

Cours Gestion Juridique Et Fiscale Des Structures

SOMMAIRE

| | |
|--|-----------|
| I. L'entreprise : | 6 |
| A. Définition | 6 |
| 1. Des moyens matériels : | 6 |
| 2. Des moyens financiers : | 6 |
| 3. Des moyens humains : | 6 |
| 4. Des personnes responsables : | 6 |
| 5. De l'objectif fondamental : | 6 |
| B. Objectif d'une entreprise | 6 |
| II. Formes juridiques des sociétés & Constitution de l'entreprise : | 8 |
| a. Formes juridiques des sociétés | 8 |
| 1. Sociétés de personnes | 9 |
| 1.1 Les sociétés en nom collectif..... | 9 |
| 1.2 Les sociétés en commandite simple | 9 |
| 1.3 Les sociétés en participation..... | 10 |
| 2. Sociétés à responsabilité limitée | 10 |
| 2-1 S.A.R.L | |
| 2-2 S.U.A.R.L | |
| 3. Sociétés par actions : | 11 |
| 3.1 Les sociétés anonymes | 11 |
| 3.2 Sociétés en commandite par actions..... | 12 |
| 3.3 Sociétés à capital variable | 13 |
| b. Constitution d'une société | 13 |
| 1. Forme des statuts | 13 |
| a. Rédaction des statuts | 13 |
| b. Les mentions obligatoires dans les statuts..... | 14 |
| 2. La publicité légale | 14 |
| 2.1 La publicité des statuts | 14 |
| 2.2 Immatriculation au Registre National des Entreprises (RNE)..... | 14 |
| 2.3 Sanctions pour inobservation des formalités de publicité..... | 14 |
| III. Financement de l'entreprise : | 14 |
| 1. Les différents financements | 15 |
| 1.1 Le financement de l'investissement | 15 |
| 1.1.1 Besoins de financement du cycle d'investissement | 15 |
| 1.1.2 Moyens de financement du cycle d'investissement..... | 16 |
| 1.2 Le financement du cycle d'exploitation | 17 |
| 1.2.1 Les besoins du financement du cycle d'exploitation..... | 17 |
| 1.2.2 Les moyens du financement du cycle d'exploitation | 18 |

| | |
|---|-----------|
| IV. Organisation de l'entreprise | 18 |
| A. Définition : | 18 |
| 1. Organisation centralisée : | 19 |
| 2. Organisation décentralisée : | 20 |
| V. Restructuration d'entreprise : | 20 |
| A. Restructuration juridique : | 20 |
| a. Fusion : | 21 |
| 1. Eléments caractéristiques des fusions | 21 |
| 2. Processus et formalités de réalisation de la fusion..... | 22 |
| b. Scissions de sociétés | 24 |
| 1. Conditions de fonds et conséquences juridiques des Scissions..... | 24 |
| 2. Processus de réalisation et formalités nécessaires à la validité des scissions | 24 |
| c. La transformation des sociétés : | 25 |
| B. Restructuration financière | 26 |
| 1. Le diagnostic : | 26 |
| 2. L'élaboration du plan de restructuration..... | 27 |
| a. La reconstitution des capitaux propres..... | 27 |
| b. La restructuration des dettes à moyen et long terme | 27 |
| c. L'assainissement de la trésorerie..... | 27 |
| C. Restructuration organisationnelle | 27 |
| VI . Responsabilité pénale de l'entreprise et ses acteurs | 29 |
| 1. Détermination des dirigeants responsables : | 29 |
| a. Dirigeants sociaux..... | 29 |
| b. Dirigeants de fait | 29 |
| 2. Responsabilité des dirigeants et autres acteurs lors des procédures collectives | 29 |
| a. Les sanctions pénales | 29 |
| b. Autres actions en responsabilité..... | 30 |
| VII.Sauvegarde des entreprises en difficultés | 31 |
| 1. La notification des signes précurseurs | 31 |
| 1.1 Les critères généraux de notification | 32 |
| 1.1.1 Critères financiers : | 32 |
| 1.1.2 Critères économiques : | 33 |
| 1.2 Les critères spéciaux de notification | 33 |
| 1.2.1 Notification de l'intérieur de l'entreprise : | 34 |
| 1.2.2 Notification de l'extérieur de l'entreprise | 34 |

| | |
|---|-----------|
| 2. Règlement amiable..... | 37 |
| 2.1 La conciliation..... | 37 |
| 2.2 Suspension des procédures d'exécution | 37 |
| 2.3 Accord de règlement amiable..... | 38 |
| 2.4 Résolution de l'accord amiable..... | 38 |
| 3. Règlement judiciaire | 39 |
| 3.1 Période d'observation | 39 |
| 3.2 L'administrateur judiciaire :..... | 40 |
| 3.3 Le juge commissaire :..... | 42 |
| 3.4 Le tribunal : | 43 |
| 4. La poursuite de l'activité de l'entreprise..... | 43 |
| 4.1 La cession de l'entreprise ou sa location ou sa location en vue de sa cession ou sa location gérance | 44 |
| 4.2 La cession de l'entreprise..... | 45 |
| 4.3 La location ou la location en vue de la cession ou la location gérance de l'entreprise..... | 45 |
| 5. Faillite : | 47 |
| 5.1 CONDITIONS GENERALES D'OUVERTURE DE LA FAILLITE:..... | 48 |
| 5.1.1 CONDITIONS DE FORME : (CUMULATIVES) | 49 |
| 5.1.2 CONDITIONS DE FOND : | 50 |
| 5.2 Conséquences de la faillite : | 50 |
| 5.2.1 Dessaisissement du débiteur : | 50 |
| VIII. Transmission des entreprises..... | 51 |
| 1. Définition : | 51 |
| 2. Forme de transmission d'entreprises :..... | 51 |
| 3. Cadre juridique :..... | 51 |
| 3.1 La transmission structurelle | 52 |
| 3.1.1 Le cas de la Holding : | 52 |
| 3.1.2 L'apport d'actifs :..... | 53 |
| 3.1.2 La scission : | 53 |
| 3.2 La transmission non structurelle | 53 |
| 3.2.1 La cession de biens et / ou de titres :..... | 53 |
| 3.2.2 La donation des biens et/ou des titres :..... | 53 |
| 3.2.3 Les actions :..... | 53 |
| IX. Disparition des entreprises : liquidation..... | 54 |
| 1. Réalisation De L'actif | 54 |
| 1.1 Recouvrement des créances | 54 |
| 1.2 Cession des éléments de l'actif..... | 55 |

| | |
|------------------------------------|----|
| 2. Acquittement Du Passif..... | 55 |
| 2.1 Phase d'enregistrement..... | 55 |
| 2.1 Classification des dettes..... | 55 |
| 3. Modalités De Paiement | 55 |

I. L'entreprise :

Dans ce qui suit, on va présenter dans un premier temps, l'entreprise et dans un second temps, on va développer l'objectif de son existence.

A. Définition

L'entreprise est un ensemble de moyens matériels, financiers et humains confiés à une ou plusieurs personnes physiques ou morales responsables appelées à utiliser ces moyens d'une manière optimale en vue de réaliser un objectif déterminé ou tacitement admis, et ce par préférence à un objet donné et dans un cadre d'un environnement précis.

Cette définition inclue une série de termes et d'expressions qui méritent d'être précisées. Il s'agit :

1. Des moyens matériels :

Ce sont les biens acquis par l'entreprise nécessaires à la réalisation de ses activités. Ils sont constitués essentiellement des machines, des constructions, des terrains, des marchandises, des matières, des mobiliers et de tout autre type de matériel ou de matériaux.

2. Des moyens financiers :

Ils sont constitués principalement de l'argent ou de fonds déposés, dans la caisse de l'entreprise ou auprès des banques ou de la poste, et qui sont nécessaires pour le paiement des achats de tous les biens et services.

3. Des moyens humains :

Ils correspondent à tous les employés et cadres qui travaillent au sein de l'entreprise et qui perçoivent des rémunérations en contrepartie d'un travail physique ou intellectuel.

4. Des personnes responsables :

Ce sont les dirigeants de l'entreprise dotés des pouvoirs nécessaires pour la prise de toutes les décisions relatives à l'obtention, à l'affectation et à l'utilisation des moyens.

5. De l'objectif fondamental :

Notion différente de l'objet de l'entreprise, l'objectif fondamental est le but essentiel de l'existence de l'entreprise. Pour les entreprises à caractère économique, il ne peut être conçu et interprété que sous la forme de création de richesses à la suite de l'utilisation des moyens. C'est la nature de l'entreprise, ou ce que fait l'entreprise.

Enfin, de l'environnement qui est constitué de tous les systèmes politiques, économique, social, culturel,... dans le cadre desquels sont exercées les activités de l'entreprise.

B. Objectif d'une entreprise

Ainsi, définie, l'entreprise peut être une famille, une association, une administration, un parti politique, un magasin, etc...

D'une manière générale, l'entreprise est définie par :

- Son objectif ou son but ;
- Son objet ou la nature des activités qu'elle réalise ;
- Les moyens qu'elle utilise ;
- Et sa gestion ou combinaison entre les moyens et les objectifs.

Compte tenu de leur objectif fondamental, les entreprises seraient :

- Des entreprises à caractère social : la famille ou une association d'aide aux handicapés, par exemple
- Des entreprises à caractère politique : un parti par exemple
- Des entreprises à caractère administratif : un ministère, un conseil du gouvernorat...
- Ou des entreprises à caractère économique

Nous ne nous intéressons toutefois, dans le développement qui suit, qu'aux entreprises à caractère économique.

L'entreprise à caractère économique est l'entreprise dont les activités consistent à produire des biens ou à rendre des services rémunérés à l'occasion de leur transmission (vente ou prestation). A cet effet l'entreprise est appelée en général à sécréter une valeur ajoutée, élément générateur de bénéfices, à la suite de l'utilisation des moyens dont elle dispose.

L'objectif essentiel de l'entreprise à caractère économique est donc la création des richesses. Par ailleurs, toute entreprise, en tant qu'entité socio-économique, est identifiée par les éléments suivants qui la distinguent des autres entreprises à savoir :

- **Son acte de naissance** : matérialisé pour les statuts signés et enregistrés pour les sociétés, la déclaration d'ouverture de la patente auprès de l'administration fiscale, l'immatriculation de l'entreprise au registre national des entreprises
- **Son domicile** : adresse de l'entreprise ou lieu de ses principales activités qu'on appelle également siège social.
- **Sa raison sociale** : ou nom de l'entreprise qu'on appelle également « dénomination sociale »
- **Son patrimoine commercial** : part de marché, notoriété, crédibilité, qualité des relations établies avec les clients et les fournisseurs.
- **Son patrimoine juridique** : biens dont elle est propriétaire, droits (créances) qu'elle a sur les tiers et obligations qu'elle a envers les tiers (dettes)
- Et les moyens matériels, financiers et organisationnels dont dispose l'entreprise

Des moyens humains sont utilisés certes par l'entreprise mais ne font pas partie de son patrimoine. Leur qualification peut toutefois générer un élément positif ou négatif dans la valorisation du patrimoine de l'entreprise.

Il est nécessaire de noter, toutefois, que pour des raisons parfois juridiques, et dans tous les cas pour des raisons de gestion, le patrimoine de l'entreprise doit être traité d'une manière tout à fait distincte de celui du ou des propriétaires de l'entreprise. La confusion en comptabilité de ces deux patrimoines rend en effet impossible la mesure des performances de l'entreprise.

Par ailleurs, toutes les entreprises à caractère économique accomplissent des missions différentes, ont des formes juridiques distinctes, courent derrière des buts variés, et ont des dimensions plus ou moins évoluées.

Nous allons procéder en conséquence, pour des raisons liées essentiellement au différent développement qui seront faits dans le cadre du présent cours à classer les entreprises à caractère économique en fonction de critères spécifiques plus ou moins homogènes, nous en citons en particulier :

- L'objet de l'entreprise
- La forme juridique de l'entreprise
- Le degré d'appropriation de l'entreprise par les pouvoirs publics
- Et de la taille de l'entreprise.

Dans ce qui suit nous allons limiter le présent cours aux seules sociétés commerciale et allons dans un premier temps présenter les différentes formes juridiques de sociétés et dans un deuxième temps développer le processus de la constitution d'une société.

II. Formes juridiques des sociétés & Constitution de l'entreprise :

Nous développons dans les pages qui suivent les formes juridiques (A) et la constitution de l'entreprise (B).

A. Formes juridiques des sociétés

En Tunisie et en dehors des entreprises publiques dont l'Etat détient une partie du capital, il existe deux types d'entreprises :

- Entreprises individuelles ;
- Les entreprises sociétaires.

Dans ce contexte, il demeure opportun de présenter la différence entre une entreprise individuelle et une entreprise sociétaire.

En effet, Une entreprise individuelle, appelée aussi affaire personnelle ou entreprise en nom propre, ne forme qu'une seule et même personne avec son créateur.

A l'inverse, une société est une entité complètement distincte de la personne qui la crée. (On parle de "personne morale".)

Le tableau ci-après recèle les différences entre une entreprise individuelle et une société.

| Entreprise individuelle | Société |
|---|---|
| Elle n'a pas de personnalité morale | La structure a une personnalité morale (elle a un patrimoine distinct de celui de son dirigeant) |
| La responsabilité est dite " illimitée " : vous êtes responsable de la dette de votre entreprise sur vos biens personnels | La responsabilité est dite " limitée " pour les SA et SARL (en cas de faillite, et en absence de faute, vous ne perdez que vos biens personnels) |
| Le dirigeant exerce son activité en son nom propre : il est libre d'agir et de prendre des décisions. | Vous devez respecter certaines formes dans la prise de certaines décisions (Procès Verbaux, registre, etc.). Vous avez la possibilité de faire entrer de nouveaux associés ou des investisseurs. |
| C'est le régime de la micro-entreprise qui s'applique (tant que vous ne dépassez pas certains seuils de chiffre d'affaires). | Le statut de société est généralement considéré comme "plus crédible" auprès des investisseurs et partenaires commerciaux . |
| Pas besoin de rédiger des statuts juridiques pour créer l'entreprise | Besoin de rédiger des statuts juridiques car ils constitueront l'ADN de votre société. |

Selon le code des sociétés commerciales, il existe trois catégories de société ; à savoir :

1. Sociétés de personnes ;
2. Sociétés à responsabilité limitée ;
3. Sociétés par actions.

1. Sociétés de personnes

Parmi les sociétés de personnes on décompte :

- Les sociétés en nom collectif ;
- Les sociétés en commandite simple ;
- Les sociétés en participation.

1.1 Les sociétés en nom collectif

La société en nom collectif est constituée entre deux ou plusieurs personnes qui sont responsables personnellement et solidairement du passif social. Elle exerce son activité sous une raison sociale qui se compose du nom de tous les associés ou du nom de l'un ou de quelques-uns d'entre eux suivis des mots "et compagnie".

Toute personne étrangère à la société qui laisserait sciemment son nom figurer dans la raison sociale de la société répondrait des dettes de la société vis-à-vis de quiconque qui aurait pu ainsi être induit en erreur.

A l'exception des cas expressément prévus dans l'acte constitutif de la société, l'associé ne peut céder sa part d'intérêt à un tiers sauf consentement unanime des autres associés et à condition de se conformer aux obligations de publicité.

La gestion de la société est un droit pour tous les associés sauf si les statuts ou une convention ultérieure ne prévoient le contraire.

1.2 Les sociétés en commandite simple

La société en commandite simple comprend deux groupes d'associés : les commandités, qui, seuls, peuvent être chargés de la gestion de la société et qui répondent solidairement et indéfiniment des dettes sociales ; les commanditaires, bailleurs de fonds, qui ne sont tenus qu'à concurrence de leurs apports. Les associés commandités sont soumis au même régime juridique que celui auquel sont soumis les associés dans une société en nom collectif.

Les associés commanditaires sont soumis au même régime juridique que celui auquel sont soumis les associés dans une société à responsabilité limitée.

L'associé commanditaire ne peut faire un apport en industrie.

La société en commandite simple est désignée par une raison sociale qui comprend les noms des commandités suivis ou précédés des mots "société en commandite simple".

La raison sociale ne doit pas comporter le nom des associés commanditaires.

L'associé commanditaire qui consent à l'insertion de son nom dans la raison sociale est tenu vis-à-vis des tiers de bonne foi dans les mêmes conditions que l'associé commandité.

L'associé commanditaire ne peut s'immiscer dans la gestion de la société même en vertu d'une procuration.

En cas de contravention à cette interdiction, il sera tenu responsable solidairement et indéfiniment avec les associés commandités des engagements résultant des actes prohibés. Suivant le nombre des actes d'immixtion ou de leur gravité, sa responsabilité sera soit limitée aux conséquences résultant de l'acte prohibé, soit étendue à toutes les dettes de la société.

Ne constituent pas des actes d'immixtion dans l'administration et la gestion externe de la société, le contrôle des actes des gérants, les avis et les consultations qui leur sont dispensés ainsi que l'autorisation qui leur est donnée pour l'accomplissement d'actes qui dépassent la limite de leurs pouvoirs.

1.3 Les sociétés en participation

La société en participation est un contrat par lequel les associés déterminent librement leurs droits et obligations réciproques, et fixent leurs contributions aux pertes et leurs parts dans les bénéfices et dans l'économie qui pourraient en résulter

La société en participation est soumise aux règles générales des sociétés et peut avoir un objet commercial.

La société en participation n'a pas de personnalité morale. Elle ne peut être connue des tiers. Elle n'est soumise ni à l'immatriculation ni à aucune forme de publicité.

Le contrat de société en participation ainsi que les conventions qui s'y rapportent peuvent être prouvés par tous "les moyens de preuve admis en matière commerciale".

Chaque associé dans une société en participation est tenu d'agir et de contracter conformément aux statuts de la société et dans l'intérêt de tous les associés.

Chaque associé doit rendre compte à ses coassociés de tous les actes, opérations et contrats qu'il conclut dans un délai ne dépassant pas trois mois à compter de la date de leur conclusion.

Les tiers n'ont de relation juridique qu'avec l'associé avec lequel ils ont contracté. Ce dernier s'engage à titre personnel et sous sa responsabilité pour le compte de tous les associés.

La société en participation peut être gérée par un ou plusieurs gérants choisis parmi les associés. Dans tous les cas les gérants ne peuvent exercer leur activité qu'en leur nom personnel dans l'intérêt de la société.

2. Sociétés à responsabilité limitée

La société à responsabilité limitée est constituée entre deux ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes que jusqu'à concurrence de leurs apports.

Lorsque la société à responsabilité limitée peut ne comporter qu'un seul associé elle est dénommée "société unipersonnelle à responsabilité limitée".

La société est désignée par une dénomination sociale qui peut comprendre les noms de certains associés ou de l'un d'eux. Cette dénomination sociale doit être précédée ou suivie immédiatement par la mention "S.A.R.L" et de l'énonciation du capital social.

Si la société est unipersonnelle, la mention sera "S.U.A.R.L" suivie de l'énonciation du capital social.

La société ne peut se faire désigner par une dénomination sociale identique à celle d'une société préexistante ou présentant avec celle-ci une ressemblance de nature à induire les tiers en erreur.

Le nombre des associés d'une S.A.R.L ne peut être supérieur à cinquante. Si la société vient à comprendre plus de cinquante associés, elle devra dans un délai d'un an être transformée en société par action à moins que le nombre des associés ne soit ramené à cinquante ou moins dans le délai sus-indiqué.

L'acte constitutif doit comporter les mentions suivantes :

- 1) **pour les personnes physiques** : les noms, prénoms et état civil, domicile et nationalité et **pour les personnes morales** : la dénomination sociale, la nationalité et le siège social.
- 2) l'objet social.
- 3) la durée de la société.
- 4) le montant du capital de la société avec la répartition des parts qui le représentent ainsi que l'indication de l'institution bancaire ou financière habilitée à recevoir les apports en numéraire.
- 5) la répartition des apports en numéraire et en nature ainsi que l'évaluation de ces derniers.
- 6) le cas échéant, le ou les gérants.
- 7) les modalités des libérations.
- 8) la date de clôture "des états financiers"

La société à responsabilité limitée n'est constituée définitivement que lorsque les statuts mentionnent que toutes les parts représentant des apports en numéraires ou en nature, ont été réparties entre les associés et que leur valeur a été totalement libérée.

Les fondateurs doivent mentionner expressément dans les statuts que ces conditions ont été respectées.

GERANCE :

La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques.

Le ou les gérants peuvent être désignés dans les statuts ou par un acte postérieur, et ce, parmi les associés ou parmi des tiers. En cas de silence des statuts ou de la décision de nomination, la durée du mandat du gérant sera de trois ans renouvelables.

Le gérant représente la société vis-à-vis des tiers et devant les juridictions en tant que demanderesse ou défenderesse.

3. Sociétés par actions :

Parmi les sociétés par actions on décompte :

- a. les sociétés anonymes ;
- b. les sociétés en commandite par actions
- c. les sociétés à capital variable

3.1 Les sociétés anonymes

L'article 160 du code des sociétés commerciales « CSC » définit la Société Anonyme SA comme étant « une société par actions dotée de la personnalité morale constituée par sept actionnaires au moins qui ne sont tenus qu'à concurrence de leurs apports ».

L'article 7 du CSC dispose : « Sont commerciales par la forme et quel que soit l'objet de leur activité, les sociétés en commandite par actions, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes ».

Il en découle que la SA est toujours commerciale quel que soit son objet.

A l'inverse des actionnaires de la société en nom collectif « SNC », des commandités de la société en commandite simple ou en commandite par actions, les actionnaires de la SA n'ont pas la qualité de commerçants.

Le CSC classe les sociétés anonymes en deux catégories ; d'une part, celles qui font appel public à l'épargne et d'autre part celles qui ne font pas appel public à l'épargne.

Le CSC répute comme sociétés faisant appel public à l'épargne, celles qui émettent ou cèdent des valeurs mobilières en appelant le public à l'épargne. Il en est de même pour toutes les sociétés désignées comme telles par des lois spéciales (Article 162 CSC).

La loi n° 94-117 du 14 novembre 1994, portant réorganisation du marché financier (LMF) telle que modifiée par la loi n° 99-92 du 17 août 1999 relative à la relance du marché financier répute sociétés ou organismes faisant appel public à l'épargne :

- a) Les sociétés qui sont déclarées comme telles par leurs statuts
- b) Les sociétés dont les titres sont admis à la cote de la Bourse

Les actionnaires de la SA peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales.

Le capital de la société anonyme ne peut être inférieur à cinq mille dinars si elle ne fait pas appel public à l'épargne. De même, lorsque la société fait appel public à l'épargne, son capital ne peut être inférieur à cinquante mille dinars.

Dans les deux cas, le capital doit être divisé en actions dont la valeur nominale ne peut être inférieure à un dinar.

La société anonyme est administrée par un conseil d'administration ou par un directoire et un conseil de surveillance.

Quand la société anonyme est administrée par un conseil d'administration, ce dernier doit être composé au moins de trois membres au plus douze.

Sauf disposition contraire des statuts, la qualité d'actionnaire n'est pas requise pour être membre du conseil d'administration d'une société anonyme.

Les membres du conseil d'administration sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire pour la durée fixée par les statuts, sans que celle-ci puisse excéder trois ans.

Le renouvellement de cette nomination est possible sauf stipulation contraire des statuts.

Par ailleurs, une société anonyme peut être dirigée par un directoire qui assume la responsabilité de sa direction et exerce ses fonctions sous le contrôle d'un conseil de surveillance.

Le directoire peut se composer de cinq membres au maximum. Ils doivent obligatoirement être des personnes physiques.

Dans les sociétés anonymes dont le capital est inférieur à cent mille dinars, les fonctions dévolues au directoire peuvent être exercées par une seule personne.

Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance pour une durée maximale de six ans renouvelable, sauf stipulation contraire des statuts. Ils peuvent être choisis en dehors des actionnaires. Le conseil de surveillance confère à l'un des membres du directoire la qualité de président.

Si une seule personne exerce les fonctions relevant du directoire, il sera dénommé directeur général unique.

La nomination au directoire prend effet dès l'acceptation par l'intéressé de ses fonctions et le cas échéant, à partir de la date de présence aux premières réunions de ce directoire.

3.2 Sociétés en commandite par actions

La société en commandite par actions est une société dont le capital est divisé en actions. Elle est constituée par contrat entre deux ou plusieurs commandités et des commanditaires.

Les commanditaires ont seuls la qualité d'actionnaires et ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Le nombre des commanditaires ne peut être inférieur à trois.

Les commandités ont la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

En effet, La société en commandite par actions est un type de société qui se singularise par le fait qu'elle procède à une distinction nette entre les associés, répartis en deux catégories : les commandités et les commanditaires. Les commanditaires ne sont responsables qu'à hauteur de leurs participations respectives au capital. Leur situation est donc celle d'actionnaires. En revanche, les commandités sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la société. Leur situation se rapproche ainsi de celles des associés d'une société en nom collectif (SNC). La société en commandite par actions ou SCA est généralement gérée par un des commandités, avec l'accord des commanditaires.

Le capital de la société en commandite par actions ne peut être inférieur à cinq mille dinars. Les apports effectués par les commanditaires doivent être intégralement libérés dès la souscription

La société en commandite par actions est gérée par un ou plusieurs gérants qui doivent être choisis parmi les associés commandités ou choisis par eux.

3.3 Sociétés à capital variable

Il peut être stipulé dans les statuts des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions, que le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par les associés ou l'admission d'associés nouveaux et de diminution par suite du retrait total ou partiel que les associés font de leurs apports.

Les sociétés dont les statuts contiendront la stipulation ci-dessus seront soumises, indépendamment des règles générales qui leur sont propres suivant leur forme spéciale, aux dispositions ci-après. Les statuts détermineront une somme au-dessous de laquelle le capital ne pourra être réduit par les reprises des apports et des retraits d'associés.

Cette somme ne pourra être inférieure au vingtième du capital social.

La société ne sera définitivement constituée qu'après le versement du dixième.

III. Constitution d'une société

La constitution d'une entreprise peut importe sa forme juridique requiert essentiellement deux étapes obligatoires, à savoir :

- la rédaction des statuts ;
- la publicité légale.

Dans ce contexte, il demeure important de rappeler que le législateur et au-delà des généralités préalablement mentionnées, a prévu des spécificités relatives au processus de constitution d'une entreprise. Lesquelles spécificités dépendent de la forme juridique de chaque entreprise à créer.

Dans ce qui suit, on va se limiter à la présentation des obligations générales de constitution d'une entreprise, abstraction faite de sa forme juridique.

1. Forme des statuts

Les statuts doivent être établis par écrit. Le contrat de société doit être rédigé par acte sous-seing privé ou acte authentique

a. Rédaction des statuts

Sauf le cas où les statuts contiendraient des immeubles immatriculés, aucune restriction n'est exigée concernant le rédacteur des statuts.

Si les apports comprennent des apports en nature ayant pour objet un immeuble immatriculé, l'acte doit être rédigé, selon la législation en vigueur sous peine de nullité.

La législation exige notamment que l'acte constitutif soit rédigé par :

- Le conservateur de la propriété foncière, les directeurs régionaux ainsi que les agents de la conservation de la propriété foncière chargés de la mission de rédaction ;
- Les notaires ;
- Les avocats en exercice, non stagiaires.

Le rédacteur de l'acte est responsable envers la société et les associés en cas de faute lourde ou fraude.

b. Les mentions obligatoires dans les statuts

Les statuts doivent contenir impérativement des mentions obligatoires. Celles-ci ont été énoncées d'une manière générale par l'article 9 du CSC pour toutes sociétés commerciales.

Lequel article a précisé que les statuts doivent indiquer :

- La forme ;
- La durée ;
- La dénomination sociale ;
- Le siège social ;
- L'objet social ;
- Le capital.

2. La publicité légale

2.1 La publicité des statuts

La publicité est faite par une insertion au Journal Officiel de la République Tunisienne et dans deux journaux quotidiens dont l'un est publié en langue arabe et ce, dans un délai d'un mois à partir de la constitution définitive de la société. Les formalités de publicité sont effectuées par le représentant légal de la société et sous sa responsabilité (Article 15 CSC).

2.2 Immatriculation au registre national des entreprises

L'article 14 du CSC dispose : « La société doit être immatriculée au registre du commerce du tribunal de son siège social dans un délai d'un mois à compter de la date de sa constitution.

L'immatriculation se fait par le dépôt des statuts de la société et des documents prévus par la loi relative au registre de commerce ».

Etant donné que le registre national des entreprises vient de remplacer le registre de commerce alors les dispositions de cet article s'appliquent par rapport au registre national des entreprises.

2.3 Sanctions pour inobservation des formalités de publicité

L'inobservation des formalités de publicité prescrites par les articles précédents entraîne la nullité de la société nouvellement constituée et la nullité de l'acte ou de la délibération sous réserve de la régularisation (Article 17 CSC).

En outre, l'inobservation des formalités de publicité sus – mentionnées expose les dirigeants sociaux qui en ont la charge à une sanction d'amende de trois cent à trois mille dinars.

IV. Financement de l'entreprise :

Lors de sa création, puis au cours de son développement, l'entreprise doit détenir les ressources financières nécessaires pour faire face à ses échéances, et utiliser au mieux les moyens dont elle dispose.

Pour exercer son activité, l'entreprise doit d'abord engager des dépenses avant de percevoir des recettes : réalisation des investissements matériels (terrains, installations, constructions) ; achats des matières et fournitures, prévoir la rémunération de la main d'œuvre).

Ce n'est qu'ultérieurement, à l'issue de la production et de la commercialisation, que des recettes seront encaissées après la réalisation des ventes. Il y a donc un décalage dans le temps entre les paiements et les encaissements concernant aussi bien les investissements que l'exploitation. Ce décalage crée des besoins de financements que l'entreprise devra couvrir en se procurant des fonds selon différentes modalités.

En partant du fait que l'entreprise est une entité économique combinant les facteurs de production (capital, travail, matières premières) dans le but de produire des biens et services destinés à être vendus sur un marché solvable, le financement peut être défini comme le moyen lui permettant de disposer des ressources qui lui sont nécessaires sur le plan pécuniaire.

Ce financement conditionne la survie de l'entreprise.

Dans ce qui suit nous allons présenter les différentes formes de financements possibles pour une entreprise.

1. Les différents financements

1.1 Le financement de l'investissement

Le cycle d'investissement concerne l'acquisition et l'utilisation des immobilisations nécessaires à l'activité de l'entreprise (machines, moyens de transports, matériel informatique) qui constituent ses outils de travail. Ce cycle est long (plusieurs années). Il démarre dès la constitution de l'entreprise.

1.1.1 Besoins de financement du cycle d'investissement

A sa création, l'entreprise doit se procurer un ensemble de biens destinés à rester dans la firme pour plusieurs années. Il en va de même chaque année, l'entreprise devant réaliser des investissements de nature variée correspondant à des objectifs multiples en vue d'assurer sa survie (par le renouvellement et l'adaptation de ses matériels) et son développement (par l'accroissement de ses installations).

❖ **Investissements corporels (terrains, locaux, équipements, installations)** Ils répondent à des objectifs variés :

- création d'une capacité de production compte tenu de la demande prévue lors de la constitution de l'entreprise,
- maintien de la capacité par le renouvellement des immobilisations au terme de la durée de vie : investissement de remplacement,
- accroissement de la capacité pour assurer le développement : investissement de capacité,
- orientation vers de nouvelles activités : investissement de modernisation,
- réalisation de gain de productivité afin de réduire les coûts, accroître les marges, la compétitivité : investissement de productivité.

❖ **Investissements incorporels**

Les investissements incorporels sont complémentaires des investissements matériels qu'ils précèdent, accompagnent ou suivent.

Ainsi les **investissements de recherche** précèdent les investissements matériels lorsqu'ils aboutissent à améliorer, adapter ou imaginer des procédés et matériels nouveaux.

Les investissements en formation accompagnent les investissements matériels dont ils permettent l'usage efficace par l'adaptation des qualifications des utilisateurs.

Les investissements en logiciels se poursuivent au-delà de l'acquisition des matériels informatiques et, de même, les investissements dans l'action commerciale se poursuivent après la mise en fabrication du produit.

❖ **Investissements financiers**

Les investissements financiers sont les acquisitions de titres de participation, de titres immobilisés qui donnent le droit de propriété ou de créances.

Ils tendent à se développer dans les grandes entreprises (ex. holding mixte) qui a simultanément des activités d'exploitation industrielles et commerciales, et des activités de gestion et de contrôle de ses filiales et participations ou la société mère qui abandonne à des filiales toutes ses activités d'exploitation et devient une société de portefeuille ou holding pure.

Les immobilisations financières constituent alors l'essentiel de son bilan. Ses revenus sont constitués de produits financiers et ne proviennent plus de ses ventes.

En résumé les investissements corporels, incorporels et financiers sont complémentaires. Ils représentent les moyens de mise en œuvre de la stratégie de l'entreprise dont ils constituent les éléments du développement futur.

1.1.2 Moyens de financement du cycle d'investissement

L'entreprise peut financer ses investissements par ses propres ressources (fonds propres) ou par des ressources extérieures (ressources étrangères).

❖ **Le financement des investissements par fonds propres**

Il existe trois moyens de financement de fonds propres

a. L'autofinancement :

C'est la forme préférée de financement des entreprises, en effet, c'est la plus facile à mettre en œuvre car il n'y a pas à obtenir l'accord des personnes extérieures à l'entreprise et qu'elle n'entraîne pas de frais.

Toutes les entreprises l'utilisent y compris les plus grandes. L'autofinancement est le financement des investissements par les moyens propres de l'entreprise, c'est la ressource qui provient de l'activité de l'entreprise et conservée par elle.

L'autofinancement a pour avantage d'assurer à l'entreprise son indépendance et il n'est d'autre que les ressources internes disponibles après rémunération des associés.

b. L'augmentation de capital

Ce mode de financement est plus rare car il est plus difficile de trouver de nouveaux apporteurs de fonds que de puiser dans ses propres ressources. (capital risque : pour des PME en forte croissance grâce à des innovations technologiques).

Elle permet de financer le développement de l'entreprise (investissements nouveaux) ou en cas de perte, rétablir une situation financière saine (émission de titres, introduction en bourse), capital risque (organisme financier).

c. Les cessions d'éléments d'actifs

Elles peuvent résulter d'un renouvellement normal des immobilisations, de la nécessiter d'utiliser ce procédé pour obtenir des capitaux, ou de la mise en œuvre d'une stratégie de recentrage (cessions des participations ou filiales marginales par rapport aux métiers dominant qu'elle exerce).

❖ Le financement des investissements par ressources étrangères

Les fonds propres sont le plus souvent, insuffisants pour financer la totalité des investissements. L'entreprise doit donc recourir à des sources de financement externe.

a. Les emprunts à long ou moyen terme

Le recours à ce mode de financement augmente son endettement et réduit sa capacité d'emprunt. Les 2 types sont les emprunts obligataires et les emprunts indivis.

b. Le crédit bail

Contrat de location où la société de crédit-bail reste propriétaire du matériel jusqu'à la fin du contrat pour une valeur résiduelle.

Contrairement à l'emprunt, le crédit ne demande pas d'apport personnel. C'est un procédé rapide et simple.

A l'aspect du **financement de l'investissement** vient s'ajouter l'aspect du **financement de l'exploitation**.

1.2 Le financement du cycle d'exploitation

Indépendamment des investissements que nous venons de présenter, l'exploitation engendre des besoins financiers.

Avant de présenter les moyens de financements d'un cycle d'exploitation, nous d'abord procéder à l'identification des besoins de financement dudit cycle.

1.2.1 Les besoins du financement du cycle d'exploitation

L'importance des besoins issus de l'exploitation dépend essentiellement de la durée du cycle de fabrication, de la gestion des stocks, de la politique de crédit consenti aux clients et des délais de paiement obtenus des fournisseurs.

a. Le Besoin en Fonds de Roulement

Le Besoin en Fonds de Roulement finance les besoins liés au cycle d'exploitation. Il est issu des décalages provenant des opérations d'exploitation (achats de marchandises/ventes de marchandises \Rightarrow stock, vente/ paiement reçus \Rightarrow créances).

b. La trésorerie

L'exploitation engendre des besoins temporaires de trésorerie. Faire face aux échéances des règlements exige des liquidités qui ne sont pas toujours disponible. En cas d'insuffisance, l'entreprise doit s'en procurer à l'extérieur et des ajustements de court terme sont nécessaires.

1.2.2 Les moyens du financement du cycle d'exploitation

❖ **Le financement des besoins liés aux délais de règlements des clients**

a. Le fonds de roulement, financement stable :

Excédent des ressources stables sur les immobilisations, il résulte de la politique financière de l'entreprise et est destiné à couvrir le besoin de financement permanent qu'exige l'exploitation.

b. Le crédit consenti par les fournisseurs :

Il s'agit de l'octroi de délais de paiement. Les délais de règlement accordés par les fournisseurs constituent une forme de crédit inter-entreprises qui permet le financement des stocks immobilisés et d'une partie des délais de paiement accordés aux clients.

c. Mobilisation de créances

Pour se procurer des liquidités l'entreprise qui a accordé des délais de paiements peut mobiliser ses créances sans attendre leur échéance. A titre d'exemple à travers l'escompte d'effets de commerce.

d. Crédits de trésorerie

C'est une avance d'argent consentie par la banque pour financer des déficits de trésorerie. Ils sont destinés à faire face aux difficultés temporaires de trésorerie :

- découvert bancaire ;
- facilité de caisse ;
- crédits relais ;
- crédit de campagne.

Nous savons que l'entreprise pour faire face à ses besoins de financement dispose de multiples sources de financement néanmoins l'entreprise voit son champ de possibilités limité par des contraintes qu'elle doit respecter pour pouvoir enfin choisir le mode de financement le plus adéquat. Nous verrons donc les contraintes à respecter puis les critères de choix du mode de financement.

V. Organisation de l'entreprise

A. Définition :

L'organisation de l'entreprise, s'intéresse davantage à son contrôle et sa la gestion dans la mesure où elle s'intéresse aux questions liées :

- à la répartition de pouvoir au sein de l'entreprise,
- à la définition des missions et des prérogatives de chaque partie,
- aux procédures de nominations et de révocations des dirigeants,
- aux rémunérations et aux intéressements,
- aux choix stratégiques,
- aux droits et obligations des actionnaires et des différentes parties prenantes.

En effet, l'instauration de la gouvernance d'entreprise vise à pallier aux défauts des organisations traditionnelles qui pénalisent durablement la performance durable de l'entreprise.

La gouvernance de l'entreprise se veut être le véritable garant de transparence et de succès des entreprises.

En effet, la mise en œuvre de la gouvernance dans l'entreprise permet de garantir un processus durable et efficace de création de valeurs conforme à l'ensemble des parties-prenantes internes et externes et en respect des règlements légaux, des statuts internes et des principes éthiques.

Ainsi un cadre juridique et comptable ont été prévus afin d'encadrer le fonctionnement de l'entreprise dans un souci de transparence, de clarté dans sa gestion et surtout pour renforcer davantage les structures de contrôle, de surveillance et de vigilance.

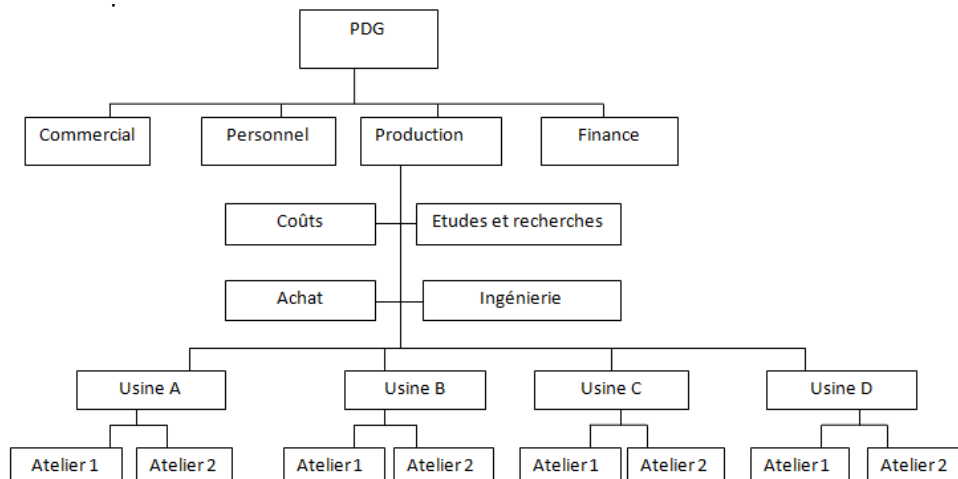
Par ailleurs, il existe essentiellement deux catégories d'organisation d'entreprises ; à savoir :

- une organisation centralisée et ;
- une organisation décentralisée.

1. Organisation centralisée :

Tout ce qui concerne la production est centralisé au niveau du directeur de production. Celui-ci s'occupe aussi bien de l'achat des moyens nécessaires aux quatre usines, des coûts de fonctionnement des usines, des problèmes d'ingénierie que des études et recherches. Il est assisté par quatre responsables « staff » dans ces domaines. Les directeurs d'usines responsables hiérarchiques chacun de deux services relèvent directement de l'autorité du directeur de production.

Exemple d'organisation centralisée :



Les avantages de ce type de structure:

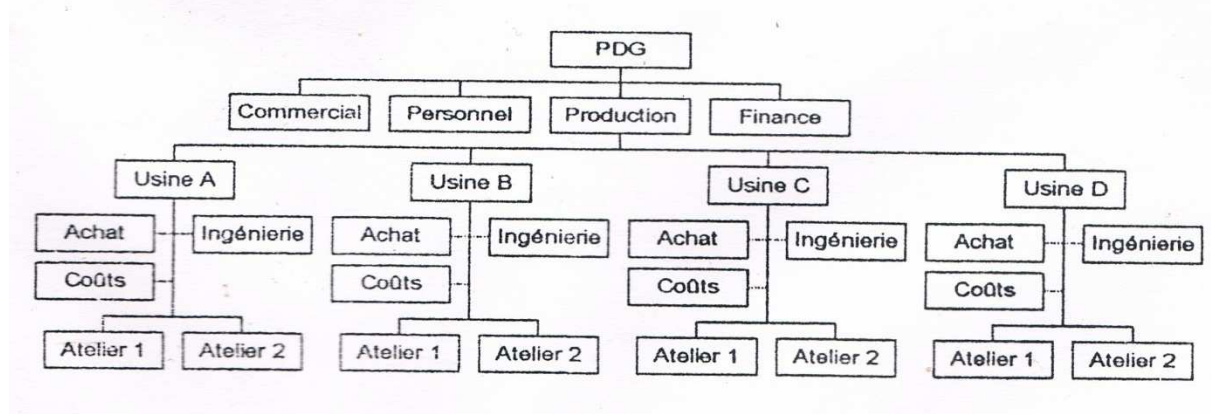
- un contrôle facile des activités.
- la formation d'une équipe dirigeante coordonnée.
- le maintien de la poursuite d'un même objectif.
- la minimisation des doubles emplois.
- l'uniformisation des politiques, des pratiques et des décisions.
- l'emploi et l'embauche des spécialistes qualifiés.
- la facilité d'intégration des individus.

2. Organisation décentralisée :

Contrairement à l'organisation centralisée, dans l'organisation décentralisée, les directeurs des usines s'occupent eux mêmes des affaires de leurs usines concernant l'**achat**, l'**ingénierie** et les **coûts**.

L'autorité est déléguée au niveau des directeurs des usines. Les usines sont autonomes et les postes-staffs sont situés au niveau des directeurs des usines, en effet, plus la décentralisation est grande et plus les postes se rapprochent de l'exécution.

Exemple d'organigramme d'une organisation décentralisée :



V. Restructuration d'entreprise :

La vie d'une entreprise n'est pas sinécure, elle peut connaître des soubresauts. Il faut dire, par entreprise ici, on sous-entend la société commerciale, car l'entreprise est un concept économique qui renvoie aux moyens de production.

La restructuration de la société en cas de difficulté économiques et financière peut dans certaines mesures présenter une solution.

La restructuration de l'entreprise peut être :

- Juridique ;
- Organisationnelle ;
- Financières

A. Restructuration juridique :

Juridiquement parlant, l'entreprise n'ayant pas de personnalité juridique, elle ne peut pas être restructurée.

On ne restructure donc que les sociétés commerciales.

Restructurer une entreprise emporte la modification de celle-ci. C'est donc dire que c'est la même entreprise qui connaît cette mutation.

La restructuration de l'entreprise est une solution moderne pour gérer et anticiper les changements. Elle permet de faire face aux problèmes économiques, sociaux et environnementaux, souvent dans un contexte transnational. On admet que les sociétés doivent s'adapter en permanence aux tendances et aux pressions du marché, pour maintenir leur avantage concurrentiel.

La restructuration est un terme générique qui regroupe toutes les opérations portant atteinte à la structure de la société hormis l'opération de l'augmentation du capital.

Certaines se traduisent comme la dissolution, par la disparition de la personne morale concernées : ce sont les fusions et les scissions. Certaines ont un effet moindre, comme la transformation et l'apport d'actifs

Le livre IV du CSC (art 408 à 460) a traité les aspects juridiques de ces opérations.

L'article 409 du CSC prévoit :

« La fusion, la scission, la transformation ou le groupement de sociétés doivent permettre la réalisation de l'un des objectifs suivants :

- L'adaptation des mutations économiques tant internes qu'internationales ;
- La réalisation d'un capital permettant davantage d'investissement, d'emploi et de productivité ;
- Le développement des moyens de travail et de distribution ;
- L'acquisition de technologies nouvelles et l'amélioration de la qualité du produit ;
- L'accroissement de la capacité d'exportation et de concurrence ;
- Le renforcement de la crédibilité de l'entreprise envers ses partenaires ;
- La création et le renforcement de l'emploi.

Les opérations de fusion, de scission, de transformation ou de groupement de sociétés sont interdites lorsqu'elles visent une fraude fiscale ou la réalisation d'un des objectifs prohibés par les articles 5, 6, 7 et 8 de la loi sur la concurrence et les prix.

a. Fusion :

La fusion est l'opération par laquelle deux ou plusieurs sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule. La fusion peut résulter (art 411 al.1) :

- soit de l'absorption par une ou plusieurs sociétés des autres sociétés ;
- soit de la création d'une société nouvelle par deux ou plusieurs sociétés.

Ainsi, la fusion peut résulter de trois formes de réunions :

- deux ou plusieurs sociétés préexistantes disparaissent pour créer une entité nouvelle : il s'agit de la fusion réunion;
- une ou plusieurs sociétés préexistantes disparaissent pour venir s'annexer à une autre société préexistante : il s'agit de la fusion absorption ;
- une société préexistante se scinde en deux ou en plusieurs parties pour en faire apports à une ou à plusieurs sociétés préexistantes : il s'agit de la fusion scission.

1. Eléments caractéristiques des fusions

1.1 Transmission universelle de patrimoine

Les opérations de fusion ont pour caractéristique commune la transmission de l'ensemble des éléments d'actif et de passif composant le patrimoine d'une société (absorbée) au profit d'une ou de plusieurs autres sociétés qui le recueillent en tout ou en partie.

Il s'en suit que le passif de la société absorbée est pris en charge par les sociétés absorbantes, nouvelles ou bénéficiaires selon les modalités définies au contrat de fusion.

1.2 Dissolution de la société

Les fusions totales entraînent obligatoirement dissolution de la société absorbée. Cependant contrairement aux autres cas de dissolution, il n'y a pas lieu de procéder à la liquidation de la société absorbée, ni à nommer un liquidateur (art 411 al.3 et art 428 a.1).

En effet, Il est évident, que la fusion ne doit pas aboutir à une liquidation, car si elle devait être ainsi, les associés des sociétés fusionnées ou absorbées deviendraient libres de leurs engagements et aucune loi de majorité ne peut leur imposer de continuer à faire partie de la société nouvelle ou absorbante.

Ainsi, il ne peut y avoir de fusion si l'apport net est rémunéré par des biens autres que des actions ou des parts sociales. Cependant, le versement d'une soulte en espèce ne fait pas perdre à l'opération son caractère de fusion si elle reste d'un montant acceptable (aucun maximum n'est prévu au niveau de la législation tunisienne).

1.3 Echange de droits sociaux

Pour qu'il y ait fusion, il faut que les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante, nouvelle ou bénéficiaire et se voient attribuer des actions ou parts sociales de cette société.

Cependant, la fusion ne doit pas :

- obliger un ancien associé à quitter sa société ;
- obliger un ancien associé à augmenter ses engagements.

La fusion, étant considérée comme une transformation des sociétés fusionnées, elle ne peut entraîner la remise en cause des droits fondamentaux des associés de ces sociétés. En effet :

- chaque associé a le droit de garder son statut d'associé et ne peut, par aucune disposition, être obligé à quitter sa société. La fusion de celle-ci avec une autre, quel que soit le sens de la fusion, n'entraîne en fait, pour l'associé, qu'une modification des statuts de la société dans laquelle il a participé. Il continue en conséquence à faire partie soit de sa société initiale (lorsque celle-ci est la société absorbante), ou de sa société transformée (nouveau nom, nouveau capital, nouveau siège, etc., lorsque celle-ci est la société absorbée).
- chaque associé, ayant fait partie d'une société de capitaux ne peut, par aucune disposition, être obligé d'augmenter ses obligations financières envers cette société.

2. *Processus et formalités de réalisation de la fusions*

2.1 Evaluation des sociétés

Une opération de fusion nécessite l'intervention d'un expert spécialisé (art 413 tiret 4).

En effet, pour déterminer les conditions financières de l'opération, il y a lieu de faire l'évaluation des sociétés concernées dans leur ensemble en plus des éléments constituant leur actif et leur passif (évaluation des biens apportés à leur valeur vénale, évaluation des titres à attribuer en rémunération des apports, détermination des parités d'échange...).

2.2 Projet de fusion :

Le CSC, dans son article 413, oblige à faire précéder la fusion par un projet de fusion qui arrête et précise toutes les conditions et les conséquences de l'opération.

Ce projet de fusion doit contenir, d'après l'article précité :

- les motifs, buts et conditions de la fusion envisagée ;
- la dénomination, la forme, la nationalité, l'activité et le siège social de chaque société concernée par la fusion ;
- l'état de l'actif et du passif dont la transmission universelle est prévue ;
- l'évaluation financière de l'actif et du passif selon les états financiers et une évaluation économique de l'entreprise faite par un expert-comptable ou un expert spécialisé.
- L'évaluation financière et économique à la même date pour toutes les sociétés ;
- la date de la dissolution et celle de la fusion ainsi que la date à partir de laquelle les actions ou les parts sociales nouvelles donneront le droit de participer aux bénéfices sociaux ;
- la détermination de la parité d'échange des droits sociaux, qu'il s'agisse d'actions ou de parts sociales, le montant de la soulte et le cas échéant, la prime de fusion et le dividende avant la fusion;
- la détermination des droits des associés ; des salariés et des dirigeants ;
- la détermination de la méthode retenue pour l'évaluation et les motifs du choix effectué ;

Il appartient à la direction de chaque société concernée dans l'opération de fusion d'arrêter au préalable le projet de l'opération envisagée. Ce projet doit en effet être signé par un représentant de chacune des sociétés intéressées (CA/GERANT...).

2.3 Publicité légale

Une fois établi et signé le projet de fusion doit être déposé au greffe du tribunal de 1^{ère} instance du lieu du siège social de chacune des sociétés participantes à l'opération. Il doit en outre, faire l'objet dans le délai d'un mois, d'une publication au Registre National des entreprises et dans 2 quotidiens dont l'un en langue arabe.

2.4 Commissariat aux apports dans une opération de fusion

L'article 417 du CSC dispose qu' « un expert spécialisé inscrit sur la liste des experts judiciaires désigné par ordonnance sur requête par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le siège social de l'une des sociétés concernées par la fusion, établit sous sa propre responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion après avoir pris connaissance de tous les documents nécessaires que la société concernée par la fusion ou l'absorption doit lui communiquer, elle doit, en outre lui permettre d'effectuer toutes les investigations nécessaires. L'expert évalue, également, les apports en nature et les avantages particuliers.

Il vérifie si la parité d'échange est équitable et que la valeur attribuée au patrimoine objet de la transmission est réelle. Il précise la ou les méthodes suivies pour la détermination des parités d'échange et indique si elles sont adéquates et doit déterminer les difficultés particulières d'évaluation. Dans ce cas, l'expert est considéré comme commissaire aux apports. » .

2.5 Commissaire aux comptes

Le CAC des sociétés concernées par la fusion doit établir sous sa responsabilité un rapport écrit sur les modalités de la fusion après avoir pris connaissance des documents nécessaires que la société concernée par la fusion ou l'absorption doit lui communiquer.

Le CAC doit vérifier si la parité d'échange est équitable et que la valeur attribuée au patrimoine objet de la transmission est réelle. Il précise la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange et il indique si elles sont adéquates et il doit déterminer et préciser les difficultés particulières d'évaluation. Il émet un rapport spécial à l'AGE.

b. Scissions de sociétés

La scission correspond à la division du patrimoine d'une société en plusieurs fractions qui constituent le patrimoine de sociétés nouvelles à créer, ou qui viennent augmenter le patrimoine d'autres sociétés préexistantes.

L'article 428 du CSC précise que «La scission de la société s'opère par le partage de son patrimoine entre plusieurs sociétés existantes ou par la création de nouvelles sociétés. La scission peut être totale ou partielle.»

La scission peut ainsi, correspondre aussi, à l'apport partiel d'actif, c'est à dire à l'apport que peut faire une société à une autre, du patrimoine de l'une de ses activités.

1. Conditions de fonds et conséquences juridiques des Scissions

Les conditions de fonds des scissions restent comparables à celles de la fusion.

Le capital de la société scindée doit être entièrement libéré.

La scission ne s'applique qu'aux sociétés anonymes, aux sociétés en commandite par actions et aux sociétés à responsabilité limitée.

Quant aux conséquences, elles sont aussi comparables à celles de la fusion. Ainsi et pour ce qui est de la situation des créanciers de la société scindée, l'article 431 du CSC énonce que les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement entre elles envers tout créancier des dettes incombant à la société scindée qu'elle que soit leur nature, qu'elles soient échues ou non et indépendamment de ce qui est apporté à chaque société prise isolément. Le transfert des dettes n'emporte pas novation à l'égard des créanciers de ladite société.

L'opposition des créanciers qu'elle que soit sa nature s'effectue dans les mêmes conditions requises en matière de fusion.

2. Processus de réalisation et formalités nécessaires à la validité des scissions

A ce niveau aussi, la comparaison avec la fusion reste étroite. La particularité concerne le contenu du projet de scission pour lequel l'article 429 du CSC énonce explicitement que « La scission ne se réalise qu'après l'établissement d'un projet de scission qui sera soumis au vote de l'assemblée générale extraordinaire dans les mêmes conditions que la fusion.

Le projet de scission doit sous peine de nullité contenir les indications suivantes

- les motifs de la scission ;
- les objectifs économiques, sociaux, financiers et techniques à réaliser ;
- la dénomination commerciale, le siège social, la forme juridique, la nationalité de chaque société bénéficiaire de la scission et le numéro d'immatriculation au registre du commerce ;
- les noms des dirigeants de chaque société bénéficiaire de la scission ;
- la valeur des actifs et passif cédés à chaque société bénéficiaire avec indication de la méthode retenue ;
- la détermination des parts ou actions revenant à la société si la scission est partielle et celles revenant aux associés en cas de scission totale ;
- la fixation des parités d'échange ;
- la détermination de la méthode retenue pour la fixation des parités ainsi que les motifs du choix effectué ;
- la liste de répartition du personnel entre les sociétés bénéficiaires ; »

En outre, l'article 430 précise que « les éléments actifs et passifs apportés par la société scindée doivent faire l'objet d'une évaluation faite par un expert spécialisé inscrit sur la liste des experts judiciaires, suivant la même méthode qu'en matière de fusion et sous sa propre responsabilité », en ajoutant que « l'assemblée générale extraordinaire de la société bénéficiaire décide s'il y a lieu d'approuver ou de désapprouver les apports évalués par l'expert ».

c. La transformation des sociétés :

Toutes les sociétés à l'exclusion de la société en participation peuvent opter pour une transformation en choisissant l'une des formes prévues au présent code.

La société anonyme ne peut se transformer qu'en société en commandite par actions ou en société à responsabilité limitée.

Toutefois, la société anonyme ne peut se transformer qu'après deux ans de son existence.

La transformation peut également concerner toute société soumise aux procédures de redressement judiciaire.

La décision de transformation de la société est prise par l'assemblée générale extraordinaire des associés conformément aux dispositions du présent code et aux dispositions particulières régissant chaque type de société.

Le président du conseil d'administration ou du directoire ou le gérant de la société objet de transformation doit élaborer un projet de transformation dans lequel il expose les causes, les objectifs et la forme de la société qui en sera issue. Un rapport du commissaire aux comptes est, le cas échéant, joint au projet.

Le projet est présenté à l'assemblée générale extraordinaire pour approbation. Cette dernière statue conformément aux dispositions du code des sociétés commerciales et aux dispositions spécifiques propres à chaque forme de société.

La transformation de la société n'entraîne pas la perte de la personnalité morale qui subsiste sous la nouvelle forme. Toutefois, les nouveaux statuts doivent être publiés conformément aux dispositions de l'article 16 du code des sociétés sociales.

La transformation de la société n'a aucun effet, ni sur la responsabilité des associés qui restent tenus des dettes sociales dans les mêmes conditions et de la même manière qu'avant sa transformation, ni sur les droits des créanciers et les contrats et engagements nés avant la transformation.

Les contrats conclus avec la société à transformer sont transférés dans les mêmes conditions à la société issue de la transformation.

Lorsque la transformation entraîne des garanties nouvelles résultant de la nouvelle forme, les créanciers de la société transformée en bénéficient.

Sans préjudice des dispositions en vigueur, est puni d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de mille à dix mille dinars ou de l'une des deux peines seulement :

- Toute personne ayant fourni des informations fausses ou fictives ayant influencé la réalisation des opérations de fusion, scission ou transformation ;
- Toute personne ayant réalisé la fusion, la scission ou la transformation dans le but d'avoir une position dominante sur le marché interne aboutissant à empêcher ou restreindre le jeu normal des règles de la concurrence ;

B. Restructuration financière

La restructuration financière permet de répondre à trois objectifs majeurs :

- Equilibrer et renforcer la structure financière par :
 - la restructuration des capitaux propres dans l'objectif de rétablir une structure financière optimale (Fonds propres/ dettes MLT, ratios financiers d'équilibre) ;
 - La réduction du niveau d'endettement de manière à la rendre compatible avec les cashs flows dégagés par l'entreprise ;
 - l'assainissement de la structure de financement court terme et restaurer la trésorerie.
- Opérer un redressement opérationnel par :
 - La réduction des coûts de production ;
 - L'amélioration de la compétitivité ;
 - L'amélioration de la productivité.
- Elaborer un business plan cohérent et crédible

La restructuration financière de la société requiert deux phases, à savoir :

1. Le diagnostic ;
2. L'élaboration du plan de restructuration.

Dans ce qui suit, les phases vont être développées.

1. Le diagnostic :

Le diagnostic s'appuie sur l'analyse historique de l'activité dans le but d'appréhender les principales raisons du déséquilibre de la société. De ce fait, la réalisation d'un diagnostic financier et économique constitue une étape importante voir même indispensable.

A ce titre, le diagnostic économique, doit se faire en passant en revue les principaux paramètres de gestion de l'activité (coûts directs, coûts indirectes, taux de rendement, taux de transformation...) et ce afin de déceler les sources de dysfonctionnement d'ordre opérationnel pouvant être à l'origine des contre-performances financières de l'entreprise.

Le diagnostic financier, de son côté, est basé sur une analyse fine et précise des performances financières de la société réalisées à partir de ses comptes.

Par ailleurs, une analyse approfondie de la trésorerie de la société permet de d'apprécier les ressources générées par l'entreprise, ainsi que sa politique de financement et le poids du service de la dette.

2. L'élaboration du plan de restructuration.

Le Plan Restructuration Financière est élaboré sur la base des conclusions du diagnostic économique et financier. A ce titre, plusieurs mesures peuvent être mises en œuvre concomitamment :

a. *La reconstitution des capitaux propres, à travers :*

- augmentation de capital en numéraire ;
- capitalisation des comptes courants actionnaires ;
- création de dettes mezzanines (remboursement subordonné à celui d'autres dettes) ;
- incorporation au capital d'écart de réévaluation d'actifs ;
- conversion en capital de dettes financières échues en accord avec les créanciers.

La reconstitution des capitaux propres est obligatoire dès lors que les capitaux propres de l'entreprise sont inférieurs à plus de 50% de son capital social (article 27 du code des sociétés commerciales).

b. *La restructuration des dettes à moyen et long terme*

La restructuration des dettes à moyen et long terme passe généralement par les actions suivantes :

- réduction du stock de dettes à moyen et long terme par la conversion de dettes en capital ;
- renégociation des termes et conditions des dettes à moyen et long terme ;
- refinancement de dettes financières à des conditions plus avantageuses pour l'entreprise en termes de durée et de taux d'intérêt.

Le niveau des ressources longues (capitaux propres + dettes financières) devant couvrir au minimum le Besoin et Fonds de Roulement permanent.

c. *L'assainissement de la trésorerie*

L'assainissement de la trésorerie se fait à travers :

- La renégociation des délais de paiement aux fournisseurs et des délais règlement des clients ;
- La mise en place de lignes de financement adaptées aux cycles de conversion des actifs.

La phase de l'élaboration du plan de restructuration doit être soutenue par un business plan viable, qui intègre l'ensemble des mesures de redressement économique et financier. Il n'est pas sans dire que l'engagement et la qualité du management sont le gage de la réussite d'une mission d'une telle envergure.

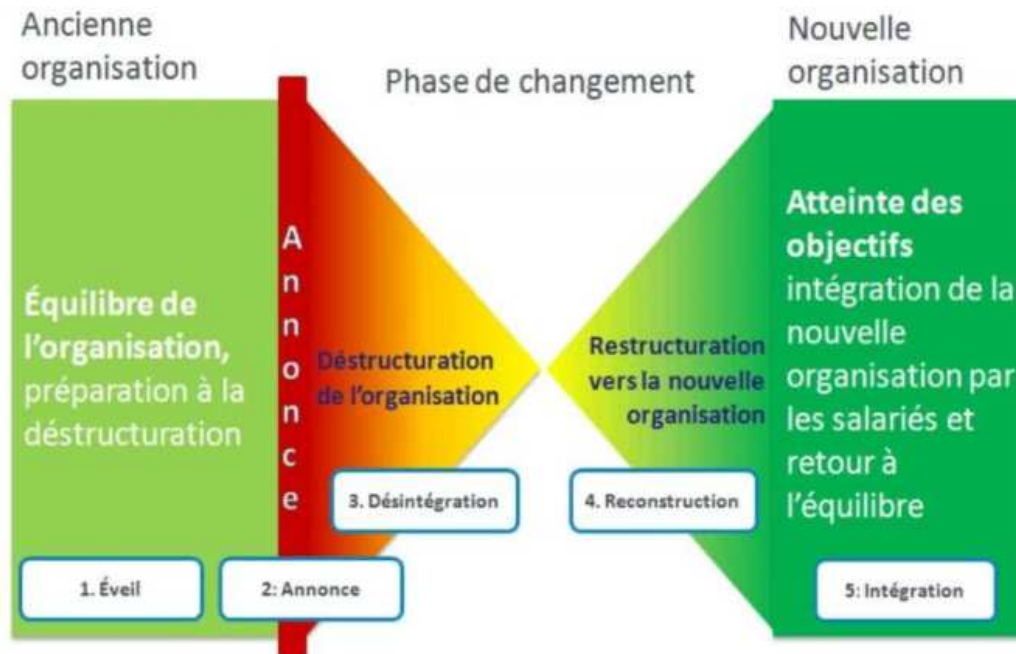
Ce ci étant dit, il demeure opportun de rappeler que la Restructuration Financière s'impose, dans le contexte économique actuel, comme un outil indispensable à la relance de l'activité des entreprises en difficulté.

C. Restructuration organisationnelle

La restructuration organisationnelle passe généralement par 5 phases, savoir :

1. L'éveil ;
2. L'annonce ;
3. La désintégration ;
4. La restructuration ;
5. L'intégration.

En effet, le schéma suivant illustre bien les 5 phases sus-indiquées :



1. L'éveil :

Cette phase réside dans la prise de conscience du déséquilibre entre l'environnement et l'organisation et de la nécessité de réaliser un changement. L'entreprise se prépare donc au changement et au processus de désintégration à venir.

2. L'annonce :

Il s'agit de l'annonce externe et interne du commencement du processus de changement que la société compte enclencher. A ce stade, la communication sur la restructuration est un facteur crucial afin de faire adhérer toutes les parties prenantes internes et externes à l'entité mais surtout interne quand il s'agit des salariés qui peuvent dans certains cas présenter des réactions violentes.

3. La désintégration :

La phase de désintégration est le processus où la société se détruit pour laisser place à sa nouvelle forme. Les anciens repères disparaissent et les nouveaux ne sont pas encore visibles.

4. La restructuration :

La phase de construction est la phase où les changements sont opérés au sein de l'organisation et la nouvelle organisation se met en place intégrant ainsi une structuration

5. L'intégration :

La phase d'intégration apparaît dès lors que la nouvelle organisation est en place. Elle pérennise le changement et consolide les actions engagées dans la phase précédente.

IV. Responsabilité pénale de l'entreprise et ses acteurs

La responsabilité juridique étant fondée sur l'exigence du « paiement d'une dette » en « compensation » de la faute, cette responsabilité est organisée et codifiée par le système juridique.

Dans ce qui suit, nous allons définir dans un premier temps les dirigeants responsables, puis dans un deuxième temps, présenter la responsabilité des dirigeants et autres acteurs lors de la procédure collective.

1. Détermination des dirigeants responsables :

Les dirigeants sont susceptibles d'engager leur responsabilité, à de maintes reprises, dans le cadre de leurs activités.

Cependant, nous nous limiterons ici à traiter de la responsabilité encourue par les dirigeants à l'occasion de leur mission de mandataire social, donc liée au droit des sociétés.

Dans les sociétés commerciales, la responsabilité issue du droit des sociétés peut être encourue aussi bien par les dirigeants de droit que par les dirigeants de fait :

a. Dirigeants sociaux

Il s'agit des personnes que le Code des sociétés Commerciale a désignées pour gérer, administrer et diriger les sociétés commerciales.

Il s'agit :

- des gérants pour les SARL, SUARL, Sociétés en Nom Collectif (SNC) et pour les Sociétés en Commandite simple et en Commandite par actions,
- des administrateurs, du président du Conseil d'administration, du directeur général et du directeur général délégué dans une certaine mesure pour les SA ;
- des membres du Directoire et des membres du Conseil de Surveillance dans une certaine mesure pour les SA à conseil de surveillance et à directoire ;
- du ou des liquidateurs lorsque la société est dissoute et en cours de liquidation

Cela dit, les dirigeants qui ont quitté leurs fonctions peuvent être poursuivis pour des fautes antérieures à leur cessation de fonctions, si la prescription n'est pas acquise. Par contre, pour les fautes postérieures à la cessation, ils ne peuvent être poursuivis.

b. Dirigeants de fait

Ce sont les personnes, tant physiques que morales, qui, dépourvues de mandat social, se sont immiscées dans la gestion, l'administration ou la direction d'une société sous le couvert ou au lieu et place des représentants légaux de cette société.

2. Responsabilité des dirigeants et autres acteurs lors de la procédure collective

Lors du déroulement de la procédure collective les dirigeants de la société ainsi que les acteurs impliqués dans ladite procédure peuvent encourir des sanctions pénales qui vont être présentées dans le paragraphe suivant.

a. Les sanctions pénales

Est puni, conformément à l'article 593 de la loi n° 2016-36, 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 :

- Le chef d'entreprise ou le dirigeant qui s'abstient à la notification ou à la présentation des documents et renseignements sans juste motif,
- 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 du règlement ou sur le plan de redressement.
- Quiconque qui empêche sciemment ou tente d'empêcher la procédure du règlement judiciaire à quelque étape qu'elle soit.

Est, également, puni des mêmes sanctions pécuniaires le commissaire aux comptes qui s'abstient de la notification bien qu'il ait eu connaissance des difficultés de l'entreprise. (art 594 de la loi n°2016-36).

Par ailleurs, Tout administrateur judiciaire ou commissaire à l'exécution ou syndic de faillite qui s'est rendu coupable de malversations dans sa gestion dans le cadre des procédures collectives est puni en vertu de l'alinéa 2 de l'article 297 du Code Pénal et d'une amende égale à la valeur de ce qu'il sera tenu de rendre, à condition qu'elle ne soit, en aucun cas, inférieure à cinq mille dinars.

L'alinéa 2 de l'article 297 du code pénal prévoit « *Tout administrateur judiciaire ou commissaire à l'exécution ou syndic de faillite qui s'est rendu coupable de malversations dans sa gestion dans le cadre des procédures collectives est puni en vertu de l'alinéa 2 de l'article 297 du Code Pénal et d'une amende égale à la valeur de ce qu'il sera tenu de rendre, à condition qu'elle ne soit, en aucun cas, inférieure à cinq mille dinars* ».

b. Autres actions en responsabilité

Des actions en responsabilité peuvent être intentées contre l'administrateur judiciaire ou commissaire à l'exécution ou le syndic de la faillite au fil des procédures de redressement ou de la faillite ou dans les trois ans qui suivent leurs clôtures.

Les créanciers ou le syndic de faillite peuvent demander de porter la responsabilité partielle de cessation de paiement de l'entreprise sur toute partie qui, bien que connaissant la situation de cessation de paiement de l'entreprise au sens du deuxième chapitre du présent Livre, lui aurait octroyé un prêt ou renouvelé des délais, prenant ainsi le risque d'aggraver son cas et d'entraver les possibilités de son redressement, particulièrement si ces prêts sont de nature préjudiciable et qu'ils auraient mené à redresser artificiellement l'entreprise.

Le tribunal qui se prononce sur la mise en faillite d'un commerçant personne physique ou sur l'extension de faillite à un dirigeant de droit ou de fait d'une société commerciale ou un associé n'ayant pas compensé le déficit enregistré sur les actifs de la société dont il est responsable, peut interdire à l'inculpé de gérer et de diriger des sociétés pendant une période fixée par voie de justice ne dépassant pas cinq ans.

En cas de faillite d'une société, la faillite peut être déclarée commune à toute personne qui, sous le couvert de cette société, masquant ses agissements, a fait, dans son intérêt personnel, des actes de commerce et disposé en fait des biens sociaux comme de ses biens propres.

Il n'est pas possible d'intenter une action pour extension de faillite au terme des trois ans qui suivent le prononcé du jugement de mise en faillite.

V. Sauvegarde des entreprises en difficultés

Les entreprises économiques représentent de nos jours un des piliers du tissu de l'économie nationale d'où l'importance de mettre en œuvre le contexte juridique et le cadre réglementaire adéquats pour les accompagner et surtout les protéger des péripéties générées par les tumultes de l'économie nationale.

Assurer la stabilité de l'économie nationale consiste principalement dans le maintien de la pérennité économique des entreprises tunisiennes.

Au vu de l'importance qu'acquiert la sauvegarde de la stabilité économique de l'entreprise, le législateur a consacré un cadre juridique afin de doter les entreprises des outils lui permettant d'atteindre ces objectifs.

Lequel cadre réglementaire réside dans la proclamation de la loi n°2016-36 du 29 avril 2016 portant sur les procédures collectives. Cette loi abroge la loi n°1995-34 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés économiques.

La nouvelle loi n°2016-36 du 29 avril 2016 portant sur les procédures collectives s'insère dans le même objectif de redressement et de sauvegarde des entreprises en difficultés économiques mettant en œuvre les procédures permettant la continuité de l'exploitation, la sauvegarde des emplois et l'acquittement des créances.

Dans ce qui suit on va présenter les techniques de sauvegarde des entreprises en difficultés économiques ; à savoir :

- La notification des signes précurseurs ;
- La procédure à l'amiable ;
- La procédure judiciaire ;
- Possibilité pour l'entreprise de poursuivre son activité ;
- Impossibilité pour l'entreprise de poursuivre son activité ;

1. La notification des signes précurseurs

La notification des signes précurseurs de difficultés économiques doit être présentée à la commission de suivi des entreprises économiques par une ordonnance écrite contenant les données suivantes :

- la qualité du dépositaire de la notification,
- en ce qui concerne les services administratifs, la détermination du service administratif dépositaire de la notification, ainsi que la signature du directeur responsable de ce service ou son représentant,
- en ce qui concerne les banques et les institutions financières, la détermination de la forme juridique, du numéro de l'immatriculation au registre national des entreprises, de son matricule fiscal et du numéro d'affiliation à la caisse nationale de sécurité sociale,
- en ce qui concerne l'associé, le dirigeant ou l'exploitant, la détermination 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,
- le nombre des employés de l'entreprise.

Cette notification est obligatoirement accompagnée de l'ensemble des pièces justificatives disponibles, établissant l'existence des signes précurseurs de difficultés économiques et financières.

Cette notification est réputée non valide si elle n'est pas accompagnée par les pièces justificatives citées à l'alinéa précédent.

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.

La commission de suivi des entreprises économiques examine la notification, évalue sa gravité et son impact sur l'activité de l'entreprise économique et transmet le dossier avec son avis et les données obtenues au président du tribunal compétent dans un délai d'un mois à compter de la réception de la notification.

Par ailleurs, la loi n°2016-36 du 29 avril 2016 a considéré qu'il existe deux sortes de critères de notification ; des critères généraux de notification (section 1) et des critères spéciaux de notification (section 2).

1.1 Les critères généraux de notification

Le DG n°2018 - 463 du 31 mai 2018 classe les critères de notification généraux en deux catégories ; à savoir :

- critères financiers (paragraphe 1^{er}) ;
- critères économiques (paragraphe deuxième).

1.1.1 Critères financiers :

Conformément à l'art. 4 du DG n°2018 - 463 du 31 mai 2018, sont considérés comme critères de notification financiers, tous les critères qui se rapportent aux équilibres financiers de l'entreprise. Ces équilibres financiers concernent principalement l'harmonie entre :

- D'une part, les actifs stables et permanents utilisés par l'entreprise pour assurer son exploitation et ses objectifs ;
- D'autre part, les disponibilités qui sont offertes par des ressources stables.

Ces critères s'expriment, notamment, par les évènements suivants :

- la perte du tiers du capital au sens de l'article **418 du code** de commerce qui stipule que « *La commission informe obligatoirement le président du tribunal de toute entreprise dont les pertes ont atteint le tiers du capital, ainsi que toute entreprise dont l'existence de situations ou actes de nature à menacer la continuité de son activité est établie sur la base d'un rapport motivé* »,
- 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.

Force est de constater que le législateur a cité les critères financiers, préalablement mentionnés, à titre indicatif et non limitatif.

1.1.2 Critères économiques :

Selon l'article 5 du DG n°2018 - 463 du 31 mai 2018, sont considérés comme critères économiques ou liés à l'activité de l'entreprise, 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 coûteux et la mise à niveau de l'activité de l'entreprise,
- la rupture d'approvisionnement,
- l'enregistrement de difficultés chez les fournisseurs et les clients

1.2 Les critères spéciaux de notification

Conformément à l'article 6 du présent décret gouvernemental n° 2018-463 du 31 mai 2018, sont considérés comme critères spéciaux de notification, les critères liés à la spécificité de la relation qui unit chaque partie à l'entreprise.

Laquelle relation peut être, soit, directe dans le sens qu'elle lie directement et de l'intérieur l'entreprise aux parties prenantes, soit, **indirecte**, dans le sens où l'entreprise est liée de l'extérieur aux parties prenantes.

Les parties mentionnées à l'article 6 du présent décret gouvernemental doivent s'acquitter de l'obligation de notification en cas de constatation de la réalisation de l'un des critères spéciaux mentionnés à la présente section, ou la réunion de l'ensemble de ces critères cumulativement selon le cas.

Les spécificités de la relation qui unit chaque partie à l'entreprise sont mentionnées à l'alinéa de l'article 419 du code de commerce et vont être développées dans le paragraphe qui suit.

1.2.1 Notification de l'intérieur de l'entreprise :

a. Dirigeant ou propriétaire de l'entreprise :

Tout dirigeant ou propriétaire d'une entreprise doit notifier à la commission de suivi des entreprises économiques les signes précurseurs des difficultés économiques de l'entreprise qui peuvent entraîner, si elles persistent, sa cessation de paiement.

b. Associés de l'entreprise :

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.

1.2.2 Notification de l'extérieur de l'entreprise

a. Les services de l'inspection de travail :

Les services de l'inspection de travail doivent s'acquitter de l'obligation de notification notamment dans les hypothèses suivantes :

- 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 caisse nationale de sécurité sociale,
- entrée prématurée en congé annuel ou un chômage technique provisoire et répétitif,
- inobservation des stipulations des accords de travail bipartites de travail ayant un aspect financier,
- arrêt partiel d'activité pour des raisons économiques,
- 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 travail.

b. Les services de la caisse nationale de sécurité sociale

Les services de la caisse nationale de sécurité sociale doivent s'acquitter de l'obligation de notification dans les cas suivants :

- 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 d'exécution forcée à l'encontre de ladite entreprise,
- 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.

c. Les services de la comptabilité publique et de recouvrement

Les services de la comptabilité publique et de recouvrement relevant du Ministère des Finances doivent s'acquitter de l'obligation de notification dans les hypothèses mentionnées à l'article 28 sexies 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.

d. Les services du contrôle fiscal

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 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'entreprise.

e. Les banques et les institutions financières

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

f. Le commissaire aux comptes

En sa qualité d'organe de contrôle externe, le commissaire aux comptes est considéré comme étant la personne la plus indiquée pour connaître la situation économique et financière de la société et ce, compte tenu de l'obligation légale et permanente de sa mission. Dans ce cadre, il est à même de dégager les signes précurseurs des difficultés économiques de l'entreprise et d'intervenir pour alerter les instances concernées.

En effet, l'article 420 du code de commerce préconise que « *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 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. »

Cela dit, la notification des signes précurseurs de difficultés économiques doit être présentée à la commission de suivi des entreprises économiques par une ordonnance écrite contenant les données suivantes :

- la qualité du dépositaire de la notification,
- en ce qui concerne les services administratifs, la détermination du service administratif dépositaire de la notification, ainsi que la signature du directeur responsable de ce service ou son représentant,
- en ce qui concerne les banques et les institutions financières, la détermination de la forme juridique, du numéro de l'immatriculation au registre national des entreprises, de son matricule fiscal et du numéro d'affiliation à la caisse nationale de sécurité sociale,
- en ce qui concerne l'associé, le dirigeant ou l'exploitant, la détermination 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,
- le nombre des employés de l'entreprise.

Cette notification est obligatoirement accompagnée de l'ensemble des pièces justificatives disponibles, établissant l'existence des signes précurseurs de difficultés économiques et financières.

Cette notification est réputée non valide si elle n'est pas accompagnée par les pièces justificatives citées à l'alinéa précédent.

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.

La commission de suivi des entreprises économiques examine la notification, évalue sa gravité et son impact sur l'activité de l'entreprise économique et transmet le dossier avec son avis et les données obtenues au président du tribunal compétent dans un délai d'un mois à compter de la réception de la notification.

En conclusion, nous constatons que le législateur a accordé une importance particulière aux entreprises en difficultés économiques et ce, en renforçant le rôle de la notification des signes précurseurs des difficultés économiques à travers la mise en place de mesures règlementaires issues, d'une part, de critères généraux dans le domaine financier et économique et d'autre part, de critères spéciaux relatifs aux personnes à qui incombe la charge de l'alerte au moment opportun.

Cela dit et pour renforcer les mesures relatives à l'alerte, le législateur a instauré des sanctions pécuniaires qui peuvent aller jusqu'à 10 000 DT à l'encontre des dirigeants de la société et de son commissaire aux comptes qui manquent à l'obligation de la notification des signes précurseurs quand la situation l'exige conformément aux critères préalablement présentés.

Par ailleurs, des sanctions physiques ont été prévues pour toutes personnes qui dépose une fausse déclaration, dissimule des biens ou des dettes, contrefait un document susceptible d'influer sur la procédure du règlement judiciaire ou empêche sciemment la procédure du règlement judiciaire

2. Règlement amiable

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.

A ce titre, tout dirigeant d'une entreprise qui n'est pas en cessation de paiement peut demander par écrit au président du tribunal de bénéficier du règlement amiable.

Dès la réception de la demande, le président du tribunal peut décider l'ouverture de la procédure de règlement amiable et désigne un conciliateur. Le président du tribunal peut confier cette mission à la Commission de Suivi des Entreprises Économiques si le débiteur en accepte.

2.1. Le conciliateur :

Le conciliateur est chargé d'amener à l'entente le débiteur et ses créanciers dans un délai qui ne dépasse pas trois mois prorogeable d'un mois par décision du président du tribunal.

En dépit de toute disposition légale contraire, le conciliateur peut demander des informations sur la situation de l'entreprise auprès de toute administration ou établissement public ou financier ou auprès de la Commission de Suivi des Entreprises Économiques.

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.

En dépit de toute disposition légale contraire, le président du tribunal peut demander des informations sur la situation de l'entreprise auprès de toute administration ou établissement public ou financier et auprès de la Commission de Suivi des Entreprises Économiques.

Par ailleurs, président du tribunal peut demander à la commission de suivi des entreprises économiques 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.

Le président du tribunal transmet immédiatement toutes les informations, le diagnostic et l'étude dont il a eu connaissance au conciliateur.

2.2. Suspension des procédures d'exécution :

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.

Il détermine dans l'ordonnance les actes d'exécution dont il ordonne la suspension. 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.

Cela dit, Le président du tribunal saisi de la demande de règlement 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.

Il 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.

2.3. Accord de règlement amiable :

Les parties 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.

Le président du tribunal prononce l'adoption de l'accord conclu entre le débiteur et l'ensemble de ses créanciers. Il peut homologuer l'accord signé par les créanciers dont le montant des créances représente les deux tiers du montant global des dettes et 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 ans.

En cas d'accord, ce dernier doit être enregistré au registre national des entreprises et notifié à la commission de suivi des entreprises en difficultés économiques.

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'accord.

2.4. Résolution de l'accord amiable :

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 référé.

Si la conclusion d'un accord à l'amiable dans le délai préalablement mentionné 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 cessation de paiement, 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 règlement amiable. Il ordonne, après avoir convoqué et entendu le débiteur, 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 et en informe le débiteur, les créanciers et la commission de suivi des entreprises économiques de sa décision.

3. Règlement judiciaire

Peut bénéficier du règlement judiciaire toute entreprise état de cessation de paiement de ses dettes.

Est considérée en état de cessation de paiement toute entreprise qui se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec ses liquidités et actifs réalisables à court terme.

La demande de règlement judiciaire est présentée au président du tribunal de première instance et ce conformément à la même procédure préalablement présentée concernant le règlement amiable, par :

- le propriétaire de l'entreprise, s'il s'agit d'une entreprise individuelle ;
- le président directeur général ou le directeur général ou la majorité des membres du conseil d'administration, s'il s'agit d'une société anonyme disposant d'un conseil d'administration ;
- le président du directoire ou le directeur général unique ou la majorité des membres du directoire, s'il s'agit d'une société anonyme disposant d'un directoire ;
- l'associé unique, s'il s'agit d'une société unipersonnelle à responsabilité limitée ;
- le dirigeant de la société, pour les entreprises ayant une autre forme juridique ;
- l'associé ou les associés 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.

S'il s'avère que la demande d'ouverture du règlement judiciaire est fondée, le président du tribunal de première instance ordonne le déclenchement de la procédure de règlement judiciaire ou décide le rejet de la demande en vertu d'une décision justifiée.

Dans le cas de l'ouverture du règlement judiciaire, le président du tribunal ordonne l'ouverture d'une période d'observation.

3.1 Période d'observation

Le président du tribunal procède, dans la décision de déclenchement du règlement judiciaire, 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.

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.

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 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 de 12 mois.

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.

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.

Le président du tribunal désigne un juge-commissaire auquel il confie le dossier et un administrateur judiciaire.

Le président du tribunal doit déterminer la date de cessation de paiement 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 règlement judiciaire. 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 national des entreprises, une copie en est communiquée à la commission de suivi des entreprises économiques.

Par ailleurs, un extrait du jugement est inséré au Journal Officiel de la République tunisienne à la diligence du greffier du tribunal et aux frais du débiteur.

Ne peuvent être nommé administrateur judiciaire :

- Aucun parent ou allié du débiteur, jusqu'au quatrième degré inclusivement,
- Ou un salarié ayant été employé chez lui au cours des cinq dernières années précédant l'ouverture du règlement judiciaire,
- Ou l'un des créanciers ou ;
- Commissaire aux comptes.

Ne peut être également nommé administrateur judiciaire, 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.

3.2 L'administrateur judiciaire :

L'administrateur judiciaire doit procéder personnellement à l'inventaire physique des biens de l'entreprise en présence de son propriétaire ou de son dirigeant et ce, dès le prononcé de décision d'ouverture du règlement judiciaire.

L'administrateur judiciaire peut se faire aider par qui il juge convenable parmi les spécialistes d'inventaire et d'évaluation des objets, et dépose un exemplaire de la liste d'inventaire au greffe du Tribunal.

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.

L'administrateur judiciaire est chargé de contrôler les actes de gestion ou d'assister le débiteur, pour l'accomplissement en tout ou en partie des actes de gestion, dans les conditions définies par le président du tribunal qui peut, de manière exceptionnelle, et en vertu d'une décision motivée, le charger de prendre la direction totale ou partielle de l'entreprise, avec ou sans le concours du débiteur.

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 co-signature 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.

Les décisions confiant à l'administrateur judiciaire la gestion ou l'obligeant à co-signer avec le débiteur sont inscrites au registre national des entreprises et publiées au Journal Officiel de la République Tunisienne.

Par ailleurs, le président du tribunal peut interdire au débiteur la cession ou l'hypothèque d'autres actifs, sans son autorisation.

L'administrateur judiciaire veille à la publicité de l'interdiction au Journal Officiel de la République Tunisienne, à son inscription au registre national des entreprises, aux titres de propriété et aux autres registres publics, selon le cas.

Toute cession ayant eu lieu, nonobstant cette interdiction, est nulle et non avenue. Cela dit, l'action en nullité doit être engagée dans les trois ans qui suivent l'opération de cession ou de la date de son inscription, le cas échéant.

L'administrateur judiciaire examine le plan de redressement proposé par le débiteur et le modifie le cas échéant. Le plan de redressement 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 y afférents. Il peut, aussi, proposer le changement de la forme juridique de l'entreprise ou l'augmentation de son capital et le maintien de ses postes d'emploi.

L'administrateur judiciaire consulte les représentants des créanciers, tient compte obligatoirement de l'avis des créanciers pour la remise du principal de leurs dettes. Il peut en outre demander l'avis de la commission de suivi des entreprises économiques sur ce plan.

Si le plan nécessite la résolution de contrats de travail ou la réduction des salaires et avantages, l'administrateur judiciaire en informe l'inspection du travail, et attend durant trente 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 dès qu'il a exprimé son opinion à son propos, sans dépasser le délai de 12 au maximum.

3.3 Le juge commissaire :

Le juge-commissaire prend contact dès sa désignation avec la commission de suivi des entreprises économiques et avec toute autre partie pour demander des renseignements sur le débiteur et sur les possibilités de redressement de l'entreprise.

L'administrateur judiciaire arrête la liste des créanciers sous le contrôle du juge-commissaire.

Dans ce contexte, la loi prévoit la possibilité pour les créanciers de 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 présente au tribunal un rapport sur toutes les contestations que la procédure de règlement judiciaire peut faire naître, ainsi que tous les éléments d'information qu'il juge utile de lui communiquer.

Par ailleurs, les créanciers doivent s'assurer de l'inscription de leurs créances antérieures à la date d'ouverture de la procédure de règlement judiciaire dans un délai de trente jours à partir de la publication au Journal Officiel de la République Tunisienne et de soixante jours pour les créanciers résidents à l'étranger. Aucune créance révélée après ce délai ne peut être inscrite sans autorisation de la chambre du conseil. Dans tous les cas, aucune dette ne peut être inscrite après l'expiration d'un délai d'une année.

Néanmoins, les créances fiscales et celles revenant à la caisse nationale de sécurité sociale peuvent être inscrites en dehors du délai d'une année. 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 non-respect des délais préalablement mentionnés engendre l'exclusion du créancier de la participation à la distribution des deniers, dans le cadre de l'exécution du plan de redressement.

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 règlement judiciaire.

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 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 faits.

Le juge-commissaire élabore un rapport dans lequel il donne son avis sur l'efficacité du plan de redressement et le communique au tribunal dans un délai ne dépassant pas les quinze jours de la réception du plan de redressement. Il peut proposer de convertir le règlement judiciaire en faillite si les conditions nécessaires y sont réunies.

3.4 Le tribunal :

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 solidaires.

Le tribunal adopte le plan de redressement envisageant soit :

- 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 tiers,

Le tribunal fixe la durée du plan et désigne un ou plusieurs contrôleurs de l'exécution qui pourrait être soit l'administrateur judiciaire, soit le représentant des créanciers ou toute autre personne. 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.

Toutefois, le président du tribunal peut décider la cession de l'entreprise sans passer par la période d'observation s'il juge que c'est l'unique solution pour son redressement.

Dans ce cas, le président du tribunal décide le renvoi de l'affaire devant la chambre du conseil. Cette dernière peut prendre l'une des décisions suivantes :

- la cession de l'entreprise à un tiers ;
- sa mise en faillite,
- l'interruption de règlement judiciaire si l'entreprise n'est plus en cessation de paiement.

4. La poursuite de l'activité de l'entreprise

Le tribunal décide la poursuite de l'activité de l'entreprise, sur la base du rapport de l'administrateur judiciaire s'il 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. 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.

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.

A ce titre, le tribunal peut interdire la cession ou l'hypothèque d'autres actifs sans son autorisation.

Le commissaire à l'exécution veille à la publicité de l'interdiction au Journal Officiel de la République Tunisienne et à son inscription au registre national des entreprises, aux titres de propriété, et aux autres registres publics, selon le cas.

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.

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 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.

Le plan de poursuite de l'activité homologué est appliqué à tous les créanciers et ne peut remettre une créance en principal qu'avec le consentement du créancier. Également, 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). Les délais de paiement sont fixés en fonction des situations des créanciers et de la solvabilité de l'entreprise.

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. Lorsque le plan prévoit une augmentation du capital, le commissaire à l'exécution se charge de l'accomplissement de la procédure.

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 à l'exception de la cession des biens frappés d'une interdiction temporaire de cession par le tribunal. Il ne peut agir en annulation du contrat à l'origine de la créance. Dans ce cas, le procureur de la République, le commissaire à l'exécution, le ou les créanciers dont la dette atteint 15 % de la dette globale, peuvent agir pour la résolution du plan de redressement.

Dans ce cas, le tribunal décide la cession ou sa location ou sa location en vue de sa cession ou sa location gérance de l'entreprise s'il ya possibilité de redressement ou la faillite si ses conditions sont réunies.

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 du 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.

4.1 La cession de l'entreprise ou sa location ou sa location en vue de sa cession ou sa location gérance

S'il se révèle au tribunal que la cession de l'entreprise, sa location ou sa location en vue de sa cession ou sa location gérance est une solution envisageable, il peut ordonner la poursuite de l'activité de l'entreprise et fixer les délais pendant lesquels les offres seront présentées à l'administrateur judiciaire.

Le cahier des charges est élaboré par l'administrateur judiciaire, sous le contrôle du juge-commissaire. Il précise, également, 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 acquisition.

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.

Les offres sont présentées conformément au cahier des charges, dans les délais décidés par le tribunal.

4.2 La cession de l'entreprise

Le tribunal peut décider, en vue d'un jugement préparatoire la cession de l'entreprise à un tiers, lorsque la poursuite de son activité se révèle impossible et que sa cession constitue une garantie pour la poursuite de son activité ou le maintien de la totalité ou d'une partie des emplois et l'apurement de son passif.

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'offres.

Lorsqu'il s'agit d'une cession d'entreprise exploitant une terre domaniale à caractère agricole, ou toute autre entreprise dont l'activité nécessite des autorisations administratives, les lois et règlements en vigueur doivent être observés en ce qui concerne les autorisations administratives requises.

Le soumissionnaire de l'offre doit indiquer dans son offre :

- le prix qu'il propose, sans mention des frais et taxes,
- 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
- le montant des investissements qu'il s'engage à dépenser.

Le dirigeant de l'entreprise objet de la cession, son conjoint, ses ascendants et descendants, ses parents jusqu'au quatrième degré et ses alliés ne peuvent, ni directement ni par personne interposée, présenter une offre d'achat de l'entreprise.

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. Le tribunal, en présence du ministère public, 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.

Le commissaire à l'exécution notifie le jugement du tribunal au soumissionnaire choisi 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.

Le cessionnaire doit payer le prix de cession dans le délai prévu au cahier des charges, et 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 respectifs.

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

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

Le tribunal peut décider la location de l'entreprise ou sa location en en vue de sa cession ou sa location gérance à un tiers, lorsque la poursuite de son activité se révèle impossible et que sa location ou sa location en en vue de sa cession ou sa location gérance constitue une garantie pour la poursuite de son activité, le maintien de la totalité ou d'une partie des emplois et le paiement de ses dettes.

Dans ce cas, Le tribunal décide la location de l'entreprise, ou sa location suivie par la cession ou sa location gérance, au soumissionnaire présentant la meilleure offre.

Le tribunal fixe un délai pour l'élaboration du cahier des charges par l'administrateur judiciaire. Il 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, et dont la violation entraîne la résolution du contrat, 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.

Le cahier des charges doit indiquer, en outre, 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.

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. Le tribunal choisit l'offre 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 commissaire à l'exécution accomplit les formalités de la location ou location gérance. Le contrat conclu dans le cadre des dispositions de la présente section est régi par les dispositions du présent code et des règles générales de la location.

Le locataire supporte les frais, droits, impôts et taxes liés à l'exploitation de l'entreprise.

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 ans.

Par ailleurs, 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 ans.

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.

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 selon les conditions fixées, le tribunal décide de nouveau sa cession à un tiers, sa location ou sa location gérance ou sa faillite.

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 peuvent demander la résiliation du contrat de location ou de location gérance 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 vigueur.

En cas de jugement de résiliation, le tribunal statue sur la possibilité de cession de l'entreprise à un tiers, à défaut, il déclare la mise en faillite.

Dans le mois suivant l'expiration de la fin de la période de location ou de location gérance, le commissaire à l'exécution 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 totalité.

A la fin de l'exécution du plan 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'exécution.

5. Faillite :

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.

En effet, à défaut de possibilité de redressement, le tribunal prononce la faillite du débiteur et en informe la commission de suivi des entreprises économiques.

Le tribunal prononce la faillite de l'entreprise en cas de cessation de paiement ou en situation désespérée.

La mise en faillite directe de l'entreprise sans passer par la procédure de règlement judiciaire ne peut être prononcée 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.
- 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 ;

Le Tribunal est saisi pour se prononcer sur la faillite, soit sur la déclaration écrite du débiteur, soit sur l'assignation du débiteur ou de l'un de ses créanciers ou du procureur de la République.

Le Tribunal prononce la faillite après avoir convoqué le débiteur et entendu le ministère public.

Les frais de convocation et de publicité légale sont à la charge du demandeur, et dans certains cas, à la charge du fonds de développement de la compétitivité industrielle.

La déclaration aux fins de faire prononcer la faillite doit être signée par celui ou ceux des associés qui ont la signature sociale, s'il s'agit d'une société en nom collectif ou en commandite, par le ou les gérants, s'il s'agit d'une société à responsabilité limitée, par le président directeur général ou le membre du conseil d'administration qui en remplit les fonctions sur décision du conseil d'administration ou par le président du directoire ou du directeur général unique, s'il s'agit d'une société anonyme. Tous les associés, dans les sociétés en nom collectif et les commandités dans les sociétés en commandite, doivent également faire, en ce qui les concerne, la déclaration préalablement exigée.

Par le jugement déclaratif de faillite, le Tribunal désigne l'un de ses membres comme juge-commissaire.

Le juge-commissaire est chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations et la gestion de la faillite.

Il fait au tribunal rapport sur toutes les contestations que la faillite peut faire naître, ainsi que sur tous les éléments d'information qu'il a cru utile de recueillir.

Par le jugement déclaratif de faillite, le Tribunal nomme **un ou plusieurs syndics** qui ont qualité de mandataires de justice à l'égard du débiteur et de ses créanciers.

Cela dit, ne peuvent être nommés comme syndic, l'époux du failli ou l'un de ses ascendants, descendants, parents ou beaux-parents jusqu'au quatrième degré, ou celui dont il était le salarié au cours des cinq dernières années ou l'un des créanciers. Ne peut être également nommé syndic de faillite, le commissaire aux comptes de la société déclarée en faillite.

Par ailleurs, ne peut être nommé syndic de faillite toute personne liée, par l'un des liens ci-dessus mentionnés, avec le gérant de la société déclarée en faillite, son directeur général, président directeur général ou avec l'un des membres de son conseil d'administration ou l'un des membres de son directoire ou son directeur général unique ou l'un de ses membres du conseil de surveillance ou l'associé solidaire ou avec tout autre associé.

Par ailleurs, un ou plusieurs contrôleurs de la faillite peuvent être nommés par ordonnance du juge commissaire parmi les créanciers qui font acte de candidature et ce, pour assurer une tâche d'assistance n'ont qu'un rôle consultatif pour certaines opérations.

La durée de la mission du syndic de faillite est fixée à une année. Si les opérations de faillite ne sont pas clôturées avant l'expiration dudit délai, le syndic est tenu de présenter un rapport dans lequel il explique les raisons du défaut de clôture de la faillite et propose de nouveaux délais.

La mission du syndic peut être renouvelée une ou deux fois, pour une même période, en vertu d'une décision motivée du tribunal.

5.1 CONDITIONS GÉNÉRALES D'OUVERTURE DE LA FAILLITE:

Il existe des conditions de fonds et cette de forme.

5.1.1 CONDITIONS DE FORME : (CUMULATIVES)

a. **Cessation de paiement** : situation financière désespérée au sens de l'article 434 du C.C

⇒ Une expertise peut être ordonnée par les juges saisis de la demande en faillite pour prouver la cessation de paiement même si le créancier apporte la preuve du non-paiement

b. **Personnes concernées** : (art. 416 C.C)

- **Nature** : Toute personne morale ou physique ;
- **Régime d'imposition** : régime réel ;
- **Activité** : commerciale au sens de l'article 2 du code de commerce (CC), ou artisanale ;

Et toute société **commerciale** par la forme exerçant une activité agricole ou de pêche, à **l'exception des sociétés en participation**

Est considéré commerçant au sens de l'article 2 du CC quiconque qui à titre professionnel procède à :

- Des actes de production, circulation, spéculation, entremise ;
- L'extraction des matières premières ;
- La fabrication et à la transformation des produits manufacturiers ;
- L'achat et à la vente ou à la location des biens quels qu'ils soient ;
- L'entrepôt ou la gestion de magasins généraux ;
- Transport terrestre, maritime et aérien des biens et des personnes ;
- Des opérations d'assurance terrestre, maritime et aérienne, quelles qu'en soient les modalités ;
- Des opérations de change, de banque ou de bourse ;
- Des opérations de commission, de courtage ;
- L'exploitation d'agences d'affaires ;
- L'exploitation des entreprises de publicité, d'édition, de communication ou de transmission de nouvelles et renseignements.

Toutefois, n'est pas commerçant quiconque exerce une profession agricole dans la mesure où l'intéressé ne fait que transformer et vendre les produits de son fonds..

Cela dit, sont exclues du bénéfice des procédures collectives les :

- Agriculteurs & pêcheurs personnes physiques ;
- Sociétés Holding ;
- Sociétés des sociétés en participation.

Etablissements et les entreprises publiques

5.1.2 CONDITIONS DE FOND :

1. **capacité de saisine du tribunal** : le tribunal est saisi pour se prononcer sur la faillite, soit sur :
 - la déclaration écrite du débiteur, ou ;
 - l'assignation du débiteur ou de l'un de ses créanciers, ou ;
 - saisine par procureur de la République, ou ;
 - saisine d'office par le tribunal
 - saisine par le CAC.

2. **compétence territoriale** : le tribunal territorialement compétent est celui du lieu où le commerçant a son **principal établissement**.

3. **Contenu du jugement** : le jugement doit :
 - indiquer la période à laquelle a eu la cessation de paiement ;
 - désigner un juge commissaire & un ou des syndics de faillite

5.2 Conséquences de la faillite :

5.2.1 Dessaisissement du débiteur :

- Le débiteur déclaré en faillite est de plein droit dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens.
- A partir de la date du jugement déclaratif de la faillite, la gestion et l'administration des biens du failli incombent au syndic.

1. Effets du dessaisissement

- **Un effet automatique** : il est une conséquence implicite du jugement déclaratif de faillite
- **Un effet immédiat** : le débiteur est dessaisi dès le prononcé du jugement.
- **Un effet abstrait** : la bonne foi du débiteur ou celle des tiers avec qui celui-ci aurait contracté n'entre pas en ligne de compte.

2. Fait générateur du dessaisissement :

- Il commence à courir dès la **date du jugement déclaratif**, nonobstant l'existence des voies de recours.
- **Pas de rétroactivité** : afin d'assurer une certaine protection des tiers ignorants l'état de cessation des paiements du débiteur.
- Le dessaisissement joue de plein droit **indépendamment de toute publicité**.

⇒ Le débiteur, à partir du jugement déclaratif de faillite, est représenté par le syndic ;

⇒ Tout acte juridique concernant la disposition ou l'administration des biens du failli ne peut être accompli par le débiteur seul sous peine d'inopposabilité à la masse des créanciers.

⇒ Seul le syndic est habilité à les effectuer.

Ceci étant dit, l'article 486 du CC précise que le failli peut faire tous actes conservatoires de ses droits.

VI. Transmission des entreprises

1. Définition :

La transmissions d'entreprises désignent les opérations impliquant un transfert de propriété d'une partie du capital de l'entreprise ou d'un droit sur celle-ci (exp: fonds de commerce).

2. Forme de transmission d'entreprises :

Il existe essentiellement quatre catégories de transmission d'entreprise ; à savoir :

- Dans le cadre d'une succession ;
- Départ à la retraite du dirigeant ;
- Incapacité à poursuivre la gestion ;
- Entreprises en difficulté économiques

Les entreprises concernées par la transmission sont toute entreprises, qu'elles soient saines financièrement ou en difficulté.

La transmission de l'entreprise a de multiples enjeux ; à savoir :

Pour l'économie :

- Maintien de l'emploi et des services rendus à la communauté avec l'impact social qui en découle
- Impact sur les ressources fiscales (Impôts et taxes, ... etc) ;
- Préservation d'une source de création de richesse pour l'économie (donc contribution à la dynamique économique d'un pays et à la solidité de ce tissu économique : une entreprise est en relation avec clients / fournisseurs / banques / plusieurs autres partenaires ... etc.);
- Transmission du savoir-faire et de la compétence : cette continuité va contribuer à la transmission et au développement de l'expérience des seniors.

Pour le dirigeant :

- Valorisation de l'entreprise (le chef d'entreprise va pouvoir tirer avantage de ce qu'il a capitalisé pendant des années : FC, nom et image de la société, clientèle, expérience ...) => généralement une entité qui continue son activité vaut plus que sa valeur liquidative ;
- Fierté personnelle : être à l'origine d'une entreprise qui se maintient après sa retraite.

3. Cadre juridique :

Le terme de « transmission » ne figure que dans de rares articles dont l'article 111 du code des sociétés commerciales relatif aux Sociétés à Responsabilité Limitée leur imposant la tenue d'un registre des associés consignait les indications relatives aux transmissions des parts sociales entre vifs ou par voie successorale.

L'article 411 quant à lui, précise que la fusion a pour effet une transmission universelle du patrimoine des sociétés absorbées.

Enfin, l'article 417 précise que la valeur attribuée au patrimoine objet de la transmission doit être réelle.

Les autres textes couvrant le domaine du droit des affaires et des sociétés ne contiennent pas plus de précisions en la matière.

Enfin, l'article 417 précise que la valeur attribuée Il est à noter d'ailleurs, que la seule disposition se rapportant à l'opération de transmission d'entreprise, est prévue par l'article 47 Nouveau, de la loi n°95-34 du 17

avril 1995, telle qu'elle a été modifiée par les textes subséquents, et qui présente l'opération de la transmission comme l'une des solutions que le tribunal peut ordonner, lorsque le redressement de l'entreprise se révèle impossible, et la cession constitue une garantie pour la poursuite de l'activité, le maintien total ou partiel de l'emploi et l'apurement du passif.

Le droit tunisien est donc pauvre en matière de transmission d'entreprises et certaines dispositions du Code Des Sociétés Commerciales prévoient néanmoins les cas de transmission structurelle ou non structurelle qui seront brièvement évoqués ci-dessous.

3.1 La transmission structurelle

Elle est qualifiée de structurelle car elle touche la structure et l'existence de l'entreprise sachant que c'est la transmission de la propriété qui pose le plus de difficultés dans sa réalisation. Deux cas de figure sont prévus par le Codes des Sociétés commerciales : le cas de la Holding et le cas de l'apport d'actifs.

3.1.1 Le cas de la Holding :

Prévu dans l'article 463 du Code des Sociétés Commerciales, et se rapprochant fortement des dispositions françaises en la matière, l'activité de Holding se limite à la détention et à la gestion des participations aux autres sociétés. Elle a pour but la gestion des participations dans d'autres sociétés à l'exclusion de toute activité commerciale, industrielle ou autre.

Son principal avantage réside dans le fait d'exercer un effet de Levier (Leverage By Out) conférant la possibilité de détenir une partie de capital en apportant uniquement la moitié sans compter que l'éventuel repreneur pourra trouver un avantage à financier son acquisition par un prêt.

Le second avantage de ce mécanisme est la possibilité d'exercer un levier fiscal permettant de déduire fiscalement les intérêts de l'emprunt au niveau de la Holding, pour laisser une partie de la dette d'acquisition peser directement sur l'entreprise.

Cependant, la transmission par création d'une Holding demeure une opération risquée notamment pour les repreneurs dans deux cas : lors d'un appauvrissement de la filiale ou lors d'une fusion prématurée entre la holding et la filiale.

En effet, les repreneurs ou successeurs pourront voir engager la responsabilité de la Holding en cas de cessation de paiement de la filiale et une extension du redressement judiciaire ou faillite à la Holding (Article 478 du Code des Sociétés Commerciales), sans oublier la possibilité d'exercice une action en comblement du passif à l'encontre de cette dernière.

De plus, la Holding encourt un risque en cas de fusion prématurée avec sa filiale, représentant l'aboutissement de l'opération de transmission de l'entreprise mais pouvant donner lieu à un alourdissement en raison de la charge financière pesant sur la société cible, et à la faculté pour les actionnaires minoritaires d'exercer une action en responsabilité pour abus de majorité (article 477 du code des sociétés commerciales).

En Tunisie, la constitution d'une holding demeure malgré tout l'opération privilégiée pour la transmission d'entreprise même si sa pratique demeure rare.

3.1.2 L'apport d'actifs :

Cette opération est prévue aux articles 16 et 213 du code des sociétés commerciales prévoyant la possibilité de créer une société avec les successeurs moyennant un apport partiel dans le but de les encourager à s'initier à l'activité commerciale.

3.1.2 La scission :

Les articles 428 et suivants du code des sociétés commerciales évoquent la scission, totale ou partielle. Cette opération présente l'avantage d'offrir la faculté de partage du patrimoine de la société scindée en sociétés déjà existantes ou nouvelles. Cela permet de garantir la pérennité de l'entreprise à travers la possibilité de la division du patrimoine et de l'activité entre les successeurs, facilitant non seulement la succession mais également son contrôle.

Cependant, la solidarité entre les différentes sociétés, la faculté d'opposition des créanciers peuvent constituer un frein à l'opération de transmission sans oublier que la scission n'est envisageable que pour les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par action et enfin les sociétés à responsabilité limitée.

3.2 La transmission non structurelle

La transmission non structurelle, comme son nom l'indique, ne touche aucunement la structure de l'entreprise et la transmission se réalisera de manière plus douce.

3.2.1 La cession de biens et / ou de titres :

La cession simple par la vente de biens ou de titres permettra de réaliser la transmission par l'acheteur qui deviendra immédiatement propriétaire de ces biens ou titres. De plus, si l'acheteur est un descendant ou un conjoint, la cession se trouve simplifiée car elle n'est plus soumise à l'agrément de l'article 321 du code des sociétés commerciales.

La transmission peut également prendre la forme d'une nue-propriété dans laquelle le cédant va séparer l'usufruit de la propriété. Le successeur qui ne disposera que de la jouissance du bien ne pourra en aucun cas vendre ce dernier ou le transmettre à son tour. La pleine propriété ne sera acquise qu'en cas de décès du prédécesseur, alors, l'usufruit n'aura plus aucune raison d'être et le successeur deviendra propriétaire de l'entreprise dans sa totalité.

3.2.2 La donation des biens et/ou des titres :

Le propriétaire dirigeant ou non de l'entreprise dispose de la faculté de réaliser une donation à son successeur, qui peut être un tiers à la famille. Dans ce cas, la donation sera soumise à la clause d'agrément de l'article 321 du code des sociétés commerciales et faire l'objet d'une préemption. Cette opération présente l'avantage fiscal d'être exonérée ou de bénéficier d'un taux réduit.

3.2.3 Les actions :

Lorsque le propriétaire dirigeant désire transmettre des droits financiers à un successeur tout en gardant le pouvoir, il ne pourra céder les actions à dividende prioritaire sans droit de vote qu'à la condition que cette opération soit prévue par les statuts. De plus, la cession doit être votée par l'assemblée générale extraordinaire pendant l'augmentation du capital (article 347 du code des sociétés commerciales). Alors, dans ce cas, le dirigeant garde ses droits politiques et la cession de ses droits ne peut excéder un tiers du capital social et ce, dans le souci de veiller aux intérêts des autres actionnaires.

Au vu de ces diverses dispositions, nous pouvons relever de réelles lacunes juridiques et un manque de cohérence en matière de transmission des entreprises en Tunisie, ce qui présenterait un obstacle supplémentaire à la réussite de la transmission des entreprises familiales, et ce, sans compter les éventuelles difficultés de compréhension de telles dispositions par les chefs d'entreprise.

En revanche, l'État Tunisien a entrepris de réels efforts afin d'améliorer le système fiscal, conscient de l'impact économique d'un éventuel échec lors de transmission des entreprises.

VII. Disparition des entreprises : Liquidation

La liquidation des sociétés se résume essentiellement dans les deux principales phases suivantes :

- La réalisation de l'actif, objet du premier paragraphe et ;
- L'acquittement du passif qui sera abordé au niveau du deuxième paragraphe de cette section.

1. Réalisation De L'actif

Le liquidateur doit avant de procéder aux opérations de réalisation de l'actif prendre les mesures conservatoires nécessaires pour éviter tout risque préjudiciable à la société, il s'agit notamment du devoir d'interrompre la prescription, de procéder à l'inscription des privilèges et des hypothèques, de renouveler les polices d'assurance et des baux commerciaux, d'entretenir les immeubles et les biens d'exploitation.

Une fois ces précautions sont prises, le liquidateur doit entamer les opérations qui lui incombent au titre de réalisation de l'actif et qui consistent essentiellement :

- Au recouvrement des créances ;
- A la cession de l'actif de la société.

1.1 Recouvrement des créances

Le liquidateur dispose de tous les pouvoirs de droit pour poursuivre les débiteurs. Son action ne se limite pas aux tiers mais touche également les associés qui peuvent avoir contracté des prêts ou des avances auprès de la société ou qui peuvent encore ne pas avoir libéré l'intégralité des apports souscrits et dûment appelés.

Dans la pratique de la liquidation, le travail du recouvrement se résume schématiquement en deux phases, à savoir :

- Phase à l'amiable
- Phase contentieuse

Phase amiable

Deux impératifs gouvernent cette phase : donner une chance à la procédure amiable et en même temps préparer l'éventuel recours à la justice.

Une fois cette phase achevée, il faut absolument et au vu de l'information comptable, des données juridiques et de la connaissance acquise lors du contact avec le débiteur, procéder au classement des débiteurs en deux catégories :

- Les créances douteuses : (disparition du débiteur, créances provisionnées, adresse inconnue, prescription) ;
- Les créances certaines.

Phase contentieuse

Les dossiers concernés seront transmis à l'avocat qui doit se charger de leur suivi.

L'avocat est choisi par voie de consultation ou directement. Il doit s'obliger à remettre un rapport périodique sur le déroulement des affaires concernant la liquidation

L'exécution de cette obligation doit conditionner la jouissance par l'avocat de ses droits nés de la convention avec la société en liquidation.

1.2 Cession des éléments de l'actif

Il y a lieu de se conformer dans ce domaine aux normes et usages habituels tel que :

- L'obligation d'évaluation préalable ;
- La préparation des cahiers des charges ;
- La mise en jeu de la concurrence et l'observation des règles de publicité.

2. Acquittance Du Passif

Avant de procéder au paiement, le liquidateur doit dresser un état liquidatif des dettes à partir des documents comptables et après vérification et confirmation auprès des créanciers. Cela permet de prévoir en plus des dettes immédiatement exigibles, celles qui ne sont pas encore échues.

2.1 Phase d'enregistrement

La phase d'enregistrement requière d'abord un rapprochement comptable des dettes. En effet, le rapprochement comptable consiste à la comparaison du montant réclamé par le créancier avec le solde comptable figurant dans la comptabilité de la société en liquidation.

2.1 Classification des dettes

La classification des dettes veut dire le classement hiérarchique des dettes conformément au rang de priorité prévu par les dispositions légales.

A ce titre, on distingue trois catégories de dettes, à savoir :

- Dettes privilégiées :
- Dettes assorties de sûretés et ;
- Dettes chirographaires.

3. Modalités De Paiement

Après l'accomplissement des formalités d'enregistrement et de classification des dettes, le liquidateur est tenu d'entamer la dernière étape dans l'acquittance du passif de la société en liquidation. C'est l'étape relative au remboursement des dettes.

A ce stade, deux solutions sont envisageables, l'une pratique, l'autre d'intérêt limité.

- Partage conventionnel
- Partage judiciaire

a. Partage conventionnel

Dans ce cas, le liquidateur va convoquer tous les créanciers de la société en vue d'établir un accord à l'amiable qui a pour objet le partage conventionnel des produits de la liquidation. Cette hypothèse nécessite l'accord unanime des créanciers y compris ceux qui ont des privilèges et qui ont des créances assorties de sûretés.

Le partage conventionnel peut être proportionnel dans le cas où la valeur des dettes dépasse celle des produits.

b. Partage judiciaire

Si la tentative de partage à l'amiable n'aboutit pas, il y aura recours au partage judiciaire.

Le liquidateur commence par entamer les procédures d'une ordonnance sur requête devant le juge territorialement compétent, qui a pour but la consignation à la trésorerie générale des produits de la liquidation dans une première étape.

Une fois les produits consignés, toute personne qui prouve sa qualité et son intérêt ne peut demander que le montant consigné fasse l'objet d'une procédure de partage (ça peut être le liquidateur ou un créancier).