état d'avancement de sa mission et formule toute observation utile. Cette relation peut permettre au président du tribunal de suivre l'avancement des négociations et l'existence des chances de conclusion d'accord de RA. À défaut de chances de réussite de la procédure, le juge peut conformément à l'art. 432 CC, décider de mettre fin à la mission du conciliateur et à la procédure préventive sans attendre l'expiration de la période de négociation⁷⁸ et décider l'ouverture de la procédure curative si ses conditions sont réunies et après convocation du débiteur.

Le conciliateur est appelé à jouer sa mission pendant la période de négociation dans un délai de 3 mois prorogables d'un mois.

Paragraphe 2 : Le régime de la période de négociation

La période de négociation est fixée par l'**art.425 CC**. Elle est égale à 3 mois prorogables d'un mois, pendant lesquelles le conciliateur doit veiller à ce que les parties (débiteur et ses créanciers) conviennent à l'amiable conclure à un accord de règlement.

Le RA étant une procédure préventive et discrète, elle ne doit pas entraîner un bouleversement de la situation de l'entreprise. Cette dernière continue à exercer son activité d'une manière normale et les créanciers préservent leur droit d'agir contre elle d'une manière individuelle. En effet, malgré l'ouverture du RA, les créanciers ne peuvent être privés de leurs pouvoirs contre leur débiteur. Quand bien même le commencement des négociations, les créanciers poursuivent leurs procédures de poursuite⁷⁹ et d'exécution individuelles.

Le maintien du droit du créancier de poursuivre le débiteur (l'entreprise en difficultés) est prévu pour favoriser la sauvegarde de son intérêt. Le processus de sauvetage n'a pas encore abouti à sa fin à savoir la conclusion de l'accord de RA, par conséquent, le créancier ne peut être privé de son droit d'agir pour le recouvrement de sa créance.

L'accord de règlement amiable est un compromis entre le débiteur et ses créanciers sur leurs engagements réciproques. L'insuffisance majeure de la loi de 1995, était de favoriser le débiteur au détriment des créanciers qui ne bénéficient que d'une protection limitée⁸⁰ et qui voient leurs sacrifices se multiplier. La modification du régime de redressement en 2016 a voulu remédier à ce déséquilibre et de favoriser un rééquilibrage des rapports des parties en accordant plus d'importance aux intérêts des créanciers.

L'avancée de l'intérêt du créancier se traduit au niveau du maintien des procédures de poursuite individuelles ; l'intérêt de l'entreprise est protégé grâce à la possibilité de suspendre les procédures d'exécution individuelles. Cette suspension constitue une simple

⁷⁷ Art. 425 CC.

⁷⁸ Selon l'art.17 de la loi de 1995 abrogée, « si la conclusion d'un accord à l'amiable dans le délai fixé par le président du tribunal n'a pas été possible, ou si le débiteur s'abstient sciemment de se présenter auprès du conciliateur bien qu'il ait été dûment assigné, le conciliateur remet un rapport au président du tribunal qui rejette en conséquence la demande du règlement amiable, ordonne l'ouverture de la procédure du règlement judiciaire s'il s'avère que l'entreprise est en état de cessation de paiement de ses dettes au sens de la présente loi, et en informe la commission de suivi des entreprises économiques ».

⁷⁹ L'art.12 de la loi de 1995 abrogée prévoyait la possibilité de suspension des procédures de poursuite individuelles. Selon cet article, le président du tribunal peut ordonner la suspension des procédures de poursuite et d'exécution tendant au recouvrement d'une dette antérieure à la date d'ouverture du règlement et ce, jusqu'à la fin de la mission du conciliateur.

⁸⁰ Mohamed GUERMAZI, « La protection des créanciers dans les procédures collectives : entre ombre et lumière », *Revue de l'association des juristes de Sfax*, n° spécial 11/2015 : La protection de la partie faible dans quelques branches de droit, éd. LATRACH, p.26 et s.

faculté accordée au président du tribunal. Elle est exceptionnelle car elle dépend de la vérification de conditions. Selon l'**art.427 CC**, « *Le président du tribunal ne peut ordonner la suspension des procédures d'exécution visant le recouvrement d'une créance antérieure à la date de la décision d'ouverture du règlement amiable que s'il est établi que son paiement aboutirait à la détérioration de la situation de l'entreprise et constituerait une entrave à la possibilité de son redressement, il ne peut, également, ordonner la suspension des procédures d'exécution visant la récupération de biens meubles ou immeubles que s'il s'avère qu'ils sont indispensables à l'activité de l'entreprise débitrice. Il peut, aussi, ordonner la suspension des délais de déchéance.* »⁸¹. La loi a accordé plus d'importance à certaines catégories de créances. Le président du tribunal saisi de la demande de RA ne peut ordonner la suspension des procédures d'exécution d'un jugement relatif aux créances d'un salarié que si l'exécution est à même d'empêcher le redressement de l'entreprise. Sont exclues les créances insaisissables revenant aux salariés.

La suspension des procédures d'exécution individuelles est sélective car le président du tribunal « *détermine dans l'ordonnance les actes d'exécution dont il ordonne la suspension* ».

La suspension prend fin de manière automatique dès la prise de décision concernant la demande de règlement.

L'avancée de l'intérêt du créancier se traduit également par leur octroi d'une mission de contrôle pendant la période de négociation. Le créancier a le droit de s'adresser au président du tribunal pour l'informer de l'impossibilité de parvenir à la conclusion de l'accord⁸². Le créancier est ainsi impliqué dans le suivi du déroulement de la procédure et de l'appréciation de sa réussite. Il peut préserver ses intérêts lorsque les chances de redressement de son débiteur font défaut ou lorsque ce dernier ne fait pas preuve de coopération et de sérieux et s'abstient d'assister aux négociations.

Afin d'encourager les créanciers à participer aux négociations avec le débiteur, les intérêts et les pénalités de retard sont maintenus et le juge ne peut ordonner leur arrêt⁸³.

Les négociations faites par le conciliateur peuvent aboutir soit à l'échec à défaut de conclusion d'un accord de R.A, soit à la réussite. Dans tous les cas, le conciliateur doit adresser son rapport au président du tribunal.

Section 3 : L'accord du règlement amiable

La conclusion d'un accord de RA est l'aboutissement d'une entente entre l'entreprise débitrice et ses créanciers sur le règlement des difficultés à l'amiable. Les créanciers ne sont pas, en effet, obligés de participer aux négociations et le débiteur n'est pas tenu de les convoquer tous⁸⁴. Lorsque l'accord de RA est conclu, il est soumis à la procédure d'homologation par le président du tribunal (**Prg.1**) pour qu'il produise ses effets (**Prg.2**).

⁸¹ Selon l'art.427 CC, le président du tribunal n'ordonne la suspension des procédures d'exécution qu'après convocation du créancier et de la caution ou le garant, ainsi que tout codébiteur solidaire conformément aux dispositions légales pour les entendre. Le président du tribunal peut ordonner la suspension des procédures d'exécution contre la caution, le garant ou le codébiteur solidaire.

⁸² Art.432 C.C.

⁸³ Comme l'avait auparavant prévu l'article 12 de la loi 1995.

⁸⁴ En effet, le débiteur peut convoquer des créanciers bien déterminés dans le but d'alléger son passif à leur égard lorsque ses dettes vis-à-vis de ces créanciers constituent la véritable cause des difficultés. Sur cette question, voir : منصف الكشو، قانون الإجراءات الجماعية، نظام انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، 2019، ص225.

Paragraphe 1 : L'homologation de l'accord du règlement amiable

L'accord de RA est de nature contractuelle. Il est soumis au principe de la liberté contractuelle étroitement lié au principe de l'autonomie de la volonté. Par conséquent, le contenu de l'accord est librement déterminé par les parties (débiteur et créanciers) qui « *ne sont astreintes à aucune restriction dans la détermination des clauses de l'accord de règlement. Cet accord peut porter sur l'échelonnement des dettes et leur remise, sur l'arrêt du cours des intérêts ainsi que sur toute autre mesure* »⁸⁵. Le législateur donne des moyens de redressement à titre indicatif. Ces moyens constituent des sacrifices consentis de la part des créanciers. Mais il ne faut pas nier que la formule générale de l'expression « *toute autre mesure* », peut concerner les engagements du débiteur qui propose à ses créanciers, certaines mesures de redressement. Le débiteur doit présenter à ses créanciers un programme de sauvetage solide et rassurant pour pouvoir acquérir leur confiance dans lequel il s'engage à apporter toutes les garanties nécessaires et ce notamment par la recherche de capitaux (sous forme de fonds propres ou de crédits), par la mise en œuvre de nouvelles stratégies ou le lancement de nouvelles activités ou également par la restructuration de l'entreprise (augmentation de capital, fermeture ou cession de branche d'activité ou de certains établissements).

L'accord signé par le débiteur et ses créanciers est soumis à la procédure d'homologation par le président du tribunal et « *déposé au greffe du tribunal qui l'inscrit au registre du commerce et en notifie son contenu à la commission de suivi des entreprises économiques* »⁸⁶. Lorsque l'accord est unanime il donne lieu à une homologation obligatoire, lorsqu'il est majoritaire son homologation est facultative.

Le président du tribunal prononce l'homologation de l'accord conclu entre le débiteur et l'ensemble de ses créanciers. L'autorité judiciaire dans cette hypothèse ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Il peut homologuer l'accord signé par les créanciers dont le montant des créances représente les deux tiers du montant global des dettes. L'homologation dans cette hypothèse est laissée à l'appréciation de l'autorité judiciaire qui peut étendre l'effet de l'accord aux créanciers non signataires.

Paragraphe 2 : Les effets de l'accord du règlement amiable

L'accord de RA produit des effets à l'égard du débiteur et des créanciers signataires ou non.

Partie à l'accord, les créanciers sont tenus de respecter leurs engagements consentis à l'égard de leur débiteur. L'accord de règlement engendre, pour les créanciers visés par l'accord l'arrêt des procédures d'exécution visant le recouvrement d'une créance antérieure à cet accord ou la récupération de biens meubles ou immeubles en raison du non paiement d'une créance, et ce, jusqu'à la fin de la période de l'accord⁸⁷.

Pour les créanciers non signataires en cas d'accord majoritaire, le président du tribunal peut ordonner le rééchelonnement des autres dettes quelle que soit leur nature sur une période ne dépassant pas la durée de l'accord et n'excédant pas, dans tous les cas, les trois ans⁸⁸. Le pouvoir de l'autorité judiciaire dans l'accord majoritaire ne se limite pas à l'homologation,

⁸⁵ Art.428 CC.

⁸⁶ Art.428 al.4 CC.

⁸⁷ Art.428 al.5 CC.

⁸⁸ Art.428 al.2 CC.

mais aussi à l'extension de l'accord et la mesure de rééchelonnement aux créanciers minoritaires représentant le tiers du montant global des dettes sans dépasser le délai maximum prévu par la loi à savoir 3 ans. Cependant, certaines dettes sont exclues de l'accord conformément à l'**art.428 al.3 CC**. En effet, sont exclus de l'accord les dettes mentionnées à l'**art. 541 et 571 CC et à l'art. 199 CDR**, à l'exception de son alinéa 4, et les dettes minimales dans la limite de 5 % des dettes globales et dont la valeur de chacune ne dépasse pas les 0,5 % du montant global des dettes. La priorité est accordée à la créance de moindre valeur. Les créances exclues du report des délais de paiement sont les créances privilégiées (privilège général et super privilège) à l'exception des sommes dues au trésor public pour impôt, taxes et autres droits de toute nature et les créances minimales. Cette exclusion accorde à ces catégories de créances la priorité de paiement des fonds disponibles et des premières rentrées de fonds. Cette mesure de protection prend en considération la nature de la créance et l'intérêt du créancier d'être immédiatement payé. L'intérêt de l'entreprise d'être redressée ne doit pas compromettre les intérêts de certains créanciers.

Afin de favoriser le sauvetage de l'entreprise et inciter les créanciers à contribuer au sauvetage de l'entreprise par la procédure de RA, la loi a accordé aux créances nouvelles consenties dans l'accord de RA, un droit de priorité. Cet essor **de l'intérêt du créancier** est constaté à travers l'octroi d'un privilège au créancier qui consent un crédit ou fourni des biens au débiteur dans l'accord de RA. En effet, tout créancier qui consent dans l'accord de RA homologué le renflouement des fonds au débiteur, ou la fourniture des biens meubles ou immeubles ou la prestation des services en vue d'assurer la poursuite de l'activité de celui-ci sont payés prioritairement avant toute autre créance, à l'exception de celles assorties d'un super privilège. Cette disposition ne s'applique pas aux créances antérieures à l'accord homologué ni aux apports consentis dans le cadre d'une augmentation de capital⁸⁹. Cette priorité est consommée en cas d'ouverture d'une procédure de RJ ou de faillite. Le créancier qui accepte d'accorder un crédit à l'entreprise, tout en sachant qu'elle soit en difficultés et qu'elle fait l'objet d'ouverture de procédures collectives, est privilégié. Sa prise de risque est compensée par cet avantage lui accordant le 2^{ème} rang⁹⁰ conformément à l'**art. 569 CC**.

Le débiteur doit honorer ses engagements vis-à-vis de ses créanciers et respecter les nouvelles échéances de paiement. En cas de défaillance, la procédure de RA sera vouée à l'échec.

Section IV- L'échec du règlement amiable

Malgré l'ouverture de la procédure de RA et en dépit des moyens dévolus afin de favoriser la réalisation de l'accord, l'objectif n'est pas souvent facile à atteindre. L'échec de la procédure de RA peut être constaté lors de la période de négociation (**Prg.1**) ou lors de l'exécution de l'accord (**Prg.2**).

Paragraphe 1 : Echec de la procédure de RA pendant les négociations

L'échec des négociations peut avoir lieu, si la conclusion d'un accord à l'amiable dans le délai fixé par l'**art. 425 CC**, n'aboutit pas, ou si le débiteur s'abstient sciemment de se présenter auprès du conciliateur bien qu'il ait été dûment assigné, ou si l'entreprise est en état de CP. Le conciliateur, le débiteur, le créancier ou tout intéressé informe immédiatement le président du tribunal qui met fin à la mission du conciliateur et à la procédure de RA. Il

⁸⁹ Art.429 CC.

⁹⁰ Ce rang est partagé avec les créances de l'art.450 CC et l'art. 490 CC.

ordonne, après avoir convoqué et entendu le débiteur, l'ouverture de la procédure de règlement judiciaire s'il s'avère que l'entreprise est en état de CP de ses dettes conformément aux dispositions de l'art. 434 CC et en informe le débiteur, les créanciers et la CSEE de sa décision⁹¹.

Paragraphe 2 : Echec de la procédure de RA pendant son exécution

L'échec de la procédure de RA pendant son exécution est envisageable dans 2 hypothèses : soit suite à la défaillance du débiteur ; soit suite à l'aggravation de la situation de l'entreprise.

A- La résolution suite à la défaillance du débiteur : Résolution volontaire

En cas de défaillance du débiteur aux engagements qu'il a pris à l'égard de l'un de ses créanciers en vertu de l'accord de règlement amiable, tout intéressé peut demander au tribunal la résolution de cet accord, la déchéance des termes accordés au débiteur, ainsi que le retour des parties à l'état où elles étaient avant la conclusion de l'accord pour les dettes non encore payées. La demande en résolution est intentée et jugée par le tribunal compétent selon les procédures de la justice en référé⁹².

Les créanciers peuvent soulever la défaillance de leur débiteur à ses engagements pris dans le cadre de l'accord de RA dès qu'elle est constatée⁹³. Cette résolution entraîne la déchéance du terme et le retour des parties à l'état où elles étaient avant la conclusion de l'accord. Or, la question reste posée quant à la nature des défaillances du débiteur. S'agit-il d'une défaillance à tout type d'engagements ? Le législateur n'a pas repris la formule de l'art. 15 de la loi de 1995 tel que modifié par la loi du 29 décembre 2003. Ayant exigé la défaillance du débiteur à ses engagements financiers, cet article a précisé le critère selon lequel un créancier peut demander la résolution de l'accord de règlement amiable. L'utilisation d'une formule générale à savoir la « *défaillance du débiteur aux engagements qu'il a pris à l'égard de l'un de ses créanciers en vertu de l'accord de règlement amiable* », traduit-elle une attitude plus stricte à l'égard du débiteur en faveur des créanciers ? Quelle défaillance peut-elle justifier la résolution de l'accord ?

Vue la nature contractuelle de l'accord de règlement amiable, les tribunaux peuvent se baser sur le critère de « *la défaillance significative* »⁹⁴ pour justifier la résolution de l'accord⁹⁵. Ainsi, toute défaillance même non financière, lorsqu'elle est significative et déterminante dans l'engagement du créancier, peut être prise en considération pour constituer une cause de résolution de l'accord. Cependant, le débiteur peut se prévaloir du cas fortuit, la force majeure ou le fait d'autrui qui l'ont empêché d'honorer ses engagements et qui sont la cause de sa défaillance. A défaut de critère fixe et précis, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation de la défaillance du débiteur donnant droit au créancier à demander la résolution judiciaire de l'accord de RA. Le tribunal ne prononce la résolution que lorsque la défaillance du débiteur est marquée d'une certaine gravité.

La demande de résolution peut être faite par tout intéressé et ce en application de la règle pas d'intérêt pas d'action. Tout créancier qu'il soit signataire ou pas (auquel le rééchelonnement a été imposé par l'autorité judiciaire), peut avoir intérêt dans la résolution de l'accord.

⁹¹ Art. 432 CC.

⁹² Art.430 CC.

⁹³ Sans attendre l'expiration du délai de 6 mois qui a été prévu par l'art.15 al.1 de la loi de 1995 abrogée.

⁹⁴ وليد بن جديبية، هل من دور حقيقي للقضاء في انقاذ المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية، المرجع المذكور، ص14.

⁹⁵ حكم عدد 214 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفافس، 11 نوفمبر 1997 (غير منشور)

La résolution a un effet rétroactif puisqu'elle entraîne, la déchéance des termes accordés au débiteur, ainsi que le retour des parties à l'état où elles étaient avant la conclusion de l'accord pour les dettes non encore payées.

B- La résolution suite à l'aggravation de la situation de l'entreprise : Résolution de plein droit

Si au cours de la période de RA, une décision d'ouverture d'un RJ ou d'une faillite est prononcée à l'encontre du débiteur, l'accord de règlement est résolu de plein droit. Les créanciers rentrent dans l'intégralité de leurs droits antérieurs à l'accord, déduction faite des sommes qu'ils ont perçues en vertu du RA⁹⁶. En effet, l'aggravation de la situation de l'entreprise ne justifie pas la poursuite de la procédure préventive. L'accord de RA disparaît automatiquement et rétroactivement et les créanciers reprennent leurs droits antérieurs à l'accord et l'intégralité de leurs créances sous déductions des sommes qu'ils ont perçues.

Les recours contre les décisions rendues par le président du tribunal en matière de RA, sont exercés conformément aux dispositions prévues dans le code des procédures civiles et commerciales en matière d'ordonnance sur requête⁹⁷. L'appel contre le jugement rendu sur la demande en résolution de l'accord amiable est exercé dans un délai de 20 jours à compter de la date de la décision. L'arrêt rendu en appel est susceptible de cassation dans un délai de 20 jours à compter de la date de la décision⁹⁸.

Si les difficultés de l'entreprise s'aggravent, elles ne peuvent être résolues à l'amiable. Une procédure collective de redressement judiciaire s'impose.

⁹⁶ Art.431 CC.

⁹⁷ Art. 562 al.2 CC. Aux termes de l'art.223 CPCC, « L'appel des ordonnances rendues par le président du tribunal de première instance est porté devant la cour d'appel. »

⁹⁸ Art. 563 CC.

CHAPITRE 2 : LA PROCEDURE CURATIVE : LE REGLEMENT JUDICIAIRE (ART.433 à 474 CC)

Le RJ est une procédure collective de redressement ordonnée pour l'entreprise qui se trouve en état de difficultés graves et sérieuses. L'entreprise, qui se trouve en état de cessation de paiement, doit éprouver une aptitude de poursuivre son activité. La procédure curative constitue une chance de sauvetage pour le débiteur qui n'a pas pu prévenir les difficultés et anticiper l'arrivée à l'état de CP. Le RJ est la procédure curative dont l'objectif est le sauvetage de l'entreprise qui a atteint le stade de C.P. lorsqu'il existe de réelles chances de continuité de l'activité, et ce par l'application d'un plan de redressement.

Avant la loi du 17 avril 1995, l'**art. 417 CC**, prévoyait une automaticité de la déclaration de la faillite en cas de CP⁹⁹. Avec la promulgation de la loi de 1995, le RJ est devenu une procédure préalable à toute déclaration en faillite¹⁰⁰ à l'exception des cas de faillite prononcée de d'office¹⁰¹. Avec la promulgation de la loi du 17 avril 1995, le droit des entreprises en difficultés économiques, illustrant le passage d'un régime classique coercitif et corporatiste, à un régime moderne de sauvetage et de soutien¹⁰², a posé les premiers jalons d'une intervention curative permettant la thérapie à l'état de CP. Restant fidèle à la conception moderne de sauvetage et venant abroger la loi du 17 avril 1995, la loi du 26 avril 2016 qui a réintégré les procédures collectives dans le Code commerce, a maintenu la procédure de RJ tout en essayant de remédier aux imperfections de l'ancien texte¹⁰³. Le RJ est une procédure qui doit être méritée par l'entreprise qui doit répondre à certaines conditions. L'ouverture de la procédure (**Section 1**) aura des effets sur la situation du dirigeant de l'entreprise et ses créanciers (**Section 2**) ainsi que sur le sort de l'entreprise (**Section 3**).

Section 1 : L'ouverture de la procédure du règlement judiciaire

Pour bénéficier de l'ouverture de la procédure de RJ (**Prg.2**), l'entreprise doit remplir certaines conditions (**Prg.1**).

Paragraphe 1 : Les conditions d'ouverture du règlement judiciaire

Aux termes de l'**art. 434 al.1 CC**, « *Peut bénéficier du règlement judiciaire toute entreprise en état de cessation de paiement de ses dettes* ». L'alinéa 2 du même article définit l'état de CP comme étant l'état de l'entreprise « *qui se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec ses liquidités et actifs réalisables à court terme* ». Considérée condition clef pour l'ouverture de la procédure (**B**), l'état de CP doit être associé à d'autres conditions pour rendre l'entreprise éligible à la procédure de RJ (**A**).

⁹⁹ Cet article prévoyait qu'en cas de rejet de la demande de concordat préventif, en cas de mauvaise gestion, immoralité du commerçant, défaillance du débiteur à ses engagements antérieurs à l'ouverture du concordat, détournement de fonds, le débiteur en état de cessation de paiement est déclaré en faillite.

¹⁰⁰ Conformément à l'art.54 de la loi de 1995 abrogée.

¹⁰¹ Il s'agit des cas prévus par les arts.449 et 593 al.2 C.C. L'art.449 C.C. parle des cas urgents tels que celui où le commerçant aurait fermé ses magasins et pris la fuite ou bien aurait fait disparaître une partie importante de son actif. L'art.593 al.2 C.C. admet que la société en cours liquidation, n'est pas obligée de suivre obligatoirement la voie de règlement judiciaire pour être ensuite soumise à la procédure de la faillite.

¹⁰² Voir : Mohamed GUERMAZI, « La protection des créanciers dans les procédures collectives : entre ombre et lumière », *Revue de l'association des juristes de Sfax*, n° spécial 11/2015 : La protection de la partie faible dans quelques branches de droit, éd. LATRACH, p.14-15.

¹⁰³ Les limites de la procédure judiciaire dans la loi de 1995 abrogée étaient : l'intervention trop tardive ainsi que la longueur et la complexité de la procédure, ce qui entraînait très souvent la détérioration de l'outil de production ainsi que la dégradation du climat social.

A- Les critères d'éligibilité au RJ

Comme toute procédure de redressement des entreprises en difficultés économiques, le RJ s'applique « à toute personne morale, ainsi que toute personne physique assujettie au régime d'imposition réel, exerçant une activité commerciale, au sens de l'article 2 du présent code ou artisanale, ainsi qu'à toutes les sociétés commerciales par la forme exerçant une activité agricole ou de pêche »¹⁰⁴. Ne bénéficient pas de la procédure de RJ, « les établissements et les entreprises publiques conformément à la loi n°89- 9 du premier février 1989 relative aux participations, entreprises et établissements publics. ».

Les critères d'éligibilité au régime de redressement déjà développés dans l'introduction de ce cours et à l'occasion de l'étude de la procédure de RA sont les mêmes pour décider l'ouverture du RJ. Il s'agit du critère du régime d'imposition (régime réel) et du critère de l'activité (commerciale, artisanale, ou agricole ou de pêche exercée par toute société commerciale par la forme).

B- La condition clef : L'état de CP

L'entreprise qui demande l'ouverture de la procédure de RJ doit être en difficultés sérieuses : **en état de CP**. C'est-à-dire se trouver « dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec ses liquidités et actifs réalisables à court terme »¹⁰⁵. Cette définition suscite plusieurs remarques.

Rq.1. La loi définit l'état de CP en comparant « le passif exigible » aux « liquidités et actif réalisable à court terme ».

Le passif exigible correspond au passif échu composé de l'ensemble des dettes certaines et liquides. Par conséquent, les dettes incertaines ou litigieuses ne font pas partie du passif exigible. Sont exclues, les dettes contestées quant à leur existence, à leur montant ou à leur mode de paiement. Le passif échu est un passif exigible même s'il n'a pas été exigé. C'est la dette qui peut être aussitôt exigée. Elle est due sans terme ni condition, son paiement peut être immédiatement réclamé.

Les liquidités correspondent aux sommes d'argent immédiatement disponibles, fonds existant en caisse et en comptes bancaires (effets de commerce échus et soldes créditeurs des comptes bancaires).

L'actif réalisable à court terme comprend les valeurs réalisables en quelques jours. Il comprend également les sommes dont le débiteur peut immédiatement disposer tels que l'ouverture de crédit, créances certaines et exigibles. Sont exclus et ne font pas partie de l'actif réalisable à court terme : les immeubles, le fonds de commerce et les parts sociales.

Rq.2. La définition parle « d'impossibilité de faire face ». Le caractère de ce qui est impossible, qui ne peut pas se faire, infaisable, irréalisable. Les simples difficultés ou les gênes momentanées ne peuvent pas constituer l'état d'impossibilité. L'état de CP ne peut pas résulter d'un simple refus de paiement. Et on peut parler de CP même si le débiteur poursuit ses paiements à l'aide des moyens frauduleux et ruineux.

¹⁰⁴ Art.416 CC.

¹⁰⁵ Art.434 al.2 CC.

Rq.3. L'état de CP se distingue de notions voisines. Il faut signaler que l'état de CP peut être confondu avec d'autres situations similaires telles que l'insolvabilité et les gênes momentanées.

L'insolvabilité est l'état du débiteur dont le passif est supérieur à l'ensemble de l'actif. Est solvable celui qui a les moyens de payer ses dettes par ses liquidités ou même son actif à réaliser. La personne solvable peut être en état de cessation du paiement lorsqu'elle n'a pas un actif réalisable à court terme.

Les difficultés passagères ou les gênes momentanées correspondent à un déséquilibre momentané des ratios de liquidités. L'entreprise se trouve dans une incapacité à retrouver dans un avenir proche un équilibre durable alors que dans l'état de CP l'incapacité persiste : Les difficultés passagères est une situation provisoire ; La CP est une situation durable (« impossibilité »).

Rq.4. La Preuve et l'appréciation de l'état de CP. La preuve de l'état de CP est principalement la tâche du débiteur qui doit accompagner sa demande présentée au président du tribunal d'un ensemble de données et documents visant à identifier et à prouver la situation économique de l'entreprise¹⁰⁶. Le créancier peut prouver les signes extérieurs notamment les noms, prénoms et, le cas échéant, la dénomination sociale du demandeur ainsi que son numéro d'immatriculation au registre de commerce, sa forme juridique s'il s'agit d'une société et son siège, son matricule fiscal ainsi que les motifs de la demande, avec les éléments dont il dispose établissant l'état de cessation de paiement¹⁰⁷. Le créancier ne se limite pas à la preuve de l'état de CP, il doit aussi prouver qu'il n'a pas pu recouvrer sa créance par les voies d'exécution individuelles¹⁰⁸.

Le tribunal apprécie l'état de CP en fonction des pièces et des informations fournies par le débiteur conformément à **l'art.417 CC**. L'appréciation de l'état de CP nécessite la tenue d'une comptabilité régulière et saine qui reflète la véritable situation et l'état financier réel de l'entreprise, ce qui n'est pas souvent le cas pour les entreprises tunisiennes. Seules les entreprises bien structurées et régulières peuvent donner des indices exacts et fiables pour pouvoir prouver l'état de CP et faciliter la tâche de l'autorité judiciaire dans son appréciation. L'état de CP est apprécié sur la base d'informations financières et non financières. On peut citer notamment :

- **Taux d'endettement** : c'est la relation entre le taux d'endettement et la capacité de paiement des dettes.

$$\text{Taux END} = \text{Dettes totales/Actif total}$$

- **Nature de l'endettement** : c'est une variable qui exprime la tendance de l'endettement des entreprises. À travers cette variable, il nous est possible d'avancer qu'une entreprise qui présente un ratio supérieur à 1 est plus susceptible d'être en état de cessation de paiement qu'une entreprise présentant un ratio inférieur ou égal à 1.

$$\text{N. End} = \text{Passif à court terme/Passif à long terme}$$

¹⁰⁶ Art.417 CC.

¹⁰⁷ Art.435 al.2 CC.

¹⁰⁸ Art.435 al.1 tiret 7. CC.

Rq.5. La détermination de la date de CP. Selon l'art.439 CC, le tribunal fixe la date de CP qui ne doit pas dépasser les 18 mois qui précèdent le dépôt de la demande de RJ.

- En cas de silence la date du dépôt de la demande est retenue comme date de CP.

-En cas d'ouverture de RJ d'office, la date d'ouverture de la procédure est retenue comme date de CP.

Rq.6 On peut distinguer entre 2 approches de l'état de C.P. :

☞ **La CP dans les procédures de sauvetage est un état remédiable.**

☞ **La CP dans la procédure de faillite est une situation irrémédiablement compromise (situation désespérée). Art.475/479 CC**

Les difficultés doivent être remédiables : L'entreprise doit être viable. Si elle se trouve dans un état irrémédiable ou si les chances de redressements n'existent pas, l'ouverture du RJ n'aura aucun intérêt.

En effet, selon l'art.476 CC, l'entreprise ne doit pas :

- être en liquidation et que les conditions de la faillite sont réunies,

- cessé son activité depuis au moins un an ou dont les pertes ont atteint la totalité des fonds propres ou ayant enregistré des pertes dépassant trois quarts de ses fonds propres sur trois années successives sauf s'il se révèle au juge qu'il existe des chances sérieuses pour son redressement.

- cessé son activité et ne dispose pas de biens suffisants pour couvrir les frais de justice.

Aussi, et aux selon l'art.482 CC, pour bénéficier du RJ, l'entreprise n'aurait pas fermé ses magasins et pris la fuite. L'entreprise n'aurait pas été dissoute ou que le débiteur aurait fait disparaître une partie importante de son actif ou de ses avoirs financiers.

Paragraphe 2 : La procédure d'ouverture du règlement judiciaire

La demande de RJ n'est pas présentée uniquement par le débiteur. On a pu constater pour le RJ, et à la différence du RA, la multiplicité des intervenants auteurs de la saisine du tribunal compétent (A) de recevoir la demande (B) et décider l'ouverture de la procédure (C).

A- Les personnes habilitées à demander l'ouverture de la procédure de RJ

Les personnes habilitées à présenter une demande de RJ sont fixées par l'art.435 CC. Il s'agit du débiteur lui-même ou par un tiers à savoir, le créancier, les associés ou même le tribunal qui se saisit d'office.

1- La saisine par le débiteur :

- Débiteur personne physique : Propriétaire de l'entreprise individuelle
- Débiteur personne morale représentée par :
 - PDG/DG/Majorité des membres du CA s'il s'agit d'une société anonyme disposant d'un conseil d'administration ;
 - Président du directoire/DGU/ Majorité des membres du directoire s'il s'agit d'une société anonyme disposant d'un directoire
 - Associé Unique (SUARL)
 - Gérant pour les autres sociétés

Le débiteur ou le dirigeant concerné doit présenter, en plus des données et documents prévus par l'art. 417 CC, le plan de redressement proposé, une liste nominative de ses

principaux clients et fournisseurs et une liste nominative des dirigeants ainsi que leurs salaires et avantages respectifs¹⁰⁹.

2- La saisine par un tiers

- Le ou les associés l'associé détenant au moins 5% du capital de la société, s'il s'agit d'une société par actions ou à responsabilité limitée, et tout associé, nonobstant le montant de sa participation au capital dans les sociétés ayant une autre forme juridique,
- Tout créancier n'ayant pas pu recouvrer sa créance par les voies d'exécution individuelles. Dans ce dernier cas, le greffe du tribunal avise immédiatement le débiteur de la demande d'ouverture du règlement judiciaire et la communique au ministère public.
- Le tribunal : La saisine d'office : (sans demande) pour l'ouverture du RJ dans 2 hypothèses :
 - ☞ Échec de la procédure d'alerte : **Art.421 CC.**
 - ☞ Échec de la procédure du R.A. : **Art.432 CC.**

Lorsque la demande de RJ est présentée par un tiers, le débiteur ou le dirigeant assigné en règlement judiciaire doit présenter, en plus des données et documents prévus par l'art. 417 CC, le plan de redressement proposé, une liste nominative de ses principaux clients et fournisseurs et une liste nominative des dirigeants ainsi que leurs salaires et avantages respectifs dans un délai maximum de quinze jours à partir de la date à laquelle le règlement judiciaire lui a été notifié¹¹⁰.

B- Le tribunal saisi de la demande de RJ

Aux termes de l'art. 414 CC, « *Le tribunal de première instance dans le ressort duquel le débiteur a son siège principal est compétent pour statuer sur les procédures collectives et les affaires y afférentes, à l'exception des adjudications immobilières¹¹¹ et des ventes forcées de fonds de commerce¹¹²* ». La compétence d'attribution appartient au TPI ; La compétence territoriale appartient au TPI dans lequel se trouve le siège principal de l'entreprise. Le siège principal désigne le siège social de l'entreprise personne morale. Quant à la personne physique, il s'agit du lieu de son domicile professionnel.

Selon l'**art.10 al.2 CSC**, « *le siège social est le lieu du principal établissement dans lequel se trouve l'administration effective de la société* ». Faut-il signaler que l'ancien texte c'est à dire l'art.18 CC¹¹³ donnait plus de précision et était mieux rédigé. Selon l'ancien texte, le siège social est le lieu où se trouve la direction effective de la société.

¹⁰⁹ Art.435 al.3 CC.

¹¹⁰ Art.435 al.3 CC.

¹¹¹ L'**adjudication** est un terme **juridique** dérivé du verbe adjuger, et qui fait référence à l'action consistant à accorder un titre de propriété sur un bien meuble ou immeuble à la personne faisant l'offre la plus élevée, par le biais d'une **vente** aux enchères. Il s'agit d'une vente aux enchères publiques, dite aussi "vente forcée" qui a lieu, généralement après un jugement condamnant le débiteur au paiement d'une somme d'argent dont il est débiteur, ou n'a pas voulu s'acquitter volontairement malgré la décision intervenue. Voir : art.410 à 450 CPCC.

¹¹² La vente forcée du FC n'est pas une vente à l'amiable. Elle doit obéir, comme toute cession de FC, aux dispositions des articles 190 à 227 CC. Notamment, l'**art.246 CC** dispose que, « Le Tribunal, saisi de la demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce, peut, s'il prononce une condamnation et si le créancier le requiert, ordonner, par le même jugement, la vente du fonds. »

¹¹³ Qui a été abrogé par la loi n°2000-93 du 3 novembre 2000, portant promulgation du code des sociétés commerciales, JORT n°89, p.2744 à 2791.

Le siège d'une société doit être indiqué dans les statuts. Le transfert des sièges doit entraîner une modification des statuts en suivant les règles prescrites pour les formalités d'immatriculation¹¹⁴ et de publicité¹¹⁵.

C- La décision d'ouverture du RJ

S'il s'avère que la demande d'ouverture du RJ est fondée, le président du TPI ordonne le déclenchement de la procédure de RJ ou décide le rejet de la demande en vertu d'une décision justifiée¹¹⁶. En effet, suite à la présentation de la demande, le PTPI doit suffisamment s'informer sur la situation de l'entreprise. Il peut donc et nonobstant toute disposition contraire, demander des renseignements sur la situation de l'entreprise auprès de toute administration ou établissement public ou financier ou auprès de la CSEE¹¹⁷. La commission n'est pas liée par un délai pour répondre au PTPI¹¹⁸. Cependant, elle doit répondre dans les brefs délais pour permettre à l'autorité judiciaire de prendre sa décision et éviter l'aterrissement.

Le président du tribunal dispose d'un pouvoir d'appréciation du bien fondée de la demande d'ouverture du RJ. S'il n'est pas convaincu du mérite de l'entreprise de l'ouverture de la procédure, il peut décider le rejet de la demande ou sa cession à un tiers.

Les décisions prises par le PTPI suite à une demande de RJ peuvent être :

- **Décision d'Acceptation** : si la demande est bien fondée. Le PTPI ordonne le déclenchement du RJ et à l'ouverture de la période d'observation + Il désigne un juge-commissaire auquel il confie le dossier et un administrateur judiciaire + Il doit déterminer la date de CP. Au cas où il ne se prononce pas sur cette date, la date de dépôt de la demande sera retenue comme telle. Un extrait de la décision d'ouverture de la période d'observation est inscrit au registre de commerce, une copie en est communiquée à la CSEE. L'extrait est inséré au JORT à la diligence du greffier du tribunal et aux frais du débiteur¹¹⁹.

- **Décision de Rejet** : si le juge n'est pas convaincu du bien fondée de la demande. L'entreprise n'est pas en état de CP.

- **Décision de cession de l'entreprise à un tiers** : Si le président du tribunal considère que la cession de l'entreprise à un tiers sans passer par une période d'observation est l'unique solution pour son redressement. Il décide après l'ouverture du RJ le renvoi de l'affaire devant la chambre du conseil au sens de **l'art. 437 CC**¹²⁰.

Les recours contre les décisions rendues par le président du tribunal en matière de RJ, sont exercés conformément aux dispositions prévues dans le code des procédures civiles et commerciales en matière d'ordonnance sur requête¹²¹. Les jugements du tribunal en matière de règlement judiciaire sont susceptibles d'appel interjeté par le débiteur ou les créanciers ou le cessionnaire ou le locataire ou le ministère public, dans un délai de 20 jours à compter de la

¹¹⁴ En effet, le transfert du siège dans le ressort d'un autre tribunal doit faire l'objet d'une nouvelle immatriculation conformément à art 20 loi du 2 mai 1995 régissant le registre de commerce telle que modifiée par la loi n° 2010-15 du 14 avril 2010, modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 95-44 du 2 mai 1995 relative au registre de commerce.

¹¹⁵ Conformément à l'art.16 CSC.

¹¹⁶ Art. 436 al.1 CC.

¹¹⁷ Art.436 al.3 CC.

¹¹⁸ Dans l'art.19 de la loi de 1995 abrogée, la CSEE était limitée de répondre dans un délai de 20j.

¹¹⁹ Art. 439 CC.

¹²⁰ Art.436 al.2 CC.

¹²¹ Art. 562 al.2 CC. Aux termes de l'art.223 CPCC, « *L'appel des ordonnances rendues par le président du tribunal de première instance est porté devant la cour d'appel.* ».

date de publication au JORT. Les mêmes jugements sont susceptibles d'opposition par un tiers dans les mêmes délais¹²².

Section 2 : Le sort du dirigeant et des créanciers de l'entreprise

L'avenir de l'entreprise se décide au cours d'une période cruciale appelée période d'observation (**Prg.1**). Constituant une phase importante dans le processus de sauvetage de l'entreprise, la période d'observation est une période de diagnostic et d'évaluation de la situation économique de l'entreprise en vue de chercher les moyens nécessaires de son sauvetage. La recherche d'une solution à l'entreprise est de la substance même de la période d'observation. L'entreprise doit être maintenue et protégée pendant cette période intermédiaire en veillant à la réalisation des objectifs du régime de redressement. Le principe est de maintenir l'activité, de remédier aux difficultés et de surmonter les gênes. Des conditions particulières et des règles spéciales s'appliquent pour y parvenir.

Considérée une période qui se situe au carrefour d'un passé sinistré et d'un avenir prévisible, la période d'observation est soumise à un régime juridique particulier qui entraîne un certain bouleversement de la situation juridique du dirigeant (**Prg.2**) et des créanciers (**Prg.3**).

Paragraphe 1 : Le régime de la période d'observation : période cruciale

La période d'observation est régie par les **art.439 à 454 CC**.

Aux termes de l'**art. 439 CC**, dans la décision de déclenchement du RJ, le président du tribunal procède, à l'ouverture de la période d'observation pour une période de neuf mois, prorogeable une seule fois, pour une période ne dépassant pas les trois mois sur décision motivée et basée sur ce que requiert la situation de chaque entreprise. Dans la même décision de déclenchement de la procédure, le président du tribunal désigne les organes de la procédure : un juge-commissaire auquel il confie le dossier et un administrateur judiciaire.

La durée maximale de la période d'observation est de 12 mois. Les nouveaux intervenants pendant cette période sont désignés par l'appellation des organes de la procédure. Il s'agit du juge commissaire et de l'administrateur judiciaire. Les créanciers ont reçu un pouvoir non négligeable pendant la période d'observation, qui ne leur a pas été accordé avant la modification de 2016. L'**art.444 al.3 CC** dispose que « *Les créanciers peuvent se rassembler dans des catégories selon leurs intérêts. Chaque catégorie désigne une ou plusieurs personnes pour les représenter et communiquer leurs observations au juge-commissaire* ».

Le juge commissaire : Il est choisi parmi les juges ayant une compétence dans les affaires commerciales. Le président du tribunal confie le dossier de l'entreprise au juge commissaire pour qu'il :

- s'informe dès sa nomination auprès de la CSEE et toute autre partie sur la situation du débiteur et la possibilité de son redressement. **Art. 444 CC**
- reçoit toute contestation contre les actes de l'administrateur judiciaire. **Art.441 CC**
- communique au tribunal un rapport sur tout conflit intervenu pendant la procédure de RJ et toute information qu'il juge importante.
- propose le remplacement de l'administrateur judiciaire. **Art.441 CC**.

¹²² Art. 564 CC.

- rédige un rapport sur l'opportunité du plan de redressement qu'il soumet au tribunal dans un délai de 15j. **Art.452 CC.**

L'administrateur judiciaire : Il est choisi parmi la liste fixée par le Ministre de la justice¹²³. Auxiliaire de justice, l'administrateur judiciaire doit remplir les conditions de compétence, objectivité et neutralité. L'administrateur judiciaire ne peut être choisi parmi les personnes ayant des rapports de parenté ou des rapports professionnels avec le débiteur¹²⁴.

- fait l'inventaire physique des biens du débiteur. **Art.442 CC.**

- établit un rapport sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise et l'adresse au PTPI dans les 2 mois suivant sa désignation. **Art.442 CC.**

- contrôle ou assiste le débiteur dans la gestion de l'entreprise. **Art.443 CC.**

- fixe la liste des créanciers sous la surveillance du juge-commissaire. **Art.444 CC.**

- il peut être chargé exceptionnellement sur une décision motivée du tribunal de gérer totalement ou partiellement l'entreprise. **Art.443 CC.**

- étudie le plan de redressement proposé par le débiteur et le modifie¹²⁵.

L'ouverture de la période d'observation n'entraîne pas l'éviction du dirigeant qui reste en principe à la tête de l'entreprise. Cependant, l'étendue de ses pouvoirs peut être limitée lorsqu'il est considéré responsable de la situation de l'entreprise.

Paragraphe 2 : Le sort du dirigeant

Le RJ entraîne un bouleversement dans la situation du dirigeant et des créanciers. Le dirigeant peut voir ses pouvoirs de gestion limités (**A**), ses décisions prises pendant la période suspectes annulées (**B**), soumis à des poursuites pénales et à des interdictions concernant son patrimoine (**C**).

A- Limitation des pouvoirs de gestion du dirigeant

L'ouverture de la période d'observation implique un certain bouleversement des pouvoirs du dirigeant. Afin de parvenir au redressement de l'entreprise, le réaménagement des pouvoirs du dirigeant peut être de portée variable. Il s'agit d'une réorganisation à triple vitesse puisque le dirigeant peut être assisté, contrôlé ou remplacé par l'administrateur judiciaire. Quelle que soit la forme d'intervention de l'administrateur judiciaire dans la gestion de l'entreprise, la loi interdit au débiteur certains actes.

¹²³ Voir : Loi n°97-71 du 11 novembre 1995, relative aux liquidateurs, mandataires de justice, syndics et administrateurs judiciaires, JORT n°91, p.2047.

¹²⁴ Il faut remarquer que certaines personnes sont interdites d'être nommées administrateurs judiciaires. La liste des interdits est fixée par l'art. 440 CC. Il s'agit des parents ou alliés du débiteur, jusqu'au quatrième degré inclusivement ; un salarié ayant été employé chez lui au cours des 5 dernières années précédant l'ouverture du RJ ; l'un des créanciers ; le CAC ; toute personne liée, par l'une des relations ci-dessus mentionnées, au gérant, au directeur général ou au président directeur général ou à l'un des membres du conseil d'administration ou à l'un des membre du directoire ou au directeur général unique ou à l'un des membres du conseil de surveillance ou à l'associé solidaire ou à tout autre associé majoritaire. L'art.462 al.3 CC ajoute une autre série d'interdits d'être désignés administrateurs judiciaires et ce conformément aux art.566 à 570 COC.

¹²⁵ L'administrateur judiciaire n'est plus chargé d'élaborer le plan de redressement comme ça a été prévu par l'art.22 de la loi de 1995 abrogée. L'élaboration du plan de sauvetage doit être faite par le débiteur qui doit proposer son plan parmi les pièces fournies avec la demande d'ouverture de RJ et ce conformément à l'art.435 al.2 CC.

1- Les limitations judiciaires : Les formes d'intervention de l'administrateur judiciaire dans la gestion de l'entreprise. L'administrateur judiciaire peut être chargé de contrôler, assister ou remplacer totalement ou partiellement le dirigeant.

Lorsque l'administrateur judiciaire est chargé de contrôler les actes de gestion, l'entreprise est considérée continue à être gérée par ses organes de gestion. Le débiteur¹²⁶ n'est pas dessaisi de ses pouvoirs et continu à diriger et gérer son activité avec toute la liberté qui lui a été accordée. L'administrateur judiciaire ne vient pas le remplacer ou prendre les décisions à sa place. Le pouvoir dévolu à l'administrateur judiciaire est exercé à titre de contrôle à posteriori sur les actes de gestion du débiteur. Ce dernier reste le maître de la gestion de l'entreprise et ne voit ses pouvoirs soumis à aucune limitation. Lorsque l'administrateur judiciaire constate l'inopportunité de certains actes, il n'a pas le droit d'obstruer ou empêcher le dirigeant. Il doit soumettre la question au juge commissaire. Aux termes de l'**art.443 CC**, « *Au cas où la mission de l'administrateur est limitée au contrôle, le président du tribunal détermine les opérations qui ne peuvent être conclues sans sa cosignature avec le débiteur, et en cas de conflit relatif à la direction ou à la signature, l'affaire est soumise au juge commissaire qui doit statuer sans délai* ». L'indétermination des décisions pouvant être prises par le juge commissaire, lui accorde un large pouvoir d'appréciation de la situation. Il peut par conséquent apporter des modifications à l'étendue des pouvoirs de l'administrateur judiciaire en renforcent son intervention dans la gestion de l'entreprise.

La deuxième forme d'intervention de l'administrateur judiciaire est l'assistance au débiteur. Cette mission suppose, que le débiteur n'est pas considéré malhonnête ou incompetent. Il va donc continuer à gérer l'entreprise tout en étant assisté par l'administrateur judiciaire et ce, pour l'accomplissement en tout ou en partie des actes de gestion, dans les conditions définies par le président du tribunal¹²⁷. Les actes de gestion effectués avec l'assistance de l'administrateur judiciaire doivent être déterminés par le président du tribunal dans la décision d'ouverture de la période d'observation. La validité des actes précisément déterminés et prescrits par l'autorité judiciaire, dépend de la cosignature du débiteur et de l'administrateur judiciaire. L'assistance implique en effet, la participation du débiteur et de l'administrateur judiciaire. La double signature est examinée d'abord du côté du débiteur qui décide de passer l'acte et ensuite de l'administrateur judiciaire qui l'assiste dans l'accomplissement de cet acte. Cependant, la double signature ne signifie pas l'octroi de la gestion de l'entreprise à l'administrateur judiciaire.

La troisième forme d'intervention de l'administrateur judiciaire est la direction totale ou partielle de l'entreprise. En effet, le président du tribunal peut, de manière exceptionnelle, et en vertu d'une décision motivée, charger l'administrateur judiciaire de prendre la direction totale ou partielle de l'entreprise, avec ou sans le concours du débiteur¹²⁸. On peut parler dans ce cas d'un « dessaisissement » du débiteur qui peut être total ou partiel. Autant les pouvoirs de l'administrateur judiciaire s'élargissent, ceux du débiteur se trouvent réduits et limités. L'octroi de la gestion totale ou partielle à l'administrateur judiciaire est une mesure exceptionnelle. Elle doit être prise lorsque le président tribunal dispose de moyens suffisant qui le rendent convaincu que les difficultés de l'entreprise dépendent en large mesure ou complètement de la mauvaise gestion.

¹²⁶ Si on parle de personne physique, ou le gérant si on parle de personne morale.

¹²⁷ Art.443 CC.

¹²⁸ Art.443 CC.

Les deux dernières formes d'intervention de l'administrateur judiciaire permettent d'encadrer la liberté du débiteur voire même le priver de toute liberté dans la gestion de son entreprise. Le président du tribunal reste libre dans son appréciation de la mission adéquate accordée à l'administrateur judiciaire et à la réorganisation des pouvoirs de gestion du débiteur. Le choix dépend de la contribution des décisions de gestion sur le stade de difficultés auquel est parvenue l'entreprise.

2- Les limitations légales : Les interdictions du débiteur. Afin d'éviter la déficience et la malversation des dirigeants, la loi a prévu des interdictions qui peuvent constituer une mesure conservatoire favorable à la sauvegarde des fonds de l'entreprise et à la préservation des intérêts des créanciers.

Aux termes de **l'art.443 al.3 CC**, « *Pendant la période d'observation, le débiteur ne peut procéder, sans autorisation du président du tribunal ni au paiement des créances antérieures à l'ouverture des procédures de règlement judiciaire, ni à la cession ou à l'hypothèque de l'actif immobilisé* ».

Cette interdiction s'applique à certains actes et exige une procédure déterminée. Les actes concernés par l'interdiction sont le paiement des créances antérieures à l'ouverture du RJ et la cession ou à l'hypothèque de l'actif immobilisé. L'interdiction peut s'étendre à d'autres actes puisque selon **l'art.443 al.4 CC**, le président du tribunal peut interdire au débiteur la cession ou l'hypothèque d'autres actifs, sans son autorisation. La procédure c'est l'autorisation du président du tribunal.

L'interdiction de paiement des créances antérieures sans l'autorisation du président du tribunal, est prévue dans le but de garantir l'égalité entre les créanciers. Afin de préserver les fonds et les liquidités de l'entreprise, le débiteur ne peut procéder au paiement de créance antérieure à l'ouverture du RJ.

L'objectif de l'interdiction de la cession ou l'hypothèque de l'actif immobilisé est de rassurer les créanciers en évitant l'appauvrissement de l'entreprise ou la dilapidation de son actif qui constitue leur gage et pour préserver les chances de sauvetage de l'entreprise. Le président du tribunal refuse d'accorder l'autorisation, lorsque le bien est indispensable pour la poursuite de l'activité. L'autorisation est accordée lorsque le président du tribunal estime que la cession ou l'hypothèque de certains biens peut favoriser la poursuite de l'activité. Il en est le cas lorsqu'il s'agit de cession de meubles non indispensables à la poursuite de l'activité ou pour fournir des fonds.

L'importance de la décision d'ouverture de la période d'observation ne concerne pas uniquement les pouvoirs du dirigeant pendant cette période mais aussi quant à la validité de certains actes passés après la date de CP. En effet, dans la même décision, le président du tribunal doit déterminer la date de CP qui marque le début de la période suspecte.

B- L'annulation de certains actes de gestion : Le régime de la période suspecte

La période qui devance l'ouverture de la procédure de RJ est très importante dans la mesure où l'activité s'est poursuivie alors que la situation de l'entreprise se trouve difficile au regard d'un faisceau d'indices. Le débiteur peut essayer de dissimuler une partie de son patrimoine ou favoriser un créancier au détriment des autres. La période apparaît favorable à la fraude et s'avère douteuse et les actes accomplis par le débiteur deviennent suspects. Pour cette raison, la période qui s'étale entre la date de CP et la date d'ouverture du RJ est

considérée période suspecte¹²⁹. Les actes accomplis par le débiteur pendant cette période sont sanctionnés par la nullité. Aux termes de l'**art. 446 CC**, doivent être déclarés nuls les actes qui ont été faits par le débiteur à compter de la date de CP fixée par le président du tribunal, et qui sont des actes qui favorisent un créancier par rapport aux autres ou un acte qui constitue un obstacle à l'exécution du plan de redressement. Selon l'alinéa 2 du même article, certains actes sont annulables si celui qui a reçu paiement ou traité avec le débiteur est de mauvaise foi ayant eu connaissance de la CP.

Avant de développer les différentes formes d'annulation, sanction des actes de la période suspecte, il faut faire quelques précisions concernant la délimitation de cette période.

1- Délimitation de la période suspecte. La période suspecte commence à partir de la date de CP et fini avec la saisine du tribunal par la demande d'ouverture du RJ. Le président du tribunal doit déterminer la date de CP qui ne peut être fixée à une date antérieure de plus de dix-huit mois à celle de la date de dépôt de la demande du RJ conformément aux données mentionnées dans le rapport de l'administrateur judiciaire énoncées à l'**art. 442 CC**. Au cas où il ne se prononce pas sur cette date, la date de dépôt de la demande sera retenue comme telle. En cas de déclenchement de la procédure de RJ, sans présentation d'une demande y afférente, la date de l'ouverture de cette procédure sera retenue, comme date de CP¹³⁰.

La date de saisine du tribunal est celle du dépôt de la demande de RJ. En cas d'ouverture d'office, c'est la date à laquelle le président du tribunal ordonne l'ouverture de la procédure de sa propre initiative.

Concernant la date de CP, on peut avancer certaines remarques :

Rq.1. Si le tribunal ne fixe pas la date de CP, la date de dépôt de la demande sera retenue comme telle.

Rq.2. En cas de déclenchement de la procédure de RJ, d'office dans les cas d'échec de la procédure d'alerte ou échec de la procédure de RA, la date de l'ouverture de cette procédure sera retenue, comme date de CP. Cette solution est prévue pour éviter la contradiction entre les décisions dans la détermination de la date de CP

Rq.3. La détermination de la date de CP au départ peut être provisoire¹³¹. Cette date peut être révisée par la suite par le président du tribunal, sur demande de l'administrateur judiciaire ou du procureur de la république ou même un créancier. Le changement de la date de CP est fait sur la base d'informations nouvelles présentées par la CSEE¹³² ou apparues dans les rapports de l'administrateur judiciaire¹³³.

Rq.4. La durée maximale de la période suspecte est fixée par la loi, elle ne doit pas dépasser 18 mois du dépôt de la demande de RJ. Cette détermination permet de réaliser un compromis entre l'intérêt des créanciers. Certains d'entre eux veulent mettre en cause certains

¹²⁹ L'appellation ou l'expression "période suspecte" ne figure pas dans le Code de commerce. Elle demeure utilisée cependant par les praticiens.

¹³⁰ Art.439 al.2 CC

¹³¹ منصف الكشور، قانون الإجراءات الجماعية، نظام انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، 2019، ص274.

¹³² le président du tribunal peut demander des renseignements sur la situation de l'entreprise auprès de toute administration ou établissement public ou financier ou auprès de la CSEE. Art.436 al.3 CC.

¹³³ L'administrateur judiciaire doit présenter au président du tribunal un rapport préliminaire sur la véritable situation économique, financière et sociale de l'entreprise dans un délai de deux mois à compter de sa désignation. Art.442 al.3 CC.

actes accomplis par le débiteur pendant la période qui précède l'ouverture du RJ pendant laquelle il essaye de dissiper une partie de l'actif social et de créer une dissimilitude entre les créanciers. La stabilité des transactions et des rapports entre le débiteur et ses créanciers interdit la mise en cause des transactions accomplies en dehors de la période suspecte. Le retour sur les opérations antérieures pour pouvoir récupérer certains éléments de l'actif, ne peut être illimité, sinon les partenaires du débiteur risquent l'insécurité juridique.

2- Les sanctions des actes suspects. A partir de l'**art.446 CC**, on peut distinguer entre 2 sanctions : l'annulation obligatoire et l'annulation facultative.

Art.446 al.1 CC : Annulation obligatoire : doivent être déclarés nuls les actes qui ont été faits par le débiteur à compter de la date de cessation de paiement :

1°: les actes et aliénations à titre gratuit, à l'exception des dons minimes d'usages.

2°: les paiements anticipés des dettes dont l'échéance n'est pas encore due sous quelque forme que ce soit.

3°: Toute dation en paiement par le débiteur ou tous paiements de dettes pécuniaires échues, faits autrement qu'en espèces, lettres de change, billets à ordre, chèques, ordres de virement, cartes bancaires ou par tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires du secteur d'activité du débiteur, sous réserve des droits acquis par les tiers non contractants de bonne foi.

4°: la constitution d'une hypothèque immobilière conventionnelle ou d'un gage sur les biens du débiteur pour garantie d'une dette préexistante.

Art.446 al.2 CC : Annulation facultative : Le tribunal peut annuler tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues et tous autres actes à titre onéreux non ci haut mentionnés, par lui passés après la cessation de ses paiements, si ceux qui ont reçu paiement du débiteur ou traité avec lui, avaient eu connaissance de la cessation de ses paiements

Dans ce cas, le juge ne peut prononcer la nullité de l'acte (paiement d'une dette échue, tout acte à titre onéreux tels que vente ou achat), que lorsqu'il procède à un ensemble de vérifications. D'abord, il vérifie le moment de l'accomplissement de l'acte, pendant la période suspecte. Ensuite il doit s'assurer que le partenaire de l'entreprise avait eu connaissance de la CP du débiteur. Il s'agit d'un élément dont la preuve incombe à celui qui demande l'annulation de l'acte.

Outre la limitation de ses pouvoirs pendant la période d'observation et l'annulation ou la possibilité d'annulation de ses actes passés pendant la période suspecte, le dirigeant risque d'engager sa responsabilité.

C- La responsabilité du dirigeant

Les procédures pénales entamées contre le dirigeant peuvent avoir lieu à l'occasion de l'ouverture de la procédure de RJ et après son ouverture. Le dirigeant risque d'être touché même sur son patrimoine lorsqu'il est condamné de détournement de fonds.

Le dirigeant peut être poursuivi pour le délit d'entrave à la procédure de redressement. Est puni d'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de mille à dix mille dinars ou de l'une de ces deux peines quiconque qui commet une fausse déclaration, dissimule ses biens ou ses dettes même partiellement, ou contrefait sciemment un document ou fait usage

d'un document susceptible d'influer sur la décision d'ouverture de la procédure de règlement ou sur le plan de redressement¹³⁴.

Pendant la période d'observation, le dirigeant peut être poursuivi pour le délit relatif à la gestion de l'entreprise, notamment le détournement des biens de l'entreprise. Le président du tribunal ou le juge-commissaire ou le tribunal rédige un rapport qu'il soumet immédiatement au procureur de la République chaque fois qu'il s'avère à travers les pièces du dossier l'existence de détournements ou autres faits susceptibles de constituer un délit relatif à la gestion de l'entreprise conformément à la législation en vigueur. Le ministère public peut ordonner une procédure touchant le patrimoine du dirigeant. Il peut demander au juge des référés de mettre sous séquestre les biens meubles ou immeubles ou avoirs financiers revenant à la personne dont il suspecte la responsabilité pour ces faits¹³⁵.

La décision d'ouverture de la procédure de RJ a un effet non seulement sur la situation de l'entreprise mais aussi sur la situation et les droits des créanciers.

Paragraphe 3 : Le sort des créanciers de l'entreprise

Les rapports entre le débiteur qui bénéficie de l'ouverture de la procédure de RJ et ses créanciers, sont régis par des conventions. Venant établir des règles spécifiques aux rapports de l'entreprise en difficultés avec ses créanciers, le régime des procédures de redressement a prévu certaines dispositions privant les créanciers antérieurs de certains droits qui lui sont reconnus par le droit commun. Seules les créances nouvelles octroyées pendant la période d'observation bénéficient de l'avantage de la priorité de paiement. En effet, les droits des créanciers antérieurs se trouvent affaiblis (A) par rapport à un essor des créanciers postérieurs (B).

A- Dégradation des droits des créanciers antérieurs

Pendant la période d'observation, le créancier qui doit vérifier l'inscription de sa créance (2) ne peut pas exercer sur son débiteur une procédure d'exécution individuelle (1), il ne peut pas non plus demander la résolution du contrat malgré la défaillance du débiteur et les termes sont également maintenus (3).

1- **Suspension des procédures d'exécution individuelles.** L'art. 449 CC dispose que « *Au cours de la période d'observation, et pendant une période ne dépassant pas dans tous les cas les douze mois, est suspendu tout acte d'exécution visant le recouvrement d'une créance antérieure à la période d'observation ou la récupération de meubles ou d'immeubles en raison du non-paiement d'une créance, ainsi que le cours des intérêts, dommages et intérêts moratoires et les délais de déchéance* ». La suspension des procédures d'exécution individuelles visant le recouvrement d'une créance antérieure à la période d'observation (c.-à-d. née avant l'ouverture de cette période) ou visant la récupération de meubles ou d'immeubles en raison du non-paiement d'une créance, la suspension du cours des intérêts, des dommages et intérêts moratoires et des délais de déchéance, est automatique et légale car elle est ordonnée par la loi et s'impose au juge. Cette automaticité peut s'expliquer étant donné qu'elle permet la conservation des fonds de l'entreprise. La période d'observation étant une période de diagnostic de la situation économique et financière de l'entreprise afin de

¹³⁴ Art. 593 CC.

¹³⁵ Art. 448 CC.

parvenir à se décider sur les mesures de son sauvetage. Toute mesure d'exécution peut perturber le diagnostic et l'inventaire des biens du débiteur et peut troubler l'élaboration d'un plan de redressement garantissant la poursuite de l'activité. La suspension ne concerne pas toutes les dettes arrivées à échéance pendant la période d'observation, même si elles ont été constituées préalablement à l'ouverture de la période d'observation.

La suspension dure tout au long de la période d'observation à la fin de laquelle les créanciers reprennent leur droit d'agir contre leur débiteur. En effet, la suspension des actes d'exécution et des délais de déchéances sont automatiquement levées à l'expiration de la période d'observation, et dans tous les cas à l'expiration du délai ci-dessus mentionné. Le président du tribunal peut suspendre les procédures d'exécution contre la caution ou le garant ou le codébiteur solidaire.

Il faut cependant signaler que, la suspension des procédures d'exécution individuelles et le cours des intérêts et les délais de déchéance ne s'applique pas, au cas où la demande de règlement a été présentée par l'un des créanciers et que le débiteur a failli à présenter tous les documents requis sans juste motif. Le président du tribunal en fait déclaration dans sa décision d'ouverture de la période d'observation. Si les documents sont ajoutés par la suite, le président du tribunal vérifie la réunion de toutes les conditions et déclare la suspension des procédures d'exécution, la suspension du cours des intérêts, des dommages et intérêts moratoires et des délais de déchéance¹³⁶.

Lorsqu'il s'agit d'une créance salariale, la suspension des procédures d'exécution n'est pas automatique. La suspension des procédures d'exécution d'un jugement relatif aux créances d'un salarié est tributaire de l'autorisation du président du tribunal, à condition que l'exécution ne soit pas à même d'entraver le redressement de l'entreprise. Et en sont exclues les sommes insaisissables revenant aux salariés¹³⁷.

L'ouverture de la période d'observation entraîne la suspension des procédures de saisie portant sur les avoirs financiers de l'entreprise à l'étape qu'elles ont atteinte. Ces dossiers sont classés au greffe du tribunal concerné par la saisie. La suspension est automatiquement levée en cas de refus de la demande de règlement. En cas de jugement de poursuite de l'activité de l'entreprise ou de sa cession ou sa location, ou de sa location en vue de sa cession ou sa location gérance, la saisie est levée de plein droit¹³⁸.

2- L'obligation d'inscription des créances antérieures

Pour garantir leurs droits et pouvoir participer au partage des fonds du débiteur dans le cadre de la procédure collective¹³⁹, les créanciers doivent, s'assurer de l'inscription de leurs créances antérieures à la date d'ouverture de la procédure de RJ. Le créancier doit vérifier si sa créance figure parmi l'état des dettes de l'entreprise présenté par le débiteur et les titres les justifiant avec indication des identités des créanciers. Pour remédier à une éventuelle omission ou négligence du débiteur, la loi accorde au créancier le droit de vérifier si sa créance est inscrite. La vérification doit être faite dans un délai de 30 jours à partir de la publication au JORT et de 60 jours pour les créanciers résidents à l'étranger. Si suite à la vérification, le créancier constate que sa créance n'est pas inscrite, il doit demander son

¹³⁶ Art.449 al.4 CC.

¹³⁷ Art.449 al.5 CC.

¹³⁸ Art.449 al.6 CC.

¹³⁹ Art.445 al.4 CC.

inscription à l'administrateur judiciaire chargé d'arrêter la liste des créanciers¹⁴⁰, et ce dans le même délai.

Aucune créance révélée après ce délai ne peut être inscrite sans autorisation de la chambre du conseil. Il appartient au tribunal d'apprécier les motifs du non respect du délai de vérification. Dans tous les cas, la chambre du conseil ne peut ordonner l'inscription d'une créance après l'expiration d'un délai d'une année.

Le législateur a spécifié certaines créances d'autres délais d'inscription. Les créances fiscales et celles revenant à la caisse nationale de sécurité sociale peuvent être inscrites en dehors du délai d'une année prévu à l'alinéa précédent. Leur inscription doit, cependant, et dans tous les cas, être faite dans un délai ne dépassant pas deux mois à compter de la date à laquelle la créance est devenue certaine.

Le tribunal homologue l'inscription de toutes les créances certaines selon leur rang et arrête l'état des créances. En cas de contestation portant sur le fond ou le montant de la créance, le tribunal ordonne son inscription à titre conservatoire, si les justificatifs présentés le rendent probable. Son montant sera consigné lors de la distribution. Si la créance n'est pas justifiée, son inscription sera refusée et le créancier conserve son droit de la réclamer, sans que cela ait effet sur la procédure de RJ¹⁴¹.

3- Le maintien du terme et des contrats en cours

Le premier risque affronté par une entreprise soumise à une procédure collective, est la rupture de ses rapports contractuels avec ses partenaires. Dans le but de favoriser le sauvetage de l'entreprise éviter l'aggravation de sa situation et encourager la poursuite de l'activité, le régime de redressement des entreprises en difficultés économiques a prévu des règles spécifiques à la défaillance du débiteur. Selon le droit commun, si le débiteur est défaillant ou il n'honore pas ses engagements contractuels, le créancier a le droit de demander la résolution du contrat ; le non paiement d'un terme entraîne la déchéance des termes. Or, dans le cadre d'une procédure de RJ et suite à l'ouverture de période d'observation, aux termes de **l'art.449 al. 6 CC**, « *Le non-paiement d'un terme ne rend pas exigibles les autres termes de la dette non échus pendant la durée de la période d'observation, et ce nonobstant toute clause contraire* ».

L'art. 451 CC dispose que, « *Nonobstant toute clause contraire, l'exécution des contrats en cours liant l'entreprise aux tiers, clients, fournisseurs et autres est poursuivie. Le tribunal peut y mettre fin à la demande de l'administrateur judiciaire ou le débiteur s'ils ne sont pas nécessaires à la continuité de l'activité de l'entreprise et que cette rupture ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.*

Le contrat en cours, est tout contrat qui n'a pas arrivé à terme le jour de l'ouverture de la procédure collective, quelle que soit sa nature. Le contrat ne doit pas être complètement exécuté avant la date d'ouverture du RJ. Par conséquent, si les principales prestations ont été accomplies avant le jugement, le contrat n'est plus considéré en cours.

La poursuite des rapports contractuels du débiteur avec ses créanciers, n'est pas généralisée à tous les contrats. Le tribunal peut décider de mettre fin à certains contrats « *s'ils ne sont pas nécessaires à la continuité de l'activité de l'entreprise et que cette rupture ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant* ». La rupture de ces contrats est décidée par le tribunal à la demande de l'administrateur judiciaire ou le débiteur.

¹⁴⁰ Conformément à l'art.444 al.2 CC.

¹⁴¹ Art.445 CC.

Il faut signaler que « *les contrats de travail restent soumis aux lois et conventions qui les régissent* »¹⁴². Les licenciements sont régis par les règles spécifiques du Code de travail relatives au licenciement pour des raisons économiques¹⁴³.

L'administrateur judiciaire adresse un avis aux cocontractants de l'entreprise dont les contrats ont fait l'objet d'une décision y mettant fin, dans un délai de quinze jours précédant leur extinction, par lettre recommandée avec accusé de réception.

B- L'essor des droits des créances nouvelles : Le privilège de la période d'observation

Assurer la survie de l'entreprise est l'objectif suprême des procédures de sauvetage. La poursuite de l'activité ne peut se réaliser sans le concours des créanciers. En contrepartie du risque pris en acceptant de contracter avec une entreprise en état de CP, la loi accorde aux créances nouvelles la priorité pour être payées avant les autres créances. Appelé privilège de la période d'observation, cette priorité favorise les créances nées à partir de l'ouverture de la période d'observation et qui sont en relation directe avec la poursuite de l'activité. Cet avantage accordé aux créanciers, encourage le financement de l'entreprise pendant la période d'observation.

Aux termes de **l'art. 450 CC**, « *La priorité est accordée aux dettes nouvelles de l'entreprise nées à partir de l'ouverture de la période d'observation et qui sont en relation directe et nécessaire avec la poursuite de l'activité de l'entreprise, ainsi qu'aux loyers des biens meubles et immeubles objet d'un contrat de leasing dont les procédures d'exécution visant leur récupération ont été suspendues et dont l'échéance est antérieure à l'ouverture de la période d'observation. Elles sont payées avant les créances précédentes, même si elles sont assorties de privilège* ».

La créance est considérée née avant l'ouverture de la période d'observation, si son fait générateur est antérieur. On prend en considération, la date de la signature du contrat et non celle de l'exigibilité de la créance.

La relation directe et nécessaire avec la poursuite de l'activité de l'entreprise est indispensable pour accorder à la créance le droit de priorité. La créance inutile à la poursuite de l'activité ne peut être privilégiée.

Le privilège de la période d'observation est un privilège général, il s'exerce sur l'ensemble des biens meubles et immeubles du débiteur. Les créances nouvelles ainsi que les loyers des biens meubles et immeubles objet d'un contrat de leasing dont les procédures d'exécution visant leur récupération ont été suspendues et dont l'échéance est antérieure à l'ouverture de la période d'observation, priment toutes les autres créances même celles assorties de privilège.

Les créances prioritaires prévues par **l'art. 450 CC**, sont classées au 2^{ème} rang. Elles viennent après les créances super privilégiées¹⁴⁴. Malgré l'importance de ce privilège, le problème de la concurrence entre les différentes créances du même rang reste posé. En effet, le privilège accordé par **l'art.450 CC**, met les créances nouvelles (nées après l'ouverture de la période d'observation) au même rang que celles nées après l'ouverture du RA tel que prévu par l'art. 429 CC et les créances du bailleur nées des contrats de bail pendant la période d'observation ou depuis le prononcé du jugement de faillite et jusqu'à la date d'évacuation du local tel que prévu par **l'art.490 CC**.

¹⁴² Art.451 CC.

¹⁴³ Voir : Art.21 à 21-13 CT.

¹⁴⁴ Art.569 CC.

Au bout de la période d'observation, le tribunal doit statuer sur le sort de l'entreprise. A défaut de possibilités de redressements, le tribunal décide la faillite. Selon l'**art.433 CC**, le tribunal doit œuvrer au sauvetage de l'entreprise. Toutefois, il peut décider à tout moment la mise en faillite de l'entreprise si ses conditions sont réunies.

Section 3 : Le sort de l'entreprise : Les plans de redressement

Le redressement de l'entreprise est envisagé par l'adoption de l'un des plans de sauvetage (**Prg.2**). Plusieurs intervenants coopèrent pour l'élaboration du programme de redressement qui correspond à la situation de l'entreprise (**Prg.1**).

Paragraphe 1 : L'élaboration du plan de redressement

Le plan de redressement, qui est élaboré par le débiteur pour être par la suite examiné et apprécié par l'administrateur judiciaire et le juge commissaire (**A**), doit correspondre à la situation économique de l'entreprise. Le président du tribunal adopte le plan s'il est convaincu des chances de sauvetage (**B**) et charge des contrôleurs de son exécution (**C**).

A- Organes de conception

La principale personne chargée d'élaborer le plan de redressement est le débiteur (**1**). L'administrateur judiciaire (**2**) et le juge commissaire (**3**) interviennent conséquemment pour modifier le plan, pour le finaliser et pour l'apprécier.

1- Le débiteur¹⁴⁵. Selon l'**art.435 al.3 CC**, le débiteur ou le dirigeant qui présente la demande de RJ, doit présenter, en plus des données et documents prévus par l'**article 417 CC**, le plan de redressement proposé, une liste nominative de ses principaux clients et fournisseurs et une liste nominative des dirigeants ainsi que leurs salaires et avantages respectifs. Le débiteur est chargé à titre principal de concevoir lui-même le plan de sauvetage qui correspond à l'entreprise. Il est la personne la plus habilité à savoir de près les difficultés, leurs causes et les moyens adéquats pour les surmonter. L'**art.417 CC**, qui fixe le contenu de la demande des procédures collectives, exige parmi les données et les informations à fournir par le débiteur, les causes de la demande de redressement, la nature des difficultés, leur origine et leur impact potentiel sur la viabilité future de l'entreprise en termes d'équilibre financier et maintien des emplois ainsi que le compte d'exploitation prévisionnelle des trois prochaines années.

Charger le débiteur d'élaborer lui-même le plan de redressement est raisonnable et permet d'éviter la perte de temps par l'attribution de cette mission à l'administrateur judiciaire. Afin d'assurer une intervention plus rapide, il est plus adéquat que le débiteur soit plus impliqué dans le processus de sauvetage et conçoit lui-même le plan qu'il estime convenable à la situation de son entreprise. Le débiteur n'est pas soumis à des mesures de sauvetage particulières. Les procédés doivent dans tous les cas œuvrer à la poursuite de l'activité. Selon l'**art.452 CC**, le plan de redressement proposé par le débiteur comporte les moyens à mettre en œuvre pour la relance de l'entreprise y compris, au besoin :

- le rééchelonnement de ses dettes,
- le taux de réduction du principal de ses dettes ou des intérêts,

¹⁴⁵ Avant la modification de 2016, c'était l'administrateur judiciaire qui était chargé d'élaborer le plan de redressement qui précise les moyens qui vont permettre de sauver l'entreprise, et ce conformément à l'art.22 de la loi de 1995 abrogée.

- le changement de la forme juridique de l'entreprise ou l'augmentation de son capital et le maintien de ses postes d'emploi.

A l'aide des informations dont il dispose soit de l'entreprise¹⁴⁶ ou des tiers, l'administrateur judiciaire intervient dans la conception du plan de sauvetage par son appréciation et la modification des moyens à mettre en œuvre.

2- L'administrateur judiciaire. Aux termes de l'**art. 452 CC**, « *L'administrateur judiciaire examine le plan de redressement proposé par le débiteur et le modifie le cas échéant* ». Pour pouvoir introduire les modifications nécessaires, « *L'administrateur judiciaire consulte les représentants des créanciers, tient compte obligatoirement de l'avis des créanciers pour la remise du principal de leurs dettes* »¹⁴⁷. Il peut en outre demander l'avis de la CSEE sur le plan de redressement. Le rôle de l'administrateur judiciaire est de finaliser le plan de redressement et d'introduire les modifications nécessaires en cas de besoin.

Si le plan nécessite la résolution de contrats de travail ou la réduction des salaires et avantages, l'administrateur judiciaire informe l'inspection du travail. Il attend durant 30 jours le résultat des démarches de conciliation avant de transmettre le plan au juge-commissaire.

L'administrateur judiciaire **soumet obligatoirement** le plan de redressement au juge-commissaire, sans dépasser le délai prévu par l'**art. 439 CC**¹⁴⁸.

3- Le juge-commissaire. Dès la réception du plan de redressement qui lui est adressé par l'administrateur judiciaire, le juge commissaire **élabore un rapport** dans lequel il donne **son avis sur l'efficacité du plan** de redressement. Le juge commissaire est censé être suffisamment informé sur la situation de l'entreprise, puisque dès sa désignation, il prend contact avec la CSEE et avec toute autre partie pour demander des renseignements sur le débiteur et sur les possibilités de redressement de l'entreprise¹⁴⁹.

Le juge commissaire communique son rapport sur l'opportunité du plan de redressement au tribunal dans un délai de 15 jours. **Il peut proposer de convertir le RJ en faillite si les conditions nécessaires y sont réunies.**

B- Organe d'homologation

Le tribunal statue en chambre de conseil, en présence du ministère public, sur le plan de redressement après avoir entendu le débiteur, les représentants des créanciers et des cautions, garants et codébiteurs solidaires¹⁵⁰. Il appartient à l'autorité judiciaire de décider le sort de l'entreprise. Après avoir discuté le plan avec tous les intéressés, le tribunal adopte le plan de redressement envisageant la poursuite de l'activité de l'entreprise, sa location, sa location en vue de sa cession, sa location gérance ou sa cession à un tiers¹⁵¹.

Il faut signaler que pour l'adoption du plan de poursuite, la modification de 2016 du régime de redressement a accordé aux créanciers un rôle actif dans la procédure d'homologation. En effet, « *Le tribunal ne peut homologuer le programme de poursuite de l'activité de l'entreprise qu'avec l'accord des créanciers dont le montant des créances*

¹⁴⁶ En effet, l'administrateur judiciaire fait l'inventaire physique des biens du débiteur (**Art.442 CC**), établit un rapport sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise (**Art.442 CC**) et fixe la liste des créanciers sous la surveillance du juge-commissaire (**Art.444 CC**).

¹⁴⁷ Art.452 al.2 CC.

¹⁴⁸ 12 mois durée max de la période d'observation.

¹⁴⁹ Art.444 CC.

¹⁵⁰ Art. 453 CC.

¹⁵¹ Art.453 al.2 CC.

représente au minimum la moitié du montant global des dettes, et après avoir vérifié que le plan mentionné prend en compte les intérêts de tous les créanciers »¹⁵². Le plan de poursuite de l'activité homologué et accepté par les créanciers détenant au moins 50% du montant global des dettes, est appliqué à tous les créanciers.

Le tribunal adopte le plan de redressement, fixe la durée du plan et désigne un ou plusieurs contrôleurs de l'exécution.

C- Organe de contrôle d'exécution

Le président du tribunal désigne un ou plusieurs contrôleurs de l'exécution qui pourrait être soit l'administrateur judiciaire, soit le représentant des créanciers ou toute autre personne¹⁵³. Le commissaire à l'exécution doit recourir au tribunal pour prendre les mesures nécessaires garantissant la réalisation du plan. Le président du tribunal fixe les délais dans lesquels le commissaire à l'exécution doit lui communiquer ses rapports relatifs au déroulement des étapes de l'exécution du plan, sans que ce délai ne dépasse six mois. A part la correspondance régulière entre l'autorité judiciaire et le contrôleur à l'exécution, le commissaire à l'exécution doit communiquer au président du tribunal un rapport spécial chaque fois que cela est nécessaire. Il doit en remettre une copie à la CSEE¹⁵⁴.

Lorsque les chances de redressement sont vérifiées, le sort de l'entreprise peut être envisagé dans un plan de poursuite, un plan de location ou location gérance ou un plan de cession. Selon le plan adopté, le redressement est confié soit au débiteur lui-même soit à un tiers.

Paragraphe 2 : Le contenu du plan de redressement

Les plans de redressement de l'entreprise en difficultés sont déterminés par le régime de redressement. Les objectifs de ce régime peuvent être atteints grâce à un plan de poursuite (A), un plan de location ou location gérance (B) ou un plan de cession (C).

A- Le plan de la poursuite de l'activité de l'entreprise

Le tribunal décide la poursuite de l'activité de l'entreprise, s'il est convaincu de l'existence de chances que l'entreprise a des possibilités sérieuses de poursuivre son activité avec le maintien, en tout ou en partie, de l'emploi, et le paiement de ses dettes. La poursuite de l'activité de l'entreprise, dans le cadre du RJ, est un moyen de redressement de l'entreprise par le débiteur lui-même. Régi par les **articles 455 à 459 CC**, le plan de poursuite est un plan principal, puisque les autres plans sont considérés des plans subsidiaires¹⁵⁵. Le tribunal décide la poursuite de l'activité de l'entreprise, sur la base du rapport de l'administrateur judiciaire s'il

¹⁵² Art.456 CC.

¹⁵³ Il faut signaler que conformément à l'art.462 al.3 CC, certaines personnes sont interdites, selon le droit commun, d'être désignés contrôleurs de l'exécution. Les interdictions prévues par les art.566 à 570 COC, sont applicables aux commissaires de l'exécution du plan de redressement. Il s'agit notamment des magistrats, greffiers, avocats, mandataires ad litem, ni par personne interposée. Aux termes de l'art. 570 COC, « Sont réputées personnes interposées, dans les cas prévus aux articles 566 à 569 ci-dessus, la femme et les enfants, même majeurs, des personnes qui y sont dénommées ».

¹⁵⁴ Art.453 al.2, al.3, al.4 CC

¹⁵⁵ Farouk MECHRI, Droit des entreprises en difficultés économiques, Sud éd., Tunis, p.90. « *Le plan de cession apparait bien comme une voie subsidiaire de redressement* ». Même la jurisprudence, elle a exigé la graduation dans le choix du plan de redressement. Voir notamment : Jugement du premier degré n°41 du TPI de Sfax 2 du 12 juillet 2017 (non publié). « لا يمكن أن تأذن المحكمة بإحالة المؤسسة إلى الغير إلا إذا تعذر إنقاذها طبقاً لأحكام الفصول من 41 إلى 46 من هذا القانون »

Voir également : Cass. Civ. n°52422 du 27 avril 2012 (non publié).

s'avère que « *l'entreprise a des possibilités sérieuses de poursuivre son activité avec le maintien, en tout ou en partie, de l'emploi, et le paiement de ses dettes* »¹⁵⁶.

La poursuite de l'activité de l'entreprise peut être accompagnée de la vente ou de la cession de certains de ses biens ou de ses branches d'activité¹⁵⁷. Les mesures du plan de poursuite visent principalement la restructuration de l'entreprise, l'allègement de son passif et l'encouragement de son financement (1). Lorsque ces mesures sont adoptées, elles ont un effet (2) sur les rapports entre le débiteur et ses créanciers au niveau de leurs engagements réciproques.

1- Les mesures du plan de poursuite. Le redressement de l'entreprise dans le cadre d'un plan de poursuite, peut être assuré par plusieurs mesures. Ces mesures visent principalement la restructuration de l'entreprise (a) par la modification de l'actif et la modification des statuts en raison de l'augmentation du capital ou le changement de la forme juridique de l'entreprise et par l'allègement du passif (b).

a- La restructuration de l'entreprise

La restructuration de l'entreprise qui bénéficie de l'application d'un plan de poursuite, est un réaménagement par l'insertion de certaines modifications qui lui permettent d'opter pour des structures juridiques plus crédibles et de se fournir des fonds afin de pouvoir faire face à ses besoins de financement et de paiement. La restructuration de l'entreprise est opérée par **la modification de l'actif, l'augmentation du capital et le changement de la forme juridique de l'entreprise** donnant lieu à une **modification des statuts**.

La modification de l'actif. Afin de fournir des fonds à l'entreprise, la poursuite de l'activité de l'entreprise peut provoquer la modification de l'actif. La modification de l'actif de l'entreprise peut prendre la forme de l'aliénation de certains biens. **Selon l'art.455 CC**, « *La poursuite de l'activité de l'entreprise peut être accompagnée de la vente ou de la cession de certains de ses biens ou de ses branches d'activité* ». La cession doit être faite selon les procédures prévues dans **les articles 461 à 465 CC** applicables à la cession de l'entreprise¹⁵⁸.

Bien que la cession de certains biens ou certaines branches d'activité puisse constituer une source de financement de l'entreprise, pendant la période d'exécution du plan de poursuite de l'activité de l'entreprise, le débiteur ne peut procéder à la cession ou l'hypothèque d'actifs immobilisés inscrits au bilan de l'entreprise, sans autorisation du tribunal. Le tribunal peut interdire la cession ou l'hypothèque d'autres actifs sans son autorisation¹⁵⁹. La liberté du débiteur qui a été limitée pendant la période d'observation¹⁶⁰, n'est pas reprise par l'adoption d'un plan de poursuite. L'inaliénabilité consacrée par **l'art. 455 CC**, tend à assurer le maintien des actifs nécessaires à la poursuite de l'activité afin d'éviter la déficience et la malversation des dirigeants. Les interdictions d'aliénation peuvent constituer une mesure favorable à la sauvegarde des fonds de l'entreprise et à la préservation

¹⁵⁶ Art. 455 CC.

¹⁵⁷ Art.455 CC.

¹⁵⁸ Elaboration d'un cahier des charges mis à la disposition des soumissionnaires intéressés, avec mention des frais de son acquisition. Présentation des offres conformément au cahier des charges, dans les délais décidés par le tribunal.

¹⁵⁹ Art.455 al.3 et al.4 CC

¹⁶⁰ Aux termes de **l'art.443 al.3 CC**, « *Pendant la période d'observation, le débiteur ne peut procéder, sans autorisation du président du tribunal ni au paiement des créances antérieures à l'ouverture des procédures de règlement judiciaire, ni à la cession ou à l'hypothèque de l'actif immobilisé* ».

des intérêts des créanciers. La durée maximale de l'inaliénabilité n'est pas fixée par la loi, mais elle doit en principe durer tout en long de la durée du plan de redressement.

Le commissaire à l'exécution veille à la publicité de l'interdiction au JORT et à son inscription au registre du commerce, aux titres de propriété, et aux autres registres publics, selon le cas. La violation de l'interdiction d'aliénation entraîne la nullité de l'acte de cession. Aux termes de **l'art. 455 al.5 CC**, « *Toute cession ayant eu lieu, nonobstant cette interdiction, est nulle et non avenue ; l'action en nullité doit être engagée dans les trois ans qui suivent l'opération de cession ou la date de son inscription, le cas échéant* ».

L'augmentation du capital. L'augmentation du capital social d'une entreprise soit par l'émission de nouveaux droits sociaux, soit par augmentation de la valeur des droits sociaux existants, permet d'assurer une augmentation des garanties pour les créanciers. En cas de crise économique et financière, certaines entreprises n'ont d'autres choix que de se recapitaliser si elles ne veulent pas disparaître. La recapitalisation par augmentation de capital lui permet alors de couvrir ses pertes. Dans un plan de poursuite, lorsque le plan prévoit une augmentation du capital, le commissaire à l'exécution se charge de l'accomplissement de la procédure¹⁶¹. Par dérogation aux dispositions de droit commun des sociétés qui admettent la libération partielle du capital dans la SA¹⁶², les nouvelles souscriptions dans le plan de poursuite doivent être immédiatement et intégralement libérées¹⁶³. Cette mesure, bien que discriminatoire au détriment des nouveaux associés, elle s'explique par le besoin de sauvetage de l'entreprise qui a un besoin de financement immédiat et nécessite des fonds rapidement.

Les créanciers peuvent participer à l'augmentation de capital par la capitalisation de leurs créances. Cependant, une certaine distinction entre les pouvoirs des créanciers lors de la souscription doit être faite. La loi réserve un régime pour les créances inscrites sans contestation. Aux termes de **l'art.457 CC**, « *Les créanciers dont les créances sont inscrites à l'état sans contestation peuvent souscrire de tout ou partie de leurs créances exigibles* ». Mais pour assurer une certaine égalité entre les créanciers, le texte précise que « *Si la créance n'est pas échue, ils ne peuvent souscrire que s'ils renoncent à une partie de la créance que le tribunal détermine, le montant de la renonciation ne peut être inférieur au montant des intérêts stipulés, correspondant à la fraction non échue de la créance globale* ». La conversion du montant global ou d'une partie des créances en capital ne nécessite pas l'approbation des actionnaires ou associés de l'entreprise¹⁶⁴. Le besoin immédiat de financement explique la dérogation au droit commun des sociétés en admettant de passer outre l'approbation des associés¹⁶⁵.

Le changement de la forme juridique de l'entreprise. Parmi les mesures de redressement prévues par **l'art.452 CC**, le débiteur peut proposer dans le plan de redressement qu'il présente, le changement de la forme juridique de l'entreprise. Le changement de la forme juridique de l'entreprise permettra :

¹⁶¹ Art.457 al.1 CC.

¹⁶² Art.165 CSC. La libération du capital social dans la SA peut être fractionnée à condition que le minimum libéré au départ ne soit pas inférieur au ¼ de la somme souscrite et la libération intégrale des actions de numéraire doit intervenir dans un délai maximum de 5 ans à compter du jour de la constitution définitive de la société.

¹⁶³ Art.457 al.2 CC.

¹⁶⁴ Art.457 al.4 CC.

¹⁶⁵ Même s'il s'agit d'une société fermée exigeant l'acceptation des associés à l'introduction d'un nouvel associé.

- d'assurer plus de rigueur et de transparence dans la gestion de l'entreprise¹⁶⁶ ou
- d'accorder plus de garanties de paiement aux créanciers.

Le changement de la forme juridique de l'entreprise provoque automatiquement une modification des statuts¹⁶⁷. Aux termes de l'**art. 457 CC**, « *Si le plan prévoit une modification des statuts de l'entreprise, le tribunal donne mandat au commissaire à l'exécution et lui fixe un délai pour procéder à cette modification* ». À défaut de dispositions spécifiques à la modification des statuts dans le cadre d'un plan de continuation, les règles du CSC s'appliquent et ce selon la forme juridique de l'entreprise. La décision de la modification des statuts doit être prise dans une AGE avec les conditions de quorum et de majorité requises pour chaque société¹⁶⁸.

b- L'allègement du passif (La modification du passif)

L'allègement du passif peut constituer la mesure la plus importante dans le sauvetage de l'entreprise en difficultés. L'atténuation de la charge des dettes supportée par l'entreprise peut l'aider à affronter ses difficultés et relancer son activité. La modification du passif de l'entreprise peut être sous forme de **rééchelonnement** ou de **remise de dettes**.

Le rééchelonnement des dettes. Le report des délais de paiement adopté dans un plan de poursuite est soumis à certaines conditions relatives au délai de report et à la nature de la créance. Dans tous les cas, les délais de paiement sont fixés en fonction des situations des créanciers et de la solvabilité de l'entreprise. L'**art.456 CC** prévoit que, le plan ne peut pas ordonner le report des délais de paiement des créances au delà de sept ans, sauf accord du ou des créancier(s) concerné(s). Certaines créances sont exclues du report des délais de paiement en raison de la nature de la créance. Elles bénéficient du paiement immédiat des fonds disponibles à l'entreprise ou des premières rentrées en fonds. Aux termes de l'**art.456 CC**, « *Le report des délais de paiement ne s'applique pas aux sommes visées aux articles 541 et 571 du présent code et à l'article 199 du code des droits réels, à l'exception du quatrième alinéa. Le tribunal peut soustraire au report des délais les dettes minimales dans la limite de 5% des dettes globales et dont la valeur de chacune ne dépasse pas les 0,5% du montant global des dettes. La priorité est accordée à la créance de moindre valeur. Cette exception n'est pas applicable aux créances dont le montant dépasse 0.5% du montant global des dettes ou celles ayant fait l'objet d'une subrogation, ou payées par un tiers* ». À partir de ces dispositions, on peut distinguer entre 2 formes de soustraction du report des délais de paiement. Certaines créances sont soustraites du report des délais de paiement, de plein droit. Il s'agit des créances privilégiées prévues par les **art. 541¹⁶⁹ et 571 CC¹⁷⁰** et les créances

¹⁶⁶ Notamment lorsqu'on opte pour la forme de SA qui a un mode d'administration complexe et hiérarchisé. Voir : Art.188 CSC.

¹⁶⁷ Puisque la forme juridique fait partie des mentions minimales devant être introduites dans les statuts conformément à l'art.9 CSC, elle donne une idée aux tiers sur la nature juridique de la société, sur son régime juridique et sur la portée des droits des associés. Tout changement dans la forme juridique doit donner lieu à une modification des statuts. Voir : Art.433 à 438 CSC sur la transformation des sociétés et notamment l'art.436 CSC.

¹⁶⁸ Voir notamment Art.131 CSC pour la SARL et Art.291 CSC pour la SA.

¹⁶⁹ Cet article prévoit le droit des salariés de d'être payés immédiatement, nonobstant l'existence de tout autre créancier, à la seule condition qu'il ait les fonds nécessaires, la fraction insaisissable des sommes restant dues aux ouvriers, aux employés, aux marins, aux voyageurs et représentants de commerce pour la dernière période de paiement précédant le jugement de faillite.

¹⁷⁰ Aux termes de cet article, « *Pour le surplus des sommes pouvant leur être dues, les employés, ouvriers, marins, voyageurs et représentants de commerce exercent les droits et privilèges prévus à l'article 199, 5°, du code des droits réels* ».

prévues par l'**art.199 al.1, al.2 et al.3 CDR**¹⁷¹. D'ailleurs, lors de la distribution des deniers dans la phase du redressement, en cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un nantissement, d'une hypothèque ou d'un gage, la partie du prix correspondant à la créance garantie est versée au créancier après paiement des créances prévues par l'**art.541 CC** et l'**art.199 CDR**¹⁷².

D'autres créances bénéficient d'une soustraction facultative du report des délais de paiement. Il appartient au tribunal de décider le non rééchelonnement des dettes minimales avec la double condition : le montant de chaque créance ne dépasse pas 0.5% du montant global des dettes et l'ensemble des créances minimales bénéficiant du paiement immédiat ne doit pas dépasser 5% du montant global des dettes. En cas de concurrence entre deux créances minimales, la priorité est accordée à la créance de moindre valeur. Indépendamment de la valeur de la dette minimale, ne bénéficie pas de la soustraction facultative au report des délais de paiement, la dette dont le montant dépasse 0.5% du montant global des dettes ou celles ayant fait l'objet d'une subrogation, ou payées par un tiers.

La remise de dettes. L'allègement du passif peut provenir de la remise de dettes. Considérée une mesure importante pour le créancier, la remise de dette ne peut être décidée qu'avec l'accord de l'intéressé. Aux termes de l'**art. 456 CC**, « *Le plan de poursuite de l'activité ne peut remettre une créance en principal qu'avec le consentement du créancier* ».

2- Les effets du plan de poursuite.

Le contrôleur de l'exécution veille à ce que le débiteur honore ses engagements convenablement au plan homologué. En cas de défaillance, l'inexécution du plan provoque la résolution du plan de redressement. On peut distinguer entre 2 formes d'inexécution : soit lorsque le débiteur failli à ses engagements ; soit en cas d'aggravation de la situation économique de l'entreprise.

Inexécution du plan de poursuite à cause de la défaillance du débiteur. Aux termes de l'**art.458 CC**, « *Si le débiteur failli à ses engagements, le créancier a le droit de le contraindre à payer sa dette par tous les autres moyens légaux*¹⁷³ *à l'exception de la cession des biens frappés d'une interdiction temporaire de cession par le tribunal* ». Malgré la défaillance du débiteur, le créancier « *ne peut agir en résolution du contrat à l'origine de la créance* ». Cependant, la défaillance du débiteur peut entraîner l'annulation du plan de redressement. Peuvent agir pour l'annulation du plan de redressement, « *le procureur de la République, le commissaire à l'exécution, le ou les créanciers dont la dette atteint 15 % de la*

¹⁷¹ **Art. 199 C.D.R.** « *Les créances privilégiées sur la généralité des meubles et immeubles sont celles-ci après exprimées et s'exercent dans l'ordre suivant :*

1- les frais funéraires ;

2- les créances des médecins, pharmaciens, gardes-malades pour leurs soins et fournitures dans les six derniers mois ;

3- les frais de justice faits dans l'intérêt commun de tous les créanciers pour la conservation et la réalisation du gage commun ; »

¹⁷² Art.574 CC.

¹⁷³ Le créancier peut recourir aux moyens de droit commun. Aux termes de l'art.273 COC, « *Lorsque le débiteur est en demeure, le créancier a le droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation si l'exécution en est possible ; à défaut, il pourra demander la résolution du contrat ainsi que des dommages-intérêts dans les deux cas.*

Lorsque l'exécution n'est plus possible qu'en partie, le créancier pourra demander soit l'exécution du contrat pour la partie qui est encore possible, soit la résolution du contrat avec dommages-intérêts dans les deux cas.

On suivra, au demeurant, les règles établies dans les titres relatifs aux contrats particuliers.

La résolution du contrat n'a pas lieu de plein droit, mais doit être prononcée en justice ».

dette globale »¹⁷⁴. La demande d'annulation n'est pas accordée à tout créancier lésé, il faut que sa créance atteigne 15% du montant global des dettes de l'entreprise, sinon, il doit se rassembler avec d'autres créanciers pour atteindre le taux exigé. La condition permet « *d'immuniser le plan de redressement* »¹⁷⁵ de toute demande d'annulation à cause de la défaillance du débiteur. Il ne s'agit pas d'une privation des créanciers titulaires de créances minimales de leur droit d'agir contre le débiteur défaillant, mais une mesure qui constitue une garantie de la stabilité de la situation de l'entreprise et du succès du plan de sauvetage. Le législateur a voulu éviter que la réussite du plan ne se trouve menacée ou facilement mise en échec par les créanciers dont les intérêts sont négligeables et de faible importance. Le créancier, quel que soit le taux de sa créance par rapport au montant global des dettes, garde toujours le droit d'agir contre le débiteur défaillant pour *le contraindre à payer sa dette par tous les autres moyens légaux à l'exception de la cession des biens frappés d'une interdiction temporaire de cession par le tribunal*.

L'annulation du plan de redressement n'est pas systématiquement prononcée par le tribunal, elle demeure facultative. L'autorité judiciaire dispose d'un pouvoir d'appréciation large pour estimer, sur la base du rapport du contrôleur de l'exécution, la cause de la défaillance du débiteur. Le tribunal n'est pas obligé de prononcer l'annulation du plan de redressement, si la cause de la défaillance du débiteur est sérieuse ou lorsque le débiteur n'a pas inobservé une mesure essentielle dans le plan de redressement. Notamment, la défaillance aux engagements financiers¹⁷⁶ est une défaillance à un engagement capital qui peut justifier l'annulation du plan de redressement¹⁷⁷.

Suite à l'annulation du plan de poursuite, les résultats de la renonciation globale ou partielle à une créance ou à l'une des cautions s'annulent. Le tribunal décide la cession de l'entreprise aux tiers conformément aux dispositions de la sous-section I de la section IV de ce chapitre du Code de Commerce s'il y a possibilité de redressement ou la faillite si ses conditions sont réunies¹⁷⁸. L'annulation du plan de redressement provoque la réouverture des procédures collectives pour se décider sur le sort de l'entreprise.

Inexécution du plan de poursuite à cause de l'aggravation de la situation économique de l'entreprise. L'art. 459 CC, dispose que « *S'il s'avère que la situation économique générale est caractérisée par de sérieux bouleversements se répercutant fondamentalement sur la capacité de l'entreprise à mettre à exécution le plan de redressement, le tribunal peut, à la demande du débiteur, du ministère public ou des créanciers dont la créance représente 15% de la dette globale, modifier le plan avec l'accord des créanciers représentant au moins la moitié de la dette globale* ». L'aggravation de la situation de l'entreprise ouvre la possibilité de modifier le plan de redressement avec l'implication des créanciers dans le processus de sauvetage. La recherche de l'efficacité dans le redressement nécessite parfois la modification du plan pendant son exécution¹⁷⁹. En effet,

¹⁷⁴ La multiplicité des acteurs en résolution du plan de redressement peut se justifier par la multiplicité des intérêts en question.

¹⁷⁵ منصف الكشو، قانون الإجراءات الجماعية، نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، المرجع المذكور، ص 524.

¹⁷⁶ L'engagement financier recouvre l'engagement qu'a pris le débiteur de payer une somme d'argent selon les modalités prévues dans le plan ainsi que tous les engagements monétaires.

¹⁷⁷ Voir : Cass. Civ. n°9007 du 16 janvier 2014 (non publié). اعتبرت المحكمة أن إخلال المدين بالتزاماته المالية "إخلالا بمسألة أولوية وجوبية" وسببا مبررا لإبطال برنامج الإنقاذ.

¹⁷⁸ Art.458 CC.

¹⁷⁹ La possibilité de modification du plan de redressement n'a pas été prévue par la loi de 1995 abrogée. Il s'agit d'une innovation introduite par la modification du régime de redressement des entreprises en difficultés en 2016.

l'exécution du plan de redressement peut durer dans le temps. La situation de l'entreprise tout au long de l'exécution du plan, peut connaître des modifications et la réalisation de ses engagements peut se heurter à certains obstacles¹⁸⁰. L'intervention du tribunal pour décider la modification du le plan de redressement, est soumise à certaines conditions.

D'abord, il faut que *la situation économique générale soit caractérisée par de sérieux bouleversements se répercutant fondamentalement sur la capacité de l'entreprise à mettre à exécution le plan de redressement*. Ensuite, il que la modification soit consentie par les *créanciers représentant au moins la moitié de la dette globale*.

La modification doit être faite selon la procédure prévue par **l'art.459 CC**. La demande de modification est présentée par le *débiteur*, le *ministère public* du ou les *créanciers dont la créance représente 15% de la dette globale*.

La décision de modification du plan de redressement est prise par le tribunal, sur la base des justifications et des arguments présentés par l'auteur de la demande et sur l'opportunité de la modification pour le sauvetage de l'entreprise et la réalisation des objectifs du régime de redressement.

A la fin de l'exécution du plan de poursuite de l'activité de l'entreprise, le commissaire à l'exécution communique au tribunal ayant prononcé le jugement de redressement, un rapport dans lequel il précise les résultats des actes d'exécution. Le tribunal ordonne la clôture du redressement, tout en constatant les omissions ou les erreurs commis lors de l'exécution¹⁸¹.

Le plan de poursuite est primordial. Cependant, lorsque, pendant la période d'observation, le redressement de l'entreprise par un plan de poursuite se révèle impossible, et s'il se révèle au tribunal que la cession de l'entreprise, est une solution envisageable, il peut décider la cession de l'entreprise à un tiers.

B- Le plan de cession de l'entreprise

Le plan de poursuite, est un plan de redressement qui favorise la poursuite de l'activité de l'entreprise avec un tiers. C'est un plan subsidiaire¹⁸², qui peut être ordonné suite à l'ouverture d'une période d'observation, comme il peut être ordonné d'urgence sans le passage par une période d'observation. Aux termes de **l'art.436 al.2 CC**, « *Si le président du tribunal considère que la cession de l'entreprise à un tiers sans passer par une période d'observation est l'unique solution pour son redressement, il décide après l'ouverture du règlement judiciaire le renvoi de l'affaire devant la chambre du conseil* » au sens de **l'art. 437 CC**. La chambre de conseil peut, suite à la demande du président du tribunal conformément aux dispositions de **l'art. 436 CC**, ou aussi du juge-commissaire, décider, à

Mais, il faut signaler que les tribunaux ont accepté la modification du plan de redressement malgré l'absence d'une disposition juridique qui le prévoit. Le TPI de Sfax a accepté dans un jugement (jugement du TPI de Sfax du 21 novembre 2006 non publié), la modification d'un plan de poursuite qui, parmi ses mesures, la cession de certains biens de l'entreprise. L'entreprise n'a pas pu réaliser la cession en raison de l'absence de prix convenable. Le TPI de Sfax a accepté la demande de modification présentée par l'entreprise avec l'appui de contrôleur de l'exécution. Le tribunal a motivé sa position comme suit : *" وعلى فرض أن المشرع لم ينص على تعديل البرنامج فإنه لا مانع في الإذن به على أساس أن الإنقاذ يتسم بالمرونة في الإجراءات وبالواقعية في الإنقاذ"*.

¹⁸⁰ Tels que la renonciation des parties à leurs engagements relatives à l'augmentation du capital, l'octroi d'un crédit ou l'innovation du matériel de production.

¹⁸¹ Art. 473 CC. La clôture du redressement entraîne la fin de toute interdiction d'aliénation contre le débiteur.

¹⁸² Michel JEANTIN, « Le plan de cession, in « Le redressement des entreprises en difficultés économiques », Actes de colloque organisé par l'association tunisienne de droit privé, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Octobre 1995, p.3.

tout moment, la cession de l'entreprise à un tiers¹⁸³, et même sans passer par une période d'observation, s'il s'avère que c'est l'unique solution pour le redressement de l'entreprise¹⁸⁴.

Le plan de cession doit obéir à une procédure spécifique (1) pour pouvoir produire ses effets (2).

1- La procédure de la cession de l'entreprise

La procédure de la cession de l'entreprise à un tiers est prévue par les art. 460 à 465 C.C. La condition principale de l'adoption d'un plan de cession, est la poursuite de l'activité de l'entreprise et la sauvegarde de l'entité économique indépendamment de ses fondateurs et propriétaires¹⁸⁵. La procédure de cession de l'entreprise à un tiers peut être présentée comme suit :

- 1- La décision de la mise de l'entreprise à la cession¹⁸⁶.
- 2- Publication de la décision de mise en cession¹⁸⁷.
- 3- Elaboration du cahier des charges par l'administrateur judiciaire sous le contrôle du juge commissaire. Le cahier des charges précise, les garanties exigées par le tribunal pour s'assurer du sérieux des offres. Le cahier des charges est mis à la disposition des soumissionnaires intéressés, avec mention des frais de son acquisition¹⁸⁸.
- 4- Publication de l'appel d'offre (J.O.R.T et dans 2 journaux quotidiens dont l'un est en langue arabe)¹⁸⁹.
- 5- La représentation des soumissionnaires de leurs offres dans les délais fixés par le tribunal pendant lesquels les offres seront présentées à l'administrateur judiciaire¹⁹⁰. aux termes de l'art. 462 CC, « *Le soumissionnaire de l'offre doit indiquer dans son offre le prix qu'il propose, sans mention des frais et taxes, ainsi que les moyens de financement adoptés et les garanties présentées, le nombre des emplois qu'il s'engage à conserver, son plan relatif au développement de l'activité de l'entreprise et des investissements* ». Certaines personnes sont interdites d'être soumissionnaire d'offres d'achat de l'entreprise ni directement ni par personne interposée. Il s'agit du dirigeant de l'entreprise objet de la cession, son conjoint, ses ascendants et descendants, ses parents jusqu'au quatrième degré et ses alliés. Pour inciter les tiers à acquérir une entreprise dans le cadre d'un plan de redressement,

¹⁸³ Art.437 CC.

¹⁸⁴ La chambre de conseil peut même décider la mise en faillite si ses conditions sont réunies et si le redressement s'avère impossible. Le tribunal peut décider l'interruption des procédures de RJ si l'entreprise n'est plus en CP. Art.437 CC.

¹⁸⁵ Jugement du TPI de Tunis n°399 du 1^{er} avril 2009 (non publié). Dans le jugement, le tribunal explique les conditions de la cession de l'entreprise à un tiers comme suit : "وحيث أن من الحلول الممكن إقرارها لإنقاذ المؤسسة الاقتصادية عند النظر إليها كوحدة اقتصادية مستقلة عن مكوناتها أو مالكيها ... هو وضع برنامج لإحالتها إلى الغير بقصد بعث نفس جديد فيها والسماح لدانيتها بأن يستخلصوا ديونهم أو جزء منها ... وتمكينها من استيعاب اليد العاملة لترسيخ المؤسسة في محيطها الاقتصادي والاجتماعي من جديد".

¹⁸⁶ Rappelons que cette décision est prise suite à une période d'observation ou sans passer par une période d'observation conformément à l'art.436 CC.

¹⁸⁷ Art. 438 CC., « *L'administrateur judiciaire veille à l'inscription de tous les jugements rendus en matière de règlement judiciaire au registre de commerce et à leur publication au journal officiel de la république tunisienne dans un délai ne dépassant pas dix jours à compter de la date de leur prononcé aux frais du débiteur. Une copie en est communiquée à la commission de suivi des entreprises économiques* ».

¹⁸⁸ Art.460 al.2 CC.

¹⁸⁹ « *L'administrateur judiciaire procède à la publication de l'avis d'appel d'offres par voie d'insertion au journal officiel de la République Tunisienne et à l'un des journaux quotidiens et par tout autre moyen décidé par le tribunal, et ce dans les vingt jours qui suivent la prise de la décision* ». Art.460 al.3 CC.

¹⁹⁰ Art.460 al.1 CC.

la cession de l'entreprise est considérée comme une opération de réaménagement et permet le bénéfice des avantages fiscaux quelle que soit la nature de l'activité de l'entreprise et ce par décret pris après avis de la commission supérieure des investissements¹⁹¹.

- 6- L'administrateur judiciaire transmet les offres au tribunal. Aux termes de l'art. 463 CC, « *L'administrateur judiciaire transmet au tribunal les offres qui lui parviennent dans les délais, avec toutes les indications lui permettant d'apprécier le bien-fondé de l'offre* ».
- 7- Le choix de l'offre retenue par le tribunal (celle qui permet le mieux le maintien de l'emploi et le paiement des créanciers). En présence du ministère public, le tribunal, retient l'offre qui permet le plus d'assurer le maintien de l'emploi et le paiement des créances, et ce dans les vingt jours suivant l'expiration du délai de présentation des offres.
- 8- Le commissaire à l'exécution notifie le soumissionnaire d'offre retenue et procède à l'accomplissement des procédures de cession dans les plus brefs délais et, dans tous les cas, dans un délai ne dépassant pas un mois à compter du choix de l'offre.

Pour favoriser la poursuite de l'activité, le soumissionnaire d'offre peut demander le maintien de certains contrats. Le tribunal détermine les contrats en cours conclus avec l'entreprise et nécessaires à la poursuite de son activité, et ce, à la demande des soumissionnaires d'offres¹⁹². Il faut signaler que le tribunal apprécie si le contrat est nécessaire à la poursuite de l'activité sur la base du contenu du contrat et de ses modalités et conditions favorables ou peu onéreuses pour l'entreprise.

Le cessionnaire de l'entreprise, dont l'offre est retenue, se trouve soumis à certaines obligations. Le plan de cession produit ses effets pour la réalisation de deux objectifs : le redressement de l'entreprise et le paiement des créanciers.

2- Les effets du plan de cession

L'obligation principale du cessionnaire de l'entreprise, est de payer le prix de cession dans le délai prévu au cahier des charges¹⁹³. À défaut, il est réputé fol enchérisseur. Il résulte de la folle enchère la reprise de la procédure d'appel d'offres et de choix d'une nouvelle offre, sauf si le tribunal décide de choisir le cessionnaire parmi les précédents soumissionnaires.

Le fol enchérisseur répond du dommage dû à sa folle enchère, il ne peut récupérer les sommes qu'il a avancées ou consignées à n'importe quelle étape. Les indemnités de la folle enchère et les sommes avancées sont affectées au paiement des créanciers selon leurs rangs respectifs¹⁹⁴.

Le cessionnaire ne peut demander l'annulation de la cession pour vices cachés ou sa résolution pour vices de consentement¹⁹⁵.

L'art.464 CC prévoit que, dès qu'il a exécuté tous ses engagements et payé l'intégralité du prix, le cessionnaire acquiert la propriété de l'entreprise. Le produit de la vente

¹⁹¹ Art. 465 CC.

¹⁹² Art.461 al.2 CC.

¹⁹³ Art.463 al.3 CC.

¹⁹⁴ Art.463 al.4 CC.

¹⁹⁵ Art.463 al.5 CC.

sera retenu au profit des créanciers. Par dérogation au droit commun¹⁹⁶, l'entreprise sera assainie de toutes les dettes et les inscriptions précédentes y compris celles qui sont privilégiées¹⁹⁷.

Pour les contrats en cours dont le tribunal a ordonné la continuation de l'exécution conformément à l'**art. 461 CC**, le cessionnaire est subrogé au cocontractant cédé dans ses droits et obligations acquis ou devenus exigibles à partir de la date de cession. Mode de transmission des créances¹⁹⁸, la subrogation¹⁹⁹ du cessionnaire au cédant se produit automatiquement et concerne droits et obligations acquis ou devenus exigibles à partir de la date de cession. Pour leurs droits antérieurs exigibles avant la cession, les cocontractants préservent leur droit d'exercer sur le prix de la cession. Les contrats de travail subsistent malgré le changement de la situation juridique de l'entreprise employeur notamment par la cession²⁰⁰. Le salarié préserve ses droits²⁰¹ et ne peut se trouver obligé de subir une modification de son contrat de travail sauf s'il y consent. Tout licenciement et toute réduction des salaires doit être notifié à l'inspection de travail qui doit suivre la démarche de conciliation²⁰². La procédure de licenciement doit être faite selon les dispositions des **art.21 à 21-13 CT** et le salarié aura droit à une indemnité²⁰³.

Le principal effet du plan de cession, est le paiement des créanciers du prix de cession. Ce paiement est soumis à certaines règles. D'abord, la cession de l'entreprise entraîne l'exigibilité immédiate des créances non échues. La position est fondée sur l'art.149 COC qui dispose que « *Le débiteur perd le bénéfice du terme s'il est déclaré en faillite, si, par son fait, il diminue les sûretés spéciales qu'il avait données par le contrat, ou s'il ne donne pas celles qu'il avait promises* »²⁰⁴. Par conséquent, tous les créanciers doivent pouvoir participer au règlement du passif de leur débiteur. Ensuite, les créanciers n'ont aucun droit sur le cessionnaire. Ils exercent leurs droits sur le produit de la vente. Aux termes de l'**art. 569 CC**, « *Le produit de la cession de l'entreprise ou des éléments de son actif, de sa location, de sa location suivie d'une cession, de sa location gérance ou de sa liquidation, distraction faite des sommes payées, est réparti entre tous les créanciers dont les créances ont été vérifiées et admises selon le classement suivant :*

- *les créances super privilégiées,*

¹⁹⁶ Par dérogation aux dispositions de l'art.292 CDR qui dispose que « *Le nouveau propriétaire, qui voudra obtenir la radiation des inscriptions hypothécaires prises sur l'immeuble, devra, dans le délai d'un an à compter de l'inscription de son titre ou dans le délai d'un mois à compter de la première sommation qui lui est faite conformément à l'article 283, notifier à tous les créanciers inscrits :*

1. *un extrait de son titre contenant sa date et sa nature, la désignation des parties à l'acte et la date de son inscription ;*

2. *le prix de l'acquisition et les charges faisant partie du prix, l'évaluation de ces charges ainsi que l'évaluation de l'immeuble s'il a été donné ou cédé à tout autre titre que celui de vente.*

3. *un certificat d'inscription de toutes les hypothèques pouvant grever l'immeuble immatriculé;*

4. *une élection de domicile dans le ressort du tribunal de première instance de la situation de l'immeuble ».*

¹⁹⁷ Art.464 CC.

¹⁹⁸ C'est une opération juridique triangulaire. Le titulaire d'un droit de créance, appelé le subrogeant, transmet au bénéficiaire de la subrogation, appelé le subrogataire, la créance que le premier détient sur un tiers qui est son propre débiteur, dit le subrogé. Elle s'opère, soit du seul fait de la loi, soit en exécution d'un contrat.

¹⁹⁹ La subrogation est régie par les art.223 à 228 COC.

²⁰⁰ Art.156 CT.

²⁰¹ Notamment concernant l'ancienneté et le salaire et tout autre avantage en numéraire ou en nature.

²⁰² Art.452 CC.

²⁰³ Il s'agit de la gratification de fin de service régie par l'art.22 CT. Le licenciement pour des causes économiques n'est pas abusif et ne donne pas droit à l'indemnité de licenciement abusif.

²⁰⁴ Voir : Mohamed GUERMAZI, Cours droit des procédures collectives, Droit des entreprises en difficultés, Faculté de droit de Sfax, Année universitaire 2013-2014, p.67.

- les créances prioritaires prévues par les articles 429, 450 et 490 du présent code,
- les créances munies d'un droit de rétention dans la limite de la proportion qui représente la valeur du bien en question, en comparaison avec le prix total de la cession, des loyers ou de la liquidation,

- les créances munies d'un privilège spécial dans la limite de la proportion qui représente la valeur du bien en question, en comparaison avec le prix total de la cession, des loyers ou de la liquidation,

- les créances munies d'un privilège général selon leur ordre. Les créanciers privilégiés du trésor sont considérés privilégiés dans la limite du principal de leurs créances et pour une période qui ne dépasse pas 4 années de la date de clôture du tableau de dettes. Ce terme ne s'applique pas aux dettes fiscales de sommes prélevées de la source, des impôts sur les chiffres d'affaires ou tout autre impôt indirect, et ainsi que pour la Caisse nationale de sécurité sociale au titre des cotisations déduites des salariés. Toute autre créance ayant un privilège général sera traitée en pari passu avec les créances ordinaires.

- les créances munies d'un gage ou d'une hypothèque dans la limite de la proportion qui représente la valeur du bien en question, en comparaison avec le prix total de la cession, des loyers ou de la liquidation,

- le reste des créances.

La part, correspondante aux créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement, est mise en réserve ».

C- Le plan de la location ou location gérance de l'entreprise

Le plan de location ou location gérance est un plan qui favorise le redressement de l'entreprise avec l'intervention d'un tiers. L'utilisation des deux expressions « location » et « location gérance » est adaptée avec la nature juridique des différentes entreprises entrant dans le champ d'application du régime de redressement. La location gérance ou appelée aussi gérance libre, est un contrat d'exploitation entre un propriétaire d'un fonds de commerce et un locataire-gérant. Ce contrat stipule que le propriétaire concède au locataire le droit d'exploitation de son fonds de commerce contre le versement d'une redevance. Le propriétaire conserve son fonds de commerce et s'assure un revenu ; Le locataire peut démarrer rapidement son activité sans avoir à investir dans un fonds de commerce²⁰⁵.

Régi par les **art. 466 à 472 CC**, le plan de location ou location gérance est, comme le plan de cession, un plan subsidiaire adopté lorsque la poursuite de l'activité de l'entreprise se révèle impossible, dans le cadre d'un plan de poursuite²⁰⁶. Il est adopté lorsqu'il constitue une garantie pour la poursuite de l'activité, le maintien de la totalité ou d'une partie des emplois et le paiement des dettes. La procédure à suivre pour ce plan, doit être conforme l'art.460 CC (élaboration d'un cahier des charges par l'administrateur judiciaire + Publication de l'appel d'offre).

Estimé comme une technique à mi-chemin entre le plan de poursuite et le plan de cession, le plan de location peut constituer une solution adéquate à l'entreprise dont les difficultés sont principalement liées à la mauvaise gestion. Considérée comme « une technique douce de transmission de l'entreprise²⁰⁷, la location ou la location gérance peut être

²⁰⁵ La location gérance du fonds de commerce est régie par les art. 229 à 235 CC.

²⁰⁶ Art.466 CC.

²⁰⁷ Mohamed GUERMAZI, Cours droit des procédures collectives, Droit des entreprises en difficultés, Faculté de droit de Sfax, Année universitaire 2013-2014, p.68.

liée à la cession de l'entreprise. Lorsqu'elle n'est pas liée à la transmission de l'entreprise, elle constitue une solution autonome de sauvetage.

1- La location ou la location gérance en vue de la cession de l'entreprise

Si le redressement de l'entreprise par sa location en vue de sa cession est envisageable, la durée de la location ne peut excéder dans tous les cas, deux ans²⁰⁸. Les règles applicables à un plan de cession ordinaire sont applicables à une cession précédée par une location à condition d'attendre la fin de la période de location. Aux termes de l'**art. 469 al.2 CC**, « *La propriété de l'entreprise est transférée au locataire dès la fin de la période de location et dès l'accomplissement de ses obligations légales* ».

Le cahier des charges élaboré par l'administrateur judiciaire « *doit comprendre les conditions de la location ou location gérance et notamment, les obligations mises à la charge du soumissionnaire, spécialement celles relatives aux emplois qu'il s'engage à conserver, ... ainsi qu'un état de tous les éléments du fonds de commerce et matériel existant dans les locaux et équipements destinés à son exploitation, et les contrats en cours liant l'entreprise aux tiers. Il doit contenir, également, l'engagement express et écrit du locataire de ne pas dissiper les éléments corporels de l'entreprise louée et de ne pas dilapider les éléments incorporels du fonds de commerce et de ne pas les détourner dans son intérêt personnel et de ne pas en abuser lors de l'utilisation* »²⁰⁹.

Le cahier des charges doit indiquer, également, « *les conditions dans lesquelles les locaux de l'entreprise peuvent être visités et constatés. Il doit indiquer, par ailleurs, les échéances des loyers, sans que les intervalles les séparant ne puissent dépasser, dans tous les cas, trois mois* »²¹⁰.

Le tribunal autorise l'administrateur judiciaire de procéder aux publicités nécessaires pour la réception des offres, fixe le montant de mise à prix du loyer au vu du rapport d'un expert spécialisé et la durée de la location. L'administrateur judiciaire communique les offres au tribunal dans les délais. L'offre choisie par le tribunal, est celle qui garantit le mieux le maintien de l'emploi, le paiement des créances et la sauvegarde des éléments du fonds de commerce. Il prend en considération les engagements pesant sur l'entreprise en vertu des contrats en cours en fixant dans son jugement le loyer net d'impôts et taxes. Le locataire supporte les frais, droits, impôts et taxes liés à l'exploitation de l'entreprise²¹¹.

La violation des obligations mises à la charge du soumissionnaire et spécialement celles relatives aux emplois « *entraîne la résolution du contrat* »²¹². En cas de manquement par le locataire de son engagement d'acquiescer l'entreprise, dans le mois qui suit l'expiration de la période de location, le tribunal décide de nouveau sa cession à un tiers, sa location ou sa location gérance ou sa faillite, conformément aux prescriptions du Code de Commerce. Le locataire défaillant doit supporter la différence de valeur et les frais occasionnés par sa défaillance. Il ne peut réclamer la plus value qui peut être dégagée. Le débiteur ou bien un ou plusieurs créanciers peuvent en outre, intenter contre lui des actions en dédommagement de tout autre préjudice²¹³.

²⁰⁸ Art. 469 CC.

²⁰⁹ Art.467 CC.

²¹⁰ Art.467 CC.

²¹¹ Art.467 in fine CC.

²¹² Art.467 CC.

²¹³ Art.469 al.3 CC.

La location de l'entreprise en vue de sa cession n'entraîne pas la purge de ses dettes. Le locataire n'est pas redevable envers les créanciers dont les créances sont nées avant la date de location de montants supérieurs aux loyers. Les délais de prescription et de déchéance sont suspendus pendant la période de location²¹⁴.

2- Le plan de la location ou la location gérance autonome

La location ou la location gérance de l'entreprise en tant que plan autonome se distingue par sa durée. Si le redressement de l'entreprise par sa location ou sa location-gérance est envisageable, la durée de la location ou de la location gérance ne peut excéder dans tous les cas, sept ans²¹⁵. Concernant les règles de procédure, il est soumis au même régime que celui de la location ou la location gérance suivie d'une cession. Le cahier des charges élaboré par l'administrateur judiciaire doit contenir les mêmes conditions ci-dessus indiquées et fixées par l'**art.467 CC**, et particulièrement les obligations mises à la charge du soumissionnaire : loyers, emplois à conserver, les contrats en cours à maintenir, l'engagement express et écrit du locataire de ne pas dissiper les éléments corporels de l'entreprise louée et de ne pas dilapider les éléments incorporels du fonds de commerce et de ne pas les détourner dans son intérêt personnel et de ne pas en abuser lors de l'utilisation.

Le locataire doit respecter ses engagements et en cas de manquement, il risque la résiliation du contrat. La demande de résiliation peut être présentée par, le propriétaire de l'entreprise louée ou donnée en location gérance ainsi que tout créancier dont la créance n'a pas été payée dans les délais indiqués au plan de paiement ou le commissaire à l'exécution du plan ainsi que le procureur de la République à condition d'établir que celui qui en a l'exploitation dans le cadre dudit contrat a failli à ses obligations indiquées au cahier des charges et dans la législation en vigueur²¹⁶. En cas de jugement de résiliation, le tribunal statue sur la possibilité de cession de l'entreprise à un tiers. A défaut de possibilité de redressement, il déclare la mise en faillite.

Le locataire est astreint à tous les frais occasionnés par les nouvelles procédures. En outre, tout intéressé peut lui réclamer la réparation du dommage subi en raison de la résiliation. Le locataire est considéré dans son tort qu'il a détourné les éléments du fonds de commerce pour son intérêt personnel en lançant une activité similaire à celle de l'entreprise louée pendant la période du bail ou dans les trois années qui suivent la fin de la période de location, de n'importe quelle façon que ce soit.

Pendant la période de location, le locataire exploite l'entreprise à ses risques et périls. Il supporte les frais, droits, impôts et taxes liés à l'exploitation de l'entreprise²¹⁷. Il doit payer les loyers selon les termes indiqués dans le plan sans que les intervalles les séparant ne puissent dépasser, dans tous les cas, trois mois²¹⁸. Les créanciers de l'entreprise sont payés à leurs échéances prévues au plan, et ce par la distribution des loyers encaissés par le contrôleur de l'exécution.

A l'expiration de la période de location, il doit restituer l'entreprise à son propriétaire. Le débiteur récupère les éléments corporels et incorporels de l'entreprise donnée en location ou en location gérance. Le commissaire à l'exécution du plan en dresse un inventaire sous le contrôle du tribunal. Il doit, dans le mois suivant l'expiration de la fin de la période de

²¹⁴ Art. 471 CC.

²¹⁵ Art. 468 CC.

²¹⁶ Art. 470 CC.

²¹⁷ Art.467 in fine CC.

²¹⁸ Art.467 al.2 CC.

location ou de location gérance, communique au président du tribunal, qui a rendu le jugement de règlement, un rapport dans lequel il expose les résultats de l'opération et indique si les dettes ont été payées en totalité²¹⁹.

A la fin de l'exécution du plan de redressement quel que soit son contenu (de poursuite de l'activité de l'entreprise ou de sa cession ou de sa location ou sa location en vue de sa cession ou de sa location gérance), le commissaire à l'exécution communique au tribunal ayant prononcé le jugement de redressement, un rapport dans lequel il précise les résultats des actes d'exécution. Le tribunal ordonne la clôture du redressement, tout en constatant les omissions ou les erreurs commis lors de l'exécution²²⁰.

Le tribunal doit œuvrer au sauvetage de l'entreprise²²¹. « *Toutefois, il peut décider à tout moment la mise en faillite de l'entreprise si ses conditions sont réunies* ». En effet, à défaut de possibilité de redressement de l'entreprise par l'un des plans prévus par la loi, le tribunal prononce la faillite. Aux termes de **l'art. 454 CC**, « *A défaut de possibilité de redressement, le tribunal prononce la faillite du débiteur et en informe la commission de suivi des entreprises économiques* ».

²¹⁹ Art. 472 CC.

²²⁰ Art. 473 CC.

²²¹ Art. 433 CC.