



Université d'Oran 2
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

THESE

Pour l'obtention du diplôme de Doctorat en Sciences
En Droit comparé des affaires

**Le traitement des difficultés de l'entreprise pour assurer sa
survie -étude comparative-**

Présentée et soutenue publiquement par :
HARRAT Mohammed

Devant le jury composé de :

NACEUR Fatiha	Professeur	Université d'Oran 2	Président
ZENNAKI Dalila	Professeur	Université d'Oran 2	Rapporteur
YEKKACHE Feras	Professeur	Université d'Oran 2	Examineur
BEKENNICHE Otmane	Professeur	Université de Mostaganem	Examineur
HOUHOU Yamina	M.C -A-	Université d'Alger 1	Examineur
FENNINEKH Abdelkader	M.C -A-	Université de Mostaganem	Examineur

Année universitaire 2017-2018

DEDICACES

Je dédie ce travail

A mes parents qui n'ont pas cessé de m'encourager

Que dieu tout puissant les protège

A mon épouse

A mes frères

A tous mes amis qui m'ont côtoyé durant mes études.

REMERCIEMENT

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à Madame le professeur **Dalila ZENNAKI** pour sa disponibilité et ses précieux conseils. Ce travail n'aurait pas pu aboutir sans ses encouragements et son soutien.

Je remercie aussi les membres du jury d'avoir accepté de juger ce travail.

Principales abréviations utilisées

- **al (s).** : alinéa (s)
- **art (s).** : article (s)
- **Actu. Lég.,** : actualité législative.
- **Actu. Juris.,** : actualité jurisprudentielle
- **BODACC.** : Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
- **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. (chambre civile)
- **C.A.** : Cour d'appel
- **Coll.** : Collection
- **Cass. com.,** : Cour de cassation. (chambre commerciale)
- **Cass. crim.,** : Cour de cassation. (chambre criminelle)
- **C. com. alg** : Code algérien de commerce
- **C. com. mar** : Code marocain de commerce
- **C. com. fr.** : Code français de commerce
- **C. com. égypt.** : Code égyptien de commerce
- **C. civ. alg** : Code civil algérien
- **C. civ. fr** : Code civil français
- **C. pén. fr.** : Code pénal français
- **C. trav. fr.** : Code français de travail
- **C. proc. civ. alg.** : Code algérien des procédures civiles
- **C. proc. civ. égypt.** : Code égyptien des procédures civiles

- **C. proc. civ. fr.**: Code français des procédures civiles
- **C. proc. pén. alg.** : Code algérien des procédures pénales
- **ch.** : chambre
- **comp.** : comparer.
- **CIRI** : comité interministériel de restructuration industrielle.
- **CODEFI** : comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises.
- **comm.** : commenté.
- **D.** : Recueil Dalloz
- **Dr.** : Droit
- **éd.** : édition
- **ÉDIK.** : Édition et diffusion Ibn Khaldoun
- **E.U.R.L** : Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
- **Fasc.** : Fascicule
- **Gaz. Pal.** : Gazette du Palais
- **ibid.** : au même endroit
- **J.C.P. EG**: Jurisclasseur périodique (Semaine juridique), édition générale
- **J. O. R. A.** : Journal officiel de la république algérienne
- **J. O. R. T.** : Journal officiel de la république tunisienne
- **J. O. R. F.** : Journal officiel de la république française
- **J. O. U. E.** : Journal officiel de l'union européenne
- **L.G.D.J.** : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- **Litec.** : Librairie technique
- **Obs.** : observations

- **op. cit.** : Option citée
- **OPU** : office de publications universitaires
- **Ord.** : Ordonnance
- **p. (pp)** : page (s)
- **PME** : Petite et moyenne entreprise
- **préc.** : précité
- **PUB** : Presse universitaire de bordeaux
- **PUF.** : Presses Universitaires de France
- Rappr.**, rapprocher
- **R. I. D. C** : revue internationale de droit comparé
- **Règ** : Règlement.
- **Rec.** : Recueil
- **R.J.D.A.** : Revue de jurisprudence de droit des affaires
- **R.T.D.Com.** : Revue trimestrielle de droit commerciale
- Rev. Proc. Coll.**, : Revue des procédures collectives
- **s.** : suivant
- S.A.R.L** : Société à responsabilité limitée
- **somm.** : sommaire
- **SFA** : sauvegarde financière accélérée
- **T. com.** : Tribunal de commerce
- **t.** : tome
- V. ; v.** : voir
- **vol.** : volume

Introduction

Lorsqu'un débiteur ne peut faire face à ses engagements, il existe une différence essentielle suivant que ce débiteur est ou non commerçant. Cette différence est justifiée par de bons motifs.

Si le débiteur, personne physique, n'est pas commerçant, il est, s'il n'est pas en mesure de payer, dans l'état de déconfiture¹, alors que s'il est commerçant sont applicables des procédures collectives prévues par le droit commercial, notamment une procédure appelée faillite².

Il y a de grandes différences entre la déconfiture et les procédures collectives du droit commercial.

La déconfiture n'est pas organisée. Le fait que le débiteur non commerçant ne remplit plus ses engagements n'entraîne, par lui-même, presque aucune conséquence. Chaque créancier agit pour son compte, exerce individuellement une procédure de saisie portant sur tel ou tel élément du patrimoine, c'est le régime des saisies individuelles³.

Au contraire, les procédures du droit commercial sont fortement organisées, car le monde du commerce est dangereux, et celui qui ne parvient pas à faire face à ses engagements peut mettre en péril ses partenaires, voire, par enchaînement des défaillances, l'ensemble du marché⁴. A la suite d'un jugement du tribunal, s'ouvre une procédure collective qui se substitue aux poursuites individuelles. Le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens qui est assurée par un mandataire de justice, le syndic-administrateur judiciaire, et les créanciers sont groupés en une masse et traités sur un pied d'égalité, notamment s'ils sont

¹ G. GORRIAS, M. GORRIAS-DOUSSET, P. GORRIAS, *Lexique juridique pour l'entreprise*, éd d'organisation, 2004, p. 154 : « La déconfiture est l'état d'un débiteur (personne physique) civil qui ne peut plus honorer son passif ».

² Alors que pour les personnes morales de droit privé, peu importe qu'elles soient commerçantes ou non, elles sont toujours soumises aux règles des procédures collectives. V. art. 215 C. com. alg.

³ A. JAUFFRET par J. MESTRE, *Droit commercial*, L.G.D.J, 19^e éd., Paris, 1989, p. 505.

⁴ D. VIDAL, *Droit de l'entreprise en difficulté*, Gualino, 3^e éd., Paris, 2010, p. 17. V. aussi : A. BRAUD, *Droit commercial*, Gualino, 5^e éd., Paris, 2013, p. 5 : « le droit commercial varie du droit civil sur le fond et peut être un peu dans l'esprit ».

chirographaires. Il s'agit d'éviter que le paiement soit le prix de la course¹. La procédure d'exécution porte sur l'ensemble du patrimoine et non pas sur un bien particulier.

L'entreprise révèle des réalités économiques, juridiques, politiques et sociales, nationales ou internationales, et malgré le paradoxe qu'elle n'est pas en soi un sujet de droit car c'est une notion économique², elle en est désormais un acteur central ; utilisateur de ressources naturelles et de capitaux, créateur de richesses et pourvoyeur d'emplois, cet acteur est désormais partie prenante à l'organisation de la société contemporaine, largement articulée autour des valeurs matérialistes³ ; l'entreprise est ainsi un facteur significatif de ses équilibres ou de ses déséquilibres. Il n'est donc pas étonnant que le droit se préoccupe de la santé de l'entreprise et, s'il y a lieu, propose des solutions spécifiques à la prévention ou au traitement de ses difficultés.

Sur le plan juridique, l'entreprise existe car ses fondateurs choisissent et adoptent une coquille juridique dans laquelle une activité économique ou sociale va être exercée. Elle est un moyen pour l'entrepreneur « *d'affecter une certaine partie de ses biens à ses affaires en mettant à l'abri sa fortune personnelle* »⁴.

Le nombre des sociétés augmente car les personnes choisissent ce type de structure juridique qui présente le plus souvent des avantages spécifiques, tels que la séparation des patrimoines personnel et professionnel des propriétaires et la facilité de transmission de l'entreprise⁵.

¹ D. LEGAIS, *Droit commercial et des affaires*, Dalloz, 22^e éd., Paris, 2015, p. 513 ; D. VOINOT, *Procédures collectives*, Montchrestien, Paris, 2011, p. 3. « *Le prix de la course permet aux créanciers les mieux informés de l'état de difficulté du débiteur de se faire payer en priorité* ».

² V. en ce sens : B. DONDERO, *Droit des sociétés*, Dalloz, 4^e éd., Paris, 2015, p. 10 : « *L'entreprise n'est pas une notion juridique, mais économique... . L'entreprise est la réunion des moyens, matériels et humains, qui permette de se livrer à une activité économique autonome* » ; M. MARTIN, *L'entreprise est-elle une notion juridique ?*, Revue française de comptabilité, septembre 2002, p. 12.

³ V. MAGNIER, *Droit des sociétés*, Dalloz, 6^e éd., Paris, 2013, p. 1 : « *La société est bien l'outil par excellence du progrès économique ... le moyen de réunir des capitaux, de les accroître et d'offrir ainsi une capacité financière suffisante pour inspirer confiance et pouvoir, à son tour, obtenir plus facilement du crédit auprès des établissements bancaires et financiers* ».

⁴ Ibid.

⁵ V. GOMEZ-BASSAC, F. ROUAIX, sous la direction d'ALAIN BURLAUD, *Droit des sociétés et autres groupements d'affaires*, éd Foucher, 2008, p. 1.

L'entreprise est donc un bien trop précieux sur le plan économique et humain pour qu'on la laisse sombrer sans avoir tenté une thérapie préventive¹. L'idée de protéger l'entreprise et donc de tenir compte de son intérêt est tout à fait logique, car quand l'entreprise fonctionne normalement, les créanciers sont payés, le crédit est sauvegardé, le débiteur est honorable, les salariés ont un emploi, les actionnaires conservent leur argent, les collectivités locales et l'Etat perçoivent leurs impôts et leurs taxes, les fournisseurs conservent leur marché, les clients leurs approvisionnements... . Il faut donc forcément préserver l'entreprise contre les atteintes dont elle pourrait être l'objet, quels que soient leurs auteurs et leurs causes².

La protection de l'entreprise et, à travers elle, des intérêts qu'elle supporte, revêt différentes formes. L'une d'entre elles consiste à introduire dans le droit, dans toutes les disciplines concernées, des dispositions qui visent cette protection, ou à les renforcer quand elles existent déjà. Tel est le sens de l'évolution de la terminologie utilisée en la matière. En effet, l'expression « droit des entreprises en difficulté » est d'apparition récente et se succède à celle plus classique de « procédures collectives » ou encore plus traditionnelle de « droit des faillites ». Ces modifications de la terminologie, *« purement formelles en apparence, révèlent, en réalité, une évolution très profonde de la matière qui, d'une discipline orientée vers le désintéressement des créanciers d'un commerçant qui cesse ses paiements, devient un ensemble de règles destinées à prévenir et à traiter les défaillances d'entreprises »*³.

¹ G. GUERY, E. SCHONBERG, E-M. LAFORET, *Droit des affaires pour manager*, éd ELLIPSES, 2009, p. 412 ; G. GUERY, *Droit des affaires*, Gualino, 8^e éd, 1999, p. 420.

² J. PAILLUSSEAU, *Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté*, in Études offerts à ROGER HOUIN. Problèmes d'actualité posés par les entreprises, Dalloz-Sirey, Paris, 1985, p. 115 ; J-P. Le GALL, *Droit commercial : les activités commerciales-règles générales-effets de commerce et instruments financiers-contrats commerciaux-prévention et règlement des difficultés des entreprises*, Dalloz, 11^e éd., Paris, 1997, p. 141 ; F. YUCEF, *L'orientation législative moderne vers la sauvegarde des entreprises en difficulté*(article en langue arabe), *Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques*, n° 3, 2008, p. 33.

³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Montchrestien, 7^e éd, 2011, p. 1. V. aussi : Kh. VICTOR TARDES, *Les modes amiables et judiciaires de sauvegarde les entreprises en difficulté : étude comparative à la lumière de la loi française n° 2005-845(ouvrage en langue arabe)*, Dar Enahda Elarabiya, Le Caire, 2008, p. 5 ; Y. CHAPUT, *De la faillite à la sauvegarde des entreprises*, *Revue entreprise et commerce*, n° 2, 2006, p. 13.

Afin de mieux cerner la différence entre les différentes expressions utilisées dans cette matière, il apparaît nécessaire de faire un survol historique sur l'évolution législative dans le domaine du droit des entreprises en difficulté.

La loi n° 62-157 du 31 décembre 1962¹ a procédé à la reconduction du dispositif législatif qui était en vigueur à cette date, sauf les dispositions contraires à la souveraineté nationale, afin d'éviter un vide juridique, et ce jusqu'à nouvel ordre.

De ce fait, le code de commerce français qui était en vigueur à cette date a été maintenu et appliqué dans l'espace juridique algérien en attendant l'élaboration et la promulgation d'un texte par une institution algérienne.

L'ordonnance du 5 juillet 1973² a mis un terme à la reconduction des textes en vigueur au 31 décembre 1962, mais en renvoyant l'application de ces dispositions jusqu'à l'année 1975 afin de réserver un temps suffisant qui serait consacré à la conception et à la promulgation des textes qui vont remplacer le dispositif législatif reconduit, et particulièrement le code de commerce.

En 1975, le code de commerce algérien a été promulgué³. Ce texte dans son livre III relatif aux faillites, règlements judiciaires, banqueroutes et autres infractions en matière de faillite, se distingue par l'institution de deux systèmes qui sont le règlement judiciaire et la faillite. Il semble que le choix entre l'une de ces procédures est lié à la moralité du débiteur et non pas à la viabilité économique de l'entreprise, car le législateur dispose dans l'article 226 du code de commerce que le débiteur doit bénéficier du règlement judiciaire s'il a satisfait aux obligations prévues aux articles 215, 216, 217 et 218 dont la plus importante est celle de déclarer sa cessation des paiements dans le délai de 15 jours en déposant aussi les documents relatifs à sa situation financière comme le bilan et le compte d'exploitation générale, et dans le cas contraire, il sera soumis à la procédure de faillite.

Le code de commerce a prévu aussi, dans le cas où le débiteur serait admis à la procédure de règlement judiciaire, la conclusion d'un concordat entre le débiteur

¹ J. O. R. A. n° 2 du 11 janvier 1963, p. 18.

² Ord. n° 73-29 du 05 Juillet 1973 portant abrogation de la loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, J. O. R. A. n° 62 du 03 Août 1973, p. 678.

³ Ord. n° 75-59 du 26 septembre 1975, portant code de commerce, modifiée et complétée, J. O. R. A n° 101 du 19 décembre 1975, p. 1074.

et ces créanciers, concordat qui devait être voté par les créanciers et homologué par le tribunal¹.

Par la suite, le code de commerce a été modifié et complété à plusieurs reprises. Mais les plus grandes modifications restent celles opérées par le décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993² et l'ordonnance n° 96-27 du 9 décembre 1996³. Le décret législatif n° 93-08 a ajouté de nouvelles formes de sociétés commerciales : la société en commandite simple, la société par action avec directoire et conseil de surveillance et la société en commandite par actions, et a modifié la réglementation de la société par action avec conseil d'administration. L'ordonnance n° 96-27 a institué l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée.

En 1996, l'ordonnance n° 96-23 relative au syndic-administrateur judiciaire a été promulguée. Cette ordonnance a abrogé l'article 238 du code de commerce relatif au syndic et a déterminé les modalités d'inscription et d'exercice de la fonction du syndic-administrateur judiciaire, organe des procédures de règlement judiciaire et de la faillite, et a fixé les droits et obligations liés à cette qualité.

Concernant l'entreprise publique algérienne, elle est passée par différents stades : de l'entreprise socialiste avec l'ordonnance de 1971⁴ à l'autonomie relative de gestion avec les lois de 1988⁵ jusqu'à l'organisation sous forme de holding avec l'ordonnance de 1995⁶, et enfin, l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques avec l'ordonnance de 2001⁷.

¹ Art. 317 et s. C. com. alg.

² J. O. R. A. n° 27 du 27 Avril 1993, p. 3.

³ J. O. R. A. n° 77 du 11 décembre 1996, p. 4.

⁴ Ord. n° 71-74 du 16 novembre 1971 relative à la gestion socialiste des entreprises, J. O. R. A. n° 101 du 13 décembre 1971, p. 1346.

⁵ Loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques, J. O. R. A. n° 2 du 13 janvier 1988, p. 18, et la loi n° 88-03 du 12 janvier 1988 relatives aux fonds de participation, J. O. R. A. n° 2 du 13 janvier 1988, p. 27, et loi n° 88-04 du 12 janvier 1988 modifiant et complétant l'ord. n° 75-59 du 26 septembre 1975, portant code de commerce, J. O. R. A. n° 2 du 13 janvier 1988, p. 29.

⁶ Ord. n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, J. O. R. A. n° 55 du 27 septembre 1995, p. 5.

⁷ Ord. n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, J. O. R. A. n° 47 du 22 août 2001, p. 7.

Pendant la période d'économie dirigée s'étendant de 1962 jusqu'à l'année 1989, où une nouvelle constitution a vu le jour, l'économie algérienne se caractérisait par l'intervention de l'état. En effet, les dispositions du livre III du code de commerce relatif aux faillites et règlements judiciaires n'étaient pas applicables car ce qui importait à l'époque c'était l'exécution du plan de développement économique élaboré par le gouvernement. Toute entreprise à capitaux étatiques utile à la réalisation du plan était secourue par l'argent de l'Etat et ne pouvait être liquidée, même si elle n'était pas viable économiquement, car l'ancien article 217 du code de commerce les dispensait des dispositions de la faillite et du règlement judiciaire. A cela s'ajoutaient des considérations sociales ; il ne fallait pas licencier les salariés¹.

A partir de 1986, la chute des prix du pétrole a précipité la crise latente de l'économie dirigée, longtemps cachée par les recettes des hydrocarbures, ce qui a provoqué la rupture de l'ensemble des équilibres économiques et sociaux².

Avec l'adoption de la constitution de 1989, l'Algérie a opté pour l'économie de marché, ce qui signifie un désengagement de l'Etat³. Cela n'était pas sans répercussions sur la situation des entreprises à capitaux totalement ou partiellement publics ; elles sont devenues soumises aux dispositions du code de commerce relatives aux faillites et aux règlements judiciaires après la modification de l'article 217 par le décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993. Néanmoins, le législateur ne semble pas vouloir les soumettre à toutes les règles relatives aux faillites et aux règlements judiciaires, puisqu'il prévoit d'une part que les dispositions de l'article 352⁴ du code de commerce ne sont pas applicables dans le cas où la procédure de liquidation concerne une société à

¹ D. ZENNAKI, *Règlement judiciaire en droit algérien et survie de l'entreprise*, in *Droit des entreprises en difficulté*, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 85.

² A-T. BOURAHLI, *Problématique de l'Etat dans les transitions à l'économie de marché : Essai d'approche théorique avec référence à l'Algérie*, Th., Université de CONSTANTINE 2, Faculté des sciences économiques, sciences de gestion et sciences commerciales, 2014, p. 423.

³ En ce sens. M. MENOUEUR, *La liberté du commerce et de l'industrie en France et en Algérie*, Revue droit économique et environnement, Laboratoire de droit économique et environnement, Université d'Oran, n° 1, juin 2008, p. 55 et s.

⁴ L'art. 352 C. com. alg. dispose que : « le tribunal peut, à la demande d'un créancier du débiteur ou du syndic, autoriser ce dernier à traiter à forfait de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier et à l'aliéner ».

capitaux totalement ou partiellement publics¹ et d'autre part que « des mesures de désintéressement des créanciers peuvent être toutefois prise par l'autorité publique habilitée par voie réglementaire »².

Il est important de signaler que parmi les textes modifiant et complétant le code de commerce algérien, seul l'ordonnance n° 96-23 du 9 juillet 1996 a procédé à une modification du livre III du code de commerce relatif aux faillites et aux règlements judiciaires, une modification que la doctrine qualifie de « légère »³ car elle ne concerne qu'un organe de la procédure de la faillite et du règlement judiciaire qui est le syndic-administrateur judiciaire, et les modalités d'inscription et d'exercice et les droits et obligations relatifs à cette fonction.

Pour bien entourer l'évolution du droit des entreprises en difficulté, il convient de se référer à l'évolution de la matière dans les législations européennes. Dans l'antiquité, le fait qu'un débiteur ne paye pas ses créanciers était considéré comme un manquement très grave. C'est pour cette raison que le droit s'est surtout préoccupé de réprimer le failli, l'idée était de traiter le débiteur défaillant comme un criminel, sans aucune différence entre le failli⁴, victime d'une malchance et le banqueroutier⁵. En droit romain, la loi des XII Tables prévoyait une procédure très rigoureuse à l'encontre du failli. La solution ultime pour les créanciers consistait alors dans la mise à mort du débiteur suivi du partage de

¹ Art. 217 al. 2 C. com. alg.

² Art. 217 al. 3 C. com. alg.

³ D. ZENNAKI, *préc.*, p. 84.

⁴ Le mot faillite dérive du verbe latin fallere (tromper) et du verbe italien fallire (manquer). V. M-H. RENAUT, *La déconfiture du commerçant : du débiteur sanctionné au créancier victime*, RTD com, 2000, p. 533 ; A. JACQUEMONT, *Manuel de droit des procédures collectives : procédures d'alerte-redressement et liquidation judiciaires*, LITEC, Paris, 1991, p. 1 : « le commerçant qui ne paie pas ses créanciers trompe en effet la confiance de ceux-ci en ne respectant pas ses engagements. Dès lors que le monde des affaires fait un très large usage du crédit, ces défaillances financières portent directement atteinte à la sécurité des transactions ».

⁵⁵ Ce nom « banqueroutier » ou « la banqueroute » venait du nom « banca rotta » qui voulait dire que leur banc de marchand était rompu. V. G. RIPERT, R. ROBLOT, par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, T 2, L.G.D.J, 17^e, 2004, p. 805 ; H. SALEY SIDIBÉ, *Le sort des créances postérieures en droit français et en droit de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)*, Th., Université de Nice Sophia Antipolis, Faculté de droit, 2013, p. 1 ; B. HESS-FALLON, A-M. SIMON, *Droit des affaires*, Dalloz, 19^e éd., Paris, 2012, p. 423.

son corps entre les différents créanciers. Le débiteur défaillant était donc « *soumis corps et bien à ses créanciers* »¹.

Ce régime a été transposé aux anciennes villes italiennes comme Florence, Venise et Milan avec des amendements. A cette époque, on connaît déjà le concordat majoritaire et les nullités de la période suspecte qui sont des traits caractéristiques de la procédure de faillite².

Le régime de la faillite a évolué par la suite, mais malgré l'évolution, des mesures infamantes ont été appliquées pendant longtemps au débiteur défaillant comme par exemple le port d'un bonnet de couleur dans les lieux publics, forme originelle et vieille de la publicité légale. Cet objectif de répression du débiteur défaillant a ensuite été transmis et a perduré en France sous l'ancien régime. Ainsi François Ier, dans l'ordonnance 1536, puis Charles IX, dans l'ordonnance de 1560, édictent des peines très sévères à l'encontre des banqueroutiers. En 1673, une ordonnance a été adoptée sous l'impulsion de « Savary »³ pour lutter contre les abus et la lenteur de la justice. L'ordonnance qui porte le titre officiel : « Édit du roi servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands tant en gros qu'en détail » est connue sous le nom de « code Savary ». Celui-ci, en dépit de ses faiblesses, va s'appliquer au-delà de la Révolution jusqu'à la promulgation du code de commerce en 1807 après une grosse colère de l'Empereur provoquée par les faillites des fournisseurs aux armées et le risque de faillite de la Banque de France⁴. La répression sera donc encore prioritaire dans le code de commerce de 1807. Il y était prévue une procédure unique, la faillite réglementée par le Livre III intitulé « des faillites et des banqueroutes » portant la marque de l'empereur Napoléon qui, souhaitait des mesures rigoureuses à l'encontre des faillis⁵. Cette procédure était trop

¹ N. LYAZAMI, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain*, Th., Université du Sud Toulon-Var, Faculté de droit, 2013, p. 15.

² G. RIPERT, R. ROBLOT, par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *préc.*, p. 805.

³ Savary était un marchand connaissant parfaitement le droit commercial italien en sa qualité d'intendant du duc de Mantoue pour ses biens situés en France.

⁴ Celle-ci avait prêté beaucoup d'argent à ses gérants qui se trouvaient dans l'impossibilité de rembourser à l'échéance. V. J. MONEGER, *préc.*, p. 11.

⁵ On dit même qu'au cours des séances d'élaboration du code de commerce que Napoléon compare le commerçant au capitaine du navire, et si le commerce ou le navire sombre, le commerçant ou le capitaine sont coupables de naufrage. V. D. VOINOT, *op. cit.*, p. 4. V. aussi : J. MONEGER, *De l'ordonnance de colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de septembre 2000 : réflexion sur l'aptitude du droit économique et*

sévère, amenait les commerçants à retarder leur mise en faillite par des moyens nuisibles aux créanciers. Le code de 1807 va connaître le sort du « code Savary ». Il a été progressivement ignoré car inapte à répondre aux besoins du commerce ou à assurer les protections adéquates contre les pratiques scandaleuses. Le livre III avait été entièrement refondu par une loi moins rigoureuse du 28 mai 1838. Mais malgré cette réforme, la législation de la faillite apparaît trop sévère pour certains commerçants malheureux et de bonne foi, la loi du 4 mars 1889, restée en dehors du code de commerce, avait institué en leur faveur une procédure moins rigoureuse, la liquidation judiciaire. Elle se définit comme l'ensemble des opérations qui, après dissolution de la société, ont pour objet la réalisation des éléments d'actifs et le paiement des créanciers sociaux en vue de procéder au partage de l'actif net subsistant entre les associés¹.

Le jugement de liquidation judiciaire prononcée à l'encontre de la société en cessation de paiement et qui a fait l'objet d'une procédure collective entraîne automatiquement la dissolution de la société².

La liquidation judiciaire est aujourd'hui l'héritière de l'ancienne faillite, mais à l'époque elle constitue une mesure de faveur « pour les commerçants malheureux et de bonne foi ». Le choix est fondé sur une analyse du comportement du commerçant : le tribunal déclare la faillite si le commerçant est fautif ou malhonnête, la liquidation judiciaire en cas contraire ; coexiste donc deux procédures, la faillite qui conduit à la vente des biens du débiteur, immédiatement représenté par le syndic, afin de payer les créanciers : c'est l'union, et la liquidation judiciaire où le débiteur est simplement assisté par le syndic et peut obtenir, soit un concordat lui permettant de sauver son affaire, le concordat simple, soit bénéficiaire d'une remise de ses dettes en abandonnant ses biens, concordat par abandon d'actif. Ce n'est qu'au cas d'échec de ce sauvetage de son commerce que sera prononcée la faillite.

commercial à la codification, Revue internationale de droit économique, n° 2, 2004, pps. 23 et 25 « *La prolongation du passé dans la codification impériale de 1807 est patente...il s'agissait, non d'encourager la créativité des commerçants, mais de les contrôler. Napoléon I^{er} voulait que les commerçants ayant failli à leurs engagements fussent punis. La plus importante partie du code fut donc consacrée à la faillite et à la banqueroute, puis aux livres de commerce pour mieux surveiller le commerçant, ce délinquant potentiel* ».

¹ V. GOMEZ-BASSAC, F. ROUAIX, *préc.*, p. 72 ; F. GRANDGUILLOT et B. GRANDGUILLOT, *Droit des sociétés*, Gualino, 9^e éd, Paris, 2017, p. 14.

² R. HOUIN, R. RODIERE, D. LEGAIS, *Droit commercial*, T1, Sirey, 8^e éd, Paris, 1988, p. 112 ; F. GRANDGUILLOT et B. GRANDGUILLOT, *préc.*, p. 14.

Mais l'importante réforme qui a fait évoluer le droit des entreprises en difficulté dans ses finalités, a été réalisée par la loi du 13 juillet 1967¹. Il ne s'agissait plus de sanctionner automatiquement le débiteur. Le juge avait le droit de prononcer soit un règlement judiciaire, soit une liquidation. Dans le premier cas, l'entreprise avait une chance de surmonter ses difficultés. Un concordat était alors conclu avec les créanciers regroupés dans une masse. Dans le second cas, les actifs de l'entreprise étaient vendus pour désintéresser les créanciers. Les sanctions pénales n'étaient prononcées par le juge qu'à l'encontre des débiteurs fautifs. La loi distinguait donc le sort de l'entreprise et celui de son dirigeant². Cette loi et l'ordonnance du 23 septembre 1967³ qui a institué la procédure de suspension provisoire des poursuites applicable aux entreprises connaissant une situation financière difficile, mais non irrémédiablement compromise, ont beaucoup influencé le législateur algérien lors de la promulgation du livre III relatif aux faillites et règlements judiciaires de l'ordonnance n° 75-59 portant code de commerce⁴.

En 1985, tous les textes antérieurs ont été abrogés et ont laissé place à un nouveau droit des entreprises en difficulté qui se divise en trois lois : loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, lois n° 85-88 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises et n° 85-89 relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise⁵.

¹ Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, J. O. R. F. du 14 juillet 1967, p. 7059.

² D. LEGAIS, *op. cit.*, p. 514 ; M. BEATRIZ SALGADO, *Droit des entreprises en difficulté*, Lexifac droit, 2007, p. 11 ; A. TOH, *La prévention des difficultés de l'entreprise : étude comparée de droit français et droit OHADA*, Th., Université de Bordeaux, 2015, p. 18 ; G. HUBRECHT, *Droit commercial*, éd Sirey, 9^e éd, Paris, 1982, p. 221 : « *La confusion entre la capacité de survie économique de l'entreprise et la conduite de ses dirigeants avait des conséquences fâcheuses en ce qu'elle ruinait des entreprises viables tout en risquant de soumettre des dirigeants malheureux mais honnêtes à la flétrissure de la faillite. Il fallait donc distinguer nettement le sort de l'entreprise de celui de ses dirigeants* ».

³ Ord. n° 67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, J. O. R. F. du 28 septembre 1967.

⁴ J. O. R. A. n° 101 du 19 décembre 1975, p. 1074.

⁵ A. LYON-CAEN, *Le plan, l'entreprise et l'emploi : quelques observations sur la loi du 25 janvier 1985*, Revue forme d'entreprise et gestion de l'emploi, critiques de l'économie politique, n° 32, juill-sept. 1985, p. 13.

La loi du 10 juin 1994¹ est intervenue en se donnant pour ambition de renforcer la prévention, de simplifier la procédure, d'améliorer le sort des créanciers et de moraliser les cessions d'entreprise en difficulté. Avec cette loi, il est devenu possible d'ouvrir directement une procédure de liquidation judiciaire. Seules les entreprises viables bénéficient de la procédure de redressement judiciaire. La loi du 10 juin 1994 a tenté aussi de moraliser les procédures. Le législateur a voulu que les cessions d'entreprise et la vente de leurs actifs soient réalisées au meilleur prix, en imposant une plus grande transparence².

Avec la loi du 26 juillet 2005 dite « loi de sauvegarde des entreprises »³ le règlement amiable a été supprimé et a été remplacé par une autre procédure qui est la « conciliation », dont l'objet est de proposer à toute entreprise, même si elle est en état de cessation des paiements, éprouvant des difficultés, la nomination d'un conciliateur par le président du tribunal, dont la mission est de rechercher un accord avec les créanciers. Il faut et il suffit pour ce faire que cet état de cessation des paiements ne remonte pas à plus de 45 jours. La procédure de conciliation présente l'avantage de rester confidentielle même si elle passe par la désignation d'un conciliateur par le Tribunal, ce n'est pas, à proprement parler, une procédure judiciaire mais bien une procédure conventionnelle qui peut s'avérer suffisante pour résoudre des difficultés sérieuses mais passagères de trésorerie⁴.

Mais la plus grande nouveauté apportée par la loi du 26 juillet 2005 est d'avoir créé une nouvelle procédure judiciaire, à qui d'ailleurs elle doit son nom : la procédure de sauvegarde⁵.

Cette procédure est ouverte au débiteur « qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter »⁶. Elle est donc réservée aux entreprises qui ne sont pas encore en état de cessation des

¹ Loi n° 94-475 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, J. O. R. F. du 11 juin 1994 n° 134, p. 8440.

² D. LEGAIS, *préc.*, p. 514 ; C. GINESTET, *La prévention et la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 portant réforme du droit des entreprises en difficulté*, D, Actu. Lég., 1994, p. 203.

³ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, J. O. R. F. n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12187.

⁴ F. PEROCHON, *Coût, transparence et confidentialité de la prévention*, Rev. Proc. Coll., n° 1, janvier 2014, dossier n° 3.

⁵ P-M. LE CORRE, *Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises (loi du 26 juillet 2005)*, D, 2005, p. 2297.

⁶ Art. L. 620-1 C. com. fr.

paiements mais qui risquent de s'y retrouver rapidement si aucune solution n'est trouvée à leurs difficultés.

On est donc bien en présence là encore d'une procédure de nature préventive, pourtant, la procédure de sauvegarde est une véritable procédure judiciaire, à la différence de la conciliation.

Le jugement prononçant la procédure de sauvegarde ouvre une période d'observation de 6 mois maximum, renouvelable une fois¹. La sauvegarde ne pourra aboutir que sur la continuation de l'entreprise sous la forme d'un plan dont la durée ne peut excéder 10 ans. En cas d'inexécution du plan, le tribunal peut en prononcer la résolution et la procédure de sauvegarde sera convertie en procédure de redressement judiciaire, et si cela est impossible, en liquidation judiciaire.

D'un autre côté, la loi nouvelle laisse en place les traditionnelles procédures qui sont le redressement judiciaire lorsque l'entreprise en état de cessation des paiements présente des chances de se redresser, et de liquidation judiciaire lorsque l'entreprise se trouve dans une situation irrémédiablement compromise.

L'innovation de la nouvelle loi, qui porte à 45 jours le délai à compter duquel une entreprise en état de cessation des paiements doit prendre position par rapport à son avenir, est remarquable.

D'une part parce qu'en pratique le caractère irrévocable des difficultés financières pouvait difficilement être appréhendé en 15 jours ; d'autre part parce il était dommage de priver l'entreprise d'une mesure de prévention conventionnelle au seul motif que son état de cessation des paiements était caractérisé.

Dans la même perspective d'améliorer les mécanismes de sauvegarde des entreprises en difficulté, et après seulement trois années d'application de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté², adoptée en application de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie³, est venue corriger quelques imprécisions d'ordre pratique.

Cette ordonnance apporte des modifications intéressant principalement, le mandat *ad hoc*, la procédure de conciliation et la procédure de sauvegarde.

¹ Art. L. 621-3 C. com. fr.

² J. O. R. F. n° 0295 du 19 décembre 2008, p.19462.

³ J. O. R. F. n° 0181 du 5 août 2008, p.12471.

Concernant le mandat *ad hoc*, la modification qui le concerne consiste à permettre au débiteur de proposer le nom d'un mandataire dont il souhaite la désignation. Cette mesure a pour finalité de préserver au débiteur la liberté de conduire la procédure du mandat *ad hoc*.

Quant à la procédure de conciliation, l'ordonnance insiste sur la clarification de certaines difficultés nées sous l'ancienne législation, susceptibles d'entraver son déroulement. A cet effet, l'ordonnance du 18 décembre 2008 prévoit, dans les termes de l'article 3, la possibilité de prolongation de la durée de la procédure de conciliation, notamment dans le cas où une demande d'homologation de l'accord de conciliation a été formée. De ce fait, la mission du conciliateur et la procédure de conciliation peuvent être prolongés jusqu'à la décision du tribunal¹.

L'ordonnance précise également le nombre des conciliations afin d'éviter l'enchaînement immédiat de deux procédures. De ce fait, une nouvelle conciliation ne peut être ouverte dans les trois mois qui suivent².

En ce qui concerne la sauvegarde, il est à noter que l'ordonnance du 18 décembre 2008 s'est fixée pour but de la rendre plus accessible, avec notamment la suppression de toute référence au caractère inévitable de la survenance de la cessation des paiements, le but étant de permettre aux chefs d'entreprises de se placer sous la procédure de sauvegarde, plutôt que de demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

S'agissant des droits des salariés, trois domaines ont été touchés par la réforme opérée par l'ordonnance du 18 décembre 2008. En premier lieu, le statut juridique du représentant des salariés, organe spécifique d'intervention dans la procédure collective pour le compte de l'ensemble des salariés, se trouve amélioré, notamment en ce qui concerne ses conditions de désignation et de remplacement en liquidation judiciaire. Les conditions du licenciement des salariés protégés sont par ailleurs précisées, afin de mettre les textes du code de commerce en adéquation avec ceux du code du travail. Enfin, l'ordonnance comporte quelques dispositions réalisant une extension, des compétences

¹ Art. L. 611-6. C. com. fr.

² Art. 3 Ord n°2008-1345 du 18 déc. 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, *préc.*

reconnues aux institutions représentatives du personnel dans le déroulement d'une procédure collective¹.

La procédure de sauvegarde instaurée par la loi du 26 juillet 2005 et réformée par l'ordonnance du 18 décembre 2008, a été complétée par le législateur. En effet, la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010, loi dite de régulation bancaire et financière² insère au Titre II du livre VI du [code de commerce](#) relatif à la Sauvegarde un chapitre VII intitulé « De la sauvegarde financière accélérée » (SFA). Elle est une forme de procédure de sauvegarde accélérée qui ne concerne que les créanciers financiers³. Elle vise les entreprises fortement endettées auprès des banques et qui sont soutenues par les créanciers à l'occasion d'une procédure de conciliation. Les conditions de seuil sont les mêmes, mais la procédure de sauvegarde financière accélérée ne dure qu'un mois au maximum et n'a d'effets qu'à l'égard des organismes de crédit et les détenteurs d'obligations émises par l'entreprise (créanciers obligataires).

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives⁴, prise dans le cadre de la loi n° 2014-1 du 2 janvier habilitant le gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises⁵, a instauré une nouvelle procédure dite la sauvegarde accélérée. Elle vise uniquement le débiteur engagé dans une procédure de conciliation qui justifie avoir élaboré un projet de plan tendant à assurer la pérennité de l'entreprise. Ce projet doit être susceptible de recueillir, de la part des créanciers à l'égard de qui l'ouverture de la procédure produira effet, un soutien suffisamment large pour rendre vraisemblable son adoption. Le débiteur doit également avoir établi des comptes consolidés et certifiés par un expert-comptable ou un commissaire aux comptes⁶. Par ailleurs, il doit dépasser un certain seuil : le nombre de ses salariés doit être supérieur à 20 ou son chiffre

¹ PH. DUPRAT, B. SAINTOURENS, *Les droits des salariés dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté*, Gaz. Pal, mars 2009, n° 69, p. 40.

² J. O. R. F. n° 0247 du 23 octobre 2010, p. 18984.

³ Ph. ROUSSEL-GALLE, *Une nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté et une procédure de plus !*, J.C.P. E.G, n° 44, 1^{er} novembre 2010, p. 1072.

⁴ J. O. R. F. n° 0062 du 14 mars 2014, p. 5249.

⁵ J. O. R. F. n° 0002 du 3 janvier 2014, p. 50.

⁶ F-X. LUCAS, *Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives*, Bull. Joly Entreprise en difficulté, 01 mars 2014, n° 2, p. 111.

d'affaires doit être supérieur à 3 millions d'euros hors taxes ou le total du bilan supérieur à 1.5 million d'euros¹.

En droit égyptien, le code de commerce de 1838 était le premier texte ayant traité les procédures collectives. Inspiré du code de commerce français de 1807 tel qu'il avait été modifié par la loi de 1838, ce texte a été modifié par la loi n° 12 de 1944 portant le délai pendant lequel le débiteur doit faire sa déclaration de cessation des paiements à 15 jours au lieu de 3 jours, et par la loi n° 56 de 1945 qui a instauré la procédure du concordat préventif de la faillite.

En 1999, tous les textes antérieurs ont été abrogés, laissant place à la loi n° 17 portant le nouveau code de commerce. La doctrine pense que ce nouveau code a traité les procédures collectives avec la même philosophie et la même méthodologie des précédents textes, sans prendre en considération les procédures modernes du traitement des difficultés de l'entreprise. En effet, le nouveau code considère toujours la faillite comme infraction ayant des conséquences graves sur l'économie nationale, et précise les cas dans lesquels les gérants et les membres des conseils d'administration et des directoires peuvent être responsables de la cessation des paiements des sociétés qu'ils gèrent².

En droit marocain, le premier texte réglementant les procédures collectives est apparu en 1913. Il s'agit du Dahir du code de commerce, qui a gardé les mêmes dispositions du code de commerce français de 1807, tel qu'il avait été modifié par les lois de 1838 et 1889.

D'après l'article 197 modifié par le dahir du 10 février 1951 « tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite », alors que l'article 332 de ce texte disposait que « tout commerçant qui cesse ses paiements peut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire ». Donc, les procédures de faillite et de liquidation judiciaire ne s'appliquent que pour les commerçants en état de cessation des paiements.

En cas où le débiteur et ces créanciers arrivent à trouver un terrain d'entente, un concordat peut être conclu avec l'homologation du tribunal, et par lequel le

¹ Art. L. 628-1 C. com. fr.

² S. ELKAYLOUBI, *Les dispositions de la faillite* (ouvrage en langue arabe), Dar Enahda El Arabiya, Le Caire, 2015, p. 11; A. DJAMEL EDINE EWAD, *La faillite dans le nouveau code de commerce* (ouvrage en langue arabe), dar enahda elarabiya, 2^e éd, Le Caire, 2010, p. 17.

débiteur s'engage à rembourser ses créanciers en tout ou en partie, immédiatement ou à terme¹.

La doctrine marocaine regrette vivement que ce texte ne s'intéresse à l'entreprise que « *lorsqu'elle est tombée dans le trou noir de la cessation des paiements* »². C'est ainsi que la loi n°15-95 du 1er août 1995 formant code de commerce a été promulguée. Ce nouveau code de commerce prévoit une procédure de règlement amiable, qui favorise la négociation entre les parties et encourage le recours aux remises des dettes et leur rééchelonnement afin d'accorder au débiteur un moment de répit pour pouvoir se redresser. Pour la doctrine marocaine, la promulgation de ce nouveau texte « *a marqué le passage d'un droit de la faillite sanctionnateur vers un droit qui favorise le sauvetage et la restructuration de l'entreprise* »³.

En considération de ces éléments, plusieurs questions peuvent se poser dans le domaine des entreprises en difficulté :

La procédure de saisine d'office du tribunal contribue-t-elle vraiment à protéger les créanciers ?

Le fait qu'une procédure collective puisse être ouverte sur assignation d'un seul créancier, quelle que soit la nature et le montant de la créance, ne constitue pas un danger pour la sauvegarde de l'entreprise ? Ne faut-il pas stipuler la nature commerciale de la dette avec un montant déterminé pour pouvoir assigner le débiteur ?

Quelle est la place accordée par le droit algérien à l'information comptable comme moyen de prévention des difficultés de l'entreprise ?

L'alerte du commissaire aux comptes est-elle suffisante pour protéger l'entreprise ? Ne faut-il pas élargir cette possibilité aux associés et aux représentants du personnel ?

Les sanctions pénales sont-elles dissuasives et permettent de protéger l'entreprise contre les agissements frauduleux de son gérant ?

¹ S. BACHLOUCH, *La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain*, Th., Faculté de droit, Université Paris-Est, 2012, p. 14. V. aussi : M. HARRAT, *Le concordat en droit algérien*, in *Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique*, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 72.

² N. LYAZAMI, *op. cit.*, p. 13.

³ *Ibid*, p. 11.

La réponse à toutes ces questions nécessite de connaître les modes de prévention et le traitement non judiciaire des difficultés de l'entreprise d'une part (première partie), et les modes judiciaires du traitement des difficultés de l'entreprise, d'autre part (deuxième partie).

Cette étude se veut analytique mais aussi critique afin de mieux comprendre le droit algérien des entreprises en difficulté, en le comparant au droit français, considéré comme la source de ce droit. Il importe aussi de se faire une idée sur les droits égyptien et marocain des entreprises en difficulté.

Première partie : Prévention et traitement non judiciaire des difficultés de l'entreprise

La prévention se définit comme : « *l'ensemble des mesures destinées à empêcher la survenance d'un état de cessation des paiements* »¹. C'est une méthode qui permet de désamorcer les difficultés rencontrées par les chefs d'entreprises, de façon précoce, pour les aider à passer un cap difficile de la vie de leur entreprise et également de préserver l'emploi. Il s'agit de trouver un remède au mal pour provoquer une prise de conscience chez les chefs d'entreprises.

Il semble que le législateur algérien n'a pas fait usage de la devise qui dit « il vaut mieux prévenir que guérir » comme son homologue français, car si on exclut l'alerte par le commissaire aux comptes, aucune procédure n'est prévue avant la cessation des paiements pour tenter de sauvegarder l'entreprise, alors que le législateur est tenu de « *marquer sa présence effective non pas lorsque l'entreprise et son dirigeant souffrent l'agonie, mais plutôt quand la situation de l'entreprise n'est pas encore compromise* »².

S'agissant du droit français, la loi du 1er mars 1984 complétée par le décret du 1er mars 1985, modifiée en 1994 est le premier texte consacré à la prévention des difficultés des entreprises, cette loi a été reformée par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 puis, par l'ordonnance du 18 décembre 2008. Elle organise un ensemble de mesures destinées à permettre au chef d'entreprise, de déceler le plus tôt possible, les difficultés de son exploitation et de prévenir leur aggravation par les moyens appropriés.

Elle prévoit une prévention par l'information et met en place une procédure d'alerte. Depuis le 1er janvier 2006, date d'entrée en vigueur de la loi de

¹ Ch. DELATTRE, *La prévention doit s'exercer dans le respect du cadre légal*, Rev. proc. Coll., LexisNexis jurissasseur, Juillet-août 2010, n° 4, p. 18.

² N. LYAZAMI, *préc.*, p. 12, qui ajoute : « *la présence au moment adéquat de la protection judiciaire est providentielle pour le débiteur qui ne doit que s'estimer heureux d'avoir trouvé une bouée de sauvetage qui lui évitera de frôler la mort de son entreprise* » ; A. MEFLAH, *La procédure d'alerte dans les entreprises en difficulté en droits algérien et français*, Revue du droit, n° 7, décembre 2016, institut de droit et sciences politiques, Centre universitaire Ahmed Zabana-Relizane, p. 367.

sauvegarde des entreprises, la procédure est élargie à l'ensemble des professionnels libéraux exerçant à titre individuel leurs activités¹.

L'un des objectifs affichés de la réforme du droit des faillites est l'amélioration de la prévention des difficultés. En effet, il a été constaté que les procédures judiciaires étaient souvent déclenchées trop tardivement pour permettre le redressement de l'entreprise. Les chefs d'entreprises hésitent toujours à déposer leur bilan dans l'espoir que leur entreprise retrouve leur santé et lorsqu'ils se résignent à le faire ou que les créanciers lancent une assignation, la cessation des paiements est déjà consommée, le passif accumulé étant alors trop lourd. La loi de sauvegarde des entreprises vise à inciter le déclenchement des procédures beaucoup plus tôt.²

La notion de prévention vient du mot prévenir qui signifie « *toute mesure destinée à prévenir le risque* » et donc la meilleure prévention contre la maladie c'est de ne pas l'attraper³.

Partant de cette observation, le législateur a décidé de mettre en place un processus de prévention des difficultés des entreprises permettant d'intervenir et donc de redresser celles-ci avant qu'il ne soit trop tard. L'idée fondamentale des textes est simple : il s'agit de « *s'attaquer aux racines du mal, sans en attendre les manifestations, de s'efforcer de prévenir plutôt que de guérir* »⁴.

La prévention, qu'elle soit une prévention par l'information ou celle ayant trait à l'alerte des dirigeants, a pour finalité majeure de résorber ou réduire les difficultés de l'entreprise.

La prévention par l'information utilise des techniques qui sont destinées à rendre meilleure l'information à caractère financier et comptable des sociétés notamment celles qui ont une certaine dimension, la mise en place d'un contrôle de la gestion de l'entreprise par les associés au moyen de

¹ S. BEN JABEUR, *Statut de la faillite en théorie financière approches théoriques et validations empiriques dans le contexte français*, Th., Université du sud Toulon-Var, Faculté des sciences économiques, 2011, p. 39.

² M. BANAL, *Les effets de la nouvelle loi de sauvegarde des entreprises sur le comportement de crédit des banques*, mémoire de majeure finance, HEC Paris, 2006, p. 25.

³ N. LYAZAMI, *La prévention des difficultés de l'entreprise : étude comparative entre le droit français et le droit marocain, préc.*, p. 10.

⁴ C. SAINT-ALARY-HOUINE, *Droit des entreprises en difficulté, op. cit.*, p. 59.

questions écrites adressées aux dirigeants, constitue un moyen efficace pour détecter les difficultés de l'entreprise¹.

L'information, quelque soit sa forme ou sa source, semble être un moyen efficace pour la détection des difficultés de l'entreprise. Cependant cette information ne peut contribuer à stabiliser le niveau financier et économique de l'entreprise, que si elle est exploitée, et de façon adéquate.

La prévention par l'alerte est aussi un moyen important pour prévenir les difficultés de l'entreprise dans la mesure où cette procédure peut être déclenchée par un grand nombre d'acteur internes et externes à l'entreprise et faire en sorte que la vigilance soit l'affaire de tous².

Titre 1 : La prévention-détection des difficultés de l'entreprise

En droit algérien, la prévention-détection des difficultés de l'entreprise peut être réalisée par l'information comptable grâce aux différents documents comptables que les sociétés sont obligées de tenir. En revanche, le domaine de la prévention par l'alerte des dirigeants est très limité, puisque elle ne peut être déclenchée que par le commissaire aux comptes³.

En droit français, c'est la loi n° 84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises qui a institué véritablement la prévention des difficultés des entreprises. Par la suite, l'expression a été intégrée dans le code de commerce. Le titre premier du livre VI de ce code est entièrement consacré à la « prévention des difficultés des entreprises ».

¹ D. BOUCHERF, *Procédures collectives, approche critique en droit comparé (Algérie-Egypte-France)*, Th., Faculté internationale de droit comparé des Etats francophones, Université de Perpignan, 2009. p. 37.

² L. LETHIELLEUX, *Droit des entreprises en difficulté*, Gualino, 3^e éd, Paris, 2012, p. 57.

³ A. MEFLAH, *La procédure d'alerte dans les entreprises en difficulté en droits algérien et français*, revue du droit, n° 7, décembre 2016, institut de droit et sciences politiques, Centre universitaire Ahmed Zabana-Relizane, p. 367 : « en droit algérien, le déclenchement de la procédure d'alerte se limite à l'une des attributions du commissaire aux comptes, lequel est responsable envers l'entité contrôlée des fautes commises par lui dans l'exercice de ces fonctions, notamment le non déclenchement de l'alerte ».

Ce texte a mis en place un dispositif qui permet d'une part de révéler les difficultés de l'entreprise, et de placer le chef d'entreprise en face de ses responsabilités lorsque certains indices permettent de craindre une défaillance de l'entreprise dans l'avenir, et qui permet d'autre part, à travers l'instrument contractuel qu'est le règlement amiable, la résolution des difficultés. Cette loi est donc censée énumérer un certain nombre d'éléments qui peuvent faciliter la découverte a priori de difficultés et tenter de procéder à leur résolution, afin que l'entreprise ne se trouve pas en cessation des paiements. Plus concrètement, la loi du 1er mars 1984 a poursuivi un double objectif.

Elle a d'abord organisé une véritable information économique, ce qui s'est traduit par l'extension du domaine de la comptabilité traditionnelle et l'obligation faite aux entreprises importantes qui dépassent certains seuils de tenir des documents prévisionnels. Cette information se caractérise surtout par sa transparence, permettant ainsi aux personnes intéressées par la survie de l'entreprise de s'informer sur sa situation future, ce qui permet ainsi d'anticiper sur les futures difficultés¹.

Ensuite, la loi du 1er mars 1984 a institué des procédures d'alerte dont le déclenchement est confié à plusieurs agents de détection, le commissaire aux comptes, les salariés, les associés et les présidents des tribunaux de commerce et depuis la réforme du 12 mars 2014 les présidents des tribunaux de grande instance. Ces procédures d'alerte ont été améliorées par la loi du 10 juin 1994 et par la loi du 26 juillet 2005. Elles tendent à avertir les dirigeants sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et donc de susciter une réaction de la direction afin qu'elle adopte des mesures de redressement².

Le législateur français partait, dans sa politique de prévention, d'une double observation : la donnée fondamentale des défaillances d'entreprises d'une part « *réside dans leur vulnérabilité financière liée à leur sous-*

¹ S. BACHLOUCH, *La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain*, Th., Faculté de droit, Université Paris-Est, 2012, p. 13.

² J-A. TOH, *La prévention des difficultés de l'entreprise : étude comparée de droit français et droit OHADA*, Th., *op. cit.*, p. 21; L. SAUTONIE-LAGUIONIE et J-A. TOH, *Le droit français de la prévention des difficultés des entreprises*, in *Droit des entreprises en difficulté*, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 53.

capitalisation et à l'insuffisance des fonds propre » d'autre part « *ces défaillances sont généralement prévisibles et pourraient être évitées à temps par un contrôle de gestion plus rigoureux* »¹. La loi du 1er mars 1984 avait augmenté les fonds propre des sociétés pour lutter contre leur sous-capitalisation.

La prévention détection des difficultés se réalise aujourd'hui par une meilleure information économique des dirigeants et des tiers sur la situation de l'entreprise (chapitre 1). Mais le défaut d'une réaction rapide et adéquate à la situation de l'entreprise pourrait justifier l'intervention des autres acteurs par le biais des mécanismes d'alerte (chapitre 2).

Chapitre 1 : La prévention par l'information économique

Le dirigeant d'une entreprise, doit obligatoirement connaître tous les éléments et facteurs qui gravitent au tour de l'entreprise qu'il gère. Il est souhaitable pour lui de disposer d'un bon système d'information soit pour établir des dispositifs durables de prévention soit pour s'acheminer vers des procédures plus susceptibles d'aboutir à la survie de l'entreprise².

Il doit donc prendre connaissance, notamment, de l'ensemble des difficultés que rencontre l'entreprise, l'importance de ces difficultés et leur nature, au risque de ne plus être en mesure à un moment donné de redresser la situation de l'entreprise qui est arrivée à un stade compromis³.

En droit algérien, il importe de remarquer que le droit économique de l'information profite uniquement aux associés. Il est regrettable que les salariés n'en profitent pas, alors qu'ils seront les premiers touchés lorsque l'entreprise commence à avoir des difficultés.

En revanche, le législateur français a institué, depuis 1984 un véritable droit économique de l'information qui doit profiter à toutes les composantes de l'entreprise : aux associés, détenteurs du capital, mais aussi aux salariés.

¹ C. SAINT-ALARY HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 61.

² M. LACOMBE-SABOLY, *Information comptable et défaillance des entreprises*, 21^{ème} congrès de L'AFC (Association francophone de comptabilité), Paris, mai 2000 ; M. OULD EBA, *Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté*, Th., Université de Toulouse 1-Capitole, 2013, p. 10 : « *L'information est un moyen de gestion fiable et une garantie indispensable pour la protection des intérêts des acteurs de l'activité économique* ».

³ D. BOUCHERF, *préc.*, p. 39.

Cette information résulte principalement de la tenue d'une comptabilité prévisionnelle¹.

La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques² a renforcé le système en édictant des sanctions de l'obligation de déposer les comptes sociaux au greffe afin d'assurer la réalité de cette information économique. Les lois du 10 juin 1994 et 26 juillet 2005 n'ont pas modifié ces dispositions et ont simplement ajouté une information sur l'impayé fiscal et social.

Ces dispositions législatives sur la prévention sont codifiées pour l'essentiel dans le livre II du code de commerce consacré aux groupements. Ne se trouve dans le livre VI que la réglementation des groupements de préventions agréés et des procédés de prévention des difficultés des personnes morales de droit privé non-commerçantes ayant une activité économique.

Parallèlement à cet effort législatif pour accroître la portée de l'information comptable, tout un système de détection des difficultés des entreprises a été mis en place par le législateur, mais surtout par la pratique, afin d'informer les tiers et d'assurer la sécurité des transactions.

A côté de la prévention, au sein de l'entreprise, par l'information comptable (section 1), il convient de faire une place à la prévention par l'information des tiers (section 2).

Section 1 : La prévention par l'information comptable

L'information donnée aux dirigeants d'entreprise découle principalement de l'obligation de tenir une comptabilité plus développée qui facilite le contrôle de gestion. Le « système comptable », défini comme l'ensemble des principes et règles applicables à l'établissement et à la présentation des documents comptables, vise à réduire l'incertitude de ses utilisateurs³. Cette incertitude concerne aussi bien la connaissance du passé (sous-section 1) que la prévision de l'avenir (sous-section 2)

¹ C. SAINT-ALARY HOUIN, *préc.*, p. 65.

² J. O. R. F. n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776.

³ P. Dumontier et B. Raffournier, *L'information comptable pour qui ? pour quoi ?*, Revue française de gestion, n° 2, mars-mai 1989, p. 1 ; l'art. 3 de la loi n° 07-11 du 25 novembre 2007 portant système comptable financier, J. O. R. A. n° 74 du 25 novembre

Sous-section 1 : L'information rétrospective

L'information comptable est un des éléments de détection des difficultés, un outil d'information du dirigeant¹. Il est souhaitable de disposer d'un bon système d'information soit pour établir des dispositifs durables de prévention soit pour s'acheminer vers des procédures plus susceptibles d'aboutir à la survie de l'entreprise. Il convient d'étudier l'information rétrospective en droit algérien (A) et en droit français (B) à titre de comparaison.

A-En droit algérien

En droit algérien, l'obligation à la tenue d'une comptabilité financière concerne notamment les sociétés commerciales qui sont : la société en nom collectif, les sociétés en commandite, la S.A.R.L et la société par action².

1-L'information dans la société en nom collectif

Concernant la société en nom collectif, le code de commerce algérien oblige les gérants à soumettre à l'approbation de l'assemblée des associés

2007, p. 3, définit la comptabilité financière comme « *un système de l'information financière permettant de saisir, classer, évaluer, enregistrer des données de base chiffrées, et présenter des états reflétant une image fidèle de la situation financière et patrimoniale, de la performance et de la trésorerie de l'entité, à la fin de l'exercice* ».

¹ M. OULD EBA, *Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 31 : « *L'analyse des informations comptables et financières est la première exigence de l'intelligence économique qui s'articule autour de l'information de la bonne personne au bon moment* ».

² L'art. 2 de la loi n° 07-11 du 25 novembre 2007 portant système comptable financier dispose que : « sont astreintes à la tenue d'une comptabilité financière les entités suivantes :

- les sociétés soumises aux dispositions du code de commerce,
- les coopératives,
- les personnes physiques ou morales produisant des biens ou des services marchands ou non marchands dans la mesure où elles exercent des activités économiques qui se fondent sur des actes répétitifs,
- et toutes autres personnes physiques ou morales qui y sont assujetties par voie légale ou réglementaire ».

dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice les documents suivants¹ :

Le rapport sur les opérations de l'exercice

Le compte d'exploitation générale

L'inventaire

Le bilan

Le compte des résultats

Il est imposé aux dirigeants de la société de transmettre ces documents quinze jours avant la réunion de l'assemblée, faute de quoi la délibération pourrait être annulée, pour permettre aux associés de prendre connaissance de ces documents et du texte des résolutions proposées.

Le code de commerce opère une distinction entre les associés gérants et les associés non gérants. Ces derniers ont le droit deux fois par an, de prendre par eux-mêmes, au siège social des informations concernant les livres de commerce et de comptabilité, des contrats, factures, correspondances, procès-verbaux et plus généralement de tout document établi par la société ou reçu par elle². Pour bien exercer ses droits, et compte tenu de la complexité de ces documents et de leur caractère technique, l'associé peut se faire assister d'un expert agréé³.

2-L'information dans la société en commandite simple

En ce qui concerne les sociétés en commandite simple, les associés commanditaires ont le droit deux fois par an de prendre connaissance des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale. Les réponses doivent être également par écrit⁴.

L'article 558 du code de commerce permet aux associés non gérants de prendre par eux-mêmes, au siège social, connaissance des livres de commerce et de comptabilité des contrats, factures, correspondances, procès-verbaux et plus généralement de tout document établi par la société ou reçu par elle. L'associé a le droit de se faire assister d'un expert agréé et

¹ Art. 557 al. 1 C. com. alg.

² Art. 558 al. 1 C. com. alg.

³ Art. 558 al. 3 C. com. alg.

⁴ Art. 563 bis 3 C. com. alg.

peut prendre copie de ces documents. Le droit de prendre connaissance des documents sociaux ne peut être exercé que deux fois par an selon ce même article, afin d'éviter que « *des contrôles nombreux ne viennent perturber exagérément la bonne marche de la société et engendrer des conflits avec la gérance* »¹.

3-L'information dans la société à responsabilité limitée

Pour ce qui est des sociétés à responsabilité limitée, les associés doivent se réunir en assemblée pour pouvoir prendre toute décision concernant l'entreprise, afin que toutes les opérations entreprises dans le cadre de l'exploitation de la société soient sous le contrôle des associés. En d'autres termes, ceci pourrait signifier « *qu'avant toute décision, les associés doivent maîtriser toutes les composantes de l'ensemble des opérations, et cela ne peut être possible que s'ils sont au fait d'une information déjà passé mais toujours utile* »².

Le législateur prévoit la possibilité pour les associés de décider par consultations écrites, pour l'ensemble des décisions ou pour quelques une d'entre elles, à condition que cette méthode de faire soit prévue dans les statuts de la société³.

Les associés doivent être convoqués 15 jours au moins avant la réunion de l'assemblée par lettre recommandée portant indication de l'ordre du jour⁴. Le but de ces dispositions est de donner un temps suffisant aux associés pour consulter les informations qui leur sont soumises et les contester, le cas échéant.

Dans ce sens, un ou plusieurs associés représentant au moins le 1/4 du capital social, peuvent demander la réunion d'une assemblée, en cas de constatation

¹ M. SALAH, *Les sociétés commerciales : les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, T1, EDIK, 2005, p. 352.

² D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 46.

³ Art. 580 al. 2 C. com. alg. V. A. SBAA, *Les consultations écrites dans les sociétés commerciales* (article en langue arabe), *Revue entreprise et commerce*, n° 2, 2006, p. 59 : « *la consultation écrite est un procédé qui remplace l'assemblée générale, un vote par correspondance concernant les décisions et les propositions présentées par l'organe de gestion aux associés* ».

⁴ Art. 580 al. 3 C. com. alg.

d'anomalies sur la base des informations qui lui sont parvenues¹, et toute clause contraire est réputée non écrite.

Le dernier alinéa de l'article 580 autorise un seul associé ne détenant pas le quart du capital, de demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée et de fixer son ordre du jour. Et c'est toujours dans le but de prendre de mesures ayant pour objectif le rééquilibrage de la situation de l'entreprise. Car « *il ne peut être concevable est sérieux de demander la réunion de l'assemblée, si l'analyse de l'information sur les comptes de l'entreprise montre que son fonctionnement n'est pas sujet à caution* »².

Le rapport sur les opérations de l'exercice, l'inventaire, le compte d'exploitation générale, le compte des résultats et le bilan établis par les gérants doivent être soumis à l'approbation des associés réunis en assemblée, dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice³.

Pour permettre à tout associé de prendre connaissance de l'information rétrospective, l'article 585 du code de commerce lui donne le droit d'obtenir à toute époque, au siège social, connaissance du compte d'exploitation générale, compte des pertes et profits, l'inventaire, les rapports soumis aux assemblées et procès-verbaux de ces assemblées concernant les trois derniers exercices. L'associé a le droit de se faire assister d'un expert agréé, vu la complexité de ces documents comptables.

A cela s'ajoute la possibilité de prendre connaissance ou copie pendant le délai de quinze jours qui précède toute assemblée, du texte des résolutions proposées, du rapport de la gérance ainsi que le rapport du commissaire aux comptes.

Enfin, les décisions des assemblées extraordinaires doivent être précédées d'un rapport établi par un expert agréé sur la situation de la société⁴.

4-L'information dans la société par action

L'article 655 du code de commerce donne la possibilité au conseil de surveillance d'accomplir les contrôles qu'il juge nécessaire et de se faire

¹ Art. 580 al. 4 C. com. alg.

² D. BOUCHERF, *préc.*, p. 47.

³ Art. 548 C. com. alg.

⁴ Art. 587 C. com. alg.

communiquer les documents qu'il estime utiles à la réalisation de sa mission, et ce à toute époque de l'année.

Dans le même contexte, le directoire est obligé de présenter au conseil de surveillance un rapport sur sa gestion, au moins une fois par trimestre et à la fin de chaque exercice. Il est tenu aussi, aux fins de vérifications et de contrôle, de présenter au conseil de surveillance après la clôture de chaque exercice, les documents sociaux, tels que le compte d'exploitation générale, le bilan, le compte des pertes et profits et le rapport concernant la situation de la société et son activité durant le précédent exercice. Le conseil de surveillance est obligé de présenter ses observations sur le rapport du directoire et sur les comptes de l'exercice à l'assemblée générale¹.

A la demande du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, ou encore par ordonnance de la juridiction compétente statuant sur requête, l'assemblée générale ordinaire est réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice. Le conseil d'administration ou le directoire, présente à l'assemblée le tableau de comptes des résultats et documents de synthèse et le bilan. De leur côté, les commissaires aux comptes exposent dans leur rapport les travaux accomplis concernant la mission qu'il leur est dévolues par l'article 715 bis 4 du code de commerce².

Dans le but de donner la possibilité aux actionnaires de se prononcer en connaissance de cause et de juger objectivement la gestion et la marche des affaires de la société, le conseil d'administration ou le directoire doit adresser ou mettre à la disposition des actionnaires tous les documents nécessaires à cet objectif, et ce, 30 jours avant la tenue de l'assemblée ordinaire³.

La société doit adresser aux actionnaires ou mettre à leur disposition, les renseignements énumérés ci-après contenus dans un ou plusieurs documents :

-les noms, prénoms usuels et domiciles, soit des administrateurs et directeurs généraux, soit, le cas échéant, l'indication des autres sociétés dans lesquelles ces personnes exercent des fonctions de gestion, de direction ou d'administration ;

¹ Art. 656 C. com. alg.

² Art. 676 C. com. alg. Pour les missions des commissaires aux comptes. V. infra, p. 41.

³ Art. 677 C. com. alg.

-le texte des projets de résolution présenté par le conseil d'administration ou le directoire ;

-le cas échéant, le texte et l'exposé des motifs des projets de résolutions présentés par les actionnaires ;

-le rapport du conseil d'administration ou du directoire qui sera présenté à l'assemblée ;

-lorsque l'ordre du jour comporte la nomination ou la révocation d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance ou du directoire :

*les noms, prénoms usuels et âges des candidats, leurs références professionnelles et leurs activités professionnelles au cours des 5 dernières années, notamment les fonctions qu'ils exercent ou ont exercées dans d'autres sociétés ;

*les emplois ou fonctions occupés dans la société par les candidats et le nombre d'actions de la société dont ils sont titulaires ou porteurs ;

-le tableau de comptes des résultats, les documents de synthèse, le bilan et le rapport spécial des commissaires aux comptes faisant apparaître les résultats de la société au cours de chacun des cinq derniers exercices ou de chacun des exercices clos. La juridiction compétente statuant comme en matière de référé, peut ordonner à la société, sous astreinte, ladite communication en cas de refus¹.

Il n'est pas sans intérêt de noter que ces règles obligeant la société de communiquer aux associés et actionnaires les documents relatifs à la situation de la société s'appliquent également aux entreprises publiques économiques². En effet, jusqu'à 1987, ces entreprises qui étaient appelées « entreprises socialistes »³, n'étaient pas soumises aux règles du droit

¹ Art. 683 C. com. alg.

² L'art. 2. Ord n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques dispose que : « les entreprises publiques économiques sont des sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat ou toute autre personne morale de droit public détient directement ou indirectement la majorité du capital social ».

³ L'art. 2. de la loi n° 88-01(abrogée) portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques dispose que « les entreprises publiques économiques sont des entreprises socialistes revêtant les formes juridiques prévues par la présente loi... ».

commerciale et par conséquent, étaient dispensées de l'application du droit des entreprises en difficulté.

Dès l'année 1988, la scène internationale a connu de profondes mutations économiques, qui ont amené le législateur algérien à opter pour une vision plus rationaliste de l'entreprise publique. Dans ce contexte, la loi n° 88-04 du 12 janvier 1988 modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce et fixant les règles particulières applicables aux entreprises publiques économiques¹, a été adoptée dans le but de mettre en pratique cette nouvelle politique du législateur. De ce fait, l'article 2 de cette loi dispose que « les entreprises publiques économiques sont des personnes morales régies par les règles du droit commercial. Elles sont constituées en sociétés par action ou en forme de société à responsabilité limitée S.A.R.L ». L'expression « régies par les règles du droit commercial » a permis à la doctrine de dire que « *toute règle du code de commerce qui a trait aux différentes sociétés commerciales s'appliquera désormais aux entreprises publiques économiques, dont l'obligation d'informer l'ensemble des partenaires de l'entreprise* »².

Il est à noter que le fait de ne pas satisfaire à l'obligation de tenir une comptabilité est sanctionné pénalement par le législateur. En effet, l'article 801 du code de commerce punit d'une amende de 20.000 DA à 200.000 DA les gérants des S.A.R.L qui n'auront pas établi, chaque exercice, l'inventaire, le compte d'exploitation générale, le compte de résultat, le bilan et un rapport sur les opérations de l'exercice. L'article 813 du même code prévoit les mêmes peines contre le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société par actions qui n'auront pas établi, chaque exercice le compte d'exploitation générale, le compte de résultat, l'inventaire, le bilan et un rapport écrit sur la situation de la société et l'activité de celle-ci pendant l'exercice écoulé³.

¹ J. O. R. A. n° 2 du 13 janvier 1988, p. 29.

² D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 52.

³ On remarque que le domaine des sanctions ne concerne que les S.A.R.L et les sociétés par actions à conseil d'administration. V. en ce sens : N. HAMIDA, *L'infraction de non établissement des comptes sociaux* (article en langue arabe), *Revue entreprise et commerce*, n° 11, 2015, p. 49.

B-En droit français

La comptabilité traditionnelle est rétrospective. Elle donne un état de la situation de l'entreprise sur la base d'événements qui ont eu lieu. Bien que tournée vers le passé, la tenue des comptes rétrospectifs est très précieuse pour connaître la situation financière de l'entreprise et pour déceler les difficultés auxquelles elle est exposée dans l'avenir. C'est la raison pour laquelle sa portée a été accrue dans les sociétés commerciales (1) et son principe étendu à d'autres groupements (2).

1-La comptabilité rétrospective dans les sociétés commerciales

Les sociétés commerciales doivent établir des comptes annuels à la clôture de l'exercice au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire. Ces comptes annuels comprennent en plus du bilan, des annexes qui forment un tout indissociable (a). Les sociétés commerciales sont obligées aussi de tenir des comptes consolidés (b)¹.

a-Annexes du bilan

L'article L. 232-1 du code de commerce français, modifié par l'article 13 de l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés², exige que soient annexés au bilan des sociétés commerciales : un état des cautionnements, avals et garanties donnés par la société ainsi qu'un état des sûretés consenties par elle. Les associés peuvent ainsi connaître les engagements que la société a contractés et mesurer son crédit.

D'autre part, il est fait obligation aux sociétés d'annexer à leurs comptes annuels un tableau relatif à la répartition et à l'affectation des sommes distribuables qui seront proposées à la prochaine assemblée générale³.

Toutes ces informations, et toutes les données chiffrées relatives au chiffre d'affaires et aux résultats de la société sont reprises et commentées dans le rapport de gestion fait par les dirigeants et soumis à la vérification du

¹ Art. L. 123-12 C. com. fr.

² J. O. R. F. n° 0163 du 13 juillet 2017, texte n° 17.

³ Art. L. 232-7 C. com. fr.

commissaire aux comptes¹. Le rapport de gestion annuel des sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes doit aussi donner des informations sur les délais de paiement des fournisseurs ou des clients². Le législateur espère que les difficultés éventuelles de l'entreprise pourront être décelées et traitées à temps grâce à ces documents comptables et rapports de gestion³. Ce dispositif a été complété par l'obligation de tenir des comptes consolidés.

b-L'obligation de tenir des comptes consolidés

Les comptes consolidés sont des documents d'informations économiques et financières qui doivent être établis et présentés par certains groupes de sociétés. Il s'agit de récapituler, dans un document unique, les comptes de toutes les sociétés du groupe comme si elles constituaient une entité unique⁴. Ce document d'information est très important pour les associés, pour les dirigeants et pour les salariés qui ont accès à des informations concernant l'ensemble du groupe. L'obligation d'établissement des comptes consolidés concerne les sociétés commerciales qui contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qui exercent une influence notable sur celles-ci⁵ à l'exception des sociétés qui sont eux-mêmes sous le contrôle d'une société étrangère qui les inclut dans ses comptes consolidés, et l'ensemble de sociétés qui ne dépasse pas une certaine taille⁶.

¹ Art. L. 232-1 C. com. fr.

² Art. L. 441-6-1 C. com. fr.

³ D. Vidal, *Prévention des difficultés des entreprises*, JurisClasseur Proc. coll., Fasc. 2025, 2014, p. 5.

⁴ G. RIPERT et R. ROBLO, par M. GERMAIN et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, n° 1482 ; M. OULD EBA, *op. cit.*, p. 33 : « cette obligation est justifiée notamment par l'importance des flux financiers et des transactions au sein du groupe ainsi que par l'échange des cadres, des dirigeants et des informations techniques et commerciales ».

⁵ Art. L. 233-16 C. com. fr modifié par l'art. 2 de l'ord. n° 2015-900 du 23 juillet 2015

⁶ 15 millions d'euros de total bilan, 30 millions d'euros de chiffre d'affaires total, et 250 salariés. Pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2016, ces seuils sont portés à 24 millions d'euros pour le total bilan et 48 millions d'euros pour le chiffre d'affaires. V. ord. 2015-900 relative aux obligations comptables des commerçants du 23 juillet 2015, J. O. R. F. du 24 juillet 2015.

2-La comptabilité rétrospective dans les autres groupements

L'obligation de tenir une comptabilité n'est habituellement imposée qu'aux commerçants, mais le législateur l'a étendu aux autres groupements. A cet effet, les groupements d'intérêts économiques qui emploient plus de 300 salariés et dont le montant net du chiffre d'affaires est égal ou supérieur à 18 millions d'euros, doivent respecter toutes les règles comptables prévues pour les sociétés commerciales¹. De plus, les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique et les associations doivent établir des comptes annuels et doivent désigner un commissaire aux comptes lorsqu'elles atteignent deux des trois seuils suivants : 50 salariés, 3 100 000 euros, 1 550 000 euros pour le total du bilan².

Sous-section 2 : L'information prévisionnelle

La comptabilité rétrospective, tournée vers le passé, reste insuffisante en termes de prévention des difficultés, car l'objectif est alors de détecter les difficultés avant qu'elles n'apparaissent ou du moins avant qu'elles ne soient trop grave. C'est pour cette raison qu'il convenait d'établir des comptes de nature à anticiper sur les difficultés futures³.

A-En droit algérien

Contrairement à la comptabilité rétrospective, le législateur algérien n'a pas imposé une comptabilité prévisionnelle pour les entreprises quelques soient leurs dimensions. Elle est donc facultative, mais il serait préférable pour tout chef d'entreprise qui dispose des moyens financiers d'établir des documents comptables ayant un caractère prévisionnel, afin d'avoir une idée

¹ Arts. R. 251-1 et R. 251-2 C. com. fr.

² Arts. L. 612-1 et R. 612-1 C. com. fr.

³ G. GUERY, *Pratique du droit des affaires*, Dunod entreprise, 6^e éd, Paris, 1993, p. 944 ; R. SALOMON, *Précis de droit commercial*, PUF, 1^o éd, Paris, 2005, p. 418 ; L. SAUTONIE-LAGUIONIE et J-A. TOH, *Le droit français de la prévention des difficultés des entreprises*, op. cit., p. 53 : « en principe, la comptabilité se fait de façon rétrospective, c'est-à-dire à partir d'éléments tirés de fait passé. ...Mais cette approche comptable reste insuffisante en termes de prévention des difficultés, car l'objectif est alors de détecter les difficultés avant qu'elles n'apparaissent ou du moins avant qu'elles ne soient trop graves ».

précise sur les points forts et faibles de son entreprise pour le prochain exercice et pouvoir ainsi prévenir d'éventuelles difficultés qui pourrait gêner son bon fonctionnement.

B-En droit français

La loi du 1^{er} mars 1984 a institué une comptabilité prévisionnelle, tournée vers l'avenir de l'entreprise, et pour ce faire a créé de nouveaux documents comptables. Il convient de s'intéresser aux personnes concernées par cette comptabilité (1) avant de se pencher sur ces nouveaux documents comptables (2).

1-Les personnes concernées

La tenue d'une comptabilité prévisionnelle est obligatoire pour les sociétés commerciales et les entreprises publiques et aux personnes morales de droit privé non commerçante ayant une activité économique¹. Cela concerne, notamment, les sociétés civiles et les associations.

En raison de son coût élevé, la comptabilité prévisionnelle ne s'impose qu'aux entreprises de certaine taille. Ainsi, les seuils retenus pour son application prennent en compte le nombre des salariés ou le chiffre d'affaires. Ce sont les entreprises employant au moins 300 salariés, ou dont le chiffre d'affaires hors taxes est supérieur ou égal à 18 millions d'euros². Mais lorsque l'entreprise ne remplit aucune de ces conditions pendant deux exercices successifs, la tenue d'une comptabilité prévisionnelle cesse d'être obligatoire³.

2-Les nouveaux documents comptables

La loi du 1^{er} mars 1984 oblige certaines entreprises à établir quatre nouveaux documents. Bien que le législateur fasse référence à la comptabilité prévisionnelle, certains documents n'ont pas vraiment un caractère prévisionnel, mais préparent et précèdent la prévision en permettant de mieux connaître le passé : ce sont les documents analytiques

¹ Art. L. 612-2 C. com. fr.

² Art. R. 612-3 C. com. fr.

³ Art. R. 612-1 C. com. fr.

(a). En revanche, les autres documents ont réellement un caractère prévisionnel (b).

a-Les documents analytiques

Ces documents sont celui relatif à la situation de l'actif disponible et du passif exigible d'une part (1°), et celui concernant le tableau de financement d'autre part (2°).

1°) Situation de l'actif disponible et du passif exigible

Ce document consiste dans l'établissement d'une situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues et du passif exigible¹. Il est entendu par passif exigible, le passif échu dont le paiement immédiat peut être réclamé. Ce document permet donc à l'entreprise de savoir si elle est ou non menacée par une cessation des paiements, c'est-à-dire par l'impossibilité de régler le passif exigible avec l'actif disponible². Il doit être dressé par les entreprises concernées chaque semestre et dans les quatre mois qui suivent la clôture de chacun des semestres de l'exercice³.

2°) Tableau de financement

Toujours dans le but de mieux connaître l'état de l'entreprise, un tableau de financement ou d'emplois et de ressources doit être dressé en même temps que le bilan annuel. Ce document a un caractère tourné vers le passé et permet de décrire la manière dont au cours de l'exercice écoulé les ressources de l'entreprise ont permis de faire face à ses dépenses ou explique l'origine de la variation de la trésorerie⁴. Il est tenu annuellement et établi au plus tard quatre mois après la clôture de l'exercice⁵.

¹ Art. L. 232-2 C. com. fr.

² C'est d'ailleurs la définition que donne l'art. L. 631-1 C. com. fr. à la notion de cessation des paiements.

³ Art. R. 232-3 C. com. fr.

⁴ J-Y. EGLEM, H. STOLOWY, Ch. CAUVIN et autres, *Comptabilité financière de l'entreprise*, Gualino, Coll. Business, 2006, p. 345.

⁵ Art. L. 232-2 C. com. fr.

b-Les documents prévisionnels

Le législateur impose aussi l'établissement de comptes ayant véritablement un caractère prévisionnel dans le but d'anticiper sur l'activité future de l'entreprise afin de repérer les difficultés qu'elle pourra rencontrer. Il s'agit du compte de résultat prévisionnel (1°) et du plan de financement prévisionnel (2°).

1°) Compte de résultat prévisionnel

Ce compte récapitule les produits et charges prévisibles pour le prochain exercice, en distinguant le résultat courant et le résultat exceptionnel et il est ensuite comparé au chiffre relatif au poste correspondant de l'exercice précédent¹. La doctrine s'était demandé s'il fallait comparer le résultat prévisionnel au résultat prévisionnel précédent ou au résultat réalisé. Il semble qu'il faut considérer que la comparaison porte sur les prévisions². Ce compte est aussi établi annuellement à la clôture de l'exercice au plus tard dans les quatre mois qui suivent l'exercice écoulé.

2°) Plan de financement prévisionnel

La loi impose également la tenue d'un plan de financement prévisionnel³. Il permet de s'assurer que les besoins prévisibles seront couverts par un financement adapté et que l'entreprise ne risquera pas de se trouver dans une situation difficile ou même en cessation des paiements. Ce plan reste indicatif, car « *les ressources des entreprises commerciales ne sont pas toutes connues à l'avance, contrairement à celles des personnes morales de droit public* »⁴.

Section 2 : La prévention par l'information des tiers

La détection des difficultés ne repose pas uniquement sur une analyse par les entreprises de leur situation économique, car souvent les dirigeants

¹ Art. R. 232-5 C. com. fr.

² C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 73.

³ Art. R. 232-3 C. com. fr.

⁴ Y. GUYON, *Droit des affaires-Entreprises en difficultés*, T2, Economica, 9^e éd, 2003, p. 44.

ne veulent pas voir les indices de leur défaillance ou reculent le moment de prendre les mesures qui s'imposent. C'est pour cette raison qu'un système d'information des tiers sur la situation comptable et financière des entreprises a été mis en place leur permettant de se renseigner sur la situation économique de leurs partenaires contractuels et de prévenir l'impayé.

Sous-section 1 : En droit algérien

Le droit algérien impose trois mesures de publicité des comptes des sociétés commerciales dans le but de renseigner les tiers sur leur situation économique et financière : le dépôt au centre national du registre de commerce (A) et la publicité dans les journaux (B) ainsi que la publicité au bulletin officiel des annonces légales (C).

A-Dépôt au centre national du registre de commerce

L'article 717 alinéa 3 du code de commerce dispose que « les comptes sociaux visés à l'alinéa 1^{er} font l'objet dans le mois qui suit leur adoption par l'assemblée générale¹ d'un dépôt au centre national du registre de commerce. Ledit dépôt vaut publicité ». Les comptes sociaux sont, selon l'alinéa 1^{er} de l'article 717, le bilan et le compte de résultat. Le dépôt doit être effectué dans le mois qui suit l'approbation de ces comptes par l'assemblée générale.

B-Publicité dans les journaux

L'article 14 de la loi n° 04-08 du 14 août 2004 relative aux conditions d'exercice des activités commerciales² exige des publicités légales au moyen d'une « insertion à la charge et aux frais de la personne morale dans la presse écrite nationale ou tous autres supports appropriés ». Les publicités légales, pour les personnes morales, ont pour objet de faire connaître aux tiers, le contenu des actes constitutifs de sociétés, les transformations, les modifications ainsi que les opérations portant sur le capital social, les nantissements, les locations-gérançes, les ventes de fonds de commerce ainsi

¹ C'est l'assemblée générale annuelle qui est compétente en la matière. V. en ce sens : M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 141.

² J. O. R. A. n° 52 du 18 août 2004, p. 4.

que les comptes et avis financiers. La publicité légale a également pour objet de connaître les prérogatives des organes d'administration ou de gestion, leurs limites et leur durée ainsi que toutes les oppositions portant sur ces opérations. En outre, toutes les décisions et les arrêts judiciaires portant sur des liquidations amiables ou de faillite ainsi que toute procédure prononçant une interdiction ou une déchéance de l'exercice du commerce, une radiation ou un retrait de registre du commerce font l'objet de publicité légale aux frais de l'intéressé¹. Il est à noter que les personnes physiques commerçantes sont également concernées par les formalités relatives aux publicités légales².

C-Publicité au bulletin officiel des annonces légales (B.O.A.L)

Le centre national du registre commerce est habilité à procéder à l'édition et la publication du bulletin officiel des annonces légales. Selon l'article 3 du décret exécutif n° 92-70 du 18 février 1992³, doit être publiée au B.O.A.L la série traitant des avis financiers dans laquelle est inclus notamment les bilans et résultats. D'une manière générale, toute communication à caractère officiel utile à l'adresse des opérateurs économiques sera publiée au B.O.A.L. Le législateur ajoute que les publicités légales diligentées sous la responsabilité et aux frais de la personne morale prennent effet un (1) jour franc à compter de la date de leur publication au bulletin officiel des annonces légales⁴.

Sous-section 2 : En droit français

En droit français, le législateur oblige les greffes des tribunaux de commerce de tenir un certain nombre de registres qui fournissent des renseignements utiles aux opérateurs qui veulent s'engager dans un rapport contractuel. La plupart de ces renseignements résultent du registre du commerce et des sociétés (A), mais les greffes tiennent aussi des registres relatifs aux sûretés (B) et des registres relatifs aux protêts (C).

¹ Art. 12 de la loi n° 04-08, *préc.*

² Art. 15 de la loi n° 04-08.

³ Relatif au bulletin officiel des annonces légales, J. O. R. A. n° 14 du 23 février 1992, p. 298.

⁴ Art. 13 de la loi n° 04-08, *préc.*

A-Le registre du commerce et des sociétés

Le registre du commerce et des sociétés est un recueil géré par les greffiers des tribunaux de commerce qui recense les informations relatives à toutes les sociétés et les entreprises individuelles dont l'activité professionnelle est de nature commerciale. Ces informations, qui sont mises à la disposition du public, sont celles de la demande d'immatriculation comme l'identité de l'entreprise, son siège social, son type d'activité, le montant de son capital et le nom des dirigeants ...ect. Sont joints aussi les statuts des sociétés et les principaux actes effectués par les personnes morales immatriculées. Sont publiés également les comptes sociaux, les rapports des commissaires aux comptes ainsi que les comptes consolidés. Peuvent donc être identifiées la perte de la moitié du capital social, les prolongations des délais de tenue de l'assemblée générale qui sont des signes de difficulté¹. Les ouvertures des procédures de sauvegarde, de redressement ou liquidation judiciaires sont également inscrites, et les étapes de la procédure peuvent être connues par la consultation du registre de commerce et des sociétés.

B-Les registres des sûretés

Chaque greffe des tribunaux de commerce et de grande instance est tenu d'assurer la gestion d'un registre des privilèges généraux du trésor et de la sécurité sociale dans lequel sont mentionnés les cotisations impayées de sécurité sociale et l'ensemble des impositions impayées quel qu'en soit leur type (impôt sur les sociétés, taxes foncières, droits de douane ...). Ces inscriptions de privilèges reflètent les incidents de paiements rencontrés par une entreprise puisque les entreprises en difficulté commencent par ne pas payer les impôts et les cotisations.

Par ailleurs, les greffes tiennent des registres relatifs à des sûretés spéciales, comme les privilèges des vendeurs de fonds de commerce, nantissements sur fonds de commerce, nantissement de l'outillage et matériel d'équipement, les opérations de crédit bail en matière mobilière, les contrats de location et les contrats de vente assortis d'une clause de réserve de propriété. La consultation de ces registres est très utile pour savoir si

¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 80.

l'entreprise est propriétaire de ses actifs ou si la majorité est affectée en garantie¹.

C-Les registres des protêts

Le greffier du tribunal du commerce, d'après les informations qui lui sont transmises par les notaires et huissiers, tient un état nominatif et par débiteur des protêts faute de paiement des lettres de change acceptées, des billets à ordre et des chèques ainsi que des certificats de non-paiement des chèques postaux qui lui sont dénoncés par les centres de chèques postaux². Cette publicité a pour objet de renseigner les tiers contractants sur la solidarité financière des entreprises.

Chapitre 2 : La prévention des difficultés par l'alerte des dirigeants

La procédure d'alerte a pour objet d'attirer l'attention des dirigeants sur la situation préoccupante de leur entreprise et permettre ainsi d'y remédier rapidement et discrètement. Il existe quatre procédures distinctes d'alerte, certains sont des procédures d'alerte internes à l'entreprise (section 1), les autres sont des procédures d'alerte externes (section 2), l'opportunité de leur mise en œuvre est réservée à l'initiative d'observateurs impartiaux.

Quel qu'en soit le caractère, l'alerte poursuit deux objectifs distincts mais complémentaires ; d'une part, permettre un dépistage précoce des difficultés de l'entreprise, d'autre part, inciter le chef d'entreprise à prendre les mesures nécessaires au redressement des difficultés constatées et ainsi éviter une cessation des paiements³.

Section 1 : Les procédures d'alerte interne à l'entreprise

L'alerte a un caractère interne lorsqu'elle est mise en œuvre par les commissaires aux comptes (sous-section 1), les associés (sous-section 2) ou les institutions représentatives du personnel (sous-section 3).

¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, préc., p. 82.

² Art. L. 511-56 C. com. fr.

³ M. L. Coquelet, *Entreprises en difficulté-instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, 5^e éd, 2015, p.19 ; S. BACHLOUCH, *op. cit.*, p. 33.

Sous-section 1 : L'alerte par le commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes est défini comme étant une personne physique ou morale inscrite auprès d'une compagnie régionale des commissaires aux comptes et, à ce titre, membre de la chambre nationale des commissaires aux comptes en Algérie ou de la CNCC (compagnie nationale des commissaires aux comptes) en France pour exercer la mission de certification de l'image fidèle des comptes prévue par les lois sur les sociétés commerciales¹. La nomination du commissaire aux comptes est devenue obligatoire par l'article 44 de la loi de finances de 2010², modifié par l'article 66 de la loi de finances de 2011³, dans toutes les sociétés commerciales dont le chiffre d'affaire dépasse 10.000.000 DA⁴. Avant cela, sa nomination n'était obligatoire que dans la société par actions et la société en commandite par actions jusqu'à la promulgation de l'article 12 de la loi de finances complémentaire de 2005 qui a rendu la nomination du commissaire aux comptes obligatoire dans la S.A.R.L à partir de l'année financière de 2006⁵.

A-Statut du commissaire aux comptes

L'étude du statut du commissaire aux comptes nécessite de connaître les conditions d'exercice de la profession (1) et ces missions (2).

1-Conditions d'exercice de la profession

Pour que le commissaire aux comptes soit d'une certaine aptitude, le législateur conditionne l'accès à la profession par la présence de certaines

¹ A. ZIANI, *Le Rôle de l'audit interne dans l'amélioration de la gouvernance d'Entreprise : Cas Entreprises Algériennes*, Th. Doctorat, Université Abou Bakr Belkaid - Tlemcen, Faculté des Sciences Economiques et de Gestion, 2014, p. 25.

² Loi n° 09-09 du 30 décembre 2009 portant loi de finances pour 2010, J. O. R. A. n° 78 du 31 décembre 2009, p. 3.

³ Loi n° 10-13 du 29 décembre 2010 portant loi de finances pour 2011, J. O. R. A. n° 80 du 30 décembre 2010, p. 3.

⁴ F. MIRAOUI, *Le contrôle des comptes annuels par le commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales* (article en langue en arabe), *Revue entreprise et commerce*, n° 11, 2015, p. 10.

⁵ Ord. 05-05 du 25 juillet 2005 portant loi de finances complémentaire pour 2005, J. O. R. A. n° 52 du 26 juillet 2005, p. 3.

exigences, aussi bien pour les personnes physiques (a) que pour les personnes morales (b).

a-Pour les personnes physiques

Selon l'article 8 de la loi n° 10-01 du 11 juillet 2010 relative aux professions d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé¹, les conditions à remplir pour exercer la profession de commissaire aux comptes, sont :

- être de nationalité algérienne ;
- être titulaire du diplôme algérien de commissaire aux comptes ou d'un titre reconnu équivalent ;
- jouir de tous les droits civiques et politiques ;
- ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pour crime ou délit de nature à entacher l'honorabilité de la profession ;
- être agréé par le ministre chargé des finances et être inscrit au tableau de la chambre nationale des commissaires dans les conditions prévues par la loi ;
- prêter le serment prévu à l'article 6 de cette loi ;

b-Pour les personnes morales

Comme son homologue français, le législateur algérien autorise l'exercice de la profession du commissaire aux comptes sous forme de personnes morales, si les conditions suivantes sont remplies :

- les commissaires aux comptes peuvent constituer, pour l'exercice de leur profession, des sociétés par action, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt commun, à l'exclusion de toute autre forme de société, à condition que l'ensemble des sociétaires soient de nationalité algérienne² ;
- les deux tiers (2/3) au moins du capital des sociétés par actions, des sociétés à responsabilité limitée ou les groupements d'intérêt commun doivent être détenus par les deux tiers (2/3) au moins des associés membres de la

¹ J. O. R. A. n° 42 du 11 juillet 2010, p. 3.

² Art. 46 de la loi n° 10-01, *préc.*

chambre nationale inscrits individuellement au tableau en qualité de commissaire aux comptes ;

-le tiers (1/3) associé non agréé et non inscrit au tableau doit être de nationalité algérienne et titulaire d'un diplôme universitaire en rapport direct ou indirect avec la profession ;

-les sociétés par actions, les sociétés à responsabilité limitée ou les groupements d'intérêt commun, constitués pour l'exercice de la profession du commissaire aux comptes, doivent, en outre, remplir les conditions suivantes pour être agréés :

-avoir pour objet l'exercice de la profession de commissaire aux comptes¹ ;

-être gérés ou administrés par les seuls associés inscrits au tableau² ;

-subordonner l'admission de tout nouvel associé ou membre à l'accord préalable, soit de l'organe social habilité à cet effet, soit des porteurs de parts sociales nonobstant toute disposition contraire³ ;

-n'être sous la dépendance, directe ou indirecte, d'aucune personne ou d'aucun groupe d'intérêt⁴ ;

-ne détenir de participations financières ni dans des entreprises industrielles, commerciales, agricoles, bancaires, ni dans les sociétés civiles. Toutefois, lorsque l'activité desdites entreprises se rattache à la profession de commissaires aux comptes, le conseil peut autoriser une prise de participation⁵ ;

-selon l'article 52 de la loi n° 10-01, lorsque les commissaires aux comptes choisissent la forme d'une société civile, celle-ci ne peut comprendre que les membres de la chambre nationale. Le deuxième alinéa de cet article fait exception pour les juristes, les économistes et toute personne diplômée de l'enseignement supérieur qui peuvent être sociétaires non agréés et non inscrits au tableau, et qui en vertu de leur qualification, apportent un concours à la réalisation de l'objectif de la société civile, dans la limite d'un quart (1/4) des sociétaires à condition qu'ils soient de nationalité algérienne.

¹ Art. 51 al. 1 de la loi n° 10-01, *préc.*

² Art. 51 al. 2 de la loi n° 10-01.

³ Art. 51 al. 3 de la loi n° 10-01.

⁴ Art. 51 al. 4 de la loi n° 10-01.

⁵ Art. 51 al. 5 de la loi n° 10-01.

Il nous semble important de se demander s'il est permis aux étrangers d'exercer la profession de commissaire aux comptes. En effet, sous l'empire de la loi n° 91-08, les commissaires aux comptes étrangers exerçant individuellement ou en sociétés, pouvaient être autorisés à exercer en Algérie à la condition d'existence d'une convention ou d'un accord passé à cet effet avec le pays dont ils sont ressortissants, sous réserve du principe de la réciprocité et s'ils répondent aux conditions exigées¹, alors que l'actuel texte qui régit la profession du commissaire aux comptes qui est la loi n° 10-01 est resté muet sur la possibilité d'exercer cette profession par des étrangers.

2-Les missions du commissaire aux comptes

Le commissariat aux comptes, ou contrôle légal des comptes selon la terminologie européenne, est une profession réglementée et indépendante qui contribue à la qualité et à la transparence de l'information financière et comptable émise par les entités contrôlées.

Les missions exercées par le commissaire aux comptes dans les entreprises et les structures des secteurs associatif, syndical et public reposent sur une obligation légale. Lorsqu'une société qui n'est pas tenue d'avoir un commissaire aux comptes en a désigné un, la procédure d'alerte lui est applicable.² Les organisations qui font contrôler leurs comptes alors qu'elles n'y sont pas soumises par la loi expriment, ce faisant, « *une volonté de transparence, indispensable au bon fonctionnement des échanges et à la confiance* »³.

¹ Art. 8 de la loi n° 91-08 du 27 avril 1991 relative à la profession d'expert-comptable, de commissaires aux comptes et de comptable agréé, J. O. R. A. n° 20 du 1^{er} mai 1991, p. 540 (abrogée); M. REGUIG, *Le commissaire aux comptes en droit algérien*, Th, Université de Perpignan VIA DOMITIA, Faculté internationale de droit comparé des Etats francophones, 2009, v 1, sous la direction de A. LOURDE et D. ZENNAKI, p. 31 ; F. TAYTOS, *Le commissaire aux comptes en Algérie*, revue des cahiers de politique et de droit (en arabe), Université TAHAR MOULAY, Saïda, n° 9, juin 2013, pp. 40 et 41.

² A. LEVI, P. GARBIT, J. AZEMA, J-L. VALLENS, *Lamy droit commercial : fonds de commerce-baux commerciaux-marques, brevets, dessins et modèles-entreprises en difficulté*, coll. Lamy droit des affaires, éd Lamy, 2007, p.1168, n° 2649.

³ Site officiel de la compagnie nationale des commissaires aux comptes : <https://www.cncc.fr/mission-legale.html>.

Parce que le commissaire aux comptes assure cette responsabilité forte de certification des comptes, son audit est soumis à des **principes d'indépendance et d'éthique**. Il s'agit d'un service d'intérêt général et non d'une mission contractuelle guidée par le droit privé¹.

Dès lors qu'un groupement comporte un commissaire aux comptes, la procédure d'alerte est applicable.

Les experts comptables, les commissaires aux comptes et les comptables exercent leur profession en toute indépendance et honnêteté, sans pour autant contrevenir aux prescriptions légales en vigueur ayant trait à la comptabilité et les registres comptables².

Le législateur a tenu à réorganiser et encadrer ces professions, notamment celle du commissaire aux comptes, en disposant la création d'un ordre national des experts comptables, des commissaires aux comptes et des comptables agréés, doté de la personnalité civile et qui regroupe les personnes physiques ou morales habilitées à exercer ces professions³.

L'article 22 de la loi n° 10-01 définit le commissaire aux comptes comme « toute personne qui, en son nom et sous sa responsabilité, a pour mission habituelle de certifier la sincérité, la régularité et l'image fidèle des comptes des sociétés et des organismes, en vertu des dispositions de la législation en vigueur »⁴.

Il découle de cette définition que les missions du commissaire aux comptes se résument en la certification de la régularité et la sincérité des documents comptables et financiers, et de s'assurer du respect des dispositions tant légales que réglementaires relatives à la gestion et au fonctionnement de l'entreprise. De ce fait, « *il est le personnage central au sein de l'entreprise,*

¹ v. en ce sens C. FOURNES DATTIN, *Du code de commerce de 1807 à la loi de 1966 : la lente émergence du commissariat aux comptes, de la fonction à la profession*, Th, université de Nantes, 2012, p. 360 « *il n'est plus un simple mandataire mais un véritable organe de contrôle, doté d'une mission d'intérêt général qui dépasse la simple délégation de pouvoirs accordée par les actionnaires* ».

² Art. 3 de la loi n° 10-01, *Préc. comp.* à l'art. 3 de la loi n° 91-08 (abrogé).

³ Art. 4 de la loi n° 10-01. *Préc. comp.* à l'art. 05 de la loi n° 91-08 (abrogé).

⁴ Alors que l'art. 27 de la loi n° 91-08 (abrogée) définissait le commissaire aux comptes comme « toute personne qui, en son nom propre et sous sa propre responsabilité, fait profession habituelle d'attester de la sincérité et de la régularité des comptes des sociétés et des organismes prévus à l'article 1^{er} ci-dessus ».

dans la mesure où le législateur lui attribue le rôle de garant de la gestion de l'entreprise »¹.

De ce qui précède, on peut dire que le commissaire aux comptes assume deux types de missions. Le premier type de mission revêt un caractère permanent (a), alors que le deuxième type a un caractère particulier (b).

a-Les missions permanentes

Le commissaire aux comptes est investi d'une mission générale qui comporte une mission d'audit conduisant à la certification et des missions de vérifications spécifiques. Selon l'article 23 de la loi n° 10-01, le commissaire aux comptes est tenu de certifier la régularité, la sincérité des comptes annuels, et l'image fidele des comptes sociaux.

L'article 23 fait une certaine distinction entre les missions confiées au commissaire aux comptes et qui constituent le socle de la procédure d'alerte :

La sincérité : cette notion n'a fait l'objet d'aucune définition législative, ni en droit algérien ni en droit français. Le plan comptable français estime que c'est l'application de bonne foi de ces règles et procédures en fonction de la connaissance que les responsables des comptes doivent normalement avoir de la réalité et de l'importance des opérations, évènement et situations².

La conception la plus ancienne est celle du début du XX pour laquelle les comptes sincères seraient arrêtés par des personnes honnêtes. La sincérité qualifie ici non pas la nature même des comptes mais la qualité de leurs auteurs. La seconde conception semble plus objective : la sincérité découle d'une évaluation correcte des valeurs comptables ainsi que d'une appréciation raisonnable des risques et des dépréciations de la part des dirigeants. On recherche ici la sincérité des comptes et non celle de leurs auteurs.³

¹ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p.115.

² Ph. MERL, *Droit commercial-sociétés commerciales*, Dalloz, 5^e éd, Paris, 1996, p. 505 ; A. MEFLAH, *Le rôle du commissaire aux comptes dans les entreprises en difficulté*, in *Droit des entreprises en difficulté*, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 106.

³ C. FOURNES DATTIN, *préc.*, p. 360.

La régularité : la aussi aucune définition législative n'a été fournie, une partie de la doctrine française estime que « la régularité est appréciée au regard des règles et procédures en vigueur » alors que d'autres auteurs considère la régularité comme « la conformité aux lois en général et aux règles de la comptabilité en particulier »¹.

L'image fidèle : cette notion est d'origine anglo-saxonne, c'est une notion globale et assez imprécise qui intègre, non seulement, le respect des règles comptables, mais aussi une sorte d'obligation de fournir loyalement toute information utile et pertinente pour permettre à des tiers d'avoir, à travers les états financiers, une perception exacte de la réalité économique de l'entreprise. L'image fidèle est, en quelque sorte, la meilleure traduction possible de la situation de l'entreprise².

b-Les missions particulières

La législation assigne d'autres missions au commissaire aux comptes qu'on appelle les missions particulières ou les missions annexes³.

Ces missions peuvent être résumées ainsi :

- intervention dans toute convention passée entre une société et l'un de ses administrateurs au moyen d'un rapport déposé soumis au conseil d'administration⁴ ;
- il doit présenter à l'assemblée générale un rapport spécial sur les conventions autorisées par le conseil d'administration⁵ ;
- les conventions précitées peuvent faire l'objet d'une procédure d'annulation couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial du commissaire aux comptes⁶ ;
- il certifie le montant global des rémunérations perçues par les personnes les mieux rémunérées, dont le nombre ne doit en aucun cas dépasser cinq¹ ;

¹ A. MEFLAH, *Le rôle du commissaire aux comptes dans les entreprises en difficulté*, préc., p. 106 ; D. BOUCHERF, préc., p. 116 : « le respect des textes législatifs et réglementaires en matière d'établissement des comptes, sans omettre pour autant les principes et usages comptables généralement admis ».

² A. MEFLAH, préc., p. 107.

³ Expression utilisée par C. FOURNES DATTIN, *op. cit.*, p. 364.

⁴ Art. 628 al. 1 C. com. alg.

⁵ Art. 628 al. 3 C. com. alg.

⁶ Art. 630 als. 1 et 3 C. com. alg.

- le projet de réduction du capital est communiqué au commissaire aux comptes quarante-cinq jours au moins avant la réunion de l'assemblée² ;
- en cas d'augmentation du capital, l'assemblée générale peut procéder à la suppression du droit préférentiel de souscription sur rapport du conseil d'administration ou du directoire, et sur celui du commissaire aux comptes³ ;
- il veille au respect des dispositions qui obligent les membres du conseil de surveillance de détenir des actions de garantie de leur gestion⁴.
- il veille aussi au respect de l'égalité entre les actionnaires. Il peut à tout moment procéder à tout contrôle ou à toute vérification, et en cas d'urgence, il peut convoquer l'assemblée générale⁵.
- il porte à la connaissance du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance selon les cas :
 - les contrôles et vérifications auxquels ils ont procédé et les différents sondages auxquels ils se sont livrés, les postes du bilan et des autres documents comptables auxquels des modifications leur paraissent devoir être apportées, en faisant toutes observations utiles, sur les méthodes d'évaluation utilisées pour l'établissement de ces documents ;
 - les irrégularités et les inexactitudes qu'ils auraient découvertes ;
 - les conclusions résultant les observations et rectifications apportées par lui et leurs incidences sur les résultats de l'exercice comparés à ceux de l'exercice précédent⁶ ;
- il a aussi pour mission de « signaler aux dirigeants et à l'assemblée générale ou à l'organe délibérant habilité, toute insuffisance de nature à compromettre la continuité d'exploitation de l'entreprise ou de l'organisme dont il a pu avoir connaissance »⁷. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une société par

¹ Art. 680 C. com. alg.

² Art. 712 al. 2 C. com. alg.

³ Art. 697 C. com. alg.

⁴ Arts. 659 et 660 C. com. alg.

⁵ Art. 715 bis 4 als. 2, 3, 4 C. com. alg.

⁶ Art. 715 bis 10 C. com. alg.

⁷ Art. 23 al. 5 de la loi n° 10-01. Comp. art. L. 612-3 als. 1 et 2 C. com. fr : « Lorsque le commissaire aux comptes d'une personne morale relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits **de nature à compromettre la continuité de l'exploitation** de cette personne morale, il en informe les dirigeants de la personne morale dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

action, le commissaire aux comptes peut demander des explications au président du conseil d'administration ou au directoire qui est tenu de répondre sur tous faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, qu'il a relevés à l'occasion de l'exercice de sa mission.

Le commissaire invite le président ou le directoire à faire délibérer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur les faits relevés à défaut de réponse ou si celle-ci n'est pas satisfaisante. Le commissaire est convoqué à cette séance¹.

Il est tenu de porter à la connaissance de l'assemblée générale qui se tiendra prochainement toutes irrégularités et toutes inexactitudes constatées par lui durant l'accomplissement de ses missions. Il a l'obligation de révéler au procureur de la république les faits délictueux dont il a eu connaissance². Ce dernier point « *marque l'évolution récente de la législation algérienne en matière de procédure collectives d'une manière générale, et de procédure d'alerte de manière particulière* »³.

A défaut de réponse dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, ou si celle-ci ne permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite, par un écrit dont la copie est transmise au président du tribunal de grande instance, les dirigeants à faire délibérer l'organe collégial de la personne morale sur les faits relevés. Le commissaire aux comptes est convoqué à cette séance. La délibération de l'organe collégial est communiquée au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel et au président du tribunal de grande instance... ». Selon une partie de la doctrine, la rédaction du législateur français est suffisamment extensive pour laisser aux commissaires aux comptes la responsabilité d'apprécier d'une façon souveraine la situation, sans avoir à se référer forcément à une liste préétablie. V. en ce sens. A. MEFLAH, *La procédure d'alerte dans les entreprises en difficulté en droits algérien et français*, op. cit., p. 370.

¹ Art. 715 bis 11 al. 2 C. com. alg ; l'expression "tous faits ... qu'il a relevés à l'occasion de l'exercice de sa mission" a permis à la doctrine de dire que « *le commissaire aux comptes n'est pas habilité à réaliser les missions d'audit comptable et financier, seul l'expert comptable est habilité à réaliser de telles missions* », D. CHEURFA, *Le droit comptable et la normalisation comptable en Algérie : qui fait quoi ?*, Journal of Industrial Economics, Vol. 11, december 2016, p. 41 ; A. TOH, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA*, op. cit, pp. 55 et 56 : « *mais il ne doit relever ces faits compromettant la situation de l'entreprise que dans le cadre de sa mission. Plus précisément, il doit exister un lien entre l'indice et l'exercice de la mission* ».

² Art. 715 bis 13 al. 2 C. com. alg.

³ D. BOUCHERF, op. cit., p. 119.

B-La responsabilité du commissaire aux comptes

Une lourde responsabilité pèse sur le commissaire aux comptes pouvant aller jusqu'à la privation de liberté, compte tenu de « *l'importance et la diversification accrues des missions données aux commissaires aux comptes, ni salarié, ni fonctionnaire, ni commerçant, tout simplement, le libéral qui affirme son originalité* »¹. Le législateur algérien, à l'instar de son homologue français a fait peser cette lourde responsabilité sur le commissaire aux comptes car même s'il agit en son nom propre « *il n'est plus aux seuls services des associés qui le mandatent, mais aux services de l'intérêt général, il exerce ses fonctions sur ordre de la loi* »². Il sera question d'étudier les trois formes de responsabilité qui sont la responsabilité civile (1), la responsabilité pénale (2) et enfin la responsabilité disciplinaire (3).

1-La responsabilité civile du commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes peut commettre des fautes dommageables envers la personne morale contrôlée, les actionnaires ou les créanciers. La responsabilité civile du commissaire aux comptes est engagée lorsque des fautes et négligences sont commises dans l'exécution de ses missions. Cette responsabilité est de nature délictuelle à l'égard des tiers et de nature contractuelle à l'égard de la société contrôlée et de ses actionnaires.

L'article 61 de la loi n° 10-01 rend le commissaire aux comptes responsable envers l'entité contrôlée des fautes commises par lui dans l'accomplissement de ses fonctions.

Vu la taille de certaines sociétés, la mission de contrôle nécessite parfois la nomination de plusieurs commissaires aux comptes. Une telle possibilité est prévue par l'article 715 bis 4 du code de commerce. La responsabilité est en principe personnelle³, cependant, l'article 61 alinéa 2 affirme qu'« ils répondent solidairement, tant envers l'entité qu'envers les tiers, de tout dommage résultant d'infraction aux dispositions de la présente loi.

¹ M. REGUIG, *op. cit.*, p. 772.

² *Ibid.*

³ Art. 13 al. 1 du décret exécutif n° 96-136 du 15 avril 1996 portant code de déontologie de la profession d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé, J. O. R. A du 17 avril 1996, n°24, p. 4.

Il n'est déchargé de sa responsabilité, quant aux infractions auxquelles il n'a pas pris part, que s'il prouve qu'il a accompli les diligences normales de sa fonction et qu'il a informé le conseil d'administration de ces infractions et s'il n'y a pas été remédié de façon adéquate, à l'assemblée générale la plus proche, après qu'il en aura eu connaissance et, en cas de constatation d'une infraction, il prouve qu'il a informé le procureur de la république près le tribunal compétent ».

Il est important de signaler que le commissaire aux comptes a une responsabilité générale de diligence et une obligation de moyen et non de résultat¹. Les conditions dans lesquelles cette responsabilité est engagée sont celles du droit commun de la responsabilité civile.

La faute du commissaire aux comptes est « *semblable à celle de l'homme de l'art (médecin, avocat...etc). Que ce soit envers les actionnaires ou envers les tiers, les commissaires aux comptes ne sont responsables que de leurs fautes prouvées, car l'obligation qui le lie à la société est une obligation de moyens* »².

Dans le cadre de la mission d'alerte que le législateur met à la charge du commissaire aux comptes, il peut être poursuivi civilement dans le cas où il déclenche la procédure d'alerte de manière inopportune, ou il ne la déclenche pas alors que la continuité de l'exploitation de l'entreprise est menacée.

2-La responsabilité pénale du commissaire aux comptes

Selon l'article 62 de la loi n° 10-01, le commissaire aux comptes peut être poursuivi pénalement conformément au code pénal pour tout manquement à une obligation légale³.

Le commissaire aux comptes, en tant que professionnel exerçant à titre personnel ou dans une société de commissariat aux comptes, peut commettre des infractions spécifiques à la profession, et peut être l'auteur des faits

¹ Art. 59 de la loi n° 10-01, *préc.*

² M. REGUIG, *préc.*, p. 787.

³ Le législateur algérien n'a pas prévu, à l'instar du législateur français, des procédures spéciales à la poursuite pénale du commissaire aux comptes, les règles générales du code des procédures pénales sont donc applicables. V. en ce sens. A. FNINEKH, *Les délits relatifs au contrôle des sociétés commerciales par le commissaire aux comptes*, Th., (en arabe), Université d'Oran, Faculté de droit, 2012, p. 399.

contraires à l'honorabilité et aux intérêts de la profession. Cependant, il importe de distinguer la responsabilité pénale du commissaire aux comptes en tant qu'auteur principal de l'infraction (A), de sa responsabilité pénale en tant que complice (B).

a-La responsabilité du commissaire aux comptes, auteur principal de l'infraction

L'auteur de l'infraction est celui qui personnellement a pris une part directe à l'exécution de l'infraction, et tout ce qui a provoqué à l'action par dons, promesses, menaces, abus d'autorité et de pouvoir, machination ou artifices coupables¹.

En tant qu'auteur principal, plusieurs infractions peuvent être imputées au commissaire aux comptes ; l'exercice illégal de la profession (1°), l'information mensongère (2°), et le délit de non révélation des faits délictueux (3°) ainsi que le délit de violation du secret professionnel (4°).

1°) L'exercice illégal de la profession

L'exercice du commissaire aux comptes de ses missions au niveau de la société est conditionné par la qualification professionnelle, l'assemblée générale ordinaire désigne pour trois exercices, un ou plusieurs commissaires aux comptes choisis parmi les professionnels inscrits sur le tableau de l'ordre national². Les mêmes dispositions sont édictées par l'article 26 de la loi n° 10-01. Le commissaire aux comptes ne doit accepter un mandat et ne peut exercer le contrôle légal que s'il est inscrit en cette qualité sur le tableau de l'ordre national des commissaires aux comptes. Cela veut dire qu'il doit, avant de donner son acceptation, s'assurer que le mandat qui est proposé n'est pas entaché d'irrégularités, et s'assurer qu'il ne tombe pas sous le coup d'incompatibilité et d'interdiction légales et réglementaires. Il doit s'assurer de la régularité de sa désignation selon le cas, par l'assemblée générale ordinaire, par l'assemblée constitutive, ou par l'organe habilité.

Toute personne non inscrite au tableau ou dont l'inscription a été suspendue ou retirée et qui effectue ou continue à effectuer les opérations prévues par

¹ Art. 41 de l'ord. 66-156 du 8 juin 1966 modifiée et complétée portant code pénal, J. O. R. A. n° 49 du 11 Juin 1966, p. 530.

² Art. 715 bis 4 C. com. alg.

les dispositions de la loi n° 10-01, entre dans le champ de l'exercice illégal de la profession du commissaire aux comptes¹.

L'usurpation du titre de commissaire aux comptes ou d'une appellation de sociétés de commissariat aux comptes ou d'un titre quelconque tendant à créer une similitude ou une confusion avec ce titre ou cette appellation est également assimilée à l'exercice illégal de la profession de commissaire aux comptes².

Quant aux sanctions applicables au commissaire aux comptes qui aurait exercé la profession illégalement, l'article 829 du code de commerce punit d'un emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 20000 à 200000 DA ou de l'une de ces peines seulement, toute personne qui aura sciemment accepté, exercé ou conservé les fonctions de commissaire aux comptes nonobstant les incompatibilités légales.

L'article 73 de la loi n° 10-01 prévoit aussi des sanctions pénales pour l'exercice illégal de la profession de commissaire aux comptes. La commission de ce délit rend son auteur passible d'une amende de 500.000 DA à 2.000.000 DA. En cas de récidive, l'auteur est puni d'un emprisonnement de six mois à une année et du double de l'amende³.

2°) Le délit relatif à l'information mensongère

Le commissaire aux comptes doit porter à la connaissance des dirigeants le résultat de ses contrôles⁴, certifier la sincérité et la régularité des comptes⁵. Il a l'obligation de communiquer des avis exacts, et il peut être sanctionné s'il donne des informations mensongères sur la situation de la

¹ Art. 74 al 1 de la loi n° 10-01, *préc.*

² Art. 74 al 2 de la loi n° 10-01, *préc.* ; A. FNINEKH, *préc.*, p. 14 : « *En la réglementant (la profession), le législateur cherche à la protéger de tout étranger afin d'assurer le respect du régime juridique de tous ceux qui détiennent le titre de commissaires aux comptes et d'exclure ceux qui ne remplissent pas les conditions d'exercice de la profession.*

C'est-à-dire garantir la bonne application des dispositions légales relatives à la profession de comptable légal des sociétés ».

³ Comp. à l'art. 54 de la loi n° 91-08(abrogé), qui prévoyait une amende de 5000 DA à 50000 DA, et en cas de récidive, l'auteur était puni d'un emprisonnement de deux mois à six mois et du double de l'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

⁴ Art. 715 bis 10 C. com. alg.

⁵ Art. 715 bis 4 C. com. alg.

société ou s'il ne fait que les confirmer. Le délit d'information mensongère est prévu par l'article 830 du code de commerce, peu importe le moyen de communication, et le commissaire aux comptes est poursuivi même pour son silence car « *par silence, il confirme l'exactitude du renseignement communiqué, puisqu'il devrait normalement rétablir la vérité* »¹.

L'article 830 du code de commerce, punit le commissaire aux comptes qui aura agi sciemment, c'est-à-dire, en donnant ou confirmant des informations mensongères, d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000,00 à 500.000,00 DA ou de l'une de ces deux peines seulement.

En application des règles générales de droit commun, le commissaire aux comptes qui cause des préjudices à autrui en commettant cette infraction peut être poursuivi civilement pour réparer le dommage.

3°) Délit de non révélation des faits délictueux

En règle générale, la loi pénale fait obligation à toute personne de dénoncer les infractions dont elle a eu connaissance. La loi est plus exigeante à l'égard des professionnels, et utilise plutôt le terme « révélation » au lieu du terme utilisé généralement « dénonciation ». L'article 715 bis 13 du code de commerce oblige le commissaire aux comptes de révéler au procureur de la république les faits délictueux dont il a eu connaissance, et l'article 715 bis 14 du code de commerce le rend responsable civilement des infractions commises par les dirigeants s'il ne les a pas révélés à l'assemblée générale et au procureur de la république alors qu'il en avait connaissance². Quant à la répression de ce délit, l'article 830 du code de commerce prévoit les mêmes sanctions que celles prévues à l'information mensongère pour le commissaire aux comptes qui n'aura pas révélé au procureur de la république les faits dont il a eu connaissance, soit un an à cinq ans de prison et une amende de 20000 à 500000 DA ou l'une de ces deux peines seulement.

¹ M. REGUIG, *Le commissaire aux comptes en droit algérien*, op. cit., p. 818.

² Pour la doctrine le commissaire aux comptes « *n'a pas à se livrer systématiquement à des investigations spéciales pour déceler les faits menaçant la continuité de l'exploitation. Il suffit qu'il les découvre au cours de sa mission* ». P. LE CANNU, J. MICHEL LUCHEUX, M. PITRON, J- P. SENECHAL, *Entreprise en difficulté : prévention, redressement et liquidation judiciaire*, éd Joly, Paris, 1994, p. 30.

4°) La violation du secret professionnel

La loi n° 10-01 interdit à tout professionnel de révéler les secrets de l'entreprise ou l'organisme sous son contrôle. Cette interdiction est étendue à ses stagiaires ainsi que son personnel. La levée du secret professionnel n'est possible qu'en application d'un texte législatif. L'obligation du commissaire aux comptes au secret professionnel se distingue par son caractère « absolu ». En effet, la cour d'appel de Paris a décidé dans son arrêt rendu le 24 mars 2009, qu'il est impossible pour l'entité contrôlée de lever le secret professionnel de son commissaire aux comptes¹.

L'infraction est commise dès qu'il ya révélation par le commissaire aux comptes d'une information afférente à l'entreprise sous son contrôle ou ayant été sous son contrôle. Une question doit se poser ici : quel type d'information peut faire l'objet de secret professionnel et dont la révélation entraîne la commission du délit de la violation du secret professionnel, car plusieurs informations sur l'entreprise ne sont pas considérées comme confidentielles, par exemple le chiffre d'affaires, les actifs et les résultats de l'entreprise doivent être publiés par l'entité. Une partie de la doctrine pense que « *ne peuvent être retenues que les informations susceptibles de causer un préjudice à l'entité, telle que la révélation aux concurrents du processus de production, le portefeuille des clients, les sources d'approvisionnement...etc.* »²

Concernant la sanction dont est passible le commissaire aux comptes, le législateur renvoie à l'article 301 du code pénal qui punit toute personne dépositaire par état ou profession ou par fonctions permanentes ou temporaires des secrets qu'on lui confie, qui, hors le cas où la loi l'oblige ou l'autorise à se porter dénonciateur, a révélé ces secrets, d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de cinq cents (500) à cinq mille (5000) DA.

¹ CA Paris 24 mars 2009 « le secret professionnel imposé au Commissaire aux Comptes est un secret professionnel à caractère absolu dont il ne peut être délié que par une disposition législative spéciale ; la société [contrôlée] n'a pas la maîtrise de ce secret et ne dispose pas du pouvoir, sauf à lui faire perdre toute portée, d'en délier la société [de Commissaire aux Comptes] (...). », rapport de la compagnie nationale des commissaires aux comptes, octobre 2014, le site : <https://www.crcc-nimes.fr>.

² M. REGUIG, *préc.*, p. 827.

b-La responsabilité du commissaire aux comptes, complice

Le complice est selon l'article 42 du code pénal, celui qui, sans participation directe à l'infraction, a, avec connaissance aidé par tous moyens ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou qui l'ont consommée.

Pour que le délit de complicité soit retenu à l'égard du commissaire aux comptes, il faut qu'il y ait une infraction commise par un dirigeant ou un employé de la société contrôlée. Cela signifie que la commission du délit de complicité ne peut être établie en l'absence d'un délit ou d'un crime principal. De même, que la complicité ne peut être établie pour la commission d'une contravention¹.

Plusieurs infractions principales peuvent être commises par les dirigeants : des infractions afférentes à la constitution, au fonctionnement et à la disparition des sociétés. Il ya aussi des infractions définies par le droit fiscal, telles que, les fausses déclarations, les fraudes fiscales.

L'inaction et la négligence du commissaire aux comptes suffisent pour retenir sa complicité. En effet, la chambre criminelle de la Cour de cassation a, dans un arrêt du 18 mai 2011, cassé un arrêt de cour d'appel qui avait relaxé un commissaire aux comptes des délits de complicité de banqueroute et de confirmations d'informations mensongère.

La Cour d'appel retenait en effet que le fait "*d'avoir certifié les comptes annuels de la société sans vérification comptable ne constitue pas un acte positif de complicité, que la relative incompétence professionnelle du prévenu, son manque de curiosité et sa passivité ne sauraient davantage caractériser cette complicité.*"

L'abstention du commissaire aux comptes est suffisante pour permettre à la Cour de le condamner en tant que complice des dirigeants sociaux².

Quant aux sanctions de la complicité du commissaire aux comptes, l'article 44 du code pénal prévoit la même peine pour ce crime ou ce délit.

3-La responsabilité disciplinaire du commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes, outre ses responsabilités civiles et pénales,

¹ A. FNINEKH, *op. cit.*, p. 107.

² Le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

peut voir sa responsabilité disciplinaire engagée. La profession du commissaire aux comptes, mission institutionnelle au service public, doit être aussi, soumise à des règles internes permettant de protéger les actionnaires, les tiers et la profession elle-même. Donc sa responsabilité sera engagée pour toute infraction aux lois, ou manquement aux règles professionnelles, en présence de toute négligence grave, tout fait contraire à la probité ou à l'honneur commis par lui, devant la commission de discipline du conseil national de la comptabilité¹.

Les sanctions disciplinaires susceptibles d'être prononcées à l'encontre du commissaire aux comptes sont dans l'ordre croissant de leur gravité : l'avertissement, le blâme, la suspension temporaire dont la durée ne peut excéder six mois et la radiation du tableau.² Le degré des fautes ainsi que les sanctions qui s'y rapportent, sont fixés par voie réglementaire³.

Le commissaire aux comptes est autorisé à recourir contre les sanctions disciplinaires devant la juridiction compétente conformément aux procédures légales en vigueur⁴.

Enfin, il est à remarquer que le domaine d'application de la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes est très limité, car elle ne concerne que les grandes entreprises, c'est-à-dire celles dotées de cet organe. La procédure d'alerte n'existe donc pas dans toutes les entreprises qui n'ont pas de commissaire aux comptes, et en particulier dans les PME, alors que celles-ci forment la très grande majorité des entreprises en difficulté.

Sous-section 2 : L'alerte par les associés

Les mesures prévues au profit des associés sont limitées, alors que l'associé est le maître du sort de l'entreprise. On lui demandera tantôt de participer à une augmentation de capital dans le cadre d'un plan, tantôt de payer les dettes de la personne morale. Sollicité financièrement pour apporter son soutien à la société en difficulté, interdit de céder ses titres, parfois exclu, poursuivi en paiement des dettes sociales, on ne peut pas dire

¹ Art. 63 al.1 de la loi n° 10-01, *préc.*

² Art. 63 al. 2 de la loi n° 10-01.

³ Art. 63 al. 4 de la loi n° 10-01.

⁴ Art. 63 al. 3 de la loi n°10-01.

que l'associé sorte indemne de la procédure qui touche la société dont il est membre¹.

En droit algérien, les droits de l'associé dans les sociétés commerciales se divisent en droits financiers (dits aussi pécuniaires) et droits politiques. Les droits financiers sont : le droit aux bénéfices, le droit aux réserves, et le droit au boni de liquidation, alors que les droits politiques permettent à l'associé de contrôler son investissement dans la société et de prendre part à la vie sociale². Ainsi, les principaux droits politiques sont : le droit d'information, le droit de participer aux décisions collectives et le droit au vote. L'exercice de ces droits politiques se réalise à travers le droit de poser des questions et le droit d'obtenir communication des documents sociaux, mais il existe une différence selon la forme de la société concernée.

Ainsi, dans la société en nom collectif, les associés non gérants ont le droit deux fois par an, de prendre eux-mêmes, au siège social, connaissance des livres de commerce et de comptabilité, des contrats, factures, correspondances, procès-verbaux et de tout document établi par la société ou reçu par elle. Ce droit emporte celui de prendre copie. L'associé en non dans la société en commandite simple et par actions dispose du même droit³. S'agissant de l'associé dans la société à responsabilité limitée, il a le droit, à toute époque, de prendre par lui-même et au siège social, connaissance des documents sociaux mentionnés dans l'article 585 du code de commerce. Ce droit est protégé pénalement par les dispositions de l'article 801, 3° du code de commerce. En ce qui concerne les actionnaires dans les sociétés par actions, le législateur a précisé leurs droits, mais n'a prescrit de dispositions pénales que concernant la société par actions à conseil d'administration dans l'article 819 du code de commerce.

Le législateur algérien met à la charge des sociétés l'obligation d'adresser tous les documents sociaux aux associés 15 jours avant la réunion de

¹ M-H. MONSERIE-BON, *La situation des associés après l'ordonnance du 12 mars 2014*, Bull. Joly Entreprises en difficulté, 01 mai 2014, n° 3, p. 178.

² S-H. BOUTAIBA, *Les infractions relatives au droit de l'associé à l'information lors de la tenue des assemblées générales ordinaires annuelles* (article en langue arabe), Revue entreprise et commerce, n° 11, 2015, p. 82.

³ Arts. 563 bis 1 et 563 bis 6 et 715 ter. C. com. alg.

l'assemblée générale ordinaire, afin que l'associé puisse délibérer en connaissance de cause¹.

Toujours dans le cadre de l'exercice des droits politiques de l'associé, les sociétés par actions et dans les S.A.R.L, le conseil d'administration ou le directoire, ou le gérant de la S.A.R.L est obligé de convoquer l'assemblée générale extraordinaire, en cas de pertes conséquentes du capital social², afin de décider s'il y a lieu, la dissolution de la société. Dans la société par actions, la convocation de l'assemblée générale extraordinaire doit avoir lieu dans les 04 mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte. En droit français, la convocation de l'assemblée générale extraordinaire doit avoir lieu dans le même délai du droit algérien, c'est-à-dire 04 mois, mais en cas de perte de la moitié du capital social dans la S.A.R.L et dans l'E.U.R.L et dans les sociétés par actions qui sont la société anonyme, la société par actions simplifiée, et la société en commandite par actions³. La doctrine pense que cette règle reste toutefois sans grande conséquence, puisque l'assemblée générale peut décider de « *poursuivre néanmoins l'exploitation sans prendre aucune mesure d'assainissement. La règle semble donc uniquement destinée à protéger les intérêts éventuels des actionnaires, non ceux des créanciers* »⁴.

Les associés ont aussi le droit de poser des questions écrites aux dirigeants sur les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, deux fois par un, afin de « *ne pas paralyser l'action de la direction de la*

¹ Art. 557 C. com. alg. Concernant la société en nom collectif et la société en commandite simple et arts. 584 et 585 C. com. alg. s'agissant de la S.A.R.L et l'art. 680 pour les sociétés par actions. Il ya aussi l'art. 677 du même code qui dispose que : « trente jours avant la tenu de l'assemblée générale, le conseil d'administration ou le directoire doit adresser ou mettre à la disposition des actionnaires les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informer sur la gestion et la marche des affaires de la société ».

² Lorsque l'actif net devient inférieur au quart du capital social dans la société par actions, selon l'art. 715 bis 20 C. com. alg. Et en cas de perte des trois-quarts du capital social pour la S.A.R.L selon l'art. 589 C. com. alg.

³ Arts. L. 223-42 et R. 222-36 C. com. fr. pour la S.A.R.L et l'E.U.R.L et les arts. L. 225-48 et R. 225-166 C. com. fr. concernant la société anonyme, la société par actions simplifiée, et la société en commandite par actions ; P. BAUVERT, N. SIRET, *Droit des sociétés et autres groupements*, éd ESKA, 3^e éd, Paris, 2001, p. 462 et s.

⁴ A. HIRSCH, *La responsabilité civile des organes d'une société anonyme insolvable en droit suisse*, problèmes d'actualité posés par les entreprises, étude offertes à ROGER HOUIN, Dalloz-Sirey, 1985, p. 191.

société »¹. En remarque que le critère est ici le même que celui qui déclenche l'alerte par le commissaire aux comptes. Les questions écrites sont un moyen de contrôle individuel exercé par l'associé sur l'organe de gestion et en même temps un moyen d'accès individuel à la gestion de la société². Il est à signaler que malgré l'importance de ce type de contrôle, le législateur algérien ne l'a prévu que pour les associés commanditaires dans la société en commandite simple³, contrairement au législateur français qui reconnaît ce droit à tous les associés dans toutes les formes de sociétés⁴. En effet, le droit des associés de poser des questions écrites aux dirigeants est lié à leur droit d'obtenir communication des livres et documents sociaux et concerne uniquement les associés commanditaires parce que ces derniers sont exclus de la gestion de la société en commandite simple⁵, donc les questions écrites semble le moyen le plus efficace pour accroître leur droit à l'information au sein de la société. Il reste à signaler qu'on droit marocain, l'article 546 de la loi n° 15-95 portant code de commerce, loi promulguée par le Dahir du 1^{er} août 1996, reconnaît en effet pareillement à « *tout actionnaire* » le droit de poser des questions aux dirigeants dans le cadre de la procédure d'alerte.

Les droits algérien et français exigent que les réponses doivent avoir la forme écrite, avec la différence que le législateur français accorde un délai d'un mois aux dirigeants pour répondre aux questions des associés, contrairement au législateur algérien qui n'a déterminé aucun délai. En droit français, copie de la question et de sa réponse est adressée dans le même délai au commissaire aux comptes⁶.

Il est important de remarquer qu'aucune mesure n'est prévue pour le cas où l'associé n'a pas obtenu des réponses de nature à dissiper ses craintes, mais ainsi mis au courant, le commissaire aux comptes pourra déclencher la

¹ D. VIDAL et G. G. CESAR, *op. cit.*, p. 74.

² A. SBAA, *Les consultations écrites dans les sociétés commerciales* (article en langue arabe), *Revue entreprise et commerce*, n° 2, 2006, p. 59.

³ L'art. 563 bis 6 C. com. alg. dispose que : « les associés commanditaires ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale auxquelles il doit être répondu également par écrit ».

⁴ Arts. L. 221-1 pour la société en nom collectif, L. 223-26 pour la S.A.R.L. et L. 225-108 pour la société anonyme du C. com. fr.

⁵ L'art. 563 bis 5 al. 1 dispose que : « l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration ».

⁶ Art. L. 225-232 C. com ; art. 195-1. décret n° 67-236 du 23 mars 1967.

procédure d'alerte qui lui est confiée¹. La doctrine française pense que les associés peuvent aussi sur le fondement du droit commun, saisir le juge des référés en vu de la désignation d'un expert de gestion ou solliciter la réunion de l'assemblée générale de la société².

Sous-section 3 : L'alerte déclenchée par les institutions représentatives du personnel

Le législateur algérien n'a pas donné la possibilité aux représentants du personnel de l'entreprise de déclencher alerte lorsque la continuité de l'exploitation se trouve menacer par des difficultés. Cette attitude est étonnante car lorsqu'une entreprise connaît des difficultés, les salariés seront les premiers touchés par des licenciements pour motif économique.

En droit français, il est donné au comité d'entreprise et aux délégués du personnel le pouvoir de déclencher une alerte.

La formulation n'est plus la même que celle utilisée pour le commissaire aux comptes qui intervient « lorsqu'il relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation », alors que le droit d'intervention est donné aux représentants du personnel lorsqu'ils ont « connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ». Le critère n'est plus seulement comptable et financier, il permet d'initier la procédure d'alerte en présence de difficultés économiques telles qu'une baisse importante et durable des commandes, un fléchissement substantiel des investissements, un gonflement important et durable des stocks pouvant s'accompagner de plan de restructuration et de licenciement³.

¹A. LEVI, P. GARBIT, J. AZEMA, J-L. VALLENS, *Lamy droit commercial : fonds de commerce-baux commerciaux-marques, brevets, dessins et modèles-entreprises en difficulté*, coll. Lamy droit des affaires, éd Lamy, 2007, p. 1173 ; A. TOH, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA*, op. cit., p. 120 : « Certains auteurs l'on même qualifié de "mini alerte" ou de "petite alerte" qui se limite à la possibilité de poser des questions écrites aux dirigeants lorsqu'ils constatent des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Leur droit d'alerte s'arrête là car ce sont les commissaires aux comptes ou le comité d'entreprise qui déclenchera effectivement l'alerte ».

² D. VIDAL et G. G. CESAR, op. cit., p. 74.

³ A. LEVI, P. GARBIT, J. AZEMA, J-L. VALLENS, *préc.*, p. 1172.

L'alerte dans les sociétés dotées d'un comité d'entreprise est soumise aux dispositions de l'article L. 2323-78 du code de travail et de l'article L. 234-3 du code de commerce. Il a été jugé qu'un organisme de sécurité sociale n'était pas exclu du champ d'application des procédures d'alerte. Le comité d'entreprise constitué au sein d'un tel organisme peut donc exercer les attributions prévues en ce domaine par le code du travail¹.

A-Une prérogative propre au comité d'entreprise

L'article 2323-78 du code du travail attribue compétence, pour exercer le droit d'alerte, au comité d'entreprise. Dès lors qu'un comité est implanté dans l'entreprise, peu important sa source légale ou conventionnelle, ce comité peut déclencher l'alerte. Se posent alors deux questions. La première consiste à se demander si les délégués du personnel sont également titulaires du droit d'alerte. La réponse est négative, le droit d'alerte est un droit réservé au comité d'entreprise à moins qu'il n'y ait carence, hypothèse clairement envisagée par l'article L. 2313-14 du code du travail. La deuxième question concerne l'entreprise composée d'établissements distincts : l'alerte peut-elle être décidée par les comités d'établissement ? La jurisprudence est claire. L'exercice du droit d'alerte « étant subordonné à l'existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, les comités d'établissements ne sont pas investis de cette prérogative ».² Le droit d'alerte appartient donc au seul comité central lorsque l'entreprise est décentralisée et il convient de transposer la solution aux entreprises constituant un groupe pourvu d'un comité de groupe. Dès lors que les décisions économiques sont prises au niveau de l'entreprise et que les difficultés économiques s'apprécient au niveau de l'entreprise, seul le comité d'entreprise peut déclencher la procédure d'alerte.

B-Fait générateur de l'alerte

Le comité d'entreprise peut déclencher l'alerte lorsqu'il a

¹ Cass. Soc., 19 fevr. 2002, n°00-14.776, Bull. civ. V, n°70, p. 64; Rev. proc. Coll, 2002, p. 104, obs. F-TAQUET.

² Cass. soc., 1^{er} mars 2005, n° 03-20.429, Bull. civ. V, n° 77. La solution a été confirmée à plusieurs reprises : Cass. soc., 6 avr. 2005, n° 02-31130, Bull. civ. V, n° 126 ; Cass. soc., 12 oct. 2005, n° 04-15.794, Bull. civ. V, n° 287.

« connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise »¹. Le critère de la mise en œuvre de l'alerte apparaît plus souple que celui qui est retenu pour les commissaires aux comptes. La mise en œuvre de l'alerte par le comité d'entreprise ne suppose pas des faits de nature à rompre la continuité de l'exploitation mais à susciter une « inquiétude » sur l'évolution de l'entreprise et ses conséquences sur l'emploi ou le niveau des salaires (ex : perte de marchés ou un endettement excessif de l'entreprise). Mais il faut que les faits relevés par le comité d'entreprise présentent une certaine gravité. Ils doivent, selon les termes mêmes de la loi, être de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise². L'alerte ne doit donc pas être « *une arme de chantage ou de pression entre les mains du comité d'entreprise* »³. Un usage abusif, et donc nuisible aux intérêts de l'entreprise, peut en conséquence engager la responsabilité civile du comité d'entreprise dans les conditions du droit commun⁴. Toutefois, l'hypothèse est peu fréquente en raison de « *la reconnaissance d'un monopole d'appréciation, par le comité d'entreprise, tant du critère de déclenchement de l'alerte que du caractère suffisant des réponses apportées par l'employeur* »⁵. En l'absence de contrôle judiciaire, le comité d'entreprise se voit reconnaître un pouvoir d'appréciation discrétionnaire et dispose alors d'une totale liberté quant au déclenchement et à la poursuite de la procédure.

C-Déroulement de la procédure d'alerte

Le droit d'alerte du comité d'entreprise est destiné à susciter une discussion avec la direction de l'entreprise. Il comporte trois étapes :

¹ Art. L. 2323-78 C. trav. fr.

² A. DONNETTE, *L'alerte du comité d'entreprise : une liberté surveillée*, Bull. Joly Entreprises en Difficulté, 01 juillet 2012, n° 4, p. 259 : « *La procédure d'alerte peut être engagée si le comité d'entreprise peut se prévaloir de l'existence de faits suffisamment graves, parce que susceptibles d'affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise, situation non pas juridique ou sociale mais économique* ».

³ M-L . Coquelet, *op. cit.*, p. 28.

⁴ Paris, 9 mai 1989, Rev. Proc. Coll. 1989, 485, note Y. Chaput ; F. MACORIG-VENIER, *L'alerte du comité d'entreprise : un droit susceptible d'abus*, RTD com. 2011, p. 411.

⁵ A. DONNETTE, *préc.*, p. 262.

1-La demande d'explication à l'employer

En présence « de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise », le comité d'entreprise peut déclencher la première phase de la procédure consistant à demander des explications à l'employer. Dans le cadre d'un groupe de sociétés, la demande ne peut être formulée que par le comité d'entreprise des sociétés, mais non par le comité de groupe. Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise. Elle est également communiquée aux commissaires des comptes dans les sociétés qui en sont pourvues. Il appartient alors à l'employer, sous peine de commettre le délit d'entrave, de fournir des explications au comité.

2-Le rapport du comité d'entreprise

En cas de réponse non satisfaisante, ou si cette dernière confirme le caractère préoccupant de la situation, le comité d'entreprise peut décider de poursuivre la procédure. Le comité d'entreprise établit un rapport d'alerte pour la rédaction duquel il peut se faire assister, une fois par exercice, d'un expert comptable rémunéré par l'entreprise¹.

3-Décision de déclencher l'alerte

Le rapport d'alerte est communiqué, selon la forme de l'entreprise, à l'organe collégial d'administration ou de surveillance qui doit y répondre dans un délai d'un mois aux associés. Le comité d'entreprise ne peut en revanche aller au-delà en convoquant par exemple une assemblée générale².

Section 2 : Les procédures d'alerte externe à l'entreprise

Le législateur algérien n'a pas prévu de procédures d'alerte qui peut être déclenchée par des organes externes à l'entreprise, car à part la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes, qui est une procédure d'alerte

¹ M. L. Coquelet, *préc.*, p. 28 : « en cas de refus de toute explication, l'employeur est passible du délit d'entrave au bon fonctionnement du comité d'entreprise » ; D. VIDAL et G. G. CESAR, *Droit des entreprises en difficulté*, Gualino, 2015, p. 71.

² M. L. Coquelet, *Ibid.*

interne, aucune autre procédure n'est prévue pour prévenir les dirigeants des difficultés de l'entreprise.

En droit français, la loi du 1^{er} mars 1984 avait initialement réservé l'exercice d'un droit d'alerte au seul président du tribunal de commerce ou de grande instance (A) la loi du 10 juin 1994 a cependant pris le parti d'élargir le domaine de l'alerte dans le but de renforcer la prévention des difficultés. Aujourd'hui, l'alerte peut être déclenchée aussi à l'initiative de groupement de préventions agréées (B).

A-L'alerte par le président du tribunal

Le législateur algérien n'a pas prévu une procédure d'alerte par le président du tribunal ni dans le code de commerce ni dans aucun autre texte, contrairement aux législateurs des pays voisins, le législateur marocain et le législateur tunisien. Le législateur marocain dispose dans l'article 548 du code de commerce¹ que « le président du tribunal convoque le chef d'entreprise dans le cas prévu à l'article 547² ou lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure, qu'une société commerciale, ou une entreprise individuelle commerciale ou artisanale, connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation.

A l'issue de cet entretien, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative contraire, obtenir communication, par le commissaire aux comptes, les administrations, les organismes publics ou le représentant du personnel ou par toute autre personne, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur ».

Le rôle du président du tribunal de commerce, d'après les dispositions de l'article 548 du même code, est de convoquer le chef d'entreprise pour l'entendre concernant les difficultés qu'affronte son entreprise. Cet article ne montre pas la nature de cette convocation ni les sujets qui feront l'objet d'un débat entre le président du tribunal et le chef d'entreprise, alors que la

¹ Loi n° 15-95 formant code de commerce, modifiée et complétée.

² L'art. 547 C. com. mar. dispose que : « Faute d'une délibération de l'assemblée générale à ce sujet, ou s'il a été constaté que malgré les décisions prises par cette assemblée, la continuité de l'exploitation demeure compromise, le président du tribunal en est informé par le commissaire aux comptes ou par le chef d'entreprise ».

législation française, d'où le législateur marocain s'était inspiré, dispose dans l'article L. 611-6, modifié par l'article 11 de l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 que « le président du tribunal est saisi par une requête du débiteur exposant sa situation économique, sociale et financière, ses besoins de financement ainsi que, le cas échéant, les moyens d'y faire face ». Mais en dépit de la réticence du législateur à préciser les sujets sur lesquels les débats vont porter, cela ne constitue pas une grande lacune, étant donné que le sujet général est la prévention de l'entreprise et sa sauvegarde à travers la récolte d'information. Donc l'entretien sera ouvert sur toutes les questions que le président du tribunal veut poser et comparer les réponses du chef de l'entreprise à ce qu'il a récolté comme renseignements. Certains auteurs marocains ne sont pas contre à ce que le chef d'entreprise soit accompagné de ses conseillers et ses comptables pour que l'entretien soit d'une grande utilité¹.

Il est regrettable que l'alerte du président du tribunal ne soit pas prévue par le droit algérien, car elle permettrait de prévenir efficacement des difficultés de l'entreprise.

En droit tunisien, l'article 8 de la loi n° 95-34 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés économiques², édicte : « le président du tribunal de première instance convoque sitôt le dirigeant de l'entreprise, et lui demande de faire valoir les mesures qu'il compte prendre afin de remédier aux difficultés de l'entreprise, et lui fixe un délai à cet effet ».

En droit français, l'alerte du président du tribunal a été confiée par la loi du 1^{er} mars 1984 au président du tribunal de commerce concernant les entreprises relevant de sa juridiction, et a été notablement accentué par la réforme du 10 juin 1994³.

C'est dire que « *l'interventionnisme judiciaire s'est accru dans les nouveaux textes, au bénéfice d'une meilleure prévention, donc du redressement* »⁴.

¹ A. ECHENTOUF, *Le rôle du président du tribunal dans la prévention de l'entreprise des difficultés* (en arabe), éd dar essalem, Rabat, 1^{ère} éd, 2012, p. 27.

² J. O. R. T. n° 33 du 25 avril 1995.

³ Sociétés commerciales, groupement d'intérêt économique, ou entreprise individuelle, commerciale ou artisanale. V. art. L. 611-2 C. com.

⁴ A. LEVI, P. GARBIT, J. AZEMA, J-L. VALLENS, *préc.*, p. 1158 ; A. COURET, N. MORVILLIERS, G-A de SENTENAC, *Le traitement amiable des difficultés des entreprises*, Economica, Paris, 1995, p. 44 : « *L'intervention du juge est une garantie*

Dans le souci d'élargir ce moyen de prévention à toutes les entreprises, un nouvel article L. 611-2-1 du code de commerce¹ offre désormais ce même pouvoir d'alerte au président du tribunal de grande instance pour les entreprises relevant matériellement de cette juridiction, c'est-à-dire les personnes morales de droit privé et personnes physiques exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé².

Aux termes de l'article L. 611-2 du code de commerce, le président du tribunal peut convoquer les dirigeants des sociétés commerciales, des groupements d'intérêt économique ou des entreprises individuelles, commerciales ou artisanales, ainsi que les personnes morales de droit privé, lorsqu'il résulte de tout acte, documents ou procédures qu'elles connaissent des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Il convient d'examiner le domaine d'intervention du président du tribunal (1), le critère de l'alerte (2) et son contenu (3).

1-Domaine d'intervention du président du tribunal

L'étendu du domaine a été élargi par la loi du 10 juin 1994. En effet, à l'origine, seuls étaient visés les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique et à condition qu'ils ne dépassent pas un certain seuil c'est-à-dire 300 salarié et un chiffre d'affaires de 120 millions de francs. Désormais, l'intervention du président du tribunal s'applique quels que soient la taille de l'entreprise, le nombre de salarié ou le montant du chiffre d'affaires, aux sociétés commerciales, aux groupements d'intérêt économique, aux entreprises individuelles, commerciales ou artisanales ; en ce cas, c'est le président du tribunal de commerce qui est compétent.

pour tous, et d'abord pour le débiteur en difficulté. Le juge sera a priori un allié pour lui et non le personnage inquiétant qu'il demeure trop souvent dans l'inconscient collectif ».

¹ Ord. n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, *préc.*

² Art. L. 611-2-1 C. com. fr ; L. SAUTONIE-LAGUIONIE et J-A. TOH, *Le droit français de la prévention des difficultés des entreprises*, in *Droit des entreprises en difficulté*, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 56 ; T. FAVARIO, *L'extension du domaine de l'alerte*, Bull. Joly Entreprise en difficulté, 01 mai 2014, n° 3, p. 172.

A toute personne morale de droit privé, par exemple aux sociétés civiles immobilières, aux groupements agricoles n'ayant pas une forme commerciale¹, en ce cas, le président du tribunal de grande instance est compétent.

Il ya donc une généralisation de la procédure d'alerte et il n'existe plus d'exclusion en fonction de la taille de l'entreprise².

2-Critère

La loi de 1994 a élargi le domaine d'intervention du président du tribunal, avant il était nécessaire que les comptes fassent apparaître « une perte nette comptable supérieure à un tiers du montant des capitaux propres en fin d'exercice »³. Il suffit aujourd'hui qu'il résulte « de tout acte ou document » des difficultés « de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ». On retrouve ici le critère d'intervention des commissaires aux comptes, avec la différence que la difficulté peut émaner de tout acte ou document », tel que la demande de report de la date de tenue de l'assemblée générale d'approbation des comptes, la constatation de l'absence de dépôt des comptes annuels, l'inscription de nantissement ou de privilèges, ce qui est plus large que les documents sociaux⁴.

Le président peut avoir connaissance des difficultés de l'entreprise par plusieurs moyens : par le greffe qui identifie des clignotants internes à l'entreprise comme les pertes de plus de la moitié du capital social, des protêt, injonctions de payer à répétition, non-dépôt des comptes annuels, demande de report de la date de l'assemblée générale, sans négliger les voies moins officielles comme la rumeur publique, surtout dans de petites régions, ou les dénonciations de toutes sortes.

Quoi qu'il en soit, le président du tribunal devrait pouvoir écouter toute source d'information qui le conduira à caractériser la situation de l'entreprise et à convoquer ses dirigeants.

Les lois du 10 juin 1994 et du 25 juillet 2005 facilitent d'ailleurs la connaissance par le tribunal de commerce des difficultés des entreprises. « *D'une part, le président est informé des démarches effectuées par les*

¹ Art. 37 de la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984, devenu art. L. 611-5 C. com. fr.

² A. LEVI, P. GARBIT, J. AZEMA, J-L. VALLENS, *préc.*, p. 1174.

³ Art. 34 de la loi 1^{er} mars 1984, *préc.*

⁴ Lamy, *Droit de l'entreprise*, Encyc., éd Lamy, 2000, p. 1158.

commissaires aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte et, d'autre par, des premiers signes d'impayés sont portés à sa connaissance par la publication des créances publiques du Trésor et des organismes de sécurité sociale lorsqu'elles sont impayées depuis neuf mois »¹.

3-Contenu

a-Le rôle du président du tribunal

Le président du tribunal peut convoquer le dirigeant afin que soient envisagés les moyens propres à redresser la situation. Cette convocation n'est pas obligatoire pour le président, et les dirigeants ne sont pas obligés de se rendre à la convocation. Néanmoins, en ce cas l'article prévoit qu'une convocation est alors adressée au dirigeant par lettre recommandée avec demande d' accusé de réception. Si le dirigeant ne se présente pas, le président dresse un procès-verbal de carence qui est notifié par le greffe au représentant légal de la personne morale ou au chef d'entreprise par lettre recommandée avec accusé de réception. Procès-verbal qui est déposé au greffe et qui peut être communiqué aux autorités judiciaires. Une autre faculté est donnée au président du tribunal si le dirigeant ne se présente pas à l'entretien, le président peut procéder à des investigations externes, et cette possibilité doit faire l'objet d'une mention dans la convocation adressée au dirigeant². Cette procédure est aménagée en matière de professions libérales soumises à statut législatif ou réglementaire. Dans cette hypothèse, le président informe l'ordre ou l'autorité de tutelle et ce sont ces derniers qui convoquent, le cas échéant, le débiteur à un entretien. Les dirigeants ont donc intérêt à montrer une certaine bonne volonté car leur carence pourra être éventuellement utilisée dans le cadre d'une action en responsabilité.³

¹ C. SAINT-ALARY- HOUINE, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 114.

² D. VIDAL et G. G. CESAR, op. cit, p.79 ; J. VALLANSAN, *Le rôle du juge dans les procédures préventives*, Rev. Proc. Coll., n° 1, janvier 2014, dossier n° 2.

³ Lamy, *Droit de l'entreprise, préc.*, p 1177. Dans une affaire où le chef d'entreprise a refusé de répondre à la convocation du président du tribunal, le tribunal a pu ouvrir une procédure d'enquête préalable afin de mieux cerner la cessation des paiements de l'entreprise concernée. T. com. Valenciennes, 7 oct. 2013, n° 2013004542, Rev. Proc. Coll., n° 6, novembre 2013, p. 155, note. Ch. DELATTRE.

b-Conséquences

Les dirigeants sont convoqués « *pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation* ». L'entretien a pour but, par une concertation du président et des dirigeants, éventuellement accompagnés par leurs conseils, avocats ou experts-comptables, de parvenir à un sauvetage de l'entreprise en difficulté. Dans la plupart des cas, ce sont de véritables plans de redressement qui sont bâtis et rarement de simples moratoires. Ils supposent souvent des augmentations de capital et la recherche de partenaires économiques nouveaux¹.

Depuis la loi du 26 juillet 2005, à la suite de l'entretien ou du procès-verbal de carence, le président du tribunal, s'il est insuffisamment renseigné, a le pouvoir, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, d'obtenir communication par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de prévoyance et de sécurité sociale, ainsi que par les services de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur².

Mais les pouvoirs du président sont cantonnés à cette faculté de convocation des dirigeants et de demande de renseignements complémentaires. Le président ne peut, par exemple nommer un administrateur provisoire pour assurer la gestion de l'entreprise, ni demander la désignation d'un expert pour dresser un rapport sur la situation économique de l'entreprise³.

B-L'alerte par les groupements de prévention agréés

Les groupements de prévention agréés sont habilités à conclure des conventions au profit de leurs adhérents et, notamment avec les établissements de crédit et les entreprises d'assurance. Ces groupements ne sont pas prévus en droit algérien, alors qu'en droit français, au terme de l'article L. 611-1 du code de commerce, toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que

¹ C. SAINT-ALARY-HOUINE, *préc.*, p. 116.

² Art. L. 611-2 al. 2 C. com, modifié par l'art. 2 de la loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015.

³ C. SAINT-ALARY-HOUINE, *préc.*, p. 117.

toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l'Etat dans la région. Ces groupements peuvent aussi jouer un rôle d'assistance juridique du chef d'entreprise, et notamment, lorsque celui-ci est convoqué par le président du tribunal de commerce en raison des difficultés qu'il rencontre¹. Ils sont enfin investis d'un droit d'alerte lorsqu'ils discernent « un indice de difficulté » (1), étant tenus d'en informer le chef d'entreprise sans que celui-ci soit obligé de réagir positivement à la mise en garde qui en résulte (2). Cette alerte est confidentielle et reste d'une efficacité limitée².

1-Critère de l'alerte

Le critère du déclenchement de cette alerte est le relevé d'indices de difficulté, un autre seuil différent de celui qui prévaut pour le comité d'entreprise et pour le commissaire aux comptes. Celui-ci est le plus large, le groupement de prévention pourra s'attacher à une multitude de signes. En pratique, il tirera son information des documents comptables et financiers qui lui seront communiqués par le chef d'entreprise mais rien ne l'empêcherait de s'attacher à d'autres indices dont il aurait pu avoir connaissance : pertes de marchés, sureffectifs, dissentiments entre associés. Son intervention est d'ailleurs facilitée par la faculté qu'il a de recevoir les avis de la banque de France sur la situation financière des entreprises³.

2-Mise en œuvre de l'alerte

Le groupement de prévention doit simplement informer le chef d'entreprise des indices de difficultés qu'il a décelés. Sa mission s'arrête là, mais il peut aussi lui proposer l'intervention d'un expert. Le chef d'entreprise est libre de ne pas donner suite à la proposition qui lui est faite, de même d'ailleurs, qu'il lui est loisible de ne pas réagir aux informations que lui a données le groupement. Le chef d'entreprise ne doit pas refuser de communiquer cette analyse aux associés et au comité d'entreprise.

¹ D. VIDAL, *op. cit.*, p. 61.

² S. GORRIAS et B. BIETTE, *Le régime de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises*, textes et commentaires, éd Joly, 2^{ème} éd, 2013, p. 17.

³ Art L. 611-1 al 4 C. com. fr. modifié par l'art. 7 Ord. n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement, J. O. R. F. n° 0148 du 28 juin 2013, p. 10682.

Le document fourni par le groupement de prévention agréé est un document social dans la mesure où il est reçu par la société, Il peut donc être exigé par le commissaire aux comptes. En d'autre terme, il est transmissible aux organes détenteur du droit d'alerte. Le groupement pourrait aussi suggérer au chef d'entreprise de saisir le comité départemental d'examen des difficultés de financement des entreprises (CODEFI). En pareille hypothèse, le comité reste seul juge de l'opportunité de la saisine et du plan de restructuration à mettre en œuvre.¹

Titre 2 : Le traitement administratif et conventionnel des difficultés

Une fois détectées les difficultés de l'entreprise, il convient de les traiter. Habituellement, c'est le tribunal qui est saisi pour imposer une mesure de traitement juridictionnelle. C'est alors le règlement judiciaire ou la faillite en Algérie et le redressement judiciaire ou la liquidation en France qui sont prononcés parce que l'entreprise se trouve en état de cessation des paiements. Depuis la loi du 26 juillet 2005 en France, le débiteur peut aussi anticiper sa défaillance et saisir la juridiction en vue de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde dont l'objet est de lui permettre de préparer un plan en bénéficiant d'un arrêt des poursuites individuelles. Mais la tendance actuelle est de rechercher des solutions de nature économique, en dehors de toute procédure autoritaire, avant que l'entreprise cesse d'honorer ses dettes.

Le traitement prend souvent la forme d'une intervention de l'Etat ou des collectivités locales qui viennent à l'aide des entreprises défaillantes, dans l'intérêt général. C'est le traitement administratif des difficultés de l'entreprise (chapitre 1).

La défaillance de l'entreprise peut aussi être traitée par des initiatives privées résultant d'un accord entre elle et ses principaux créanciers, dans le cadre d'un mandat ad hoc ou d'une procédure de conciliation en droit français, où le recours au juge n'a pour but que de favoriser la conclusion d'un accord librement négocié par les parties. Il s'agit du traitement conventionnel des difficultés de l'entreprise (chapitre 2).

¹ M. JEANTIN et P. Le CANNU, *Droit commercial : instruments de paiement et de crédit-Entreprises en difficulté*, Dalloz, 6^e éd, Paris, 2003, p. 320.

Chapitre 1: Le traitement administratif des difficultés

Au sein des instruments juridiques concernant les entreprises en difficulté, il existe d'une part l'ensemble de ceux de droit commercial, c'est-à-dire les différentes procédures collectives, et d'autre part des instruments de droit public, qui jouent un rôle considérable et croissant dans le traitement des difficultés de l'entreprise.

Leurs buts sont différents. Les mécanismes de droit commercial visent à maintenir un ordre juridique, qu'il s'agisse de survie ou de liquidation, alors que les mécanismes d'intervention publique visent à accroître ou au moins à maintenir la force économique nationale¹, car la faillite n'est plus ce qu'elle était, affaire entre le commerçant et ses créanciers, elle est devenue une chose publique. A partir du moment où tout un tissu industriel s'effondre et où des milliers d'entreprises disparaissent chaque année, l'Etat ne peut demeurer indifférent et silencieux². L'intervention de l'Etat dans l'activité des entreprises se justifie par le fait que le niveau de l'emploi et de l'activité en général dans les entreprises détermine la situation économique et social d'un pays. Les effets sur la vie économique et sociale des difficultés des entreprises (cortège de licenciements, perturbation de la paix sociale, des occupations d'usines, des barrages, voire des séquestrations de dirigeants) ont fait que les pouvoirs publics prennent différentes dispositions pour lutter contre le chômage pour favoriser la continuation des entreprises ou pour aider celles-ci face aux difficultés financières. La politique de lutte contre le chômage a d'ailleurs conduit à un accroissement de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises.

Les mécanismes administratifs de soutien aux entreprises en difficulté consistent en soit une aide directe (section 1) soit une aide indirecte sous formes d'expertises, suggestions, coordinations et incitations (section 2).

Section 1 : Les aides directes

Il importe d'étudier les aides directes en Algérie avant de se faire une idée sur celles qui existent en France.

¹ A. DELION, *Les interventions de l'Etat*, colloque organisé par le Laboratoire de droit économique francophone (LADEF), Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 6 juin 2013.

² C. SAINT-ALARY-HOUINE, *préc.*, p. 125.

Sous-section 1 : Les aides directes en Algérie

En Algérie, ce sont surtout les entreprises publiques qui bénéficient des aides publiques directes¹. Ces entreprises qui, rappelons-le, n'étaient pas soumises à l'application du droit de la faillite et du règlement judiciaire qu'à titre exceptionnel² jusqu'au 1993, date de promulgation du décret législatif n° 93-08 qui a modifié l'article 217 du code de commerce qui édicte que « les sociétés à capitaux totalement ou partiellement publics sont soumises aux dispositions du présent titre relatif aux faillites et règlements judiciaires... »³.

Pas moins de 180 milliards de dollars ont été distribués pour améliorer la situation de ces entreprises et en 2016 le gouvernement a décidé de lancer une nouvelle opération de grande envergure d'assainissement des entreprises publiques dont certaines ont déjà fait l'objet, par le passé, d'une liquidation de leurs actifs⁴. L'objectif affiché serait de créer de l'emploi, de relancer la production nationale et d'offrir à l'État les outils de sa politique de régulation du marché. À titre d'exemple, à l'est du pays et rien que dans sa capitale Constantine, ce sont 32 entreprises publiques qui viennent de

¹ R. ZOUAÏMIA, *Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques : une entrave au principe de libre concurrence*, Revue académique de la recherche juridique, n° 1, Faculté de droit et des sciences politiques, Université de Bejaia, p. 7.

² Art. 36 al. 1 de la loi n° 88-01 (abrogée) ; M. SALAH, *Le dysfonctionnement de l'entreprise publique économique en Algérie*, R. I. D. C. n° 3, 1991, pp. 630, 631 : « l'E. P. E. ne peut faire l'objet d'une procédure de mise en faillite qu'à titre exceptionnel. Elle doit être dans un état durable d'inexistence de liquidités due à une insolvabilité qui ne peut être constatée que selon une règle de droit spéciale édictée par une loi particulière ».

³ L'art. 217 C. com. alg. était rédigé en vertu de l'ord. n° 75-59 du 26 septembre 1975 comme suit : « les articles 215 et 216 (traitant la déclaration de cessation de paiement et l'assignation en vu de l'ouverture d'une procédure de faillite ou de règlement judiciaire) ne sont pas applicables :

- 1) Aux entreprises socialiste
- 2) Aux exploitations agricoles autogérées, aux coopératives des anciens moudjahidine de production ou de service de wilayas ou de communes
- 3) Aux coopératives de la révolution agraire de production ou de service de wilayas ou de communes.
- 4) Aux sociétés d'économie mixte ».

⁴ Le site d'information <http://www.liberte-algerie.com>.

bénéficiaire du geste du Trésor public. Les secteurs d'activité concernés vont de la construction mécanique à l'agroalimentaire en passant par les services.

Dans la construction mécanique, on peut citer l'entreprise nationale des matériels de travaux publics (ENMTP) alors que dans l'agroalimentaire on a l'exemple du groupe Smide. Enfin, dans les services, on peut citer le cas de Digromed, un grossiste public spécialisé dans la distribution des médicaments, et celui de la TVE (transport voyageurs Est), ex-SNTV (la société nationale de transport des voyageurs), le transporteur public des voyageurs.

Dans la théorie, l'assainissement des entreprises publiques consiste à répondre aux besoins en fonds de roulement (BFR)¹ de ces entreprises pour faire face aux dépenses liées à leur cycle d'exploitation et aussi d'investissement.

Le procédé, qui consiste à injecter du cash dans les comptes des entreprises publiques économiques, a vu le jour pour la première fois lors des opérations de restructuration du paysage économique public entamées dès la crise de 1986. Depuis, cette politique de financement par le trésor public des déficits des entités économiques de droit public s'est installée dans les mœurs politico-économiques du pays.

Cependant, cette opération, plus de 25 ans après son lancement ne fait plus l'unanimité en Algérie, car si l'assainissement des entreprises publiques permet de préserver des emplois, de protéger la production nationale et de garantir la politique sociale de l'État, ce sont les mêmes entreprises qu'on assainit à chaque fois et elles restent toujours déficitaires, alors que l'État pouvait aider à créer des petites et moyennes entités économiques à même de recruter des milliers de jeunes dans des entreprises saines, performantes

¹ Selon le site <http://www.petite-entreprise.net>, les fonds de roulement de l'entreprise représentent les fonds dont elle dispose pour financer son activité. Ces fonds sont en rapport avec la différence entre les capitaux disponibles et les investissements prévus. L'excédent obtenu correspond ainsi au Fonds de roulement. Alors que le besoin en fonds de roulement est le montant prévisible pour le fond de roulement : ce dont l'entreprise a besoin pour son fonctionnement quotidien.

Le Besoin en Fonds de Roulement se calcule de la sorte : stock + clients - fournisseurs, c'est-à-dire la constitution des stocks + le crédit accordé aux clients - le crédit obtenu des fournisseurs.

Le lien capital entre les deux est : la trésorerie nette : positive ou négative, elle joue le rôle d'amortisseur, de compensation. La formule est : **FR** (Fonds de Roulement) - **BFR** (Besoin en Fonds de Roulement) = **TN** (Trésorerie Nette).

et compétitives capables de devenir le moteur d'une relance économique hors hydrocarbures.

L'assainissement des entreprises publiques suscite un autre problème. L'Etat consacre l'inégalité entre le secteur public et le secteur privé. Bien que ce dernier soit le plus grand créateur d'emplois et de richesses hors hydrocarbures, il ne bénéficie pas du même traitement par les pouvoirs publics¹.

Sous-section 2 : Les aides directes en France

L'Etat apporte directement depuis longtemps des soutiens financiers à des entreprises en difficulté. Il a aussi créé des organismes qui apportent de tels soutiens à des entreprises en principe viables pour leur permettre de se conforter et grandir, mais qui ne peuvent pas être complètement distingués des soutiens aux entreprises en difficulté car en matière économique la règle est que ce qui ne croît pas décline². Rappelons qu'il est difficilement admis dans un pays où le régime économique est libéral, que les pouvoirs publics interviennent directement ou même indirectement pour aider des entreprises qui rencontrent des difficultés financières, d'autant plus que la liberté du législateur français en ce sens se trouve réduite par le fait que ce dernier est contraint à se plier aux textes européens sur les aides publiques. En effet, l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne³ dispose que « *Sauf dérogations prévues par le Traité, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ».

Par Etat, on entend aussi les autres organismes publics, y compris locaux ou possédés par l'Etat ou ces organismes, tels que les entreprises publiques. Quant à la définition de l'aide publique, elle est extrêmement large, puisqu'elle inclut, outre les subventions, les allègements fiscaux, les bonifications d'intérêts, les garanties, y compris automatiques dans le cas des établissements publics, les prises de participation, les fournitures de

¹ R. ZOUAÏMIA, *préc.*, p. 9.

² A. DELION, *Les interventions de l'Etat*, colloque organisé par le laboratoire de droit économique francophone (LADEF), Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 6 juin 2013.

³ J. O. U. E. n° C 326 du 26/10/2012, p. 0001.

biens et de services à des conditions préférentielles, dès lors que ces aides nuisent aux échanges, qu'elles confèrent un avantage sélectif et que la concurrence est faussée. Seules certaines aides sont autorisées dans l'intérêt de l'union (régions désavantagées, PME, recherche-développement, environnement, formation, emploi, culture) ou seront considérées comme compatibles, y compris quand il existe un intérêt européen ou la nécessité de lutter contre une perturbation économique grave. Mais malgré ces contraintes européennes, il y a eu en France quelques cas d'interventions financières directes de l'Etat, de caractères très différents. En 2003, des mécomptes techniques et des difficultés conjoncturelles avaient entraîné des pertes de la société Alstom, considérée comme stratégique du fait de sa position parmi les leaders mondiaux en matière de machines électriques, de matériels ferroviaires, de constructions navales, et employant 110.000 salariés dont le quart en France. Outre le recours précité à des commandes et reprises d'actifs par des entreprises du secteur public économique, l'Etat a pris le tiers du capital, ce qui a permis à la société de se retrouver en bénéfice et à l'Etat de revendre sa participation en 2006 avec un considérable profit de 1,2 milliards d'€. ¹

Section 2 : Les aides indirectes

Les Etats ont créé toute une sorte d'instruments et organismes pour aider les entreprises indirectement. En France ce sont de vrais mécanismes permettant la détection des difficultés des entreprises et d'y proposer des solutions qui ont été créés, alors qu'en Algérie, les différents organismes qui ont été mis en place aident plutôt à créer des petites et moyennes entreprises (PME) et à les promouvoir que d'en traiter les difficultés.

Sous-section 1 : Les aides indirectes en Algérie

Les petites et moyennes entreprises jouent un rôle important dans l'économie nationale. En effet, Depuis la fin des années 1980, l'Etat a compris que le secteur public seul ne peut pas répondre aux besoins économiques et sociaux². La PME s'est imposée, par « *sa diversité, sa*

¹ A. DELION, *préc.*

² M. SADOUDI, *La problématique du financement de la PME en Algérie*, in colloque internationale les exigences de l'habilitation des PME dans les pays arabes, organisé le

flexibilisé et sa capacité à créer des emplois, comme une entité susceptible de compenser le déficit de la grande entreprise nationale »¹.

Pour développer ces entreprises de dimension réduite, les pouvoirs publics ont créé toute une série d'institutions et d'organismes chargés de promouvoir la PME et une série de mesures incitatives pour développer ces entreprises a été engagée, dans le cadre d'une politique globale de promotion de la PME algérienne, entamée depuis le début des années 1990.

La loi d'orientation et de promotion des PME², qui considère comme PME toute entreprise de production de biens et/ ou de services qui emploie moins de 250 salariés, dont le chiffre d'affaires n'excède pas 4 milliards de DA ou dont le total du bilan annuel n'excède pas les 1 milliard de DA et qui n'est pas détenue à plus de 25 % par une ou plusieurs entreprises ne répondant pas à la définition de la PME³, intervient dans cette stratégie générale de développement de la PME, et constitue un cadre de référence pour l'ensemble des institutions et des acteurs économiques, qui permet d'accroître la cohérence et l'orientation des programmes d'appui en faveur de cette catégorie d'entreprise, d'assurer une meilleure coordination entre les différentes mesures de leur soutien et de faciliter l'attribution des diverses aides que peuvent accorder l'Etat algérien et les organismes

17 et 18 avril 2006 par le laboratoire de la mondialisation et des économies du nord africain, université HASSIBA BEN BOUELI- Chlef, p. 470.

¹ Y. KORICHI, A. GABOUSSA, K. SI LEKHAL, *Les PME en Algérie : Etat des lieux, contraintes et perspectives*, in Algerian business performance review (Analyse de la performance des entreprises algériennes), n°4, 2013, Université Kasdi Merbah ouargla, le site : <http://revues.univ-ouargla.dz>.

² Loi n° 17-02 du 10 janvier 2017 portant loi d'orientation et de promotion des PME, J. O. R. A. n° 2 du 11 janvier 2017, p. 3.

³ Art. 5 de la loi n° 17-02 portant loi d'orientation et de promotion des PME, alors que la loi n°01-18 du 12 décembre 2001 portant loi d'orientation et de promotion des PME (abrogée par la loi n° 17-02), considérait dans son art. 4 comme PME toute entreprise qui emploie moins de 250 salariés, dont le chiffre d'affaires n'excède pas 2 milliards de DA ou dont le total du bilan annuel n'excède pas les 500 millions de DA et qui n'est pas détenue à plus de 25 % par une ou plusieurs entreprises ne répondant pas à la définition de la PME. Le législateur algérien a adopté les définitions de la commission européenne qui prend en considération le nombre d'employés et l'indépendance de l'entreprise ainsi que le chiffre d'affaire. V. en ce sens B. BENAICHI et A. GHALEM, *Les horizons du développement des PME en Algérie pour faire face à la compétitivité*, in colloque internationale les exigences de l'habilitation des PME dans les pays arabes, préc., p. 1022.

internationaux, en particulier les programmes européens d'aides à la promotion des PME¹.

A-Les agences nationales d'appui pour le développement des PME en Algérie

L'Etat a créé des organismes qui ont un rôle d'appui auprès des PME pour leur développement. Ce sont des structures d'aides, sous formes d'agences nationales chargées de l'exécution des politiques publiques d'assistance et de soutien à la création et à la promotion d'entreprises. Ils seront traités ici les dispositifs les plus importants mis en place par l'Etat pour promouvoir la PME, qui sont: l'ANDI, L'ANSEJ, l'ANGEM et l'ANDPME.

1-L'agence nationale de développement des investissements (ANDI)

L'agence nationale de développement des investissements a été créée dans le cadre des réformes engagées en Algérie durant les années 1990, l'agence en charge de l'investissement a connu des évolutions visant des adaptations aux mutations de la situation économique et sociale du pays. Initialement APSI, agence de promotion, de soutien et de suivi de l'investissement de 1993 à 2001, puis ANDI, agence nationale de développement de l'investissement, cette institution a pour mission la facilitation, la promotion et l'accompagnement de l'investissement². Le passage de l'APSI vers l'ANDI s'est traduit par des modifications des cadres institutionnels et réglementaires, à savoir, la création du conseil national de l'investissement, organe présidé par le premier ministre, chargé des stratégies et des priorités pour le développement, la création de structures régionales de l'agence qui contribuent en concertation avec les acteurs locaux au développement régional. Cette contribution consiste notamment en la mise en place des moyens humains et matériels pour faciliter et simplifier l'acte d'investir : l'instauration d'une commission

¹ La banque européenne d'investissement créée en 1958 juste après le traité de Rome, a concédé 7,4 milliards euros aux pays du sud entre 1996 et 2001 dont 2 milliards euros pour le secteur privé (les PME). La part de l'Algérie était de 17% de la somme globale. V. F. BELAHCEN, *Le financement des MPE*, in colloque internationale les exigences de l'habilitation des PME dans les pays arabes, *préc.*, p. 464.

² Y. KORICHI, A. GABOUSSA, K. SI LEKHAL, *préc.*

interministérielle de recours chargé de recevoir et de statuer sur les doléances des investisseurs, la clarification des rôles des différents intervenants dans le processus d'investissement, la révision du dispositif d'incitation à l'investissement, la suppression du niveau d'autofinancement exigé à l'éligibilité aux avantages, la simplification des formalités d'obtention des avantages, l'allègement des dossiers de demande d'avantages¹.

Le guichet unique décentralisé est une structure qui regroupe les représentants locaux de l'ANDI et les organisations et administrations concernées par l'acte d'investissement (registre de commerce, impôts, douanes, foncier ...). Le guichet unique a pour vocation d'être l'interlocuteur unique du promoteur dans l'esprit d'alléger et de faciliter les formalités et procédures administratives relatives au projet d'investissement².

2-L'Agence Nationale pour le Soutien à l'emploi des Jeunes (ANSEJ)

L'agence nationale pour le soutien à l'emploi des jeunes, est une agence créée en 1996 qui permet aux jeunes chômeurs âgés entre 19 et 35 ans de créer leur propre emploi et de réaliser leur projet professionnel, selon leurs qualifications, en étroite collaboration avec les banques publiques. Lorsque l'investissement génère au moins trois (3) emplois permanents (y compris les jeunes promoteurs associés dans l'entreprise) l'âge limite du gérant de l'entreprise créée pourra être porté à 40 ans, jouissant d'une qualification professionnelle en relation avec l'activité projetée et capable de mobiliser un apport personnel déterminé pour le financement du projet³. L'ANSEJ est considérée comme le plus important dispositif de lutte contre le chômage en Algérie, avec la création de 356.718 PME depuis sa mise en place⁴, elle a pour mission : l'appui aux créations et au financement des micro entreprises et leur expansion, la mise à la disposition des jeunes promoteurs de toute information économique, technique, législative et réglementaire relative à leurs activités, la création d'une banque de projets, le développement des relations avec les différents partenaires du dispositif

¹ Le site officiel de L'ANDI <http://www.andi.dz> .

² Le site officiel du ministère de l'industrie et des mines <http://www.mdipi.gov.dz>

³ Le site officiel de L'ANSEJ <http://www.ansej.org.dz>.

⁴ Le site officiel d'Algérie presse service <http://www.aps.dz>.

comme les banques, les services des impôts, et la caisse nationale de sécurité sociale des non-salariés CASNOS. Concernant les objectifs de l'ANSEJ, on peut citer entre autres la création d'activité et de richesse et la création d'emplois durables ainsi que l'assurance de la pérennité des micro-entreprises créées dans le cadre du dispositif.

3-L'Agence Nationale de Gestion du Microcrédit (ANGEM)

L'agence nationale de gestion du micro crédit a été créée en 2004. L'objectif est de soutenir le développement des capacités individuelles des citoyens à s'auto-prendre en charge en créant leur propre activité économique. Le micro crédit est un prêt permettant l'achat d'un petit équipement et des matières premières de démarrage pour exercer une activité ou un métier.

Ce dispositif est destiné à tout citoyen de plus de 18 ans sans revenus ou disposant de revenus instables et irréguliers ainsi que les femmes au foyer. Il vise l'intégration économique et sociale à travers la création d'activités de production de biens et services¹.

Elle est représentée sur l'ensemble du territoire national par un réseau de 49 agences de wilayas, assistées par des antennes d'accompagnement dans 85% des Daïras. Elle a repris le portefeuille des crédits accordés par l'agence de développement social. Depuis 2005, les microcrédits inférieurs à 30 000 DA sont décaissés directement par l'agence. Pour les montants considérables, l'ANGEM a signé des conventions avec les banques publiques².

4-L'Agence Nationale de Développement de la PME (ANDPME)

L'agence nationale de développement de la PME a été créée par le décret exécutif n° 05-165 du 03 mai 2005³. Cet organisme est l'instrument de l'Etat en matière de mise en œuvre de la politique nationale de développement de la petite et moyenne entreprise. Il est chargé de mettre en œuvre la stratégie sectorielle en matière de promotion et de développement de la PME, de mettre en œuvre le programme national de mise à niveau des PME et d'en assurer le suivi, de promouvoir l'expertise et le conseil pour les

¹ Le site officiel de L'ANGEM <http://www.angem.dz>.

² Y. KORICHI, A. GABOUSSA, K. SI LEKHAL, *prés.*

³ J. O. R. A. n° 32 du 04 mai 2005, p. 24.

dirigeants des PME, de suivre la démographie des PME en termes de création, de cessation et de changement d'activité, de mener des études de filières et de diffuser l'information économique et financière¹.

B-Les autres organismes relatifs aux PME

A coté de ces quatre agences on trouve aussi de nombreuses structures et instruments, dont la finalité est toujours l'instauration d'un climat favorable à la création et au développement des PME, ont peut citer :

1-La Caisse Nationale d'Allocation Chômage (CNAC)

Créée en 2004, la caisse nationale d'allocation chômage a mis en œuvre un dispositif de soutien à la création de l'activité économique, par un appui financier aux chômeurs de 30 à 50 ans, en offrant plusieurs avantages, pour un montant d'investissement pouvant atteindre 10 millions de DA, la possibilité d'extension de la capacité de production pour les entrepreneurs déjà en activité. Concernant les risques de crédits, l'organisme accompagne les banques partenaires par un fonds de garantie couvrant 70% du montant du crédit accordé. Le dispositif inclut un système de bonification des taux d'intérêts, la réduction des droits de douanes, et des exonérations fiscales².

2-Le Fonds de Garantie des Crédits aux PME (FGAR)

Le fonds de garantie des crédits aux PME dénommé (FGAR), a été créé par le décret exécutif n° 02-373 du 11 novembre 2002 en application de la loi d'orientation sur les PME, ce décret fixe les statuts du Fonds de garantie³. Cet organisme est doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Sa principale mission est de faciliter l'accès aux financements bancaires à moyen terme afin de supporter le démarrage et l'expansion des PME, en accordant des garanties de crédits aux banques commerciales (taux plafonné à 80 % du crédit, pour des projets de 5 à 50 millions DA)⁴, afin de

¹ Le site officiel du ministère de l'industrie et des mines, préc ; le site officiel du ANDPME [http:// www.andpme.org.dz](http://www.andpme.org.dz) ; Y. KORICHI, A. GABOUSSA, K. SI LEKHAL, *préc.*

² Y. KORICHI, A. GABOUSSA, K. SI LEKHAL, *préc* ; le site officiel de la CNAC <http://www.cnac.dz>.

³ J. O. R. A. n° 74 du 13 novembre 2002, p. 11.

⁴ Le site officiel du FGAR <http://www.fgar.dz>.

compléter le montage financier des projets d'investissements viables et orientés vers la création et/ou le développement d'entreprises, « *eu égard aux réticences des établissements de crédit à attribuer des crédits aux PME ne disposant pas ou insuffisamment de sûretés réelles* »¹.

3-La Caisse de Garantie des crédits à l'investissement des PME (CGCI)

La caisse de garantie des crédits à l'investissement des PME a été créée en 2004, elle constitue un autre instrument de soutien à la création et au développement des PME, en leur facilitant l'accès au financement. Elle a pour rôle de couvrir les risques relatifs aux crédits d'investissements consentis aux PME. Autrement dit elle couvre les risques d'insolvabilité, encourus par les banques avec les petits et moyens entrepreneurs. La limite de la garantie est plafonnée à 250 Millions de DA pour un montant maximum du crédit de 350 millions de DA. La garantie n'est offerte qu'après analyse du projet par la CGCI. La garantie définitive ne peut être octroyée qu'après la notification de l'accord de financement au promoteur par la banque².

4-Les Pépinières d'entreprise

La pépinière d'entreprise, dénommée également incubateur est une structure publique d'appui, d'accueil, d'accompagnement et de soutien aux promoteurs de projets. L'assistance apportée aux promoteurs consiste essentiellement à héberger à durée déterminée les porteurs de projets et offrir certains services comme des bureaux ou locaux à durée déterminée ou un mobilier bureautique et matériel informatique ou encore la documentation, moyens de communication et de reprographie, réseau internet, Fax, téléphone, photocopie...etc³. Les pépinières d'entreprise ont pour mission de favoriser l'émergence de projets innovants et d'apporter un soutien aux nouveaux créateurs d'entreprises et de maintenir les entreprises accompagnées. Elles peuvent aussi donner des conseils personnalisés.

¹ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 192.

² Le site officiel du ministère de l'industrie et des mines, *préc* ; le site officiel du CGCI [http:// www.cgci.dz](http://www.cgci.dz).

³ Le site officiel du ministère de l'industrie et des mines, *préc* ; D. BOUCHERF, *préc*, p. 191.

5-Les centres de facilitation

Les centres de facilitation sont des établissements publics à caractère administratif, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière¹, ces centres ont pour objectifs d'offrir un guichet adapté aux besoins des créateurs d'entreprises et des entrepreneurs et de développer la culture d'entreprise et d'assurer la gestion des dossiers devant bénéficier de l'aide financière et de réduire les délais de création, d'expansion et de reprise des entreprises et de favoriser le développement de nouvelles technologies auprès des porteurs de projets et de diffuser les dispositifs d'aide et de soutien au PME.

Dans le but de réaliser ces objectifs, il a été confié à ces centres les missions suivantes : instruire et parrainer les dossiers présentés par les porteurs de projets et les entrepreneurs. Ils veillent également à traduire les motivations des chefs d'entreprises en objectifs opérationnels, en les orientant en fonction de leur évolution professionnelle.

Ces centres aident les investisseurs à surmonter les obstacles rencontrés durant la phase de constitution des formalités administratives, et accompagnent les créateurs de projets et les entrepreneurs dans le domaine de la formation et de la gestion et favorisent la diffusion de l'information par tous les moyens de communication relative aux opportunités d'investissement, aux études sectorielles, stratégiques et de filières. Ces centres ont aussi pour mission d'offrir des services en matière de conseil dans les fonctions de gestion, marketing, repérage de marchés, gestion des ressources humaines et toutes autres formes définies dans la politique de soutien à la PME et de soutenir le développement de la compétitivité et d'aider à la diffusion de nouvelles technologies.

A ce titre, les centres interviennent pour aider les porteurs de projets et entrepreneurs en vérifiant la bonne adéquation entre le projet, le secteur d'activité concerné, le profil du candidat et ses motivations et en élaborant le plan de développement et éventuellement le plan d'affaires et en proposant un programme de formation ou de conseil adapté à leurs besoins spécifiques. Les centres de facilitation encouragent l'émergence de nouvelles entreprises et élargissent leur champ d'activité et aident à mieux structurer leurs

¹ Art. 2 du décret exécutif n° 03-79 du 25 février 2003 fixant la nature juridique, les missions et l'organisation des centres de facilitation des petites et moyennes entreprises. J. O. R. A. n° 13 du 26 février 2003, p. 15.

investissements. Ils accompagnent les porteurs de projets auprès des administrations et organismes concernés pour la concrétisation de leurs projets¹.

Il est difficile de juger les bilans et l'impact de ces institutions sur les petites et moyennes entreprises du fait de leur jeunesse, mais elles présentent néanmoins des perspectives de décollage intéressantes, quand on connaît les contraintes que rencontre la garantie financière pour se placer dans le paysage bancaire algérien².

Sous-section 2 : Les aides indirectes en France

Deux mécanismes permanents existent en France pour aider à détecter les difficultés des entreprises et à les surmonter, le comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI) (A) et les comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises (CODEFI) (B).

A-Le comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI)

L'origine du CIRI se trouve dans le « comité interministériel d'aménagement des structures industrielles » (CIASI) créé en 1974 à la suite du « choc pétrolier ». L'arrêté du 06 juillet 1982 lui a donné son nom actuel. Il a aussi précisé sa composition (1) et a déterminé ses missions (2).

1-Composition

Le CIRI est un comité administratif interministériel placé sous la

¹ Arts. 3 et 4 du décret exécutif n° 03-79 du 25 février 2003 fixant la nature juridique, les missions et l'organisation des centres de facilitation des petites et moyennes entreprises. J. O. R. A. n° 13 du 26 février 2003, p. 15.

² Selon le premier ministre, qui s'est exprimé le 19 mars 2017 devant 1000 jeunes chefs d'entreprises qui ont été créées dans le cadre des différents dispositifs comme l'ANSEJ, la CNAC et l'ANGEM, à l'ouverture des assises nationales sur la micro-entreprise qui se sont tenues à l'Ecole supérieur de l'hôtellerie et de la restauration d'Aïn Benain (Alger). Le chef de l'Exécutif a déclaré que : « L'Algérie comptabilise réellement 365 000 petites entreprises, 10% ont disparues et 25% sont en difficultés mais que nous aidons et accompagnons ». Il a annoncé que les petites entreprises mises en place par les jeunes ont généré 2 millions d'emplois et que les crédits accordés aux jeunes ont atteint 681 milliards DA et que les retards de remboursement n'ont pas dépassé les 19% ». Le quotidien d'Oran, le 20 mars 2017, n° 6789, p. 2.

présidence du ministre de l'économie, et composé de 14 membres directeurs représentant les principaux secteurs de ce ministère (trésor, industrie, budget, comptabilité publique, concurrence) et d'autres ministères (emploi, sécurité sociale, agriculture, aménagement du territoire, armement) ainsi que de la banque de France. Le secrétariat général est assuré par la direction du trésor et de la politique économique. Le directeur des affaires civiles peut assister aux réunions, mais en qualité d'observateur¹.

2-Missions

Le CIRI est compétent pour les entreprises comportant plus de 400 salariés, ainsi que sur les dossiers qui peuvent lui être transmis par un CODEFI. Il dispose de pouvoirs importants en termes de prêts spéciaux, bonifiés ou participatifs, dont l'octroi peut être subordonné à l'élaboration d'un plan de restructuration juridique, économique ou financière.² Il a pour mission d'examiner les causes des difficultés d'adaptation de certaines entreprises industrielles à leur environnement et de susciter, des partenaires existants ou potentiels de ces entreprises, l'élaboration et la mise en œuvre des mesures industrielles, sociales et financières visant à assurer leur redressement, le maintien d'emplois durables et leur contribution au développement économique ou, à défaut, de provoquer la mise au point de mesures de reconversion³. Il exerce aussi une mission nationale d'accueil et d'orientation au service des entreprises, de détection des difficultés des entreprises, d'expertise et de traitement concerté de ces difficultés. Enfin, il intervient souvent aux côtés du mandataire ad hoc ou du conciliateur, les accords éventuellement négociés sont alors signés sous son autorité⁴.

¹ Art. 3 de l'arrêté du 06 juillet 1982, modifié par art. 1 de l'arrêté du 29 juin 2005, J. O. R. F. du 2 juillet 2005.

²A. DELION, *Les interventions de l'Etat*, colloque du 6 juin 2013 (LADEF), *op. cit.*, qui ajoute : «il assure le rebond des entreprises en difficulté de plus de 400 salariés, en leur offrant un cadre constructif et confidentiel d'échanges avec leurs partenaires économiques et financiers ».

³ Art. 2 de l'arrêté du 06 juillet 1982, modifié par l'art. 1 de l'arrêté du 17 août 1993, J. O. R. F. du 25 août 1993.

⁴ D. VOINOT et G. G. SESAR, *op. cit.*, p. 88.

B-Les CODEFI

Le comité départemental d'examen des difficultés de financement des entreprises a été créé par une circulaire du 17 juillet 1974, une circulaire du 25 novembre 2004¹ a modifié leur composition (1), ainsi que leurs modalités de fonctionnement afin d'accomplir plus efficacement leurs missions (2).

1-Composition

Le CODEFI est présidé par le préfet du département et composé également par le trésorier-payeur général (vice-président), le directeur de la banque de France, les représentants des services déconcentrés de l'Etat tel le directeur de l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF), le directeur départemental des services fiscaux ou le directeur départemental de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Il est doté d'un secrétariat permanent qui assure la coordination entre des différentes administrations chargées d'un dossier.

2-Missions

Depuis le 1^{er} janvier 2005, chaque CODEFI est doté d'un secrétariat permanent auquel peuvent s'adresser les chefs d'entreprises pour faire analyser la situation de leur entreprise. Le CODEFI ne peut cependant pas être saisi directement par les débiteurs en difficulté eux-mêmes, mais seulement par un de ses membres ou par un autre comité². Les CODEFI prolongent au niveau départemental l'action du CIRI pour les entreprises de moins de 400 salariés, et ce depuis la circulaire du 25 novembre 2004. Elles ont une mission d'accueil et d'orientation des entreprises. Elles sont chargées également de la détection des difficultés des entreprises. En 2012, 2.500 cas ont été détectés. Elles ont aussi une mission d'expertise et de traitement des difficultés de celles-ci³.

¹ Circulaire du 25 novembre 2004 relative à l'action de l'Etat dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, J. O. R. F. n°279 du 1 décembre 2004, p. 20441.

² A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, 7^e éd, Paris, 2011, p. 85.

³ R. SALOMON, *Précis de droit commercial*, PUF, 1^e éd, Paris, 2005, p. 428.

Le secrétariat du CODEFI est chargé de contacter l'entreprise rencontrant des difficultés avérées afin de réaliser une étude permettant de comprendre la nature et l'importance de ces difficultés. Après avoir recueilli les informations nécessaires à la réalisation d'une analyse approfondie de la situation de l'entreprise, le secrétariat propose au CODEFI les solutions permettant le redressement.

Le préfet, après avis du comité, décide l'octroi du financement public, mais le recours à ce système de financement ne doit pas être systématique¹. Un audit de l'entreprise peut être réalisé et les dirigeants sont tenus de fournir un projet de plan de redressement permettant de constater que l'entreprise est viable, et les prêts qui seraient octroyés ne devraient pas être de nature à fausser la concurrence. Ainsi, ces aides doivent respecter les règles communautaires en matière d'aide d'Etat². En 2012 les CODEFI se sont saisi de 550 nouveaux dossiers concernant près de 41.000 emplois³.

Chapitre 2 : Le traitement conventionnel des difficultés de l'entreprise

Le traitement conventionnel des difficultés suppose qu'on est devant une situation où l'hypothèse de continuité d'exploitation est compromise, alors que l'entreprise n'est normalement pas en cessation des paiements et peut encore faire face à ses engagements.

Ce type de traitement présente des intérêts au dirigeant et aux créanciers. Pour le dirigeant de l'entreprise, le traitement privé est préféré au traitement judiciaire car ce dernier comporte un risque de sanctions, et parce que le dirigeant risque d'y perdre son entreprise, alors que dans le cadre d'un traitement privé des difficultés de l'entreprise, le dirigeant reste maître de son entreprise car le mandataire ad hoc ou le conciliateur nommé par le tribunal est là seulement pour l'assister dans le cadre de la mission qui lui a été définie et non pour gérer à sa place l'entreprise. Sur le plan psychologique, le dirigeant considère l'intervention de la jurisprudence

¹ M. BEATRIZ-SALGADO, *Droit commercial des entreprises en difficulté*, 3^e éd, Bréal, Paris, 2013, p. 24.

² F. DAUBECHIES, *Les pouvoirs publics face aux défaillances d'entreprises, acteurs ou spectateurs?* Thèse Professionnelle, mastère spécialisé en droit et management international, LENGLARTHEC, Paris, 2012, p. 86.

³ A. Delion, *Les interventions de l'Etat, préc.*

comme le constat d'un échec professionnel et personnel¹. Les créanciers ont souvent intérêt à maintenir leur débiteur en activité. Un banquier préfère une entreprise qui continue à développer un courant d'affaires, et un fournisseur, un débouché. Ils préfèrent un règlement échelonné à une liquidation sans règlement significatif, notamment s'ils sont créanciers chirographaires².

Il est à noter que la législation algérienne n'a pas prévu ce type de traitement, alors que le code de commerce français prévoit la possibilité de désigner un mandataire ad hoc (section 1) ou un conciliateur dans le cadre d'une procédure de conciliation qui a remplacé la procédure du règlement amiable après l'adoption de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 et qui a été améliorée par les ordonnances du 18 décembre 2008 et du 12 mars 2014 (section 2).

Section 1 : Le mandat ad hoc

La désignation du mandataire ad hoc³ est issue de la pratique du tribunal de commerce de Paris qui avait considéré qu'il entraînait dans la mission du président du tribunal de commerce de faciliter la recherche d'une solution lorsqu'une entreprise éprouve des difficultés graves, d'ordre juridique, économique ou financier⁴.

Sous-section 1 : La demande de désignation d'un mandataire ad hoc

Le mandataire ad hoc est désigné par le président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance, et ceci à la demande du représentant légal de la personne morale ou au débiteur personne physique.

¹ V. en se sens. C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 160 : « Ces voies contractuelles sont souvent préférables aux procédures judiciaires car elles peuvent demeurer confidentielles et ne compromettent pas le crédit de l'entreprise ».

² D. VIDAL et G. G. CESAR, op. cit., p. 98.

³ M. GONCALVES SCHWARTZ, *La notion de mandataire ad hoc*. Th., Université de Poitiers, 2013, p. 2 : Le terme ad hoc est « une locution latine, signifie "pour cela" et "en remplacement de". Cette expression s'applique à toute personne ou à tout organe à qui est assigné une mission précise et momentanée et qui reçoit des pouvoirs limités à cette fin ».

⁴ D. VOINOT, op. cit., p. 25; M. GONCALVES SCHWARTZ, *Ibid.*

Le tribunal de commerce est compétent si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale. Le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas¹.

La loi n'indique pas qui peut exercer la mission de mandataire ad hoc mais elle précise que « le débiteur peut proposer le nom d'un mandataire ad hoc »², dans ce cas, il doit préciser son identité et son adresse. Elle précise en revanche qui ne peut être désigné comme mandataire ad hoc en énumérant un certain nombre d'incompatibilité. Ainsi, ne peut être investi de cette mission :

-Une personne exerçant la fonction de juge consulaire ou ayant quitté cette fonction depuis moins de cinq ans³ ;

-Une personne exerçant la fonction de juge consulaire ou ayant quitté cette fonction depuis moins de cinq ans⁴ ;

-une personne ayant perçu au cours de 24 mois précédents, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération ou un paiement de la part du débiteur intéressé, de tout créancier du débiteur ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui sauf s'il s'agit d'une rémunération perçue au titre d'un mandat ad hoc ou d'une mission de règlement amiable ou de conciliation réalisée pour le même débiteur ou le même créancier. La personne désignée mandataire ad hoc doit attester sur l'honneur, lors de l'acceptation de son mandat, qu'elle se conforme à ces interdictions⁵.

Si ces conditions sont respectées, toute personne peut exercer la mission de mandataire ad hoc. Cela peut être un administrateur judiciaire, un mandataire judiciaire, un avocat, etc. En plus des qualités professionnelles, le mandataire ad hoc doit surtout présenter des qualités de négociateur et de réelle indépendance⁶.

La demande est formée par écrit auprès du président du tribunal de commerce ou de grande instance selon le cas est déposée au greffe ; elle

¹ Art. L. 611-3 C. com. fr, modifié par l'art. 99 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

² Art. L. 611-3, al. 1 C. com. fr.

³ Art. L. 611-13, al. 2 C. com. fr.

⁴ Art. L. 611-13 al. 2 C. com. fr.

⁵ Art. L. 611-13 al. 1 C. com. fr.

⁶ D. VOINOT, *op. cit.*, p. 26.

expose les raisons qui la motivent¹. Le président du tribunal fait ensuite convoquer le demandeur par le greffier afin de recueillir ses observations². Si la nomination n'intervient pas dans le délai d'un mois à compter de l'entretien, la demande est réputée non admise. L'ordonnance qui désigne le mandataire ad hoc détermine les chefs de sa mission et fixe les conditions de sa rémunération³. La décision est notifiée au demandeur qui peut toujours interjeter appel⁴. Elle est également notifiée au mandataire qui doit alors faire connaître sans délai au président du tribunal son acceptation ou son refus⁵.

Le régime légal de ce type de mandat ad hoc présente trois caractères :

- il est ouvert au domaine civil autant qu'au domaine commercial ;
- il suppose une saisine par le débiteur personne physique ou par le dirigeant social, ce qui écarte donc à contrario la saisine d'office par le président du tribunal, et lorsque le débiteur en fait la demande, le président du tribunal met fin immédiatement à la mission du mandataire ad hoc ;
- la fonction qui en résulte est définie « sur mesure » selon les circonstances de l'espace.

Sous-section 2 : Déroulement de la procédure

Le mandat ad hoc ne s'accompagne d'aucun dessaisissement du débiteur ou du dirigeant, lequel conserve l'intégralité de ses pouvoirs économiques et juridiques, c'est ce qui distingue cette formule de l'administration provisoire. Le mandataire désigné assure un appui à l'action du débiteur, spécialement dans le domaine financier en conduisant un processus de

¹ Art. R. 611-18 C. com. fr, modifié par l'art. 3 du décret n° 2009-160 du 12 février 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble.

² Art. R. 611-19 C. com. fr, modifié par l'art. 9 du décret n° 2014-736 du 30 juin 2014 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

³ Art. R. 611-19 C. com. fr.

⁴ Art. R. 611-20 al. 1 C. com. fr.

⁵ Art. R. 611-20 al. 2 et 3 C. com. fr.

négociation avec les principaux créanciers, mais c'est le débiteur qui conclura l'accord avec ces derniers¹.

La mission dépendra, bien évidemment, des difficultés rencontrées par l'entreprise du débiteur. A titre d'exemple, la mission peut consister dans l'assistance des dirigeants lors d'un conflit, dans la recherche d'une solution à une crise passagère. Il peut s'agir de régler un conflit pécuniaire ou de nature sociale au sein de l'entreprise ou des difficultés avec un associé ou un partenaire².

La durée de sa mission est également déterminée par le président du tribunal. La loi ne fixe aucune limitation à sa durée. Toutefois l'article R. 611-21 du code de commerce prévoit la possibilité pour le débiteur de demander au président du tribunal de mettre fin à cette mission.

La rémunération du mandataire est également fixée par le président du tribunal avec l'accord du débiteur³. Le débiteur consent ainsi aux critères de base permettant la détermination de cette rémunération au montant maximal et au montant des provisions⁴. Lorsqu'au cours de sa mission, le montant de la provision est insuffisant, il en informe le président du tribunal qui fixe, en accord avec le débiteur, des nouvelles conditions. A défaut d'accord, il est mis fin à la mission du mandataire⁵.

En outre, le législateur a imposé au mandataire une obligation de confidentialité. Ainsi, aux termes de l'article L. 611-15 du code de commerce français « toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité ».

La doctrine considère que le mandat ad hoc « *permet d'explorer librement la perspective d'une conciliation qui ne sera finalement ouverte qu'à bon escient et avec des meilleurs chances de succès, les bases ayant été posées au cours du mandat ad hoc qui l'aura précédée* »⁶.

¹ D. Vidal, *op. cit.*, p. 81.

² J-L, VALENS, *Lamy droit commercial*, éd Lamy, 2012, n°2790.

³ Art. L. 611-14 C. com. fr.

⁴ Art. L. 611-47 C. com. fr.

⁵ Art. L. 611-49 C. com. fr.

⁶ F. Pérochon, *Enreprise en difficulté*, L. G. D. J, 9^{ème} éd, n° 97.

Section 2 : La procédure de conciliation

La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 a introduit une procédure dite de conciliation qui vise à résoudre les difficultés des entreprises par le biais d'un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers. Cette procédure se substitue à l'ancien règlement amiable¹ avec certains correctifs dans le régime applicable. Le déroulement de la procédure donne lieu à une négociation entre le débiteur, ses créanciers et mêmes ses « contractants habituels ». L'esprit de cette procédure est caractérisé par une liberté importante donnée au débiteur qui peut seul prendre l'initiative de son déclenchement². Il convient de constater que le législateur algérien ne prévoit ni la procédure de règlement amiable, ni la procédure de conciliation. Quant au législateur marocain, il prévoit la procédure de règlement amiable inspirée largement de la loi française du 1^{er} mars 1984 modifiée par la loi du 10 juin 1994³. Il en va de même pour le législateur tunisien⁴.

Si la loi française du 10 juin 1994 avait donné une coloration plus judiciaire au règlement amiable en permettant au président du tribunal d'ordonner la suspension des poursuites des créanciers, la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 a rétabli son caractère contractuel en rendant l'homologation de l'accord, conclu dans le cadre de la conciliation, toujours facultative et en supprimant la faculté d'ordonner l'arrêt des poursuites. L'ordonnance du 18 décembre 2008 a précisé, dans le même esprit, que le président du tribunal

¹ Institué par la loi du 1^{er} mars 1984 et rénové par la loi de 10 juin 1994.

² V. MARTINEAU-BOURGNINAUD, *La conciliation : droit ou obligation ?*, Rev. Proc. Coll., n° 1, janvier 2014, dossier n° 5.

³ S. BACHLOUCH, *La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain*, Th., Faculté de droit, Université Paris-Est, 2012, p. 115.

⁴ L'Art 9 de la loi n° 95-34 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés économiques, stipule que : «Tout dirigeant d'une entreprise peut, avant la cessation de paiement, demander par écrit au président à la commission de suivi des entreprises économiques, qu'il soit admis au bénéfice du règlement amiable conformément à l'article 4 bis de cette loi.

La commission établit le diagnostic préliminaire de l'entreprise et le transmet, dans un délai ne dépassant pas un mois, au président du tribunal de première instance, dans le ressort duquel le débiteur a son siège principal, pour se prononcer sur l'ouverture de la procédure de règlement amiable».

ne pouvait imposer des délais de grâce à un créancier dans l'accord de conciliation. La procédure de conciliation « *n'est donc ni une procédure collective, ni une procédure judiciaire* »¹.

Il convient de souligner que la loi de sauvegarde des entreprises, précisément l'article L. 611-4², permet le bénéfice de la procédure de conciliation au débiteur qui est déjà en cessation des paiements. Avant la promulgation de cette loi, il était pratiquement interdit de simplement supposer qu'une entreprise en cessation des paiements puisse négocier avec ses créanciers dans le cadre du règlement amiable, par exemple.

Cependant, la loi a posé une condition à l'accès à la procédure de conciliation pour le débiteur en état de cessation des paiements, cette dernière ne doit pas avoir été constatée depuis plus de 45 jours. La durée de cessation de paiement fixée par le législateur ne peut que « *susciter la perplexité du juriste. Nul ne niera pourtant que cette mesure pourrait engendrer des effets bénéfiques pour l'entreprise en difficulté, sauf, toutefois, que 45 jours constituent un temps susceptible d'aggraver la situation de l'entreprise rendant peut être impossible l'accès de l'entreprise à la procédure de conciliation* »³.

En revanche, et dans le cas où la cessation de paiement a dépassé le seuil de 45 jours, il ne restera au tribunal que de procéder à l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire.

Pour ce qui est des personnes concernées par la procédure de conciliation, l'article L. 611-4 du code de commerce français édicte que : « il est institué devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation de paiement de plus de quarante-cinq jours ». L'article L. 611-5 ajoute que : « La procédure de conciliation est applicable, dans les mêmes conditions aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelles indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé... ».

¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 166.

² Modifié par l'art. 5 de la loi 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

³ D. BOUCHERF, op. cit., p. 160.

Ayant procédé à l'énumération de toutes les personnes qui pourraient bénéficier de la procédure, les termes de l'article L. 611-4 évoquent les difficultés auxquelles font face les personnes qui pourraient accéder à la procédure de conciliation. Selon la loi, ces difficultés sont tantôt d'ordre juridique, tantôt d'ordre économique ou financier, ce qui signifie apparemment que c'est bien la quasi-totalité des entreprises en exercice qui se verrait appliquer la procédure de conciliation, en ce sens que pratiquement toute entreprise rencontre plus au moins une des difficultés visées par la loi, « *et c'est bien là que le bat-blesse, car la rédaction des articles précités ne risque-t-elle pas à terme de générer une situation telle que le président du tribunal ne pourrait faire face à la pléthore de débiteurs qui voudraient accéder à la procédure de conciliation* »¹.

Sous-section 1 : L'ouverture de la procédure

Le président du tribunal de commerce ou de grande instance ouvre la procédure et désigne un conciliateur pour une durée qui n'excède pas cinq mois, prorogation comprise², après la demande du représentant de l'entreprise.

Le dirigeant de l'entreprise déposera une requête au président du tribunal de commerce, dans laquelle il expose les difficultés de l'entreprise, les mesures de redressement envisagées, ainsi que les délais de paiement ou les remises de dettes qui permettront la mise en œuvre de ces mesures. Il peut aussi proposer le nom d'un conciliateur³.

A-Formule de la demande

La demande est présentée :

-Par écrit : la volonté du dirigeant de l'entreprise de recourir à cette procédure facultative, que lui seul peut demander, doit être établie de façon indiscutable ;

-En la forme d'une requête signée et datée ;

-Par courrier ou par remise au greffe à l'attention du président du tribunal de commerce ou de grande instance ;

¹ D. BOUCHERF, *préc.*, p.159.

² Art. L. 611-6 al. 2 C. com. fr.

³ Art. L. 611-6, al. 1 C. com. fr.

-Par le représentant légal de la personne morale ou par le chef d'entreprise¹.

Lorsqu'il s'agit d'une entreprise individuelle, c'est le commerçant ou l'artisan. De même, c'est le professionnel indépendant qui peut seul présenter une demande.

Pour une personne morale, c'est le représentant légal.

Dans les sociétés anonymes avec conseil d'administration, le pouvoir du président de ce conseil ne fait aucun doute mais celui des directeurs généraux est moins évident ; il doit provoquer une délibération du conseil qui lui donne pouvoir. Dans les sociétés à directoire, le représentant légal, président du directoire ou directeur général, devra être muni d'une délibération de l'organe collégial. Dans les sociétés comportant un seul gérant qui a le pouvoir ; s'il ya plusieurs gérants, sauf opposition préalable d'un cogérant, un seul peut présenter la demande. Dans les sociétés en nom collectif, chaque associé signe la requête. Dans les autres groupements, il convient de se référer aux statuts².

Personne d'autre n'est admis à formuler une telle demande, même si le dirigeant s'abstient et que ce recours est commandé par l'intérêt de l'entreprise. C'est une faculté strictement personnelle donnée au dirigeant et à lui seul.

B-Contenu de la demande

La requête contient les mentions indispensables relatives au requérant : s'il est une personne physique, ses nom, prénom, profession, ou activité, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; s'il est une personne morale sa forme, son capital, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement. Dans les deux cas est mentionnée l'inscription au registre du commerce et des sociétés ou des métiers.

La requête doit décrire brièvement l'entreprise, son activité, ses moyens, la qualité de propriétaire ou locataire, le chiffre d'affaires et les résultats.

Enfin, elle doit exposer sa situation financière, sa nature (artisanale, commerciale ou civile) sa forme (entreprise individuelle ou sociale), son activité effective (commerce, industrie, service, artisan ou autre), le lieu

¹ Art. L. 611-6 C. com. fr.

² P. LE CANNU, *prévention et règlement amiable des difficultés des entreprises*, Bull. Joly 1993, p. 649.

d'exercice de l'activité, ses effectifs, ses besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.¹

A la demande du débiteur, sont annexés selon l'article 15 du décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005, les documents suivants :

- l'état des créances et des dettes, accompagné d'un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers ;
- l'état actif et passif des suretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
- les comptes annuels, le tableau de financement, ainsi que la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible des trois derniers exercices, si ces documents ont été établis.

C-Le pouvoir d'appréciation du tribunal

Le président du tribunal est autorisé, selon son pouvoir discrétionnaire et sur la base des convictions qu'il s'est faites en analysant les informations qu'il s'est procurées, d'ouvrir ou de refuser l'ouverture de la procédure de conciliation. S'il accepte la requête, la décision ouvrant la procédure de conciliation doit être portée à la connaissance du ministère public. Dans le cas de refus de la demande², le débiteur peut toujours demander l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Si le débiteur dans sa requête sollicite une procédure de sauvegarde au lieu d'une procédure de conciliation, le tribunal peut intervenir pour conseiller au débiteur qu'il est dans son intérêt de solliciter en premier lieu une procédure de conciliation à condition que l'état de cessation des paiements ait été caractérisé depuis moins de 45 jours. Dans le cas contraire, il sera ouvert d'office une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire³.

Le tribunal peut d'abord ne pas faire droit à la demande de désignation d'un conciliateur ou de prorogation de sa mission. Tel serait par exemple le cas si le débiteur est en cessation des paiements depuis plus de 45 jours. Face à ce

¹ Art. L. 611-6 C. com. fr.

² S. GORRIAS et B. BIETTE, *op. cit.*, p.17 : « Si le président estime que les conditions d'ouverture de la conciliation ne sont pas réunies (cessation des paiements prolongée, difficultés insuffisamment graves), il n'ouvre pas la procédure et ne désigne pas de conciliateur ».

³ D. BOUCHERF, *op. cit.*, pp. 161,162.

refus, le débiteur peut interjeter appel de la décision dans un délai de 10 jours à compter de la notification de la décision.

L'appel est fait par simple déclaration adressée par le débiteur au greffe¹. Le président du tribunal peut, dans un délai de 5 jours à compter de la déclaration d'appel, modifier ou rétracter sa décision. En cas de modification ou de rétractation, le greffier notifie la décision au débiteur. Dans le cas contraire, le greffier du tribunal transmet sans délai au greffe de la cour le dossier de l'affaire avec la déclaration d'appel et une copie de la décision. Il avise le débiteur de cette transmission. L'appel est instruit et jugé selon les règles applicables en matière gracieuse devant le tribunal de grande instance².

Le président peut au contraire décider d'ouvrir la procédure. Dans ce cas son ordonnance n'est susceptible d'appel que de la part du ministère public³.

La décision est communiquée au ministère public et à l'ordre professionnel ou l'autorité compétente si le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé⁴. Il n'ya donc pas de publicité. Cela n'empêche pas d'informer les représentants du personnel ou le comité du personnel qui sont bien sûr directement concernés par la conciliation⁵.

Sous-section 2 : Déroulement de la procédure

Il importe de savoir qui peut être conciliateur dans un premier temps (A) avant de connaître ses missions (B).

A-Qualité du conciliateur

Il n'ya pas de qualité juridique particulière requise pour pouvoir exercer la fonction de conciliateur. Toutefois, ce dernier ne doit pas relever de l'une des incompatibilités prévues par l'article L.611-13 du code de commerce (ce sont les mêmes qui sont applicables au mandataire ad hoc). A cela s'ajoute

¹ Art. R. 611-26 C. com. fr.

² Art. R. 611-26 C. com. fr.

³ Art. L. 611-6, al. 3 C. com. fr.

⁴ Art. L. 611-6, al. 3 C. com. fr.

⁵ D. VOINOT, *op. cit.*, p. 32 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *La procédure de conciliation*, Rev. Proc. Coll. 2006, n°2, spéc, p.170.

que le débiteur peut demander la récusation du conciliateur¹ dans un certain nombre d'hypothèses² tel est le cas lorsqu'il a directement ou indirectement un intérêt personnel à la procédure ou lorsqu'il existe un lien direct ou indirect, quelle qu'en soit la nature, entre le conciliateur et l'un des créanciers ou l'un des dirigeants ou préposés de celui-ci.

Il en est de même s'il existe une cause de défiance entre le conciliateur et le débiteur ou encore s'il est dans l'une des situations d'incompatibilité visées à l'article L. 611-13 du même code ou enfin s'il a été définitivement radié ou destitué d'une profession réglementée.

B-Mission du conciliateur

Il a pour mission essentielle de rechercher la conclusion d'un accord avec tous les créanciers, hypothèse relativement théorique sauf pour une entreprise de taille très petite ou artisanale, ou à défaut avec les principaux d'entre eux comme les banques et les fournisseurs les plus importants, Etat...etc, puisque ce sont eux qui pèsent naturellement sur la situation financière de l'entreprise.

La survie de l'entreprise étant liée à la concrétisation de la conciliation, il faut aller très vite, et c'est la raison pour laquelle qu'il est prévu que la mission du conciliateur ne peut excéder 4 mois, période initiale susceptible d'être prorogée d'un mois au plus à la demande personnelle de ce dernier³.

Le conciliateur reçoit à cet effet toute information utile de la part du président du tribunal pour l'aider dans la mission ainsi confiée⁴ en application, notamment, du pouvoir d'investigation qui lui est reconnu par l'article L. 611-2 et le cas échéant les résultats de l'expertise si le président a désigné un expert. Le conciliateur n'a pas de pouvoir propre d'investigation. En outre il peut obtenir du débiteur tout renseignement utile⁵.

Une importante innovation de l'ordonnance de 2014 modifie sensiblement la philosophie de la conciliation. Désormais, le conciliateur peut se voir confier

¹ Art. L. 611-6, al. 4 C. com. fr.

² Art. R. 611-27 C. com. fr.

³ Art. L. 611-6, al. 3 C. com. fr.

⁴ Art. L. 611-6, als. 3 et 5 C. com. fr ; G. GUERY, *Droit des affaires*, Gualino, 8^e éd, paris, 1999, p. 427.

⁵ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 176.

une mission « *ayant pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire* »¹.

Mais, bien évidemment, cette mission de préparation à la cession de l'entreprise relève de l'initiative du débiteur et suppose aussi l'avis des créanciers participants².

Sous-section 3: Les effets de la conciliation

A la différence de l'ancien règlement amiable, la conciliation n'entraîne pas la suspension des poursuites individuelles des créanciers contre la société³. Seule l'homologation de l'accord permettrait de suspendre toute action en justice. En l'absence d'homologation, le débiteur peut solliciter du président du tribunal de faire application des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil c'est-à-dire de lui accorder des délais de grâce⁴, seule une décision en ce sens pourrait suspendre les procédures d'exécution engagées par les créanciers. Si le débiteur et les créanciers trouvent un accord, le président du tribunal, sur la requête conjointe des parties, le constate et lui donne force exécutoire. Il statue au vu d'une déclaration certifiée du débiteur attestant qu'il ne se trouvait pas en cessation des paiements lors de la conclusion de l'accord, ou que ce dernier y met fin. La décision constatant l'accord n'est pas soumise à publication et n'est pas susceptible de recours. Elle met fin à la procédure de conciliation. Le tribunal peut aussi homologuer l'accord obtenu, à la demande du débiteur, si les conditions suivantes sont réunies :

-le débiteur n'est pas en cessation des paiements ou l'accord conclu y met

¹ A. LIENHARD, *Ordonnance de réforme : mesures de prévention des difficultés*, D, 2014, p. 661.

² *Ibid.*

³ S. BACHELOUCH, *La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain*, op. cit., p. 141 : « *La suspension provisoire des poursuites met le débiteur dans une situation de redressement judiciaire, car elle pose la règle des poursuites individuelles. C'est pour cette raison qu'elle a été supprimée par le législateur français ayant choisi d'autres moyens permettant de faciliter la mise en œuvre de la procédure de conciliation* ».

⁴ S. BACHELOUCH, *préc.*, p. 142.

fin ;

-les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise ;

-l'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires.

Lorsque le président du tribunal constate l'accord ou que le tribunal homologue celui-ci, il peut, à la demande du débiteur, désigner le conciliateur en tant que mandataire à l'exécution de l'accord pendant la durée de cette exécution. En cas de difficultés faisant obstacle à l'exécution de sa mission, le mandataire désigné présente sans délai un rapport, selon le cas, au président du tribunal ou au tribunal, qui peut alors mettre fin à sa mission par décision notifiée au débiteur. Ce dernier peut également, à tout moment, solliciter la fin de cette mission.¹

Toutes les personnes parties à l'accord sont tenues à une obligation de confidentialité² ; les mesures prises dans ce cadre n'ont pas à être communiquées aux créanciers non parties à l'accord.

Enfin, corollaire de cette confidentialité, cet accord n'est soumis à aucune obligation de publicité, il n'est susceptible d'aucune voie de recours.

Si cette première formule de conciliation « *peut séduire par son caractère confidentiel évitant notamment à l'entreprise de souffrir d'un discrédit en termes d'image et de perte de confiance d'investisseurs potentiels, la seconde formule qui repose sur l'homologation de l'accord présente de plus amples avantages* »³.

¹ Art. L. 611-8 C. com. fr.

² Art. L. 611-15 C. com. fr.

³ G. GUERY, *préc.*, p. 428.

Deuxième partie : Le traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise

Si le droit français a connu une progression remarquable en abandonnant les concepts traditionnels du droit de la faillite, tout en privilégiant la sauvegarde de l'entreprise et sa pérennité, le droit algérien ne s'est pas investi de la même façon, car il n'a été soumis à aucune révision depuis la retouche du 9 juillet 1996 qui avait remplacé le syndic par le syndic-administrateur judiciaire¹.

En revanche, le législateur français a réellement innové en mettant en place à coté des procédures judiciaires classiques qui sont le redressement et la liquidation judiciaire, une autre procédure judiciaire appelée « procédure de sauvegarde », qui a donné son nom à la loi qui l'a créée, en raison de son importance au regard du législateur en matière de traitement des difficultés des entreprises².

La doctrine a salué cette loi qui visait surtout à effacer les inégalités dont étaient victimes les créanciers largement sacrifiés par la précédente loi. L'élaboration du nouveau texte a connu plusieurs étapes allant de la négociation avec les professionnels, les chambres de commerce, la cour de cassation, en passant par la naissance d'un projet loi, ainsi que par les inévitables et indispensables amendements amenant à des rectifications substantielles, jusqu'au vote définitif du texte en 26 juillet 2005 dans le cadre d'une procédure d'urgence.

La finalité de cette loi était de concilier les intérêts en jeu, ainsi que de rompre avec l'ancien régime, qui vise à sauver l'entreprise en difficulté pour maintenir l'emploi, partant du principe qu'il suffisait de supprimer les dettes de celle-ci pour sauver l'emploi³. On se trouvait face à un sacrifice des créanciers au profit du sauvetage à tout prix de l'entreprise.

¹ Ord. n° 96-23 du 9 juillet 1996 relative au syndic- administrateur judiciaire, J. O. R. A. n° 43 du 10 juillet 1996.

² Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

³ L'ancien régime est issu de la loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises et la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et liquidation judiciaire des entreprises, caractérisé par la mise en place d'un dispositif de prévention des difficultés et par l'insertion du mécanisme de suspension provisoire des poursuites prononcée par le juge qui permet de relâcher le débiteur pour qu'un accord amiable puisse être conclu entre lui et ses créanciers ; A. JAQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 10 et s.

Cette erreur a été corrigée par l'avènement de la loi de sauvegarde des entreprises, qui a tenté d'obtenir le même résultat, à savoir le maintien de l'entreprise, mais en changeant les techniques.

La notion de procédure collective « sanction » est actuellement devenue obsolète, ce qui a entraîné la disparition du « droit des faillites » et l'avènement du « droit des entreprises en difficulté » qui vise à sauver l'entreprise pour préserver les emplois et non pas de sanctionner le dirigeant en le déposant de ses biens¹.

De ce fait, on constate que la procédure de sauvegarde qui est un traitement judiciaire par anticipation (titre 1) reste un mécanisme méconnu par le législateur algérien. Concernant le règlement judiciaire dans le droit algérien, qui est à peu près le redressement judiciaire en France, il est resté sans changement depuis la promulgation du code de commerce en 1975. S'agissant de la procédure de faillite en Algérie et de liquidation judiciaire en France, ces procédures ont pratiquement le même objectif : mettre fin à l'activité de l'entreprise lorsque son maintien est manifestement impossible (titre 2).

Titre 1 : Le traitement judiciaire par anticipation : la procédure de sauvegarde

Si le droit français a connu un développement remarquable en matière de procédure de sauvegarde, afin d'augmenter son efficacité, et pour sauvegarder et côtoyer les entreprises viables quand elles passent par des moments de difficulté de trésorerie, le droit algérien reste privé de toutes ces prérogatives. En effet, cette procédure est inexistante dans l'arsenal législatif algérien, et l'on regrette vraiment l'absence des initiatives en matière d'instauration d'une telle procédure par notre législateur. De ce fait, le recours au droit français est plus que nécessaire pour mesurer les aspects positifs et négatifs de cette procédure, et tenter de dire à quel point l'instauration de cette procédure, ou du moins une procédure similaire dans notre droit, pourrait être bénéfique à la sauvegarde des entreprises algériennes.

En cas d'échec des mesures préventives précédemment exposées et lorsque l'entreprise se trouve dans une situation laissant craindre la cessation des paiements, elle est susceptible d'être soumise à une procédure de sauvegarde régie par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, modifiée par l'ordonnance n°

¹ N. LYAZAMI, *op. cit.*, p. 46 ; Y. CHAPUT, *De la faillite à la sauvegarde des entreprises*, Revue entreprise et commerce, n° 2, 2006, p. 13.

2008-1345 du 18 décembre 2008 et l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 et codifiée aux articles L. 620-1 à L. 627-4 du code de commerce. La sauvegarde est une procédure inspirée du droit américain¹.

Ces textes se situent dans la ligne de la loi du 25 janvier 1985 qui avait réalisé une refonte totale des procédures collectives, conçue autour de l'entreprise en difficulté pour assurer sa survie.

Aux termes de l'article L. 620-1 alinéa 1 du code de commerce français « il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ».

L'une des innovations marquantes de la loi du 26 juillet 2005 est d'avoir, en créant la procédure de sauvegarde, fait de la réorganisation, non plus seulement un moyen, mais aussi une finalité du droit des procédures collectives.

La réorganisation est ainsi devenue l'« objectif premier » de la procédure de sauvegarde. Elle doit aussi aboutir à la sauvegarde de l'emploi et l'apurement du passif.

Le paiement des créanciers interviendra dans le cadre d'un plan d'apurement du passif appelé plan de sauvegarde².

Chapitre 1 : Les conditions d'ouverture de la procédure

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde nécessite la réunion de conditions de fond (section 1) ainsi que des conditions de forme (section 2).

Section 1 : Les conditions de fond

La décision d'ouverture d'une procédure de sauvegarde dépend de la réunion de certaines conditions qui tiennent à la qualité de débiteur (sous-section 1) mais aussi aux difficultés que connaît ce dernier (sous-section 2).

¹ V. en ce sens : S. STANKIEWICZ MURPHY, *L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté*, Th., Université de STRASBOURG, 2011, p. 10. « ...c'est bien plus la réforme du 26 juillet 2005 instaurant la procédure de sauvegarde qui marque l'inspiration américaine de la faillite par l'adaptation de la procédure de réorganisation prévue par le Chapitre 11 du Titre 11 du code fédéral des États-Unis ».

² D. VOINOT, *op. cit.*, p. 42.

Sous-section 1 : Les conditions tenant à la qualité de débiteur

Le code de commerce français désigne, de manière limitative, les personnes auxquels doit s'appliquer la procédure de sauvegarde. Ainsi, à coté des commerçants, la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 a ouvert le champ d'application des procédures collectives aux artisans, puis la loi n°88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social l'a étendu aux agriculteurs, et en fin la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 étend la procédure à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, ce qui inclut les professionnelles libéraux (architectes, avocats, experts comptables...).¹ Toutefois l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 a opéré un mouvement inverse en effaçant toute référence aux commerçants et aux artisans. Désormais les procédures collectives sont applicables « à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé »². Ce texte permet de distinguer entre les personnes physiques et les personnes morales.

A-Les personnes physiques

Aux termes de l'article L. 620-2 du code de commerce français, la procédure de sauvegarde est applicable à toute personne physique exerçant une activité économique indépendante. Elle est applicable à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée³. Plus précisément, l'article L. 620-2 vise toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, ou une activité professionnelle indépendante, les agriculteurs, les auto-entrepreneurs, et les professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire (avocats, architectes, médecins, huissiers, notaires...etc)⁴. S'agissant des professions libérales, l'article L. 621-1, alinéa 2 du code de commerce dispose que : « En outre lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou

¹ J-P LE GALL et C. RUELLAN, *Droit commercial, notions générales*, Dalloz, 13^{ème} éd, Paris, 2006, p. 155.

² Art. L. 620-2, al. 1 C. com. fr (applicable à la sauvegarde, au redressement et à la liquidation judiciaire).

³ Art. 3 ord. n° 2010-1512 du 9 déc. 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, ratifiée par la loi du 22 mars 2012.

⁴ H. LAURENCE-CAROLINE et L. ANTONINI-COCHIN, *L'essentiel du droit des entreprises en difficulté*, Gualino, 5^{ème} éd, 2015, p. 64

dont le titre est protégé, le tribunal statue après avoir entendu ou dument appelé, dans les mêmes conditions, l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont le cas échéant il relève ». On remarque ici que le législateur n'a pas donné de précision en ce qui concerne le rôle de l'ordre professionnel ou l'autorité compétente.

B-Les personnes morales

L'article 620-1 vise toutes les personnes morales de droit privé, le champ d'application est donc large. Sont assujetties à la procédure de sauvegarde toutes les formes de sociétés commerciales (sociétés anonymes, sociétés à responsabilité limitée, société unipersonnelle à responsabilité limitée, sociétés en nom collectif, sociétés en commandite, sociétés par actions simplifiées), et les sociétés civiles et coopératives. Il en va de même pour les groupements d'intérêt économique, les associations déclarées reconnues ou non d'utilité publique, les syndicats professionnels¹ ou d'initiative ou de copropriétaires, les comités d'entreprise, les coopératives. La procédure de sauvegarde ne peut pas être ouverte à l'encontre d'un débiteur déjà soumis à une procédure collective non close, car l'article L. 620-2 consacre l'adage jurisprudentiel « faillite sur faillite ne vaut »².

Sous-section 2 : Les conditions tenant aux difficultés

Pour bénéficier de la procédure de sauvegarde, le débiteur doit démontrer deux conditions qui doivent être appréciées le jour où le tribunal statue sur l'ouverture.

Il faut que « sans être en cessation des paiements » il « justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter »³. Autrement dit, la procédure de

¹ Cass. com., 16 mars 2010, n° 09-12.539, Bull. civ., 2010, n° 56.

² Cass. com., 9 février 2002, Bull. civ., 2002, n° 39, inspiré du vieil adage "faillite sur faillite ne vaut", cet arrêt rappelle avec force le principe de l'unité de la faillite qui a pour corollaire celui de l'unité du patrimoine en énonçant que "le principe d'unité du patrimoine des personnes juridiques interdit l'ouverture des deux procédures collectives contre un seul débiteur, même si celui-ci exerce des activités distinctes ou exploite plusieurs fonds". S'agissant d'un débiteur qui avait successivement fait l'objet, en 20 ans, de trois procédures collectives, dont l'une était encore régie par la loi de 1967, et dont aucune en n'était close, cette décision condamne la tentation d'ouvrir une procédure collective en fonction des activités exercées par le débiteur, proscrivant par là-même le concept de "patrimoine d'affectation", le site : <https://www.courdecassation.fr>, consulté le 04 mars 2017 ; J-L. VALLENS, *Faillite sur faillite ne vaut*, RTD com, 2002, p. 376.

³ Art. L. 620-1 C. com. fr.

sauvegarde s'adresse à une entreprise qui, d'une part, n'est pas en cessation des paiements, mais qui, d'autre part, connaît des difficultés insurmontables.

A-La justification d'une absence de cessation des paiements

Au sens général de l'expression, la cessation des paiements correspond au fait pour un débiteur de ne pas être en mesure de respecter ses engagements. De manière plus technique, le code de commerce la définit comme « l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible »¹. Notion classique du droit des entreprises en difficulté, cette situation de fait a toujours été prise en compte par le droit depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. Actuellement, cette notion joue un rôle dans toutes les procédures collectives (sauvegarde, sauvegarde financière accélérée, redressement ou liquidation).

La cessation des paiements fait obstacle au déclenchement de la procédure de sauvegarde. Ainsi, le jour où il statue sur l'ouverture de la procédure, le tribunal doit examiner s'il n'y pas de cessation des paiements avant de se livrer à une autre recherche. Et s'il constate qu'il y a bien cessation des paiements, il doit rejeter la demande².

Le juge doit donc faire preuve de vigilance pour éviter deux difficultés qui pourraient éventuellement se manifester. La première concerne l'ouverture d'une procédure de sauvegarde au profit d'une entreprise déjà en cessation des paiements. La deuxième est relative à des difficultés que le débiteur peut surmonter sans l'aide de la procédure de sauvegarde³. S'il apparaît en cours de procédure que l'entreprise était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement alors le tribunal converti la procédure de sauvegarde en procédure de redressement⁴. Il prononce cette conversion d'office ou alors sur demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire ou du ministère public. De même si au cours de la période d'observation l'entreprise réunit les conditions du redressement ou de la liquidation judiciaire le tribunal convertit la sauvegarde dans l'une de ces procédures⁵. Ici encore le tribunal peut se prononcer d'office

¹ Art. L. 631-1 al. 1 C. com. fr ; le passif exigible correspond à « l'ensemble des dettes arrivées à l'échéance et dont le paiement peut être exigé immédiatement par les créanciers » alors que l'actif disponible correspond « aux sommes immédiatement mobilisables dont l'entreprise peut disposer sans délai ». V. en ce sens : B. HESS-FALLON, A-M. SIMON, *Droit des affaires*, Dalloz, 19^e éd, Paris, 2012, p. 426.

² Art. R. 621-5 C. com. fr.

³ A. Lienard, *op. cit.*, p. 74.

⁴ Art. L. 621-12 C. com. fr.

⁵ Art. L. 622-10 al. 2 C. com. fr.

ou sur demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur et du ministère public¹.

En fin si en cours d'exécution d'un plan de sauvegarde, le débiteur est en cessation des paiements, le tribunal décide, après avis du ministère public, la résolution du plan et prononce, selon les cas, le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire².

Concernant la preuve de l'existence de difficultés graves, elle peut être rapportée par tous moyens³.

On constate donc qu'à tous les stades de la procédure il est indispensable que l'entreprise ne soit pas en cessation des paiements. Toutefois si c'est là une condition nécessaire elle n'est pourtant pas suffisante car l'entreprise doit aussi justifier de difficultés que l'entreprise ne peut surmonter.

B-La justification de difficultés que l'entreprise ne peut surmonter

L'article L. 620-1 exige que le débiteur doive justifier de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements. On remarque que l'expression « de nature à » est plus exigeante que la qualification « susceptible de ». La jurisprudence a commencé à appliquer ce critère en précisant que les difficultés devenaient insurmontables pour un débiteur avec ses seules ressources, sans qu'il y ait lieu d'y ajouter les capacités financières du groupe auquel il appartenait, sauf à vérifier que les actionnaires n'ont pas diminué leur concours⁴. Une autre cour d'appel a aussi précisé que le caractère imminent de la cessation des paiements n'était pas requis ; de même, la loi n'exige pas que des poursuites préalables aient été engagées contre le débiteur ; s'agissant d'une situation financière elle doit être appréciée in concreto, à partir des éléments de fait : ainsi la diminution sensible du chiffre d'affaires, la liquidation judiciaire des filiales de production de la société débitrice, le déficit du dernier exercice comptable, l'allongement du délai de rotation des stocks, la diminution de la trésorerie, le déclenchement d'une procédure d'alerte par le commissaire aux comptes, la mise en œuvre d'un plan social prévoyant des licenciements économiques et un compte prévisionnel

¹ Art. L. 622-10 al. 1 C. com. fr.

² Art. L. 626-27, al. 2 C. com. fr.

³ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 210.

⁴ CA Versailles, 15 juin 2006, Gaz. Pal. 9 et 11 juillet 2006, som., p.17 ; Rev. Proc. Coll. 2006, p. 225, comm. J-J. FRAIMOUT.

faisant apparaître un solde de trésorerie négatif à bref délai constituent des éléments de fait caractérisant ces difficultés¹.

La sauvegarde n'a pas seulement de sens pour l'entreprise en difficultés, elle a aussi des conséquences pour les tiers, les créanciers bien sûr mais aussi les concurrents de l'entreprise. Il ne faudrait donc pas que sous couvert de sauvegarde les entreprises en profitent pour échapper à la concurrence d'où l'absolue nécessité pour les juges de bien motiver leur décision. Cela ne signifie pas que la Cour de cassation doit nécessairement élever la notion de « difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter » au rang d'une question de droit. Cela veut simplement dire qu'un jugement ne peut se contenter de reproduire les exigences légales (absence de cessation des paiements, présence de difficultés) sans indiquer les raisons pour lesquelles ces exigences sont respectées. A défaut, il y a là un motif de cassation pour défaut de base légale qui paraît pleinement justifié, car les tiers, et en particulier les concurrents, sont dans l'incapacité de savoir pourquoi une entreprise bénéficie de la protection de la justice. En effet « seule une motivation suffisante permet aux concurrents d'apprécier s'il est opportun d'exercer une tiers opposition à l'encontre de la décision d'ouverture de la procédure de sauvegarde »².

Section 2 : Conditions de forme

Les conditions de forme de l'ouverture de la procédure de sauvegarde concernent la saisine de la juridiction d'une part (sous-section 1) et la compétence du tribunal d'autre part (sous-section 2).

Sous-section 1 : Saisine de la juridiction

Le débiteur est le seul à pouvoir demander l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Ce pouvoir discrétionnaire de demande d'ouverture de la sauvegarde exprime la volonté de responsabiliser le débiteur et de l'encourager dans une démarche d'anticipation des difficultés de l'entreprise.

Toutefois, laisser l'ouverture de la procédure de sauvegarde à l'initiative exclusive du débiteur pourrait avoir certains risques, parce que généralement le débiteur apprécie mal la situation de son entreprise et par conséquent, soit il saisie le tribunal alors que les difficultés peuvent être surmontées, soit il est négligeant et ne sentira donc pas venir la cessation des paiements. La doctrine

¹ CA Lyon, 31 mai 2006, Société Euler Hermès Sfac c/ Société Intexa, RTD com. 2006, p. 675, obs. Vallens J.

² D. VOINOT, *op. cit.*, p. 63.

pense qu'il aurait été préférable que le législateur attribue également cette faculté aux créanciers, notamment ceux détenant les créances les plus importants car ils ont intérêt à ce que la procédure de sauvegarde soit ouverte, étant donné qu'elle faciliterait peut-être le paiement de leurs créances¹.

A-La demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde

La demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde doit être déposée par le débiteur personne physique ou par le représentant légal de la personne morale au greffe du tribunal compétent. Elle doit exposer les raisons de la demande mais aussi les difficultés rencontrées par le débiteur. Cette demande doit être accompagnée des documents suivants :²

- Un extrait K-bis datant du jour du dépôt (le document qui certifie l'existence juridique d'une personne morale, suite à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés RCS).
 - Une situation de trésorerie datant de moins de 8 jours
 - Un compte de résultat prévisionnel datant du jour de la demande
 - Le nombre de salariés employés à la date de la demande et le chiffre d'affaire apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable
 - L'état chiffré des créances et dettes indiquant les noms et domiciles des créanciers
 - L'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan
 - L'inventaire sommaire des biens du débiteur
 - Le nom et l'adresse des représentants du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel habilités à être entendus par le tribunal
 - Une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de mandat ad hoc ou de conciliation dans les 18 mois précédant la date de la demande d'ouverture de la sauvegarde, ou si ce n'est pas le cas, une attestation sur l'honneur mentionnant la date de la désignation du mandataire ad hoc ou de l'ouverture de la procédure de conciliation ainsi que l'autorité qui y a procédé. Dans ce dernier cas, l'article L. 621-1 du code de commerce exige que cette demande soit examinée en présence du ministère public. Cette disposition nouvelle démontre la volonté du législateur de faire du parquet le garant de l'ordre public et de la régularité des opérations. En outre le tribunal peut d'office ou à la demande du ministère public obtenir communication des pièces et actes relatifs au mandat ad hoc ou à la conciliation, la confidentialité ne pouvant alors être opposée à cette demande³.
- Enfin l'ouverture d'une procédure de sauvegarde met fin de plein droit à l'accord

¹ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 211.

² Art. R. 621-1 C. com. fr.

³ Art. L. 621-1, al. 5 C. com. fr.

constaté ou homologué, c'est-à-dire au résultat obtenu à l'issue d'une procédure de conciliation¹. Dans ce cas les créanciers recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues. Seuls les créanciers qui ont fait un apport en trésorerie conservent alors le privilège né de cette opération pour garantir leur créance².

Le greffier informe ensuite le débiteur de son obligation de convoquer le comité d'entreprise (ou les délégués du personnel) afin de faire désigner la personne habilitée à exercer les voies de recours au nom des organes représentatifs du personnel³.

B-Le pouvoir d'initiative du débiteur

Le pouvoir d'initiative du débiteur n'est pas absolument libre. Il dépend en effet du passé de son entreprise. Si celle-ci a déjà été soumise à une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire alors aucune nouvelle procédure ne peut être ouverte « *tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte ou que la procédure de liquidation n'a pas été clôturée* »⁴. Il faut éviter que le débiteur « *ne cumule des mesures de traitement amiable, puis judiciaires afin de retarder l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire* »⁵.

Le législateur a prévu plusieurs dispositions visant à inciter le débiteur à saisir le tribunal d'une demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Ainsi dans cette procédure le tribunal ne pourra pas décider de la cession de l'entreprise à un tiers mais il peut seulement arrêter un plan de sauvegarde qui, en réalité, est un plan de continuation de l'entreprise. Pour le débiteur cette solution est essentielle car si la procédure de sauvegarde est menée à son terme il devrait conserver la propriété de l'entreprise⁶.

Sous-section 2 : Compétence

Seuls certains tribunaux dont la liste est fixée par décret peuvent connaître des procédures du livre VI du code de commerce. Sous cette réserve, la

¹ Art. L. 611-12 C. com. fr.

² Privilège de l'art. L. 611-11 C. com. fr.

³ Art. L. 661-10. C. com. fr.

⁴ Art. L. 620-2, al 2 C. com. fr.

⁵ C. SAINT-ALARY-HOUINE, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 268.

⁶ D. VOINOT, op. cit., p. 78.

détermination du tribunal compétent doit se faire, comme toujours en fonction des règles de compétence d'attribution (1) et de compétence territoriale (2).

1-Compétence d'attribution

Depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, l'article L. 621-2 du code de commerce dispose que « le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale. Le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas ». Cette répartition de compétence conduit à vérifier dans chaque cas si le débiteur exerce ou non tel ou tel type d'activité. Cela paraît d'autant plus délicat que le texte ne distingue pas selon que le débiteur est une personne physique ou une personne morale. En réalité, il convient de compléter cette disposition avec l'article R. 211-4, 8 du code de l'organisation judiciaire qui précise que le tribunal de grande instance a une compétence exclusive en « sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation judiciaire lorsque le débiteur n'est ni commerçant ni immatriculé au répertoire des métiers ». C'est dire que le tribunal de commerce est présumé compétent pour toute personne commerçante ou immatriculé au répertoire des métiers. Cela permet d'inclure non seulement les personnes physiques commerçantes ou artisans mais aussi les sociétés commerciales par la forme.

Le tribunal de grande instance est donc compétent pour tous les agriculteurs et d'une manière générale pour toutes les personnes exerçant une activité professionnelle indépendante hormis l'activité commerciale ou artisanale. De même le tribunal de grande instance est compétent pour toutes les personnes morales de droit privé qui ne sont pas commerçantes¹.

L'article R. 662-3 du code de commerce dispose que « sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire connaît de tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaire, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L.653-8 du code de commerce à l'exception des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur qui sont de la compétence du tribunal de grande instance ».

¹ D. VOINOT, *préc.*, p. 85 ; F-X. LUCAS, H. LECUYER, *La réforme des procédures collectives : la loi de sauvegarde article par article*, L.G.D.J, Paris, 2006, p. 71.

2-Compétence territoriale

Aux termes de l'article R.600-1 du code de commerce : « Le tribunal territorialement compétent pour connaître des procédures du livres VI du Code de commerce est celui dans le ressort duquel le débiteur, personne morale, a son siège ou, le débiteur, personne physique a déclaré l'adresse de son entreprise ou de son activité. A défaut de siège en territoire français, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a le centre principal de ses intérêts en France »

La détermination du tribunal compétent repose donc sur le critère du siège social pour les entreprises situées en France et du centre principal des intérêts pour celles qui se trouvent à l'étranger, c'est-à-dire lorsque la compétence est internationale.

La compétence territoriale dépend d'ordinaire du domicile du débiteur ou du siège social de la société. L'article R. 600-1 retient comme critère « le siège de la personne morale ou l'adresse de l'entreprise et de son activité ». Pour le débiteur personne physique, est donc compétent le tribunal du domicile professionnel, c'est à dire du siège réel des affaires du débiteur, lequel peut être distinct de son lieu d'habitation.

Pour la société, il faut s'attacher au lieu du siège social et le siège statutaire qui doit être pris en considération.

En cas de distinction entre le siège statutaire et le siège réel, c'est-à-dire si le siège statutaire est fictif, le tribunal compétent est celui du siège réel. La cour de cassation voit même dans cette règle de compétence une règle d'ordre public, pouvant être invoquées par tout intéressé¹.

Les créanciers doivent toujours assigner devant le siège réel de la société et peuvent écarter la compétence du siège statutaire s'il est fictif. A cet égard, le droit des procédures collectives déroge à la règle posée par l'article L. 210-3 du code de commerce selon laquelle les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire alors que la société ne peut leur opposer celui-ci si son siège réel est situé en un autre lieu.

Quand plusieurs sociétés constituent un groupe, il convient de saisir le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de la société dominante et toutes les sociétés du groupe sont alors soumises à une procédure unique².

¹ N. LYAZAMI, *op. cit.*, p. 177.

² C. SAINT-ALARY-HOUINE, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 261.

Chapitre 2 : Le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde

Le jugement d'ouverture est important en raison des conséquences graves qu'il entraîne pour le débiteur et pour les tiers. Si les conditions de fond de la sauvegarde sont bien remplies, et que le juge estime que le débiteur peut bénéficier d'une procédure de sauvegarde, il établit un jugement d'ouverture et la procédure sera ouverte. En revanche, si les conditions légales et réglementaires ne sont pas vérifiées, ou à tout le moins certaines d'entre elles, ne sont pas remplies le juge doit rejeter la demande du débiteur¹. En tout état de cause, le tribunal saisi par le débiteur, doit obligatoirement statuer sur l'ouverture ou non de la procédure de sauvegarde. Le jugement d'ouverture prend effet à compter de sa date². Le greffier doit notifier le jugement qui ouvre la procédure de sauvegarde au débiteur, dans les 8 jours de la date du jugement³. Il adresse aussi, sans délai, une copie du jugement d'ouverture aux mandataires de justice désignés, au procureur de la république et au directeur départemental ou, le cas échéant, régional des finances publiques du département dans lequel le débiteur a son siège et à celui du département où se trouve le principal établissement⁴.

Section 1 : Contenu du jugement

Ce jugement a un contenu imposé, il constate que les conditions de la sauvegarde sont remplies et ouvre la procédure. Le jugement d'ouverture est qualifié de déclaratif ; en réalité, il s'agit d'un jugement constitutif donnant naissance à une situation juridique nouvelle opposable à tous. Il est rendu en audience publique et a l'autorité absolue⁵. Le jugement d'ouverture prend effet à compter de sa date et doit déterminer la durée de la période d'observation (sous-section 1) et nommer les organes de la procédure (sous-section 2).

Sous-section 1 : Détermination de la durée de la période d'observation

La période d'observation est une technique essentielle de la sauvegarde. Il s'agit de diagnostiquer les difficultés de l'entreprise avant de les traiter par la construction d'un plan de sauvegarde. Il faut qu'elle soit suffisamment longue pour qu'une solution durable puisse être mise en place. Mais, il convient de la maîtriser et d'y mettre fin si l'entreprise ne peut faire l'objet d'un tel plan. C'est

¹ Art. R. 621-5 C. com. fr.

² Art. R. 621-4 al. 2 C. com. fr.

³ Art. R. 621-6 C. com. fr.

⁴ Art. R. 621-7 C. com. fr.

⁵ H. LAURENCE-CAROLINE et L. ANTONINI-COCHIN, *op. cit.*, p. 70.

pourquoi le législateur fixe une durée maximale (A) et encadre toute prolongation. Cependant, aucune sanction n'est prévue en cas de dépassement de délais (B).

A-Durée de la période d'observation

Le jugement d'ouverture fixe la durée de la période d'observation qui est désormais la même pour toutes les entreprises.

La période d'observation est limitée à six mois¹. Elle est renouvelable une fois par décision motivée du tribunal, à la demande de l'administrateur, du débiteur, ou du ministère public. Elle peut, en outre, être exceptionnellement prolongée, à la demande du procureur de la république, par décision motivée du tribunal pour une durée n'excédant pas six mois.² Le tribunal statue sur la prolongation de la période d'observation au vu du rapport du juge-commissaire, après avis du ministère public et après avoir recueilli les observations du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire. Au totale, la durée de la période d'observation peut donc être fixée à dix-huit mois par le tribunal.

Une spécificité est prévue à l'article L. 621-3, alinéa 2, du code de commerce pour les exploitations agricoles en ce que la période d'observation peut être prorogée en fonction de l'année culturale en cours ainsi que des usages spécifiques aux productions de l'exploitation. Cela permet, notamment, d'attendre les récoltes.³

Tous les jugements statuant sur la durée de la période d'observation ne sont susceptibles que d'un appel du ministère public, formé dans les dix jours.⁴ Le législateur prévoit aussi qu'il ne peut être exercé de tierce-opposition ou de recours en cassation ni contre le jugement, ni contre l'arrêt d'appel.

Quant à la décision de prolongation, aux termes de l'article R. 621-9 du code de commerce, elle doit être communiquée aux mandataires de justice, au trésorier payeur général du département, procureur de la république et aux contrôleurs.

B-Sanction du non-respect des délais

Le législateur est très strict en ce qui concerne la durée de chacune des périodes d'observation précitées, il n'admet aucun allongement ou prorogation en dehors de ce qui est autorisé par le texte législatif. Mais malgré cela, il n'a pas

¹ Arts. L. 621-3 et R. 621-9 C. com. fr.

² Art. L. 621-3 C. com. fr.

³ Ch. DELATTRE, *Une période d'observation illimitée ne devient-elle pas une « zone de non-droit » ?*, Rev. Proc. Col. n° 6, novembre 2013, étude n° 30.

⁴ Art. R. 661-3 C. com. fr.

précisé la sanction du dépassement des délais qu'il édicte. Les articles 21 et 84 du décret du 21 octobre 1994¹ se limitaient à dire que la poursuite d'activité ne peut, en aucun cas, excéder la durée maximale légale, ce qui n'en précise pas la sanction, néanmoins, cette règle invite les tribunaux et les mandataires de justice à être vigilants et à respecter les délais. Les administrateurs pourraient être responsables, notamment, du non-paiement d'une dette née à l'issue de la période d'observation².

Cela conduit aussi à s'interroger sur la régularité des actes de gestion effectués par le débiteur en cas de dépassement de cette durée : les créances nées dans ce cas (nouvelles commandes) ne sont pas, pour le moins, des créances nées régulièrement au sens de l'article L. 622-17 du code de commerce³. Les juridictions du fond qui ont été amenées à se prononcer sur les conséquences de l'inobservation des délais légaux ont toutes considéré qu'en l'absence de sanction légale, il n'y avait pas lieu d'annuler le plan, ou de prononcer la liquidation judiciaire de l'entreprise au seul motif que la période d'observation s'était écoulée. La Cour de cassation a également permis au débiteur de faire appel du jugement de conversion du redressement en liquidation alors que les délais de la période d'observation étaient écoulés. Les décisions s'appuient, soit sur l'extrême brièveté des délais rendant leur respect difficile, soit sur l'équité qui commande de ne pas faire supporter à l'entreprise le mauvais fonctionnement de la justice et en toute hypothèse, sur l'absence de sanction légale⁴.

Dans un arrêt important largement commenté, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rappelé l'absence de sanction en cas de dépassement des délais et de prolongation exceptionnelle sans réquisitions du ministère public. Ainsi, la chambre commerciale a indiqué : « Mais attendu que la loi du 26 juillet

¹ Décret n° 94-910 du 21 octobre 1994 pris pour l'application de la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, J. O. R. F. n° 246 du 22 octobre 1994 p. 15019.

² C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 271.

³ L'art. L. 622-17, al. 1 C. com. fr, modifié par l'art. 24 de l'ord. n° 2014-326 du 12 mars 2014 dispose que : « Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance ».

⁴ Ch. DELATTRE, *Une période d'observation illimitée ne devient-elle pas une « zone de non-droit » ?*, préc., étude 30 : « Si la Cour de cassation ne sanctionne ni le dépassement du délai ni l'absence de demande du ministère public pour solliciter une période d'observation exceptionnelle, cela ne veut pas dire, pour autant, que la période d'observation peut durer indéfiniment ».

2005 de sauvegarde des entreprises et son décret d'application ne sanctionnent ni le dépassement des délais de la période d'observation ni sa prolongation exceptionnelle en l'absence de demande du procureur de la république ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches »¹.

Cette position souple de la chambre commerciale était la bienvenue. En effet, la complexité d'une procédure peut nécessiter une période d'observation plus longue en raison de la difficulté rencontrée dans la construction d'un plan d'apurement du passif ou la recherche d'un acquéreur. Il peut être parfois nécessaire de disposer d'un délai au-delà de 12 mois afin de s'assurer de l'impact escompté des restructurations mises en place².

Sous-section 2 : Nomination des organes de la procédure

Le jugement d'ouverture nomme le juge-commissaire (A) et deux mandataires de justice : un mandataire judiciaire chargé de représenter l'intérêt collectif des créanciers et l'administrateur judiciaire (B). Il a la faculté aussi de nommer des experts en diagnostic de l'entreprise (C). Enfin, il est prévu la désignation d'un représentant des salariés parmi les salariés de l'entreprise (D).

A-Désignation du juge-commissaire

En premier lieu, le tribunal désigne le juge-commissaire (plusieurs si nécessaire), qui est choisi parmi les juges qui composent le tribunal et qui est responsable du bon déroulement de la procédure et de la protection des intérêts en présence. La doctrine a tenu d'ailleurs à mettre en exergue ce personnage de la procédure en le qualifiant « *d'homme orchestre* »³ ou encore de « *chef d'orchestre de la procédure* »⁴. En cas de nécessité, un juge commissaire suppléant peut être désigné par le tribunal⁵.

La loi assure l'indépendance de la fonction en édictant des incompatibilités liées aux liens de parenté entre le juge-commissaire et le débiteur. Aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants, s'il s'agit d'une personne morale, ne peut être désigné en tant que

¹ Cass. com., 10 juin 2008, n° 07-17.043, Rev. proc. coll. 2008, comm. 119, Ch. Lebel ; RTD com. 2008, p. 871, note J.-L. VALLENS.

² Ch. DELATTRE, *préc.*, p. 2.

³ C. SAINT-ALARY-HOUINE, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 272 ; H. LAURENCE-CAROLINE et L. ANTONINI-COCHIN, *op. cit.*, p. 71.

⁴ F. PEROCHON, R. BONHOMME, *op. cit.*, n°141

⁵ Celui-ci exerce les attributions du juge-commissaire momentanément empêché. Ce juge peut aussi être désigné à tout moment de la procédure. V. art. R. 621-10 C. com. fr.

juge-commissaire, eu égard à la place qu'il occupe dans le déroulement de la procédure¹. Il statue par ordonnances. Ces dernières sont susceptibles de recours en application du droit commun (opposition, appel et pourvoi en cassation).

1-Durée de la mission

Dès le prononcé du jugement d'ouverture de la procédure, le juge-commissaire prend ses fonctions.

Lorsque le compte rendu de la mission de l'administrateur et du mandataire judiciaire a été approuvé, le président du tribunal prend une ordonnance de clôture de la procédure. Cette décision met fin aux fonctions du juge-commissaire.

L'article L. 661-4 du code de commerce énonce que : « les jugements ou ordonnances relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire ne sont pas susceptibles de recours ». Cela signifie que ces jugements ne sont susceptibles ni d'opposition, ni de tierce opposition, ni de pourvoi en appel, ni de pourvoi en cassation. Le tribunal a la possibilité de procéder, à toute époque de la procédure, au remplacement du juge-commissaire.

2-Rôle du juge-commissaire

Le juge-commissaire est devenu le personnage central de la procédure judiciaire. Selon l'article L. 621-9 du Code de commerce, le juge-commissaire doit veiller à la rapidité du déroulement de la procédure et à la protection des intérêts en présence. Il est appelé à intervenir à tous ses stades, du jugement d'ouverture jusqu'à la reddition définitive des comptes par l'administrateur et le mandataire judiciaire². C'est sur le rapport du juge-commissaire que le tribunal statue sur toutes les contestations devant lui, sauf si le tribunal statue sur un recours formé contre l'une de ses ordonnances.

Il assure en quelque sorte la mise en état, tout en exerçant également des compétences sur le fond parfois très importantes ; il surveille les autres intervenants comme les mandataires de justice, il prend d'importantes et nombreuses décisions, par exemple des autorisations de licenciement, des décisions d'admission des créances ou encore des décisions sur les revendications exercées par les titulaires de droit réel. Pour bien mener sa mission, le juge-commissaire est pleinement informé de la situation et des opérations de l'entreprise, il peut même obtenir du ministère public tous les

¹ Art. L. 621-5 C. com. fr.

² Art. R. 621-25 C. com. fr.

renseignements que ce dernier détient et qui peuvent être utiles à la procédure¹. Le juge-commissaire a également le pouvoir de désigner des contrôleurs parmi les créanciers qui lui en font la demande. Ces contrôleurs l'assistent dans sa mission et exercent un contrôle renforcé sur le déroulement de la procédure. Ils ont le droit d'intenter certaines actions en cas d'inertie du mandataire judiciaire².

La Cour de cassation a jugé que le juge-commissaire est exclusivement compétent pour connaître de la continuation des contrats en cours³, pour le motif très général qu'il est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et au respect des intérêts en présence. Une compétence exclusive lui est également attribuée en matière de revendication, en cas de contestation des créances postérieures ou encore pour statuer sur un relevé de forclusion. Le juge-commissaire est donc l'autorité judiciaire normalement compétente à dénouer les contestations survenant au cours de la période d'observation.

a-Désignation par le juge-commissaire

Il est prévu aussi la désignation d'un ou des contrôleurs lorsque les créanciers en font la demande⁴. Leur désignation revêt une particularité : elle sera effectuée non pas par le jugement d'ouverture de la procédure, mais par une décision du juge commissaire qui a été désigné par le jugement d'ouverture.

1°) Nomination de contrôleurs

Le juge-commissaire, chargé de la surveillance et de l'accélération de la procédure, peut désigner un ou des contrôleurs qu'il choisit parmi les créanciers⁵. Jusqu'à la loi du 10 juin 1994, leur désignation était facultative et exceptionnelle, mais la loi du 26 juillet 2005 a voulu renforcer leur rôle dans la procédure.

¹ Art. L. 621-8 C. com. fr.

² G. LEGRAND, *Le rôle du contrôleur dans les procédures collectives*, Revue Banque, n° 729, novembre 2010, p. 56.

³ V. par ex. : Cass. com., 8 déc. 1987, D. 1988. p. 53, obs. F. DERRIDA : « *Attendu cependant qu'en statuant ainsi, alors que la connaissance de la demande présentée par l'administrateur relevait de la compétence exclusive du juge-commissaire, auquel il appartient de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence, sauf à ce que ses ordonnances soient déférées au tribunal ayant prononcé le redressement judiciaire, la cour d'appel a violé, par fausse application, le premier des textes susvisés...* ».

⁴ « Le juge-commissaire désigne un à cinq contrôleurs parmi les créanciers qui en font la demande ». Art. L. 621-10, al. 1 C. com. fr.

⁵ G. LEGRAND, *préc.*, p. 55. « *Être désigné contrôleur nécessite d'avoir la qualité de créancier, à l'effet de justifier d'un intérêt à agir et de saisir le juge-commissaire, par voie de requête...* ».

Lorsque le juge-commissaire désigne plusieurs contrôleurs, il veille à ce qu'au moins l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûretés et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires, chaque catégorie de créanciers est ainsi utilement représentée pour surveiller le déroulement de la procédure¹.

Les fonctions de contrôleur sont gratuites et astreignent le créancier à une obligation de confidentialité. Leur responsabilité n'est engagée qu'en cas de faute lourde et ils peuvent être révoqués par le tribunal à la demande du ministère public.²

2°) Rôle des contrôleurs

L'article L. 621-11 du code de commerce français dispose que les contrôleurs « assistent le mandataire judiciaire dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise ». Une partie de la doctrine considère que « *la mission en elle-même des contrôleurs est modeste et définie dans des termes assez vagues* »³. Ils ont la possibilité de prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur, et au mandataire judiciaire⁴. Ils sont également consultés ou amenés à donner leur avis avant un certain nombre de décisions importantes comme par exemple l'adoption d'un plan de redressement ou au contraire la mise en liquidation judiciaire. Ils participent aux audiences, lorsqu'il s'agit notamment de prolonger la période d'observation, de statuer sur le plan proposé ou de le modifier, ou encore lorsque le tribunal statue sur une offre ou modification substantielle du plan de cession⁵. Depuis la loi du 26 juillet 2005, en cas de carence du mandataire judiciaire, les contrôleurs peuvent se substituer au mandataire défaillant pour agir dans l'intérêt collectif des créanciers⁶.

b-Les ordonnances du juge-commissaire

Le juge-commissaire statue, en principe, sous la forme d'ordonnance. Celles-ci ont un caractère juridictionnel lorsque le juge-commissaire statue sur une demande, une contestation ou une réclamation relevant de sa compétence ainsi que sur les réclamations formulées contre les actes des mandataires de justice.

¹ A. JACQUEMONT, *op. cit.*, p. 180.

² Art. L. 621-10, al. 4 C. com. fr.

³ A. JACQUEMONT, *préc.*, p.181.

⁴ Art. L. 621-11 C. com. fr.

⁵ G. LEGRAND, *préc.*, p. 56.

⁶ Arts. L. 622-20 et R. 622-18 C. com. fr ; Ph. ROUSSEL-GALLE, *Les contrôleurs, gardiens de l'intérêt collectif*, Gaz. Pal, 9-10 sept. 2005, p. 3 ; D. VOINOT, *op. cit.*, p. 107.

L'article R. 621-21 prévoit que si le juge-commissaire n'a pas statué dans un délai raisonnable, le tribunal peut être saisi à la demande d'une partie ou du ministère public. Afin d'éviter que les recours formés devant le juge-commissaire ne soient l'occasion de ralentir le cours de la procédure.

Ses ordonnances ont un caractère juridictionnel et sont soumises à publicité ; elles sont déposées, sans délai au greffe. Le greffier les communique aux mandataires de justice et les notifie, aux parties, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ainsi qu'aux personnes dont les droits sont affectés¹. L'acte de notification doit indiquer de manière apparente, le délai de la voie de recours ouverte contre l'ordonnance ainsi que les modalités d'exercice de ce recours. Sur sa demande, ces ordonnances sont communiquées au ministère public. Elles sont en principe, revêtues de l'autorité de la chose jugée². Les difficultés d'exécution des ordonnances du juge-commissaire relèvent de la compétence du juge de l'exécution.

L'ordonnance peut être frappée d'un recours devant le tribunal dans les dix jours de sa communication ou de sa notification³. Le tribunal peut être également saisi par requête du ministère public dans le même délai à compter de la communication qui lui est faite de l'ordonnance. « *La pratique désigne ce recours sous le nom d' « opposition », bien que ce terme ne soit pas tout à fait exact puisque ce recours n'est pas une voie de rétractation portée devant le juge-commissaire lui-même* »⁴.

Les oppositions doivent être audiencées, selon les critères d'urgence, à la première audience utile et faire l'objet d'un calendrier de procédure.

En matière de vérification du passif, le régime des voies de recours est spécifique.

Le recours des parties contre la décision statuant sur l'admission d'une créance doit être formé devant la cour d'appel⁵.

Les réclamations des tiers sont portées devant le juge-commissaire lui-même. La réclamation doit être formée dans le délai d'un mois à compter de la publication

¹ Art. R. 621-21 al. 3 C. com. fr.

² Mais pas toujours : V. par ex. la décision autorisant le liquidateur à agir en responsabilité: Cass. com., 19 déc. 2000, RTD com. 2001, p. 520, obs. J-L. VALLENS.

³ Art. R. 621-21 al. 4 C. com. fr.

⁴ Manuel théorique et pratique à l'usage des Juges-Commissaires, Traitement des procédures de sauvegarde, redressement judiciaire et liquidation judiciaire des entreprises, conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, p. 34, publié dans le site <https://www.cngtc.fr>.

⁵ Art. R. 624-7 C. com. fr.

du dépôt de l'état des créances¹. Les réclamations sont formées par déclaration au greffe du tribunal de la procédure ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, elles sont mentionnées sur l'état des créances par le greffier, qui convoque les parties intéressés².

B-Désignation des mandataires de justice

Outre le juge-commissaire, l'article L. 621-4 énonce que le tribunal désigne dans le jugement d'ouverture deux mandataires de justice qui sont le mandataire judiciaire et l'administrateur judiciaire. A la demande du ministère public, il peut d'ailleurs nommer plusieurs mandataires judiciaires ou plusieurs administrateurs judiciaires. Il est à noter que depuis l'adoption de l'ordonnance du 12 mars 2014, le débiteur s'est vu reconnaître le droit d'émettre des observations sur le nom d'un ou plusieurs mandataires judiciaires, éventuellement proposé par le ministère public³. En dessous de certains seuils (3 millions d'euros de chiffre d'affaires et 20 salariés), la désignation des administrateurs est facultative. En revanche, la désignation d'un mandataire judiciaire est obligatoire dans tous les cas.

Il est important de préciser à cet égard que le tribunal possède un pouvoir discrétionnaire dans le choix du mandataire judiciaire.

1-Le mandataire judiciaire

a-Désignation

Avant d'aborder le mandataire judiciaire, il faut noter que la terminologie relative à cet organe de la procédure a connu plusieurs modifications. En effet, la loi du 31 décembre 1999 le désignait selon les termes « mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises ». La loi du 3 janvier 2003⁴ l'a désigné sous le vocable de « mandataire judiciaire au redressement et à la liquidation des entreprises ». Enfin la loi du 26 juillet 2005 lui a donné la dénomination de « mandataire judiciaire »⁵.

L'article L. 812-8 du code de commerce modifié par la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 interdit à une personne d'exercer la fonction de conciliateur puis la

¹ Art. R. 624-8 al. 4 C. com. fr.

² Art. R. 624-10 al. 1 C. com. fr.

³ Sur ce point. V. F-X. LUCAS, *Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives*, Bull. Joly entreprise en difficulté, mars 2014, n° 2, p. 111.

⁴ Loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce, J. O. R. F. du 4 janvier 2003, p. 256.

⁵ Art. 165 de la loi du 26 juillet 2005.

fonction de mandataire judiciaire dans une même entreprise, avant l'écoulement d'un délai d'un an entre les deux fonctions. Pour préserver son indépendance et son intégrité, outre les interdictions de l'article L. 621-5 précitées, il est précisé que, si la sauvegarde est ouverte moins de 18 mois après l'échec d'un mandat ad hoc ou d'une conciliation, le ministère public peut s'opposer à la nomination comme mandataire judiciaire, représentant des créanciers, du mandataire ad hoc ou du conciliateur.

b-Missions

L'article L. 622-20, alinéa 1 dispose que « le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul la qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. Toutefois, en cas de carence du mandataire judiciaire, tout créancier nommé contrôleur peut agir dans cet intérêt dans des conditions fixées par décret en conseil d'Etat ». Donc, et selon cet alinéa, le mandataire judiciaire possède l'exclusivité en matière de défense de l'intérêt collectif des créanciers. A ce sujet le texte est très clair ; il ne s'agit nullement de l'intérêt d'un créancier ou de plusieurs d'entre eux regroupés à cet effet¹.

Toutefois, en cas de défaillance du mandataire judiciaire, un créancier ayant la qualité de contrôleur peut suppléer cet organe de la procédure dans sa mission de protection de l'intérêt collectif des créanciers. Il a le droit également d'exercer des voies de recours² et la loi l'autorise à demander la nullité de certains actes intervenus en période suspecte³. Il a aussi la faculté de demander la publicité des débats⁴ et le pouvoir d'engager une action en responsabilité pour insuffisance d'actif à l'encontre d'un dirigeant d'une personne morale.

c-Responsabilité

Le mandataire judiciaire a une responsabilité civile et pénale dans l'accomplissement de sa mission qui consiste à défendre l'intérêt collectif des créanciers. Mais c'est surtout sa responsabilité délictuelle qui est mise en jeu, qui a pour origine essentiel le rôle qui lui est attribué dans la vérification et l'admission des créances, et celui qui l'oblige à engager des actions dans le but de défendre l'intérêt collectif des créances. Sa responsabilité peut être engagée, lorsqu'en phase d'admission des créances, il n'opposera pas de refus pour l'admission d'une créance privilégiée, mais qui n'est en réalité que chirographaire. Elle peut l'être également, « *quant son comportement en tant que*

¹ Cass. com., 29. Avr. 1997. Rev. Proc. Coll. 1998, 158, n°1.

² Art. L. 662-3 C. com. fr.

³ Art. L. 632-4 C. com. fr.

⁴ Art. L. 622-3 C. com. fr.

défenseur de l'intérêt collectif des créanciers, laisse entrevoir une carence avérée »¹.

2-L'administrateur judiciaire

a- Désignation

Le jugement d'ouverture désigne un ou plusieurs administrateurs (cette nomination n'est pas obligatoire si l'entreprise débitrice a un chiffre d'affaires hors taxes de moins de trois millions d'euros et emploie moins de vingt salariés). La loi implique davantage le débiteur à ce stade de l'ouverture de la procédure. Ce dernier peut proposer le nom d'un ou plusieurs administrateurs². Le Ministère public peut également soumettre des noms au tribunal qui sollicite les observations du débiteur sur ces propositions³.

Dans le cas particulier où la sauvegarde a été précédée d'une procédure de conciliation ou de mandat *ad hoc*, le ministère public peut s'opposer à ce que le conciliateur ou le mandataire *ad hoc* soit désigné en qualité d'administrateur judiciaire.⁴ Celui-ci peut aussi ordonner le remplacement de l'administrateur, soit sur proposition du juge-commissaire ou à la demande du ministère public, soit d'office⁵. Ce remplacement peut être demandé également par le débiteur, un contrôleur, un créancier ou par l'administrateur lui-même. Dans ce dernier cas, le président du tribunal est compétent pour l'ordonner⁶.

Le jugement sur la nomination ou le remplacement de l'administrateur n'est susceptible d'appel que de la part du ministère public formé dans un délai de dix jours⁷, à compter de la réception par le procureur de l'avis qui lui est donné de la décision rendue⁸.

b-Missions

L'administrateur est chargé, par décision de justice, d'administrer les biens d'autrui et d'exercer des missions d'assistance ou de surveillance dans la gestion

¹ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 257.

² Art. L. 624-4, al. 4 C. com. fr.

³ Art. L. 624-4, al. 5 C. com. fr.

⁴ Le tribunal ne peut pas passer outre une telle opposition : CA Paris, pôle 5, ch.8, 29 juin 2010, n°10/09883, Act. Proc. Coll. 2010, comm. n°185.

⁵ Art. L. 621-7 C. com. fr ; le remplacement ne peut être ordonné, mais simplement instruit par le juge-commissaire : Versailles, 18 févr. 1988, Rev. Proc. Coll. 1988, p. 358, n°4, obs. B. DUREUIL.

⁶ Art. R. 621-17 C. com. fr.

⁷ Art. L. 661-6 C. com. fr

⁸ Art. R. 661-3, 4° C. com. fr

de ces biens¹. Il accompagne le débiteur en sauvegarde puisqu' il est chargé de la gestion de ses biens, il le surveille ou l'assiste dans la gestion de l'entreprise pendant la période d'observation. Il dispose de pouvoirs propres, par exemple, il est le seul à décider de continuer ou non les contrats en cours². Il informe le juge-commissaire et le ministère public du déroulement de la procédure. Il prépare avec le débiteur le plan de sauvegarde en élaborant un bilan économique, social et environnemental de l'entreprise. En présence d'un administrateur, le débiteur n'est plus seul, il perd son indépendance en proportion de la mission de surveillance ou d'assistance confiée à l'administrateur.

L'administrateur judiciaire est toujours autorisé à solliciter la conversion de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire ou le prononcé de la liquidation judiciaire, mais il ne peut plus en revanche demander au tribunal la cessation partielle de l'activité, car elle ne relève que du seul débiteur³.

3-Procédure sans administrateur

Aux termes des articles L. 621-4 et R. 621-11 du code de commerce, il n'y a pas lieu de désigner un administrateur lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d'une personne dont le nombre des salariés est inférieur à 20 et le chiffre d'affaires à 3 000 000 euros.

Pour le calcul du chiffre d'affaires, il convient de se placer à la date de la clôture du dernier exercice comptable alors que le nombre de salariés à prendre en compte est le nombre de salariés employées par l'entreprise à la date de la saisine du tribunal⁴.

¹ Art. L. 811-1, al. 1 C. com. fr.

² J-P. RAVALEC, *L'administrateur judiciaire près le tribunal de commerce*, Dalloz, Paris, 1972, p. 3 : « *La société est une personne, elle a donc ses maladies comme une personne physique, maladies nécessitant l'intervention de personnes étrangères aptes à diagnostiquer et proposer une solution* ».

³ L'art. L. 622-10 al. 1 C. com. fr. dispose que : « Les débiteurs dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires sont supérieurs à des seuils fixés par **décret en Conseil d'Etat** sont soumis aux dispositions de la présente section... ». L'art. 162 al. 1 du décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises disposait que : « Les seuils fixés en application de l'article L. 626-29 du code de commerce sont de 150 salariés et de 20 millions d'euros de chiffre d'affaires ». Cet article a été abrogé par l'art. 3 du décret n°2007-431 du 25 mars 2007, J. O. R. F. du 27 mars 2007.

⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 294.

L'article L. 621-4 du code de commerce prévoit cependant que jusqu'au jugement arrêtant le plan, le tribunal peut décider de désigner un administrateur, à la demande du débiteur, du ministère public ou du mandataire judiciaire.

C-Désignation des experts en diagnostic de l'entreprise

Le statut de l'expert en diagnostic relève du statut des experts judiciaires.

1-Nomination

La désignation des experts en diagnostique de l'entreprise est toujours facultative pour le tribunal¹ qui peut, en outre, nommer des experts judiciaires de droit commun ou même des personnes non inscrites sur la liste des experts, en raison de leur compétence. Ils peuvent également être désignés par le juge-commissaire, mais il est à remarquer que leur nomination n'est pas très fréquente en pratique². La loi a interdit la désignation comme expert en diagnostic d'une personne ayant reçu une rétribution ou un paiement à quelque titre que ce soit de la part du débiteur au cours des cinq années précédentes³.

2-Missions

La mission de l'expert, quand il est nommé, est fixée dans le jugement qui le désigne. Il est chargé d'établir un rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise en cas de procédure de conciliation, de procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, ou de concourir à l'élaboration d'un tel rapport lors de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire⁴. Dans la plupart des cas, il vient assister l'administrateur dans l'établissement du bilan économique et social et assiste le chef d'entreprise en redressement judiciaire en l'absence d'administrateur.

D-Désignation du représentant des salariés

Le représentant des salariés n'est pas nommé directement par le tribunal mais élu dans le cadre de l'ouverture d'une procédure collective⁵ par les salariés eux-mêmes.

Selon l'article L. 621-4 du code de commerce, il est prévu que le tribunal, dans le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, de liquidation judiciaire ou de sauvegarde judiciaire, invite le comité d'entreprise,

¹ Art. L. 621-4 C. com. fr.

² C. SAINT-ALARY-HOUIN, *préc.*, p. 287.

³ Art. L. 813-1, al. 2 C. com. fr.

⁴ Art. L. 813-1, al. 1^{er} C. com. fr.

⁵ On le trouve aussi dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire.

ou, à défaut, les délégués du personnel à désigner dans les dix jours, au sein de l'entreprise, un représentant parmi les salariés de l'entreprise. Il est précisé qu'en l'absence de comité d'entreprise et de délégués du personnel, ce sont les salariés qui élisent leur représentant. La présence du représentant des salariés dans la procédure est une innovation de la loi du 25 janvier 1985 et marque la volonté de mettre un terme « à l'ostracisme injuste dont étaient frappés les salariés »¹. Comme son nom l'indique, le représentant des salariés a pour mission de représenter les intérêts collectifs des salariés durant toute la procédure de redressement judiciaire, de liquidation judiciaire ou de sauvegarde, notamment en exerçant un contrôle lors de la vérification des créances salariales. Il sera entendu par le tribunal compétent pour faire connaître l'opinion des salariés et exercer les voies de recours².

Il est en fait, comme l'a fait remarquer Y. Guyon « un salarié contrôleur »³. Pour lui permettre de mener à bien cette mission, le mandataire judiciaire ou le liquidateur est tenu de porter à sa connaissance toutes les informations et tous les documents en relation avec le travail qu'il accomplit.

En cas de commission de l'infraction de banqueroute ou d'infractions ayant un lien avec la situation de l'entreprise, le représentant des salariés possède toute latitude de procéder à la saisine du tribunal pénal en se constituant partie civile⁴.

Section 2 : La période d'observation et le plan de sauvegarde

La période d'observation du débiteur s'ouvre à compter du jugement du tribunal (sous-section 1). Sa durée maximale est de 6 mois renouvelable une fois. Pendant cette période, un plan de sauvegarde est proposé au tribunal par le débiteur avec le concours de l'administrateur (sous-section 2).

Sous-section 1 : La période d'observation

Le jugement ouvre la période d'observation qui est « un havre de tranquillité offert par la loi au débiteur. Le but est de lui permettre de refaire ses forces et de préparer sa réorganisation par l'adoption d'un plan de sauvegarde »⁵. Cette période remplit une double fonction ; d'abord, elle place le débiteur dans un

¹ R. BADINTER, « Les ambitions du législateur », in *Les innovations*, t.1, Sirey, 1986, p. 3, cité par S. ALARY HOUINE, *op. cit.*, p. 287.

² Art. R. 621-2 C. com. fr.

³ Y. GUYON, *op. cit.*, p. 190.

⁴ Art. L. 654-17 C. com. fr.

⁵ H. LAURENCE-CAROLINE et L. ANTONINI-COCHIN, *op. cit.*, p. 71.

champ protecteur avec plusieurs mesures dérogatoires du droit commun qui lui offre un répit des poursuites de ces créanciers. Ensuite, elle doit permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise dans les meilleures conditions. Elle affecte profondément le sort de l'entreprise (A) et de ses partenaires (B).

A-Sort de l'entreprise

L'objectif de la procédure de sauvegarde est de maintenir l'emploi et d'apurer le passif. Pour réaliser cet objectif, il faut évaluer les capacités de l'entreprise pour être en mesure d'élaborer un plan de sauvegarde, tout en la protégeant pour assurer le maintien de son activité. Il faut, donc, travailler sur deux lignes pendant la période d'observation : la première consiste dans la protection de l'entreprise et la seconde réside dans la promotion de l'activité de l'entreprise.

1-La protection de l'entreprise

La protection de l'entreprise suppose de la mettre à l'abri des poursuites de ses créanciers en les soumettant à la discipline collective, car la procédure de sauvegarde, est une procédure collective et égalitaire. La situation de tous les créanciers, quels qu'ils soient, est bloquée au jour du jugement d'ouverture, Cela se traduit par l'arrêt des poursuites individuelles, des procédures civiles d'exécution, par l'interdiction du paiement des créances antérieures, des inscriptions de sûretés. Le sort des créances à terme dépend quant à lui, de la nature de la procédure, sauvegarde, redressement ou liquidation. Toutes ces règles permettent de connaître le passif et d'éviter son aggravation¹.

Traditionnellement, les mesures restrictives des droits des créanciers concernent ceux dont la créance est née avant le jugement d'ouverture. L'ordonnance du 12 mars 2014 a innové en étendant leur domaine d'application aux créances nées après le jugement d'ouverture, mais « inutiles à la procédure ». L'article L. 622-7 fait une référence à l'article L. 622-17 qui ajoute un critère qualitatif à l'élection des créances nées après le jugement d'ouverture au statut de créances privilégiées. Pour être élues les créances doivent être nées régulièrement après le jugement d'ouverture, pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur. Les créances élues sont payées à l'échéance ou, à défaut, bénéficient du privilège de procédure et les créances non élues supportent les règles de disciplines collective.

¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, Cours de *droit des entreprises en difficulté*, Université numérique juridique francophone (unjf), Leçon n° 5 : La période d'observation de la procédure de sauvegarde, le site <https://cours.unjf.fr>.

a- Interdiction des paiements

La première règle est celle de l'interdiction des paiements, qui est une règle classique pour toutes les créances antérieures, mais elle est nouvelle pour les créances non privilégiées. Par assimilation, le jugement d'ouverture emporte inopposabilité du droit de rétention conféré par l'article 2286,4° du code civil, c'est-à-dire un gage sans dépossession avec droit de rétention. Il fait également obstacle à la conclusion et à la réalisation d'un pacte comissoire (attribution conventionnelle du gage). Une partie de la doctrine considère que cette règle est « *relativement immorale dans la mesure où le débiteur peut être payé mais ne doit pas payer ses créanciers* »¹.

Si le débiteur paie un créancier au mépris de l'article L. 622-7, il s'expose à de diverses sanctions : d'abord, le paiement effectué est sanctionné par son annulation. L'action en nullité peut être formée par tout intéressé dans les trois ans du paiement illicite². Puis, le débiteur peut être condamné à la faillite personnelle³. Cependant, quelques exceptions sont prévues : le paiement par compensation des créances connexes⁴. Cette condition est strictement contrôlée. Les créances sont connexes lorsqu'elles sont la conséquence de l'exécution d'un même contrat ou ensemble contractuel ou de la même opération économique. Les créances doivent être aussi de même nature et réciproques. Le paiement est possible aussi pour retirer une chose d'un gage ou une chose légitimement retenue si ce retrait est nécessaire à la continuation de l'activité de l'entreprise. Les créances salariales et les créances alimentaires échappent également à l'interdiction de paiement.

b-Les autres interdictions

D'autres interdictions sont prévues pour mieux protéger l'entreprise comme l'arrêt des poursuites individuelles contre le débiteur. Cette interdiction concerne les créances nées avant le jugement d'ouverture et les créances nées postérieurement à l'ouverture de la procédure mais non privilégiées comme pour l'interdiction de payer.

Une autre règle de la discipline collective qui est l'arrêt et l'interdiction des voies d'exécution. Les exceptions sont les mêmes que celles de l'interdiction de

¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, Cours de *droit des entreprises en difficulté*, préc.

² Art. L. 622-7, al. 4 C. com. fr.

³ Art. L. 653-5, 4° C. com. fr.

⁴ Cass. com., 19 mars 1991, Rev. proc. coll. 1991-2, p. 211, obs. C. SAINT-ALARY-HOUIN. Cette jurisprudence a été consacrée par la loi puisque l'article L. 621-24 admet la compensation des créances connexes.

payer. Toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie est suspendue du jugement d'ouverture au jugement arrêtant le plan de sauvegarde¹. Cette mesure est une incitation en faveur du chef d'entreprise qui est le garant personnel de l'entreprise qui rencontre des difficultés susceptibles de la conduire à la cessation des paiements, car en demandant l'ouverture de la procédure de sauvegarde, il ne prend pas le risque d'être poursuivi à titre de garant personnel².

Certaines mesures supplémentaires viennent compléter la protection du débiteur : l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels ainsi que de tous les intérêts de retard et de majoration, les créances non échues ne deviennent pas exigibles du fait de l'ouverture de la procédure et les clauses prévoyant la déchéance du terme en cas d'ouverture de la procédure sont réputées non-écrites.

L'adoption d'un plan de sauvegarde suppose en amont le maintien et la poursuite de l'activité du débiteur pendant la période d'observation.

2-Maintien de l'activité de l'entreprise

Selon les termes de l'article L. 622-9 du code de commerce « l'activité de l'entreprise est poursuivie pendant la période d'observation ». Pour réaliser cet objectif, une condition préalable s'impose : la poursuite des contrats en cours, dont le principe est posé par l'article L. 622-13 du code de commerce français. Hormis le contrat de travail qui se poursuit de plein droit, aucun contrat n'est exclu de l'application de cette disposition dès lors qu'il est en cours d'exécution ou d'existence³. Il a été jugé que les contrats d'assurance sont des contrats comme les autres au regard du droit des entreprises en difficulté et l'assureur ne peut réclamer après le jugement d'ouverture le paiement de primes échues pour partie avant ce jugement⁴.

Puisque le contrat doit être en cours, l'article L. 622-13 du code de commerce ne s'applique pas à de simples offres de contrats, ni à des contrats entièrement exécutés avant le jugement d'ouverture car il n'est pas possible de revenir sur des

¹ Art. L. 622-28, al. 2 C. com. fr. V. F. PEROCHON, *Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles*, D, 2009, p. 651.

² H. LAURENCE-CAROLINE et L. ANTONINI-COCHIN, *op. cit.*, p. 67.

³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Cours de droit des entreprises en difficulté, préc.*, « Il convient, cependant, que le **contrat soit " en cours "**, c'est-à-dire qu'il ait été formé avant le jugement d'ouverture, mais qu'il n'ait point été totalement exécuté à cette date » ; C. BRUNETTI-PONS, *La spécificité du régime des contrats en cours dans les procédures collectives*, RTD com, 2000, p. 783.

⁴ Cass. com., 17 nov. 2009, n°08 - 19 537, Rev. proc. coll. mars 2010, comm. n°59, p.51, obs. C. Lebel.

situations acquises avant cette date. L'article L. 622-13 du code de commerce concerne donc des contrats à exécution successive ou à exécution continue, supposant des prestations s'écoulant dans le temps tels un contrat de bail, de crédit-bail, de fourniture de biens ou de services.

Selon ce texte toujours : « L'administrateur a seul la faculté d'exiger la continuation des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur ». Cet article énonce que l'administrateur décide seul de continuer les contrats en cours au jour du jugement d'ouverture ou de les résilier. Cette faculté d'imposer la poursuite des contrats est « *fondamentale car la sauvegarde ou le redressement de l'entreprise seraient inconcevables si les contrats prenaient fin du seul fait de l'ouverture de la procédure collective* »¹.

Une telle disposition pourrait porter atteinte au droit commun des contrats dans la mesure où le créancier est obligé de commercer avec l'entreprise en difficulté sans pouvoir invoquer l'exception d'inexécution en raison du non respect par le débiteur de ses engagements: le bailleur doit louer même s'il n'a pas été payé des loyers antérieurs; le vendeur doit livrer la marchandise même si les livraisons précédentes n'ont pas été réglées². Il est important de signaler que l'ordonnance de 2008 a modifié l'article L. 622-13 du code de commerce français. Désormais, l'article offre à l'administrateur la possibilité de prendre l'initiative de demander la résiliation d'un contrat en cours et le juge-commissaire prononce la résiliation du contrat si elle est nécessaire à la sauvegarde de l'entreprise et si elle ne port pas atteinte aux intérêts du cocontractant³.

B-Sort des partenaires de l'entreprise

Les principaux partenaires de l'entreprise sont ces contractants, c'est-à-dire ses créanciers (1) et ses salariés (2).

1-Sort des créanciers

Chaque créancier doit déclarer sa créance pour permettre au représentant des créanciers d'établir le montant total du passif de la société. La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix⁴. Les créances à déclarer sont non seulement les créances échues ou à échoir nées avant l'ouverture du jugement mais également certaines créances nées postérieurement lorsqu'elles correspondent à des prestations fournies avant la date du jugement d'ouverture ou sont jugées non nécessaires à la poursuite de la

¹ Cass. com., 17 nov. 2009, n° 08 -19 537, *préc.*

² Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-19463, Bull. civ., IV, 2011, n° 110.

³ H. LAURENCE-CAROLINE et L. ANTONINI-COCHIN, *préc.*, p. 74.

⁴ Art. L. 622-24 al. 2 C. com. fr.

procédure. La déclaration des créances doit être faite alors même qu'elles ne sont pas établies par un titre¹. Le délai pour la déclaration est de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC. Ce délai est porté à quatre mois pour les créanciers domiciliés à l'étranger. En cas de non-respect du délai pour la déclaration de créance, tout créancier peut demander à bénéficier d'un relevé de forclusion auprès du tribunal de commerce.

Seuls les créanciers bénéficiant de sûretés publiées ou liés au débiteur par un contrat publié sont avertis personnellement ou, s'il y a lieu, à domicile élu, de l'ouverture de la procédure, le délai pour la déclaration commençant à courir à compter de cette date². En cas de non-respect de l'obligation de déclaration, la créance n'est pas éteinte, mais est inopposable à la procédure. En conséquence, le créancier retrouve ses droits en cas de clôture de la procédure pour extinction du passif ou en cas d'échec de la procédure de sauvegarde et de transformation en procédure de liquidation.

2-Sort des salariés

Les salariés sont souvent les plus touchés par la procédure de sauvegarde de leur employeur. Leur sort est particulier en raison de l'absence de cessation des paiements du débiteur. La chambre sociale de la cour de cassation a jugé dans un arrêt de du 20 juin 2006, que les difficultés financières de l'employeur ne peuvent justifier son manquement à ses obligations de payer les salaires et d'assurer la pérennité du travail. Il lui appartient, s'il est dans l'impossibilité de le faire pour ces raisons, soit de licencier les salariés pour ce motif économique, soit de se déclarer en état de cessation des paiements³

Les licenciements éventuellement envisagés restent soumis aux dispositions du droit commun. La déclaration et la vérification des créances salariales dépendent de dispositions spécifiques. L'association pour la gestion du régime d'assurance des salaires (L'AGS)⁴ avance en garantie les créances salariales résultant des

¹ Art. L. 622-24 al. 4 C. com. fr.

² Art. L. 622-24 al. 1 C. com. fr.

³ Cass. soc., 20 juin 2006, cité par : Y. CHAGNY, *Procédures collectives et sort de l'emploi des salariés « ordinaires »*, Journée des juristes de droit du travail, Paris, 7 décembre 2007, p. 4.

⁴ L'association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salaires, par abréviation AGS, est un organisme créé en vue de permettre aux travailleurs du secteur artisanal, commercial ou agricole employés en France ou travaillant pour le compte de ces mêmes employeurs à l'étranger, d'être assurés contre le non-paiement, en cas de procédures collectives de ces derniers, des sommes qui leur sont dues en exécution de leur contrat de travail. L'organisation, le mode de financement de cette association, la procédure en vue de la

ruptures de contrats de travail intervenues pendant la période d'observation et dans le mois suivant le jugement d'ouverture qui arrête le plan de sauvegarde, elle doit être remboursée en rang privilégié. La vérification des créances salariales doit être faite par le mandataire judiciaire avec la collaboration du débiteur. Les créances établies sont soumises, progressivement, au représentant des salariés¹. En cas de difficultés, ce dernier peut s'adresser à l'administrateur et, le cas échéant, saisir le juge commissaire².

Sous-section 2 : Le plan de sauvegarde

Le plan de sauvegarde est l'instrument juridique par lequel la procédure de sauvegarde atteint l'objectif fixé par l'article L. 620-1 du code de commerce, consistant à « faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ».

Le plan apparaît donc comme l'instrument juridique qui va permettre la sauvegarde de l'unité économique. C'est la technique privilégiée de restructuration des entreprises en difficulté³.

L'article L. 626-1 du code de commerce dispose que « lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation.

Ce plan de sauvegarde comporte, s'il y a lieu, l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou plusieurs activités... ». Aux termes de cet article, on constate que la période d'observation s'achève dès que le tribunal arrête le plan de sauvegarde. Ceci suppose que durant la période d'observation, un projet de plan a été élaboré (A) et sera soumis à la discrétion du tribunal (B).

A- La construction du plan de sauvegarde

La période d'observation est une période de répit pour le débiteur mis à l'abri des demandes en paiement de ses créanciers et d'identification de son patrimoine, tant active que passive. Elle est surtout une période constructive que le débiteur doit mettre à profit pour élaborer un plan de sauvegarde.

mise en œuvre de la garantie due par l'AGS sont prévus par les articles L. 143-11-4 et suivants du code du travail. Le site: <http://www.juritravail.com>.

¹ Art. L. 625-1 C. com. fr.

² Art. L. 625-2 C. com. fr.

³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 554.

La construction du plan de sauvegarde s'effectue en deux temps : un temps de diagnostic : le bilan économique, social et environnemental (1) et un temps de prospective : le projet de plan de sauvegarde visant la réorganisation de l'entreprise (2).

1-Le bilan économique, social et environnemental

Le bilan économique et social est une sorte de constat de la gestion passée, il tente de préciser l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise¹. C'est au vu du bilan que le débiteur propose, soit un plan de sauvegarde, soit la liquidation judiciaire, soit depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, une conversion de la sauvegarde en redressement judiciaire lorsque l'adoption du plan est manifestement impossible et la cessation des paiements est imminente. Depuis la loi du 30 juillet 2003², ce bilan peut être complété par un bilan environnemental qui porte sur l'identification et la description du ou des sites où sont exploitées la ou les installations classées et de leur environnement, l'existence de pollutions potentielles, les mesures d'urgence de mise en sécurité déjà prises, prévues ou à prendre et les mesures réalisées afin de surveiller l'impact de l'exploitation sur l'environnement³.

a-Auteur du bilan économique, social et environnemental

C'est l'administrateur judiciaire⁴, avec l'aide du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts⁵, qui est chargé de dresser dans un rapport le bilan économique, social et environnemental de l'entreprise.

Le juge-commissaire peut obtenir communication par les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociale, les établissements de crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur⁶.

¹ L. LETHIELLEUX, *Droit des entreprises en difficulté*, Lextenso, 3^e éd, Paris, 2012, p. 101.

² Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

³ L. LETHIELLEUX, *préc.*, p. 101 ; D. VIDAL, *Droit des entreprises en difficulté*, p. 185.

⁴ Art. L. 631-1 C. com. fr.

⁵ Seuils de 3 000 000 d'euros de chiffre d'affaires ou de 20 salariés.

⁶ Art. L. 623-2 C. com. fr ; M-P. DUMONT-LEFRAND, *Procédure de Sauvegarde*, Fasc. 2152, JurisClasseur Procédures collectives, 31 janvier 2006 mise à jour le 30 avril 2014, n° 32 ; il a été jugé qu'une banque ne peut se retrancher derrière le secret bancaire pour refuser de

De son côté, l'administrateur consulte le mandataire judiciaire et entend toute personne susceptible de l'informer sur la situation et les perspectives de redressement de l'entreprise, les modalités de règlement du passif et conditions sociales de la poursuite de l'activité¹. Par ailleurs, il doit informer de l'avancement de ses travaux aussi bien le débiteur que le mandataire judiciaire ou les représentants du personnel, et les consulter sur les mesures qu'il envisage de proposer au vu des informations et offres reçues². Lorsque le débiteur exerce une profession libérale, l'administrateur devra penser à consulter l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont, le cas échéant, relève le débiteur.

b-Objet du bilan économique, social et environnemental

Selon l'article L. 623-1 du code de commerce, le bilan économique et social précise « *l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise* ». L'esprit du texte est que ce document est établi en période d'observation, et sera le document de référence pour la recherche de l'issue de la procédure, puisqu'il contient une analyse de l'origine, l'importance et la nature des difficultés.

2-Le projet de plan de sauvegarde

Jusqu'à l'adoption de la loi de sauvegarde, c'était l'administrateur qui proposait soit « *un plan de redressement, soit la liquidation judiciaire* »³. Mais cette disposition a été abrogée, toujours pour replacer le débiteur au cœur du dispositif de sauvetage. Désormais, au vu du bilan économique, social et, le cas échéant, environnemental, le plan est proposé par le débiteur, avec le concours de l'administrateur s'il est nommé⁴.

En pratique, le débiteur se fait assister d'un expert nommé par le tribunal⁵. Le débiteur doit consulter les représentants des salariés ainsi que le mandataire judiciaire sur les mesures qu'il envisage de proposer dans le projet de plan. Puis, l'administrateur complète le projet et formule ses observations. Le document est alors envoyé pour consultation aux représentants du personnel, mais aussi aux contrôleurs. Ensuite, il est transmis à l'autorité compétente en matière de droit

communiquer l'historique et la position actuelle d'un compte bancaire, CA Poitiers, 12 mai 1993, JCP 1993, IV, p. 2697.

¹ Art. L. 623-3, al. 3 C. com. fr.

² L. LETHIELLEUX, *préc.*, p. 98 ; M-P. DUMONT-LEFRAND, *préc.*, n° 32.

³ Ancien art. L. 621-54 C. com. fr.

⁴ Arts. L. 626-02 et L. 627-3 C. com. fr.

⁵ Art. L. 627-3 C. com. fr.

du travail¹ et depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, le ministère public en reçoit communication.

Ce plan de sauvegarde aboutie soit à un plan de sauvegarde pur et simple ou à un plan avec cession partielle de l'entreprise (a). Ses règles d'élaboration ont été modifiées par la loi du 26 juillet 2005 et l'ordonnance du 18 décembre 2008, puis facilité par la loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 (b).

a-L'objet du plan de sauvegarde

D'après l'article L. 626-2, le projet de plan de sauvegarde de l'entreprise a trois objets, économique, financier et social. Principalement, le plan de sauvegarde est un plan de continuation de l'activité avec les mêmes dirigeants.

1°) L'objet économique

Il détermine, tout d'abord, « les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles »². Le plan peut prévoir la continuation pure et simple de l'activité, l'arrêt ou l'adjonction d'une ou plusieurs activités, une cession partielle de l'entreprise. Dans cette dernière hypothèse, le projet de plan recense, annexe et analyse les offres d'acquisition portant sur une ou plusieurs activités, présentées par des tiers³.

En revanche, la cession totale de l'entreprise n'est pas possible dans la procédure de sauvegarde alors qu'elle est envisageable dans le redressement judiciaire⁴. Mais la possibilité d'organiser des cessions partielles atténue cette interdiction et permet de présenter même en sauvegarde des propositions de reprise limitées à une ou plusieurs activités⁵. Cependant, si une cession totale est nécessaire, le débiteur ne peut y procéder en sauvegarde mais à la faculté de demander la conversion de la procédure en redressement judiciaire⁶

2°) L'objet financier

Le plan définit ensuite « les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le débiteur doit souscrire pour en assurer l'exécution »⁷. En effet, l'une des finalités traditionnelles des procédures collectives est le

¹ Art. L. 626-8 C. com. fr.

² Art. L. 626-2 al. 1 C. com. fr.

³ Art. L. 626-2 al. 5 C. com. fr.

⁴ *Infra.*, p. 150.

⁵ C. HENRY, *Le plan de cession et la loi de sauvegarde des entreprises*, Gaz. Pal. 7-8 sept. 2005, p. 39, n° 8.

⁶ Art. L. 622-10 C.com. fr.

⁷ Art. L. 626-2 al 2 C.com. fr.

désintéressement des créanciers. Les garanties d'exécution peuvent être diverses et résulter par exemple, de la caution des dirigeants ou de l'inaliénabilité de certains biens¹.

3°) L'objet social

Le projet de plan, enfin, « expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité »². Lorsqu'il prévoit des licenciements pour motif économique, il rappelle les mesures déjà intervenues et définit les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé³. Ce volet social du plan est d'une grande importance pour le législateur, car il faut essayer au maximum de sauver l'emploi⁴.

b-L'élaboration du plan de sauvegarde

L'élaboration du plan de sauvegarde nécessite la consultation des comités des créanciers sur les délais et remises qu'ils veulent consentir ⁵(1°), mais aussi les représentants du personnel, car le plan aura souvent des effets graves sur la situation du personnel soumis à des licenciements (2°).

1°) Les comités des créanciers

La loi de sauvegarde des entreprises instaure deux comités de créanciers : le comité des établissements de crédits et le comité des principaux fournisseurs des biens et services. Ces deux comités à la majorité de leurs membres, se prononcent sur le projet de plan. Le tribunal arrête le plan en cas de son adoption par les comités des créanciers.

a) Comité des établissements de crédits

Ce comité est composé, selon l'article L. 626-30 du code de commerce des « établissements de crédit et ceux assimilés », c'est-à-dire les établissements mentionnés à l'article L. 511-1 du code monétaire et financier (établissement de crédit), les institutions mentionnées à l'article L. 518-1 du même code

¹ C. SAINT-ALARY-HOUINE, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 563.

² Art. L. 626-2 al. 3 C. com. fr.

³ Art. L. 626-2 al. 4 C. com. fr.

⁴ P-M. LE CORRE, *Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises* (loi du 26 juillet 2005), *D*, 2005, p. 2297 ; Cass. soc. 17 octobre 1995, n° 94-41239, le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>, dans cet arrêt la cour de cassation a jugé que la réorganisation n'avait été décidée que pour supprimer les emplois permanents de l'entreprise et non pour sauvegarder sa compétitivité, elle a décidé que le licenciement n'était pas justifié par un motif économique.

⁵ Art. L. 626-5 C. com. fr.

(personnes qui font des opérations de banque) et les établissements intervenant en libre établissement ou en libre prestation de service sur le territoire des Etats parties à l'accord sur l'espace économique européen et toute autre entité auprès de laquelle le débiteur a conclu une opération de crédit. L'administrateur doit aviser chacun des créanciers mentionnés à l'article L. 626-30, deuxième alinéa, qu'il est membre de droit du comité des établissements de crédit¹.

b) Comité des principaux fournisseurs de biens et services

Chaque fournisseur de bien ou de service est membre de droit du comité des principaux fournisseurs, à la condition que ses créances représentent plus de 3% du total des créances des fournisseurs. L'administrateur peut demander aux autres fournisseurs qui n'ont pas la qualité de membres de droit du comité des principaux fournisseurs, d'intégrer ce comité. Mais, le fournisseur sollicité peut refuser, ou dans le cas où il ne répond pas à cette sollicitation, ceci est considéré comme un refus de sa part.²

2°) La restructuration du personnel

L'ouverture de la procédure de sauvegarde n'a pas pour effet de mettre fin aux contrats de travail des salariés. En outre, l'employeur ne pourra effectuer des licenciements économiques qu'en respectant le droit commun, qu'ils soient effectués au cours de la période d'observation ou dans le cadre de l'arrêt du plan³.

3-La sauvegarde accélérée et la SFA

Deux nouvelles procédures de sauvegarde ont été créées : la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière avait créé la procédure de sauvegarde financière accélérée (SFA) et l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 avait créé la procédure de sauvegarde accélérée. Ces deux procédures doivent permettre à une entreprise engagée dans une procédure de conciliation, d'élaborer très rapidement (1 à 3 mois) un projet de plan devant assurer sa pérennité. Ce plan doit être susceptible de recueillir un soutien suffisamment large de la part des créanciers.

¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *préc.*, p. 576 ; D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 274.

² L'art. R. 626-56 C. com. fr. précise que l'administrateur peut proposer au plus tard 15 jours avant la présentation du plan au comité des fournisseurs à chaque fournisseur dont les créances ne représentent pas plus de 3% du total des créances de faire partie du comité des fournisseurs. A défaut d'une acceptation écrite adressée à l'administrateur dans un délai de huit jours à compter de la réception de l'avis, le fournisseur sollicité est réputé avoir refusé.

³ D. VIDAL, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 185.

a-Conditions d'ouverture

Les modalités d'ouverture de la procédure sont celles de la sauvegarde puisque l'article L. 628-1, alinéa 1 pose le principe de l'application des règles de la sauvegarde à la sauvegarde accélérée sous réserve des dispositions spécifiques posées par le nouveau chapitre VIII relatif à la nouvelle procédure¹. Les conditions relatives à l'ouverture de la sauvegarde accélérée valent pour la sauvegarde financière accélérée. En ce qui concerne cette dernière, l'article L. 628-9 précise que la sauvegarde financière accélérée peut être demandée par le débiteur si la nature de son endettement rend vraisemblable l'adoption du plan par les seuls créanciers membres du comité des établissements de crédit et éventuellement les créanciers membres de l'assemblée des actionnaires.

1°) Conditions de fond

Elles tiennent tant à la personne du débiteur (a) qu'à sa situation économique (b).

a)Le débiteur demandeur

La sauvegarde accélérée vise les débiteurs dont les comptes sont certifiés par un commissaire aux comptes ou sont établis par un expert-comptable ou qui emploient plus de 20 salariés ou qui ont un chiffre d'affaires hors taxe supérieur à 3 000 000 € ou dont le total de bilan est supérieur à 1 500 000² € ou encore les débiteurs qui établissent des comptes consolidés au sens de droit des sociétés³.

L'ordonnance du 12 mars 2014 innove en supprimant la condition de l'absence de cessation des paiements du débiteur. L'article L. 628-1 précise dans son alinéa 3 que le fait que le débiteur soit en cessation des paiements ne fait pas obstacle à l'ouverture de la sauvegarde accélérée. Le critère appliqué est celui de la procédure de conciliation : le débiteur doit ne pas être dans l'état de cessation des paiements depuis plus de 45 jours. Le respect de cette condition est garanti par le ministère public qui saisit le tribunal pour mettre fin à la procédure si elle n'est pas vérifiée⁴.

¹ H. CROZE, *L'essentiel de la réforme des procédures collectives*, La gazette : l'actualité juridique et politique de la faculté de droit, Université Jean Moulin Lyon III, décembre 2014, p. 5.

² Art. 76 du décret n° 2014-736 du 30 juin 2014 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, J. O. R. F. du 1 juillet 2014, n° 0150, p. 10834.

³ Plus précisément au sens de l'art. L. 233-16 C. com. fr.

⁴ Art L. 628-5 C. com. fr.

b) L'ouverture préalable d'une procédure de conciliation

La sauvegarde accélérée suppose l'ouverture préalable d'une procédure de conciliation qui doit être en cours et le débiteur doit justifier l'élaboration d'un projet de plan visant à assurer la pérennité de l'entreprise et être susceptible de recueillir un soutien suffisamment large de la part des créanciers concernés par l'ouverture de la procédure¹. La preuve de l'approbation des créanciers impliqués est apportée par tout moyen au plus tard au moment où le juge statue². Cette approbation est nécessaire à la réussite de la sauvegarde accélérée car le plan doit être adopté dans un délai de 3 mois à compter du jugement d'ouverture³. En cas d'échec, le tribunal met fin à la procédure et aucune conversion vers la sauvegarde ordinaire n'est possible. L'ouverture de la sauvegarde financière accélérée suppose une condition supplémentaire quant à la nature de l'endettement : il doit être financier, c'est-à-dire ne concerne que les créanciers membres du comité des établissements de crédit ou/et des créanciers membres de l'assemblée des obligataires⁴. Seuls ces derniers comités sont constitués pour les besoins de la procédure⁵.

Le tribunal statue sur l'ouverture de la sauvegarde accélérée comme de la sauvegarde financière accélérée après le rapport du conciliateur sur le déroulement de la conciliation et sur les perspectives d'adoption du plan par les créanciers concernés⁶. Ce rapport est déposé au greffe et il est communiqué par le greffier au débiteur et au ministère public et le tribunal statue après avoir entendu le conciliateur. Tout élément permettant d'apprécier la pertinence du projet de plan et un avis sur l'exactitude de la liste des créances est déposé également au greffe⁷. A noter qu'en présence d'une sauvegarde financière accélérée, la nature de l'endettement est contrôlée.

c) La constitution des comités de créanciers

Même si la constitution des comités de créanciers, éventuellement de l'assemblée des obligataires, n'est pas obligatoire au regard de la situation du

¹ Art. L. 628-1 C. com. fr.

² Art. R. 628-2 C. com. fr.

³ Art. L. 628-8 C. com. fr.

⁴ Art. L. 628-9 C. com. fr.

⁵ Art. L. 628-10 C. com. fr.

⁶ Art. L. 628-2 C. com. fr.

⁷ Art. R. 628-4 C. com. fr.

débiteur¹, l'ouverture de la sauvegarde accélérée impose la constitution des comités et le tribunal ordonne cette constitution dans le jugement d'ouverture².

S'agissant de la sauvegarde financière accélérée, seul le comité des établissements de crédit et éventuellement l'assemblée des obligataires sont constitués.

2°) Conditions de forme

La procédure est ouverte à la demande du débiteur. En plus des modalités de la demande d'ouverture qui sont celles de la sauvegarde, l'article L. 628-1 exige comme condition préalable obligatoire, qu'une conciliation soit en cours. De ce fait, il faut produire copie de la décision d'ouverture de la conciliation³. La détermination du tribunal compétent et les mesures de publicité résultent des textes applicables à la sauvegarde, et si c'est une sauvegarde financière qui est ouverte, il est pris en considération que seuls les créanciers financiers sont concernés par l'insertion d'un avis les concernant⁴.

b-Le déroulement de la sauvegarde accélérée

La sauvegarde accélérée suppose que le plan soit adopté dans les 3 mois du jugement d'ouverture⁵. En effet, tout le travail est fait pendant la conciliation et le projet de plan est suffisamment avancé lors de l'ouverture de la procédure pour être adopté dans le mois qui suit cette ouverture. Pour les deux procédures, les dispositions sont adaptées pour tenir les délais⁶.

1°) Les créanciers de la sauvegarde accélérée et de la SFA

La sauvegarde accélérée élargit ses effets à tous les créanciers soumis à l'obligation de déclaration de leurs créances en application de l'article L. 622-24 du code de commerce français⁷. Les cocontractants et le bailleur des locaux professionnels sont également concernés par la sauvegarde accélérée alors que les créanciers alimentaires et les salariés en sont exclus. Concernant la

¹ C'est-à-dire qu'il est au dessous des seuils prévus par les articles L. 626-29 et R. 626-52 du C. com. fr : ses comptes ne sont pas certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert comptable, ses salariés sont moins de 150 et son chiffre d'affaires est inférieur à 20 millions d'euros.

² Art. L. 628-4 C. com. fr.

³ Art. R. 628-2 C. com. fr.

⁴ Art. R. 628-14 C. com. fr.

⁵ Art. L. 628-8 C. com. fr.

⁶ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *De la procédure de sauvegarde financière accélérée à la procédure de sauvegarde accélérée : de la SFA à la PSA !*, Rev. Proc. Coll, mars-avril 2014, p. 44.

⁷ Art. L. 628-6 C. com. fr.

sauvegarde financière accélérée, elle n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers financiers et éventuellement des obligataires. Pour les deux procédures accélérées, les créanciers sont supposés avoir déjà déclaré leur créance s'ils figurent sur la liste des créances établies au cours de la conciliation¹.

Le débiteur établit une liste des créances comportant les informations habituelles de la déclaration des créances comme le montant, les intérêts et les sûretés, elle est certifiée par le commissaire aux comptes ou fait l'objet d'une attestation de l'expert-comptable, et est déposée au greffe du tribunal. Le mandataire adresse par lettre recommandée avec accusé de réception à chaque créancier concerné les informations relatives à ses créances dans les huit jours de ce dépôt. Si les créanciers n'ont pas déclaré ou s'ils contestent les informations du mandataire judiciaire, ils disposent d'un délai de deux mois de la publication du jugement d'ouverture pour déclarer². Dès l'ouverture de la sauvegarde accélérée, le vote du plan est assuré dans les conditions de la sauvegarde avec comités, S'il est préparé et approuvé par un nombre suffisant de créanciers, mais le délai est strictement réduit puisque le plan doit être voté dans les 3 mois du jugement d'ouverture sinon, il est mis fin à la procédure sans conversion possible.

En ce qui concerne la sauvegarde financière accélérée, seul le comité des établissements de crédit est réuni ainsi que l'assemblée des obligataires si nécessaire et le vote doit intervenir dans le mois de l'ouverture de la procédure avec une possibilité de renouvellement du délai une seule fois³.

2°) L'adoption du plan

Le plan est adopté dans les mêmes conditions que pour la sauvegarde mais pour la sauvegarde financière accélérée, le vote ne concerne que les créanciers financiers, donc les autres créanciers ne sont pas soumis aux règles contraignantes du droit des entreprises en difficulté⁴.

B- La décision du tribunal

L'article L. 626-1 du code de commerce énonce que « lorsqu'il existe une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée, le tribunal arrête dans ce but un plan qui met fin à la période d'observation ». Il est à constater qu'aux termes de cet article, le législateur n'exige plus « l'existence de possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif » mais seulement « une possibilité sérieuse pour l'entreprise d'être sauvegardée ». Toutefois, il est fort

¹ Art. L. 628-7 C. com. fr.

² Arts. L. 622-24 et R. 622-22 C. com. fr.

³ Art. L. 628-10 C. com. fr.

⁴ H. LAURENCE-CAROLINE et L. ANTONINI-COCHIN, *op. cit.*, p. 96.

possible que « *possibilité sérieuse version procédure de sauvegarde, englobe d'une manière tacite le règlement du passif, faute de quoi le plan de sauvegarde pourrait être voué à l'échec* »¹.

Le tribunal statue après avoir entendu le débiteur ou dument l'appelé, l'administrateur, le mandataire judiciaire, les contrôleurs² ainsi que les représentants du comité d'entreprise, ou, à défaut, des délégués du personnel³. S'agissant de ces derniers, leur mission est plus grande lorsque le plan prévoit des licenciements pour motif économique car ils doivent être non seulement informés, mais encore consultés⁴. Outre les membres du comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, le tribunal doit aussi, en pareil cas, informer et consulter l'autorité administrative compétente, c'est-à-dire, en général, l'inspection du travail.⁵

Au-delà des seuils de 3000000 d'euros de chiffre d'affaire ou de 20 salariés, les débats doivent avoir lieu en présence du ministère public dont le rôle est accru dans la procédure de sauvegarde.

Le jugement arrêtant ou rejetant le plan est rendu en audience publique. Il est notifié par le greffier au débiteur et aux institutions représentatives des salariés, il est également porté à la connaissance des personnes chargées de son application, enfin, il est communiqué au ministère public et aux mandataire de justice⁶.

1-Le contenu du jugement arrêtant le plan

Le tribunal, dans sa décision d'arrêter le plan, choisit un commissaire à l'exécution du plan qui sera chargé de veiller à sa réalisation⁷ qui peut être, soit l'administrateur lorsqu'il a été nommé dans la procédure, soit le mandataire judiciaire et non un tiers qui n'aurait pas connaissance de la procédure. Le tribunal a aussi la faculté, en cas de nécessité, de nommer plusieurs commissaires, chacun deux se trouvant alors investi de la totalité des pouvoirs

¹ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 276.

² Art. R. 626-17 C. com. fr.

³ Le non-respect de la convocation des représentants du personnel est sanctionné par la nullité de la délibération du comité d'entreprise, Versailles 19 sept. 1989, Rev. Proc. coll. 1991-2, p. 242, obs. E. KERCKHOVE.

⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 588.

⁵ Ibid.

⁶ Art. 136 du décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, J. O. R. F. n° 302 du 29 décembre 2005, p. 20324.

⁷ Art. L. 626-25 C. com. fr.

dévolus par la loi à cet organe. Il a été jugé que la notification du jugement faite à l'un d'eux ne fait pas courir le délai d'appel à l'égard de l'autre¹. Chaque commissaire a droit à une rémunération pour la surveillance du plan, fixée par les articles R. 663-4 et suivant du code de commerce, qui est égale, en principe, à la moitié de celle de l'administrateur dans sa mission de diagnostic.

2-La mise en œuvre du plan

Le code de commerce prévoit que le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter, définit sa durée d'exécution et peut comporter des garanties d'exécution afin d'en assurer le respect.

a-Les personnes soumises au plan

Selon l'article L. 626-10 du code de commerce français, le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, le règlement du passif soumis à déclaration ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution. Cette exposition des engagements souscrits doit être précise car ces personnes qui exécuteront le plan ne pourront pas se voir imposer des charges autres que les engagements qu'elles ont souscrits au cours de la préparation du plan².

b-La durée du plan

La fixation de la durée d'exécution du plan relève des pouvoirs du tribunal, qui détermine la durée dans la décision arrêtant le plan. Mais selon l'article L. 626-12 du code de commerce, elle ne peut excéder 10 ans, et si le débiteur est un agriculteur, elle ne peut excéder 15 ans.

c-Les garanties d'exécution du plan

1°) Les garanties ordinaires

Le plan de sauvegarde est assorti de garanties destinées à en assurer l'exécution. Il peut s'agir de sûretés réelles classiques telles qu'hypothèques, gages ou nantissements pris sur des biens appartenant au débiteur ou même à des tiers. Il peut s'agir aussi de sûretés personnelles, comme la caution du dirigeant ou d'un tiers. Toutefois, la cession des droits sociaux et l'inaliénabilité judiciaire sont les deux types de garanties les plus caractéristiques de la procédure judiciaire.

¹ Cass. com., 9 mai 2007, n° 05-19320, JCP E 2007, n° 1837, p. 32.

² Art. L. 626-10, al. 3 ; V. par exemple : Cass. com., 29 mai 1990, Rev. proc. coll, 1991, p. 112, ods. Ph. DELEBEQUE.

2°) Les garanties spécifiques

Depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008, lorsque l'entreprise en difficulté est exploitée sous la forme d'une personne morale, le tribunal ne peut plus prendre de mesures frappant les parts ou actions détenues par les dirigeants telles que leur cession forcée ou leur incessibilité. En revanche, il peut toujours déclarer l'inaliénabilité de certains biens pour garantir l'exécution du plan¹.

3- Exécution du plan de sauvegarde

Le plan jouit d'une force juridique une fois arrêté par le tribunal (a), et le débiteur doit donc procéder à une restructuration de son entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif (b).

a-Force juridique du plan

1°) Opposabilité à tous

L'article L. 626-11 du code de commerce dispose dans son alinéa 1 que « le jugement qui arrête le plan en rend les dispositions opposable à tous ». La règle est donc générale, et les dispositions du plan de sauvegarde obligent le débiteur, s'appliquent aux créanciers titulaires de suretés ainsi qu'aux associés.

2°) Voies de recours

L'arrêt ou le rejet du plan de sauvegarde est susceptible de voies de recours limitées. En effet, l'article L. 661-1 mentionne les personnes qui peuvent faire appel ou le pourvoi en cassation, ce sont le débiteur, l'administrateur, le mandataire judiciaire, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, et en l'absence de représentants du personnel de la part du représentant des salariés, et le ministère public. Le délai d'appel est de dix jours à compter de la notification adressée aux parties concernées par le jugement. Le jugement arrêtant le plan est également susceptible de tierce-opposition. En pareil cas, le jugement statuant sur la tierce-opposition est susceptible d'appel et de pourvoi en cassation de la part du tiers opposant. Le jugement rejetant le plan, le modifiant ou prononçant sa résolution n'est pas susceptible de tierce-opposition².

¹ L'Art. L. 626-14, al. 1 dispose que : « dans le jugement arrêtant le plan ou le modifiant, le tribunal peut décider que les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise ne pourront être aliénés, pour une durée qu'il fixe, sans son autorisation. La durée de l'inaliénabilité ne peut excéder celle du plan ».

² Art. L. 661-3 C. com. fr.

3°) Possibilité de modification du plan

Les dispositions du plan peuvent être modifiées pour assurer son exécution lorsqu'elles s'avèrent irréalisables¹. Toute modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan doit respecter certaines conditions. La modification d'un plan voté par les comités de créanciers ne peut intervenir normalement que dans les mêmes conditions que l'adoption du plan lui-même, c'est-à-dire après un vote des comités homologué par le tribunal. Dans ce cas, le commissaire à l'exécution du plan exerce les pouvoirs dévolus à l'administrateur judiciaire². Quant aux autres plans non soumis aux comités de créanciers, leur modification ne peut être décidée que par le tribunal, à la demande du débiteur et sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan, après avoir recueilli l'avis du ministère public et entendu ou dûment appelé les contrôleurs, les représentants du comité d'entreprise et toute personne intéressée³. Pour limiter les abus, cette modification ne peut être ainsi imposée que si elle est nécessaire à l'exécution du plan et qu'il existe un motif grave et non imputable au débiteur.⁴

b-La réorganisation de l'entreprise

Le débiteur doit mettre en œuvre les dispositions du plan de sauvegarde dont l'objet est la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Il doit donc procéder à une restructuration économique (1°) et juridique (2°) de l'entreprise.

1°) La restructuration économique

Le plan de sauvegarde suppose parfois une véritable restructuration de l'exploitation. Ainsi, l'article L. 626-1, alinéa 1^{er} énonce que le plan de sauvegarde comporte « s'il ya lieu, l'arrêt, l'adjonction ou la cession d'une ou plusieurs branches d'activité ».

En ce qui concerne l'arrêt ou l'adjonction de branches d'activité, quelques exemples peuvent être cités. Les tribunaux ordonnent par exemple qu'il soit mis fin à des activités peu rentables. S'agissant de la cession, elle ne peut porter que

¹ A. JAQUEMONT, *op. cit.*, p. 453.

² Art. L. 626-31, al. 2 C. com. fr.

³ Art. L. 626-26 C. com. fr.

⁴ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 278 : « Il peut être cité comme exemple une remise de dette comme modification alors que dans le plan de sauvegarde arrêté, les créanciers n'avaient pas donné leur accord pour qu'il soit consenti des remises de dette au débiteur » ; G. RIPERT et R. ROBLOT par DELEBECQUE et GERMAIN, *op. cit.*, n°3180 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 622.

sur une ou plusieurs branches d'activité et non sur l'intégralité de l'entreprise, car la cession intégrale n'est pas possible dans la procédure de sauvegarde¹.

2°) La restructuration juridique

Le plan de sauvegarde peut comporter des mesures de modification des statuts de la société débitrice, telle que l'augmentation du capital, mais le tribunal ne peut y procéder. Le tribunal énonce la nécessité de l'opération, mais le jugement ne peut pas substituer à la volonté juridique de l'assemblée ou des assemblées compétentes. C'est pourquoi l'article L. 626-15 se limite à énoncer que le plan mentionne les modifications des statuts nécessaires à la réorganisation de l'entreprise, et l'article L. 626-16, qu'en cas de nécessité, le jugement qui arrête le plan donne mandat à l'administrateur de convoquer l'assemblée compétente pour mettre en œuvre les modifications prévues par le plan. Quant aux associés ou actionnaires, ils sont tenus de libérer le capital qu'ils souscrivent dans le délai fixé par le tribunal². En cas de libération immédiate, ils peuvent bénéficier de la compensation à concurrence du montant de leurs créances admises et dans la limite de la réduction dont elles sont l'objet dans le plan sous forme de remises ou de délais.

c- Cas d'inexécution

La loi du 26 juillet 2005 a clarifié les sanctions applicables en cas de non-respect par le débiteur des engagements pris dans le plan. Elle distingue deux situations : l'inexécution des engagements pris dans le plan de sauvegarde qui peut entraîner sa résolution (1°) et la survenance de la cessation des paiements au cours de la phase d'exécution du plan qui provoque, le redressement et la liquidation judiciaire (2°).

1°) L'inexécution des engagements et la résolution du plan

a) Conditions de la résolution du plan

L'article L. 626-27 du code de commerce prévoit que la résolution peut être demandée si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan. Il s'agit de l'inexécution des engagements financiers, mais aussi d'engagements d'une autre nature, sociaux, économiques ou juridiques.³

¹ L'expression « la cession d'une ou plusieurs branches d'activité » dans l'art. L. 626-1 C. com. laisse entendre que la cession intégrale de l'entreprise n'a pas été prévue par le législateur français dans la procédure de sauvegarde.

² Art. L. 626-17 C. com. fr.

³ Concernant des engagements sociaux, par exemple, le débiteur s'était engagé à créer un certain nombre d'emplois et non seulement n'embauche pas, mais licencie. Ou bien il s'était obligé à réembaucher en priorité les salariés licenciés et il conclut avec des tiers. Quant aux

L'article L. 626-27-II prévoit les modalités de saisine du tribunal, ce dernier a le droit de prononcer d'office la résolution, après avis du ministère public. Il peut être saisi par trois catégories de personnes : soit par un créancier après avoir entendu le commissaire à l'exécution du plan¹, soit par le ministère public, soit par le commissaire à l'exécution du plan. Le tribunal est saisi aux fins de résolution du plan par voies de requête².

b) Conséquences de la résolution du plan

L'article L. 626-27, alinéa 4 du code de commerce français indique que « le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours. Sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 626-19³, il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leur créances et sûreté, déduction faite des sommes perçues et emporte déchéance de tout délai de paiement accordé ».

Il faut en déduire que la résolution ne produit d'effets que pour l'avenir et ne remet pas en cause les actes effectués pendant la période d'exécution du plan, c'est-à-dire que la réalisation ne rétroagit pas. « *Il serait, en effet, trop complexe, voire impossible, de remettre en cause les mesures économique ou sociales prises dans le plan. L'effet de la résolution se résume à la fin des opérations* »⁴.

2°) La cessation des paiements et le prononcé du redressement ou de la liquidation judiciaire

Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, l'article L. 626-27, alinéa 3 du code de commerce français énonce que « *le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de redressement judiciaire ou si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation*

engagements économiques, par exemple le chef d'entreprise devait prendre des mesures de restructuration ; création d'activités nouvelles ; cessation d'activité déficitaires, et il continue l'activité sans changement. En ce qui concerne les engagements juridiques, par exemple lorsque le débiteur n'a pas réalisé l'augmentation de capital prévue dans le projet de plan. V. par exemple : Cass. com., 15 janvier 1991, Bull. civ., IV, n° 27.

¹ Cass. com., 27 oct. 1998, RTD com 1999, n° 959, obs. C. SAINT-ALARY-HOUIN.

² Art. R. 626-48 C. com. fr.

³ L'art. L. 626-19 C. com. fr. dispose que : « Le plan peut prévoir un choix pour les créanciers comportant un paiement dans des délais uniformes plus brefs mais assorti d'une réduction proportionnelle du montant de la créance.

La réduction de créance n'est définitivement acquise qu'après versement, au terme fixé, de la dernière échéance prévue par le plan pour son paiement ».

⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 627.

judiciaire ». L'article R. 626-48 du même code ajoute que lorsque le tribunal prononce la résolution du plan suite à la cessation des paiements, il ouvre dans le même jugement, une procédure, selon le cas, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

Titre 2 : Le traitement postérieur à la cessation des paiements

En droit algérien, le traitement postérieur à la cessation des paiements contient deux procédures : le règlement judiciaire d'une part, et la faillite d'autre part. Le code de commerce, promulgué en 1975, comporte 173 articles relatifs à ces deux procédures. Il fixe les conditions qui entraînent le règlement judiciaire ou la faillite et les cas où ces deux procédures peuvent être décidées par le tribunal saisi par le débiteur ou les créanciers. La procédure de règlement judiciaire a pour but d'aider le débiteur à retrouver l'équilibre financier de son entreprise en réglant ses dettes sans être soumis aux pressions des créanciers. Si l'objectif du règlement judiciaire est atteint, le débiteur peut reprendre ses activités commerciales.

En droit français, le traitement postérieur à la cessation des paiements comprend la procédure de redressement judiciaire et la liquidation judiciaire. La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue de la période d'observation¹ et se rapproche par les techniques qu'elle met en œuvre de la procédure de sauvegarde. Au contraire, la liquidation judiciaire est instituée lorsque le redressement est manifestement impossible et elle est « *destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits ou de ses biens* »². Elle se traduit par la disparition de l'entreprise et la vente forcée de ses actifs.

Il convient d'étudier les procédures du règlement et redressement judiciaires dans un premier temps (chapitre 1) puis les procédures de la faillite et de la liquidation judiciaire dans un deuxième temps (chapitre 2).

¹ Art. L. 631-1 C. com. fr.

² Art. L. 640-1 C. com. fr.

Chapitre 1 : Les procédures du règlement et redressement judiciaires

L'ouverture des procédures du règlement et redressement judiciaires nécessite la réunion des conditions de fond (section 1) ainsi que des conditions de formes (section 2).

Section 1 : Conditions de fond de l'ouverture des procédures

Les conditions de fond de l'ouverture des procédures de règlement et de redressements judiciaires ont trait aux personnes concernées (sous-section 1) et à l'état de cessation des paiements du débiteur (sous-section 2).

Sous-section 1 : Personnes concernées

En droit algérien, les personnes auxquelles s'applique la procédure de règlement judiciaire sont le commerçant, la personne morale de droit privé, même non commerçante¹ et l'artisan². Hormis ces personnes, le régime de la déconfiture est applicable.

En droit français, la procédure de redressement judiciaire s'applique, comme la procédure de sauvegarde, « à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé »³.

A-Le commerçant

Sont commerçant ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. Telle est la définition donnée par l'article 1^{er} du code de commerce⁴. Donc pour répondre aux critères donnés, la personne concernée doit :

-faire des actes de commerce : il s'agit des actes de commerce par leur objet, cités dans l'article 2 du code de commerce⁵, comme tout achat de meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre, tout achat d'immeubles en vue de leur revente, toute entreprise de location de

¹ Art. 215 C. com. alg.

² Art. 5 ord. n° 96-01 du 10 janvier 1996 fixant les règles régissant l'artisanat et les métiers. J. O. R. A. n° 3 du 14 Janvier 1996, p. 3.

³ Art. L. 620-2 C. com. fr.

⁴ Comp. Art. L. 121-1 C. com. fr.

⁵ Comp. Art. L. 110-1 C. com. fr.

meubles ou d'immeubles, toute entreprise de production, transformation, réparation, toute entreprise de construction, de terrassement, nivellement, toute entreprise de fournitures ou de services...etc.

Concernant les actes de commerce par leur forme, ils font acquérir la qualité commerciale à celui qui les exerce, même s'il n'est pas commerçant, car l'article 3 du code commerce édicte que « sont réputés actes de commerce par leur forme

Entre toute personne, la lettre de change,

Les sociétés commerciales,

Les agences et bureaux d'affaires quel que soit leur objet,

Les opérations sur fonds de commerces,

Tout contrat concernant le commerce par mer et par air ».

-à titre habituel et professionnel : L'accomplissement à titre occasionnel ou accessoire à une profession civile ne suffit donc pas à donner à la personne qui les accomplit la qualité de commerçant¹. Celui qui gère ses biens n'est pas considéré commerçant ;

-en son nom et pour son propre compte : Il ne suffit pas pour une personne d'accomplir habituellement ou fréquemment des actes de commerce pour avoir la qualité de commerçant. Il faut, de plus, qu'elle les fasse en son nom et pour son propre compte

La qualité de commerçant est reconnue :

-au prêtre nom.

-à celui qui au mépris d'une incompatibilité ou d'une interdiction exerce une activité commerciale, car il ne peut se prévaloir d'une règle édictée contre lui². C'est le cas du fonctionnaire ou de celui qui exerce une profession libérale (notaire, huissier, avocat)

Il est à noter que la jurisprudence française a adopté cette solution. Ainsi, il a été jugé que lorsqu'il s'avère que le traitement est fictif et que la personne apparente travail pour le compte d'autrui et apparaît comme commerçante, elle doit en assumer les conséquences, et sera soumise au règlement judiciaire ou à la faillite.

¹ N. FAUDIL, *Droit commercial algérien : les actes de commerce-le commerçant-le fonds de commerce (ouvrage en langue arabe)*, OPU, 6^e éd, Alger, 2004, p. 132.

² R. RACHED, *Les effets de commerce, la faillite et le redressement judiciaire en droit algérien(ouvrage en langue arabe)*, OPU, 2^e éd, 1994, Alger, p. 322 ; I. BEN DAOUD, *Le régime de la faillite et du règlement judiciaire en droit commercial comparé (ouvrage en langue arabe)*, éd Dar el kitab el hadit, Alger, 2009, p. 33.

Quant au vrai commerçant, étant donné que le bénéfice du commerce lui revient, il est soumis lui aussi au régime de la faillite et du règlement judiciaire¹.

Concernant le mineur, il faut faire la distinction entre le mineur qui exerce le commerce sous autorisation du juge, c'est-à-dire qu'il est émancipé, la réglementation de faillite et de règlement judiciaire lui est applicable parce qu'il se comporte comme un majeur dans la gestion de son commerce, alors que pour le mineur non émancipé exerçant du commerce, la faillite ne peut être prononcée en raison de son incapacité. Ici on ne peut pas s'appuyer sur les apparences pour le considérer comme commerçant et le soumettre aux procédures de la faillite et de règlement judiciaire².

B-La personne morale de droit privé, même non commerçante

Le règlement judiciaire est applicable « à toute personne morale de droit privé, même non commerçante ». C'est-à-dire que pour qu'un groupement puisse être soumis à la procédure de règlement judiciaire, deux conditions sont exigées : l'existence de la personnalité morale et la qualité de personne morale de droit privé.

1-L'existence de la personnalité morale

Un groupement ne peut être l'objet d'une procédure collective que s'il possède la personnalité morale.

Il n'existe pas une règle unique fixant pour tous les groupements la date d'acquisition de la personnalité morale :

-les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce³ ;

-les sociétés civiles disposent de la personnalité morale à compter de leur constitution⁴.

Lorsque le groupement prend fin pour une cause quelconque, il est procédé à la liquidation. Pendant le temps de celle-ci la personnalité morale survit pour les besoins de la liquidation¹.

¹ N. FAUDIL, *Faillite et règlement judiciaire en droit algérien* (ouvrage en langue arabe), OPU, 2^e éd, Alger, 2007, p. 13 ; I. BEN DAOUD, *préc.*, p. 31.

² M. KAMEL TAHA, *préc.*, p. 316.

³ Art. 549 C. com. alg. pour les sociétés commerciales et l'art.799 bis C. com. alg. pour les groupements.

⁴ L'art. 417 C. civ. alg. dispose que : « par le fait de sa constitution, la société est considérée comme personne morale... ».

2-La qualité de personne morale de droit privé

La seconde condition requise par le code de commerce est que le groupement soit une personne morale de « droit privé », par opposition à la personne morale de droit public.

Possède la qualité de personne morale de droit privé et sont donc susceptibles d'être mis en règlement judiciaire, les groupements suivants :

-les sociétés commerciales par leur forme : cette catégorie recouvre un grand nombre de formes juridiques différentes : sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simple ou par actions, sociétés à responsabilité limitée, sociétés par action².

-les sociétés commerciales par leur objet : ce sont les sociétés qui ne sont pas commerciales par leur forme mais parce que leur objet est commercial, c'est-à-dire la nature de leur activité est commerciale. Il suffit que les actes qu'elle accomplit soient des actes de commerce par leur objet au sens de l'article 2 du code de commerce et qu'elles en fassent sa profession habituelle³.

-les personnes morales de droit privé non commerçante : en particulier les sociétés civiles, les associations, les fondations....

Ces groupements n'entrent dans le champ d'application de la loi que lorsqu'ils ont acquis la personnalité morale et durant le temps où ils la conservent.

En droit français, les personnes auxquelles s'applique la procédure de redressement judiciaire sont les même qui sont concernées par la procédure de sauvegarde. En effet, le redressement judiciaire est applicable à tout commerçant, à toute personne immatriculée au répertoire des métiers, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé⁴.

C-Cas particuliers

La loi prévoit des règles particulières pour le commerçant décédé (1) et pour le commerçant ayant cessé son activité (2).

¹ L'art. 766 al. 2 C. com. alg. dispose que : « la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation, jusqu'à la clôture de celles-ci ».

² L'art. 544 al. 2 C. com. alg. dispose que : « sont commerciales à raison de leur forme, et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par action ».

³ M. SALAH, *Les sociétés commerciales : les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, T1, EDIK, 2005, p. 17.

⁴ Art. L. 631-2 C. com. fr.

1-Commerçant décédé

En droit algérien, l'article 219 du code de commerce dispose que « lorsqu'un commerçant est mort en état de cessation des paiements, le tribunal est saisi dans le délai d'un an à partir du décès, soit sur la déclaration d'un héritier, soit sur l'assignation d'un créancier, le tribunal peut se saisir d'office dans le même délai ».

Il se dégage trois éléments qui autorisent que soit prononcé le jugement déclaratif, et qui sont :

Le commerçant décédé doit impérativement être en cessation des paiements ;

Le délai de saisine de la juridiction compétente en la matière est d'une année qui commence à courir à partir de la date du décès du commerçant ;

La procédure est entamée soit :

Sur demande d'un héritier ;

Sur assignation d'un créancier ;

Sur saisine d'office par le tribunal ;

En droit français, les personnes citées par l'article L. 631-2, alinéa 1 du code de commerce et qui décèdent en situation de cessation de paiements peuvent faire l'objet d'une procédure de redressement judiciaire. A ce propos, le tribunal peut être saisi dans le délai d'un an à compter de la date du décès, sur l'assignation d'un créancier, qu'elle que soit la nature de sa créance, ou sur requête du ministère public, de même que le tribunal peut être saisi sans conditions de délai par tout héritier du débiteur.

Il est à noter que l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, a supprimé le cas de saisine d'office concernant l'hypothèse du décès d'un débiteur en état de cessation des paiements, prévu à l'article L.631-3 du code de commerce. Selon ce texte, le tribunal pouvait se saisir d'office, dans le délai d'un an à compter de la date du décès, pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire. L'article L. 640-3 qui prévoyait une même faculté, dans la même hypothèse, à propos de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire a été également modifié. L'ordonnance du 12 mars 2014 a été adoptée pour répondre à la décision du conseil constitutionnel du 7 décembre 2012, déclarant inconstitutionnel certains cas de saisine d'office¹.

¹ B. SAINTOURENS, *Ouverture des procédures : mise aux normes constitutionnelles et nouveautés procédurales*, Rev. proc. coll, n° 2, avril 2014, p. 41 ; G. BERTHELOT, *Les*

L'examen des dispositions du commerçant décédé révèle que les textes en vigueur en Algérie et en France s'accordent quant à la possibilité de l'ouverture d'une procédure collective à l'égard des personnes décédées en état de cessation des paiements. Le délai imparti de saisine ou d'auto-saisine, qui est d'une année, et aussi le même dans les deux législations. La différence demeure au niveau de la saisine du tribunal, dans la mesure où le droit français accorde droit au ministère public, tandis que le droit algérien ne lui reconnaît pas cette prérogative.

2-Commerçant ayant cessé son activité

En droit algérien, l'article 220 du code de commerce dispose que : « le règlement judiciaire ou la faillite peut être demandé dans le délai d'un an à partir de la radiation du débiteur du registre de commerce, lorsque la cessation des paiements est antérieure à cette radiation ». De ce texte, il apparaît que l'ouverture d'une procédure collective, notamment le règlement judiciaire, contre un commerçant ayant cessé son activité est conditionnée par le fait que le débiteur soit en état de cessation des paiements antérieurement à la radiation. Le commerçant qui a cessé son activité commerciale, peut être mis en règlement judiciaire ou déclaré en faillite, après la fermeture ou la vente de son fonds de commerce. Le législateur donne donc la possibilité de demander l'ouverture d'une procédure collective dans le délai d'un an qui commence à courir à la date de radiation du débiteur du registre de commerce, lorsque la cessation des paiements est antérieure à la radiation¹.

Le législateur a institué deux systèmes pour traiter les difficultés de l'entreprise : le règlement judiciaire et la faillite. Il ressort des dispositions de l'article 226 du code de commerce que « *le choix entre ces deux options est lié à la moralité du débiteur* »². Il importe de signaler que l'ouverture des deux procédures, le règlement judiciaire et la faillite, est conditionnée par la cessation des paiements, mais selon l'article 226 du code de commerce le règlement judiciaire doit être prononcé lorsque le débiteur a satisfait aux obligations prévues aux articles 215 et 218 du code de commerce³.

aménagement de la liquidation judiciaire issus de l'ordonnance du 12 mars 2014, Rev. proc. coll, n° 2, avril 2014, p. 58.

¹ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 284.

² D. ZENNAKI, *Règlement judiciaire en droit algérien et survie de l'entreprise*, in *Droit des entreprises en difficulté*, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 85.

³ Ces obligations sont : faire la déclaration de la cessation des paiements dans un délai de 15 jours et joindre à cette déclaration les pièces relatives à sa situation financière comme le bilan,

Sous-section 2 : La cessation des paiements

Aux termes de l'article 222 du code de commerce, le prononcé du règlement judiciaire par le tribunal est conditionné par la constatation de la cessation des paiements du débiteur. Cette notion de cessation des paiements est « *la clé de voute de toute la procédure du règlement judiciaire ce qui est dommage car paradoxalement elle participe à la tardivité de la procédure* »¹.

A-Notion de cessation des paiements

Il est nécessaire de se poser la question sur l'existence d'une définition légale de la notion de cessation des paiements avant de s'intéresser à l'expression cessation des paiements comme condition permettant l'ouverture des procédures de règlement judiciaire en Algérie et de redressement judiciaire en France.

En droit algérien, la cessation des paiements est considérée comme la condition la plus importante pour déclarer un commerçant en faillite ou ouvrir à son égard la procédure de règlement judiciaire car le législateur édicte dans l'article 215 du code de commerce que « tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite » mais sans préciser ce qu'il faut entendre par l'expression « cesse ses paiements ».

La cessation des paiements justifie la déclaration en faillite sans prendre en compte s'il a ou pas suffisamment de biens pour couvrir ses dettes, contrairement à la déconfiture dans laquelle sont prises en considération certains éléments comme la possibilité de l'insolvable de payer, alors que selon les termes de l'article 215 du code de commerce, il suffit de ne pas payer, sans prendre en compte la capacité du commerçant de le faire pour qu'il soit mis en faillite².

le compte d'exploitation générale, le compte des résultats, l'état des engagements hors bilan du dernier exercice...ect.

¹ D. ZENNAKI, *préc.*, p. 85.

² I. BEN DAOUD, *op. cit.*, p. 44 ; M-R. ETAMIMI, *La notion de cessation des paiements entre annulation et évolution*, étude comparative entre le droit commercial algérien et égyptien, (article en langue arabe), cahier de politique et droit, n° 09, 2013. Le site : <https://revues.univ-ouargla.dz> ; T. BELLOULA, *Droit des sociétés*, BERTI édition, 2^e éd, 2009, p. 231 : « *Le code de commerce, en décidant que la cessation de paiements intervient dès lors que le débiteur cesse ses paiements, a opté pour une conception stricte qui suppose le débiteur durablement insolvable. Selon cette conception, même une facture non payée à échéance peut être une cause de cessation des paiements* ».

Mais ce qui est d'usage et approuvé par la jurisprudence¹ et la doctrine² est qu'il faut prendre en considération l'état financier du commerçant et sa capacité de payer ses dettes comme par exemple le cas du commerçant qui a des biens meubles qu'il n'a pas pu vendre ou s'il ya un conflit dans lequel le tribunal n'a pas encore tranché concernant une dette ou si il ya eu extinction de la dette pour quelconque raison.

Ces éléments ont rendu la cessation des paiements insuffisante pour déclarer la faillite car il faut qu'elle symbolise l'incapacité de répondre aux obligations, ce qui signifie la perte de l'entreprise de son crédit parce que le commerçant peut s'abstenir de payer pour une raison impérieuse et compte tenu de la gravité que revêt la déclaration de la faillite, il est nécessaire de tenir compte les circonstances et les conditions qui ont conduit à la cessation des paiements³. Ajoutant à cela que le préjudice que vont subir les créanciers du fait de la déclaration en faillite de leur débiteur sera très important à supporter car les procédures prennent beaucoup de temps, et elles sont très complexe, il n'est pas donc raisonnable de supporter toutes ces conséquences s'il s'avère que le non paiement est du à une circonstance exceptionnelle ou une force majeure, la déclaration en faillite serait une sanction très sévère pour une incapacité temporaire⁴.

En droit français, la législation antérieure à la loi du 25 janvier 1985 ne définissait pas la cessation des paiements, pourtant le code de commerce originaire de 1807 affirmait, en son article 437, que « tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite ». La cessation des paiements était donc, dès cette époque, un critère utile pour l'application de mesures diverses destinées à celui qui avait « faillit ». Pourtant, ce texte et même ceux qui se sont succédé ne

¹ Par exp. Tribunal de Tlemcen, 08 janv. 2005 et 10 févr. 2008. Dans ces deux jugements, le tribunal de Tlemcen a adopté la théorie moderne de la cessation des paiements, c'est-à-dire la prise en considération de la situation financière du débiteur et la dégradation de l'état sociale de l'entreprise. V. A. BOURICHA, *Les dispositions pénales de la faillite des sociétés commerciales en Algérie*, mémoire de magistère (en langue arabe), Université d'Oran, 2013, p. 38.

² T. BELOULA, *préc.*, p. 231 : « Cette conception est manifestement dépassée et les tribunaux doivent rechercher, lors de l'examen de la déclaration de cessation de paiements ou de l'action en règlement judiciaire par les créanciers, les causes et les conséquences d'un règlement judiciaire sur le plan économique et social. Cette recherche pourrait éviter l'automatisme de la déclaration de la cessation de paiements qui entraîne systématiquement le règlement judiciaire ou la faillite ».

³ A. ESSADEK, *La cessation des paiements dans le régime de la faillite* (article en langue arabe), *Revue El Hakika*, n° 37, juin 2016, p. 285.

⁴ I. BEN DAOUD, *préc.*, p. 45.

donnaient pas une définition de ce qu'il fallait entendre par la référence faite à la cessation des paiements. Ce vide juridique a été pallié par les cours et tribunaux pour atteindre une sorte de point d'arrivée validée par la cour de cassation¹.

Certains auteurs ont d'abord soutenu que la cessation des paiements devait être comprise comme étant l'arrêt de tous les paiements². Ils ont fait remarquer que la faillite, signant généralement l'arrêt de mort du commerçant, seul l'arrêt total des paiements atteste, de façon incontestable, la fin de l'existence commerciale. Cette théorie a été critiquée car s'il fallait attendre l'arrêt total des paiements pour ouvrir la procédure de la faillite, on permettrait ainsi à un commerçant complètement ruiné d'éviter la faillite par quelques paiements isolés de très faible importance. Par ailleurs, cette théorie est contredite par les textes eux-mêmes : d'abord, le législateur parle de cessation des paiements et non pas de cessation de tous les paiements. Exiger « *l'arrêt total des paiements serait ajouter au texte. Ce serait aussi aller à l'encontre de la volonté du législateur* »³.

La cour de cassation française, dans un arrêt de principe du 14 février 1978 a adopté une approche nouvelle de la cessation des paiements en faisant prévaloir un critère économique sinon comptable, consistant à rechercher si le débiteur « était en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible »⁴.

¹ B. SAINTOURENS et J. VALIERGUE, *Notion et utilité de la cessation des paiements*, in Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 35.

² E. VINCENS, Exposé raisonné de législation commerciale et examen critique, T1, p. 412, cité par F. MECHRI, *Leçon de droit commercial*, Centre d'études, de recherche et de publications, Tunis, 1994, p. 167.

³ V. F. MECHRI, *préc.*, p. 168, qui ajoute : « *si l'on se réfère aux travaux préparatoires du code de 1807, on relève que le projet primitif du code de 1807 visait la cessation de "tous" les paiements et que le mot " tous " a été volontairement retranché du texte définitif* ».

⁴ Cass. com., 14 février 1978, n° 76-13718. Bull. civ. IV, n° 66. Selon les termes de la cour de cassation : « attendu que, pour débouter L'URSSAF DES LANDES de sa demande de mise en liquidation des biens de BARADA, la cour d'appel a retenu par motifs propres et par motifs adoptés des premiers juges, que, le défaut de paiement d'une seule dette ne suffisant pas à constituer l'état de cessation des paiements, la situation de BARADA, qui justifiait avoir verse des acomptes importants et dont la dette envers l'URSSAF ne se montait plus qu'à 39.639 francs 45 centimes, n'était pas désespéré et sans issue, de sorte que la cessation de ses paiements n'était pas établie ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si BARADA était en mesure **de faire face à son passif exigible avec son actif disponible**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Ce critère dégagé par la jurisprudence a reçu une consécration légale par l'article 3 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, devenu article L. 621-1 du code de commerce¹ après la codification².

Certaines législations ont fait la synthèse entre les éléments objectifs (arrêt matériel des paiements) et subjectifs (perte de crédit) au titre des conditions exigées pour la mise en œuvre de la faillite : tel est le cas par exemple du droit belge, car l'article 437 de la loi belge sur les faillites dispose que « tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit est ébranlé est en état de faillite ».³

Le droit positif tunisien, comme le droit français jusqu'en 1978 analyse la cessation des paiements en matière de faillite comme devant résulter d'une situation financière désespérée. Le code de commerce tunisien ne définit pas la notion de cessation des paiements. Cette approche peut toutefois être déduite d'une pratique judiciaire officieuse et relativement constante : les juges, saisis d'une demande de mise en faillite, ordonnent, même si le créancier apporte la preuve du non-paiement des dettes, une expertise. « *Il est notamment demandé à l'expert de rechercher si l'arrêt matériel des paiements révèle une situation sans issue* »⁴.

En droit égyptien, selon la théorie traditionnelle, le débiteur est en état de cessation des paiements lorsqu'il ne paie pas des dettes arrivées à échéance, quelque soit la cause de cette cessation, même si le débiteur avait des biens qui dépasseraient ses engagements, de même que si le commerçant débiteur continue à honorer ses dettes à leurs échéances, même au détriment d'autres créanciers, ou

par ces motifs : casse et annule l'arrêt rendu entre les parties le 9 juin 1976 par la cour d'appel de Pau.

¹ B. SAINTOURENS et J. VALIERGUE, *Notion et utilité de la cessation des paiements*, op. cit., p. 35 ; F-X. LUCAS et H. LECUYER, *La réforme des procédures collectives : la loi de sauvegarde article par article*, L.G.D.J, Paris, 2006, p. 246 : « il a été suggéré de restreindre ce concept en substituant au critère de passif exigible, celui de passif exigible et exigé, lequel embrasse l'ensemble des dettes dont les créanciers réclament effectivement le paiement ».

² La codification a été opérée par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, intervenue en application de la loi du 16 décembre 1999 habilitant le gouvernement à codifier par ordonnance les textes législatifs en vigueur à la date des ordonnances.

³ F. DAVREUX, *Les conditions de la faillite : la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit*, in les créanciers et le droit de la faillite, séminaire organisé à Liège les 17 et 18 novembre 1982, Bruylant, Bruxelles, 1983, p. 621. Dans cette étude l'auteur précise que l'ébranlement du crédit n'est pas une « caractéristique » de la cessation des paiements, mais une condition distincte.

⁴ F. MECHRI, op. cit., p.170.

en s'empruntant, le commerçant payé n'a pas droit de demander la mise en faillite du débiteur¹.

Ce concept de la cessation des paiements était admis par la doctrine et applicable par la jurisprudence en raison de sa simplicité et parce qu'il était facile à prouver, jusqu'à ce qu'il soit abandonné par la doctrine et la jurisprudence et même le législateur², car on lui avait reproché de ne plus tenir compte de l'état financier du commerçant qui est le fondement de son crédit et de sa réputation en fait et en vérité, et parce que la cessation des paiements d'une seule dette et même parfois de quelque dettes pourrait être due aux circonstances exceptionnelles ou pourrait être due à l'état instable du marché, ou le commerçant pourrait être lui aussi créancier envers d'autres commerçants, mes ses dettes non pas encore arriver à échéance au moment où il a cessé ses paiements.

La jurisprudence a donc, selon la théorie moderne, commencé à s'intéresser à l'état financier réel du débiteur à la lumière de l'ensemble de ses biens. Elle commence à chercher les causes de sa cessation des paiements et si cette cessation n'est qu'un arrêt matériel pour une période exceptionnelle et pour des causes temporaires, ou si au contraire, cette cessation est due aux problèmes financiers continus et aux perturbations dans ses affaires, ce qui aurait des effets sur son état financier et pourrait mettre le commerçant dans l'impossibilité de revenir à meilleure fortune dans un avenir proche.

Il paraît que ce nouveau concept de la notion de cessation des paiements offre une meilleure protection au commerçant car le tribunal ne peut le déclarer en faillite qu'après s'être assuré que son état financier est désespéré et qu'il ne s'agit pas uniquement d'une seule dette impayée pour quelque raison³.

Il reste à signaler que l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA a procédé à la définition de la cessation des paiements dans son article 25 qui dispose que « le débiteur qui est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigé avec son actif disponible est en état de cessation des paiements »⁴.

¹ A. DJAMEL EDINE EWAD, *op. cit.*, p. 50 ; M. KAMEL TAHA, *Les effets de commerce et la faillite*, librairie juridique El wafaa, 1^{er} éd, 2010, p. 233 et s.

² Art. 550 al. 1 C. com. égypt. dispose que : « Est réputé en état de faillite tout commerçant tenu en vertu des dispositions de cette loi de tenir des livres de commerce s'il a cessé de payer ses dettes commerciales suite aux **perturbations de ses affaires financières** ».

³ S. ELKAYLOUBI, *op. cit.*, p. 64.

⁴ N. KANTE PASCAL, *Réflexion sur la notion d'entreprise en difficultés dans l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA*(Organisation

1-La date de la cessation des paiements

Le code de commerce algérien contient des dispositions relatives à la date de la cessation des paiements. En effet, il dispose qu'à la première audience, le tribunal s'il constate la cessation des paiements, en détermine la date et prononce le règlement judiciaire ou la faillite. A défaut de détermination de la date de la cessation des paiements, celle-ci est réputée avoir lieu à la date du jugement qui la constate¹ et l'article 247 ajoute que « ...la date de la cessation des paiements est déterminée par le tribunal prononçant le règlement judiciaire ou la faillite. Cette date ne peut être antérieure de plus de dix huit mois au prononcé du jugement ».

En France, l'article L. 631-8 du code de commerce dispose que c'est le tribunal qui fixe la date de cessation des paiements. Ce même article précise que cette date peut être reportée une ou plusieurs fois, mais pas au-delà de dix huit mois de la date du jugement constatant la cessation des paiements. Si le jugement dans son prononcé ne fixe pas la date, la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement d'ouverture de la procédure.

2-Preuve de la cessation des paiements

La cessation des paiements et d'une importance capitale dans le domaine des procédures collectives, car elle conditionne l'ouverture de ces procédures est c'est elle qui détermine la période suspecte pour annuler les actes accomplis par le débiteur entre la date de la cessation des paiements et le prononcé du jugement de la faillite. Ce jugement est déclaratif de la cessation des paiements. C'est ce qui a confirmé le législateur dans l'article 225 alinéa 1 du code de commerce en disposant que « en l'absence de jugement déclaratif, la faillite ou le règlement judiciaire ne résulte pas du fait de la cessation des paiements ». La preuve de la cessation des paiements incombe sur celui qui l'invoque², et cela intervient par tous les moyens de preuve au sens de l'article 30 du code de commerce.

En ce qui concerne le droit égyptien, l'article 550 du code de commerce de 1999 en son deuxième alinéa, dispose qu'il ne peut y avoir d'effets en cas de cessation des paiements, faute d'un jugement déclaratif. La date de cessation des paiements correspond à la date du prononcé du jugement déclaratif.

pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires), in AFRILEX, n°3, juin 2003, Article de périodique électronique, le site <http://www.afrilex.ubordeaux4.fr>

¹ Art. 222 C. com. alg.

² B. HESS-FALLON, A-M. SIMON, *Droit des affaires*, Dalloz, 19^e éd, Paris, 2012, p. 426 ; A. ESSADEK, *La cessation des paiements dans le régime de la faillite* (article en langue arabe), *op. cit.*, p. 297.

Les droits algérien et français s'accordent pour dire que la date de la cessation des paiements ne peut en aucun cas être antérieure à celle du prononcé du jugement de plus de dix huit mois. En effet, dans la plupart des cas, le débiteur cesse ses paiements bien avant le prononcé du jugement. La période s'étalant entre la date du jugement et la date de cessation des paiements est appelée « période suspecte » en ce que le débiteur a bien pu employer des manœuvres dolosives envers ces créanciers¹.

La date de cessation des paiements est fixée par le tribunal saisi qui peut la modifier. La contestation de la date de cessation des paiements est recevable, avant l'arrêt définitif par le syndic-administrateur judiciaire de l'état des créances. Au-delà de cet arrêt, aucune action n'est recevable pour modifier cette date. A noter que le tribunal peut modifier la date de cessation de paiements en la fixant six mois avant celle fixée par la déclaration de cessation de paiements par le débiteur. Ce qui a pour conséquence l'application des règles de l'inopposabilité des paiements effectués par le débiteur avant la déclaration de cessation de paiements².

Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire quant à la prise en compte des éléments qu'il juge fiables et prouvés pour dire que le débiteur est en cessation des paiements. Cette décision devra être motivée et étant donné qu'il s'agit de prouver des faits matériels et leur qualification, la décision des juges du fond est soumise au contrôle de la cour suprême.

Parmi les indices qui révèlent que le débiteur est en cessation des paiements on peut citer :

a-L'aveu du débiteur

Lorsque le débiteur constate qu'il n'est pas en mesure de payer ses dettes, et pour prouver qu'il est de bonne foie, il déclare sa cessation des paiements au tribunal en application de l'article 215 du code de commerce. Mais malgré cet aveu, le tribunal est appelé à s'assurer de sa véracité car il se peut que le débiteur se soit trompé dans l'appréciation de son bilan ou il se peut que son but soit de bénéficier d'un concordat impliquant un désistement d'une part de ses créances envers ses créanciers. Si cette manœuvre est constatée, elle aura comme conséquence le prononcé de la faillite, sans que le débiteur ne puisse bénéficier des dispositions du concordat³.

¹ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 303 ; A. HASSEN YOUNES, *La faillite et le concordat préventif* (ouvrage en langue arabe), Dar el Kitab El ARABI, Le Caire, 1950, p. 79.

² T. BELOULA, *op. cit.*, p. 232.

³ I. BEN DAOUD, *op. cit.*, p. 49.

b-Les protêts des effets de commerce

Si le créancier est porteur d'un effet de commerce payable à une date précise, et le débiteur refuse de payer à échéance, le porteur est dans l'obligation de rédiger un protêt. Mais la rédaction d'un protêt contre le débiteur n'est pas dans tous les cas une preuve de sa cessation des paiements car il se peut que son refus de paiement soit motivé et le tribunal doit prendre en considération cet élément avant de le déclarer en cessation des paiements et prononcer à son encontre la faillite.

c-La fermeture de l'exploitation et la fuite du débiteur

Il se peut que le débiteur abandonne son commerce et prenne la fuite de peur des effets qui découlent de la faillite, si c'est le cas ça serait une preuve de sa cessation des paiements même si la fermeture de l'exploitation ne l'est pas toujours.

Il est vrai que le débiteur a le droit de vendre ou donner ou louer son fonds de commerce, mais lorsque ces actes s'accompagnent de manœuvres douteuses, comme si le débiteur n'en a pas prévenu ses créanciers pour nuire à leurs intérêts, dans ce cas ces actes pourraient être considérés comme preuve de la cessation des paiements¹.

d-La vente à perte de sa marchandise et ses produits

Après la dégradation de l'état financier du débiteur, il saura que sa cessation des paiements est inévitable, avec les conséquences qui en découlent, comme le dessaisissement de la gestion de son entreprise et la déchéance de quelques droits civiques et politiques, et l'annulation de ses actes, il pourrait même être emprisonner s'il est accusé de banqueroute. Ce qui pourrait l'emmener à vendre sa marchandises et ses produits ou ses biens aux tiers, et parfois même à un prix dérisoire. Ces faits sont considérés comme des indices permettant de dire que le débiteur est en état de cessation des paiements.

Ces présomptions et indices laisse au juge du fond un pouvoir discrétionnaire quant à leur prise en compte comme preuve de la cessation des paiements.

B-La nature de la dette

L'article 215 du code de commerce dispose que la faillite et le règlement judiciaire peuvent être appliqués aux commerçant et personnes morales de droit privé, même non commerçantes, qui cessent leurs paiements, sans aucune

¹ T-A. SALAH RIZK, *Le régime juridique de la faillite (ouvrage en langue arabe)*, Dar Enahda Elarabiya, 1^o éd, Le Caire, 2009, p. 39.

précision quant à la nature des dettes impayées. Partant de cela, on peut dire que la faillite peut être prononcée quand il s'agit d'une cessation de paiement d'une dette commerciale, mais en lisant l'article 216 du code de commerce qui édicte que « le règlement judiciaire ou la faillite peut également être ouvert sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance... ». L'expression « quelle que soit la nature de sa créance » supporte deux sens :

1) Il est possible de déclarer en faillite un commerçant même si sa cessation des paiements concerne une créance de nature civile, en raison de la clarté du texte, notamment s'il s'agit d'une personne morale de droit privé¹.

2) Il n'est pas possible d'imaginer qu'on puisse déclarer en faillite un commerçant ayant un crédit et d'importantes relations créancières pour non paiement d'une dette civile d'une somme dérisoire, en plus l'expression « quelle que soit sa nature » veut dire que l'assignation en justice pourrait être faite même si la dette est de nature civile, et non pas la déclaration en faillite. Le but du créancier dans ce cas serait de prévenir le tribunal de l'état du débiteur. Cet avis nous semble plus logique, et il est adopté par certains auteurs².

Lorsqu'il s'agit d'une personne morale de droit privé non commerçante, comme les sociétés civiles ou les associations, étant donné que cette personne n'a pas acquis la qualité commerciale, on ne peut pas stipuler la nature commerciale de la dette impayée pour la déclarer en faillite. Cela veut dire qu'elle pourrait l'être même si la dette est de nature civile³.

Toutefois, il est permis à un créancier dont la créance est de nature civile de demander la déclaration en faillite de son débiteur commerçant, et le juge peut accepter sa demande, non pas en se fondant sur cette dette mais après la constatation d'une ou plusieurs dettes de nature commerciale qui seraient arrivées à échéance. Le but du créancier dans ce cas serait d'informer le tribunal de la cessation des paiements et ce dernier doit invoquer la faillite ou le règlement judiciaire sans demander leur prononciation car ils font partie de l'ordre public.

¹ I. BEN DAOUD, *préc.*, p. 46

² *Ibid* ; M. REDA ETAMIMI, *La nature de la dette et la qualité du commerçant comme conditions de la faillite-étude comparative entre le droit commercial algérien et égyptien* (article en langue arabe), *Revue chariaa et économie*, n° 7, p. 157 : « le débiteur n'est en cessation des paiements que s'il ne paye pas ces dettes commerciales car la faillite est un régime commercial qui ne s'applique qu'aux commerçants ».

³ R. RACHED, *op. cit.*, p. 228.

Le législateur égyptien, quant à lui, stipule expressément la nature commerciale de la dette pour que le commerçant puisse être assigné en justice pour cessation de paiement¹.

Section 2 : Conditions de forme de l'ouverture des procédures

Les conditions de l'ouverture des procédures de règlement et du redressement judiciaires concernent la compétence du tribunal d'une part (sous-section 1), et les personnes ayant droit de saisir la juridiction, d'autre part (sous-section 2).

Sous-section 1 : Compétence et saisine de la juridiction

A- Compétence

Selon l'article 32 du code des procédures civiles et administratives², le tribunal est la juridiction de droit commun, il est composé de sections et il peut également comprendre des pôles spécialisés. L'alinéa 7 de ce même article précise que les pôles spécialisés siégeant au niveau de certains tribunaux connaissent, exclusivement, des contentieux relatifs au commerce international, à la faillite et au règlement judiciaire, aux banques, à la propriété intellectuelle, aux contentieux maritime et du transport aérien et en matière d'assurance. Leurs sièges et les juridictions dont elles dépendent sont déterminés par voie réglementaire³. Il est à signaler qu'aucune réglementation en la matière n'a été adoptée et que ces pôles spécialisés n'ont pas encore été installés. La solution est issue de l'article 1063 du code des procédures civiles et administratives qui prévoit l'application des règles de la compétence matérielle et territoriale prévues à l'article 40, alinéa 3 du même code. Le tribunal compétent est donc celui du lieu du siège social du débiteur. En effet, les tribunaux spécialisés n'existent pas dans le système judiciaire algérien, et notamment le tribunal de commerce. Le tribunal est l'unique juridiction dans les affaires de droit commun. Il connaît de toutes les actions, notamment civiles, commerciales, maritimes, sociales, foncière et des affaires familiales pour lesquelles il est territorialement compétent⁴. Il aurait été préférable de prévoir des tribunaux de commerce, avec

¹ Art. 554 C. com. égypt. V. en ce sens : M-Kh. ADEL, *Jugement de faillite et faillite des sociétés commerciales* (ouvrage en langue arabe), Maison nationale du livre, 1^{er} éd, T1, Le Caire, 2004, p. 94.

² Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code des procédures civiles et administratives, J. O. R. A. n° 21 du 23 avril 2008.

³ Art. 32 al. 8 C. proc. civ. alg.

⁴ Art. 32 als. 1 et 3 C. proc. civ. alg.

des magistrats spécialisés dans les affaires commerciales, entre autre la faillite et le règlement judiciaire, pour éviter la surcharge de la juridiction unique avec toutes les conséquences négatives qui en découlent, notamment la lenteur dans le prononcé des jugements.

En droit français, l'ensemble des règles de compétence évoquées lors de l'étude de la procédure de sauvegarde sont applicable à la procédure de redressement judiciaire.

En droit égyptien, le tribunal du premier degré est compétent en matière de faillite. Cette juridiction est compétente aussi pour les affaires commerciales, civiles et d'autres domaines prévus expressément par la loi¹. En effet, la loi égyptienne, comme la loi algérienne, de prévoit pas de juridiction spécialisées. Concernant la compétence territoriale, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le domicile commercial du débiteur, ou à défaut, le tribunal du lieu de la résidence du débiteur².

B- Saisine de la juridiction

1-Par le débiteur

En droit algérien, l'article 215 du code de commerce dispose que : « tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite ». Cet article fait obligation à tout commerçant et à toute personne morale de droit privé même non commerçante qui cesse ses paiements de se présenter devant le tribunal compétent et faire sa déclaration de cessation des paiements, dans un délai qui ne dépasse pas 15 jours. Il faut dire qu'il n'est pas facile pour un débiteur de se déclarer en cessation des paiements, se sachant en cet état, le débiteur « *préfère toujours pouvoir se renflouer quitte à s'endetter d'avantage. Même le débiteur de bonne foi retarde la déclaration de cessation des paiements, espérant toujours une opportunité de redresser sa situation* »³, à cela s'ajoute la difficulté de respecter le délai, très court, durant lequel la déclaration de la cessation des paiements doit se faire.

En France, l'article L. 631-4 du code de commerce dispose que l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire doit être demandée par le débiteur dans un délai de quarante cinq jours à compter de la cessation des paiements. Avant l'adoption de la loi du 26 juillet 2005, ce délai était de quinze jours. L'absence

¹ Art. 42 C. proc. civ. égypt.

² Art. 559 al. 1 C. com. égypt.

³ D. ZENNAKI, *op. cit.*, p. 89.

de la demande, ou le dépassement du délai légal avait comme effets l'interdiction de diriger une entreprise ou d'être mis en faillite personnelle. La réforme de 2005 a conservé uniquement l'interdiction de gérer¹. Il est à rappeler que le principe d'unicité du patrimoine des personnes juridiques interdit l'ouverture de deux procédures collectives à l'encontre d'un débiteur possédant plusieurs fonds de commerce.

Il apparaît également nécessaire de noter que le comité d'entreprise doit être informé et consulter avant toute déclaration par le débiteur de la cessation des paiements².

En ce qui concerne le droit égyptien, l'article 553 du code de commerce dispose que le commerçant doit demander sa mise en faillite dans un délai de 15 jours à compter de sa cessation des paiements³.

On remarque que les trois législateurs ont adopté la même position, en ce qu'ils permettent au débiteur de demander l'ouverture de la procédure collective. Cependant, si le délai fixé pour ouvrir la procédure est de 15 jours à compter de la cessation des paiements en Algérie et en Egypte, il est, après la réforme du code de commerce par la loi du 26 juillet 2005 en France, de 45 jours.

On peut regretter le court délai dont dispose le débiteur pour déclarer sa cessation des paiements, une chose qui n'est pas facile pour lui, car il espère toujours que son état financier s'améliore, alors que le délai de 45 jours pour lequel le législateur français a opté paraît convenable est largement suffisant pour que le débiteur soit convaincu que sa situation est désespérée et acceptant de se déclarer en cessation des paiements.

2-Par un créancier

En droit algérien, l'article 216 du code de commerce dispose que le règlement judiciaire ou la faillite peut être ouvert sur l'assignation d'un créancier, qu'elle que soit la nature de sa créance.

Le texte montre que le moyen qui s'offre pour un créancier en vue de demander la déclaration du règlement judiciaire ou la faillite est l'assignation. Il ne laisse dans ce cadre aucune autre alternative au débiteur que de prendre l'initiative afin peut être de bénéficier du règlement judiciaire. Sinon, il laisse toute liberté au

¹ Art. 138 de la loi du 26 juillet 2005 modifiant l'art. L. 653-8 C. com. fr.

² Art. L. 2323-19 C. trav. fr.

³ En effet, le code commerce égyptien ne connaît pas la procédure de règlement judiciaire, il n'a que la faillite et le concordat préventif de faillite. V. en ce sens : S. ELKAYLOUBI, *op. cit.*, p. 11 ; M. KAMEL TAHA, *op. cit.*, p. 222.

créancier de l'assigner en justice avec une conséquence probable une déclaration en faillite. Ce mode de déclaration semble le plus fréquent. Mais parfois, l'assignation du créancier intervient trop tard, d'où l'insuffisance des résultats escomptés. De plus, il arrive « *que chaque créancier attend qu'un autre prenne l'initiative de la déclaration de cessation de paiement, alors que le débiteur serait de mauvaise foi* »¹. Chaque créancier, quelque soit le montant de sa créance, qu'il soit chirographaire ou hypothécaire ou privilégié peut assigner le débiteur, et si sa demande est rejetée, il peut la refaire en se basant sur de nouvelles preuves ou sur des faits nouveaux².

Il est permis aux créanciers d'assigner collectivement le débiteur de même que chaque créancier peut assigner le débiteur d'une manière individuelle. Dans ce dernier cas, le tribunal opère une adjonction et prononce un seul jugement³.

Il reste à noter que contrairement à ce qui est stipulé pour le débiteur, le législateur ne fixe aucun délai dans lequel le créancier doit assigner le débiteur sauf ce qui est excepté par les articles 219 et 220 du code de commerce concernant la demande d'ouverture de règlement judiciaire ou la faillite d'un débiteur décédé ou en cessation d'activité.

3-Par le tribunal

Selon les règles générales, le tribunal ne peut se prononcer que selon les demandes des parties, mais comme les procédures collectives concernent l'ordre public, et vu les conséquences économiques et sociales de la prononcée de la faillite ou du règlement judiciaire, le législateur a autorisé le tribunal à se saisir d'office en disposant dans l'alinéa 2 de l'article 216 du code de commerce que : « le tribunal peut toujours se saisir d'office, le débiteur entendu ou dûment appelé ». Pour une partie de la doctrine, ce moyen est efficace pour faire face à l'inaction du débiteur ou de ses créanciers⁴, et pour d'autres « *il constitue un moyen pour protéger les intérêts des créanciers absents ou ceux qui n'ont pas pu assigner en justice le débiteur en raison de circonstances particulières les ayant empêché de le faire* »⁵.

¹ D. ZENNAKI, *préc.*, p. 90.

² R. RACHED, *op. cit.*, p. 239 qui ajoute que : « *le législateur n'a pas précisé si le débiteur peut être déclaré en cessation de paiement s'il ne paye pas des amendes ou ses impôts ou taxes ou cotisations de ses employeurs à la sécurité sociale contrairement au législateur égyptien dans l'article 555 du C. com* ».

³ I. BEN DAOUD, *op. cit.*, p. 77.

⁴ D. ZENNAKI, *préc.*, p. 91.

⁵ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 312.

Mais comment le tribunal va avoir connaissance que le débiteur est en état de cessation des paiements en l'absence de toute action de la part du débiteur et de ses créanciers ?

Il se peut que le débiteur se saisisse d'office après avoir débouté un demandeur n'ayant pas la qualité requise, ou lorsque le ministère public reçoit une plainte concernant l'infraction de banqueroute révélant que le débiteur est en faillite de fait ou bien quand il prend connaissance de la situation du débiteur à l'occasion d'une autre affaire qui lui est soumise ou lorsque une action a été intentée par un créancier, puis a été abandonnée¹.

Mais quand il s'agit d'un débiteur décédé ou en état de cessation d'activité, le tribunal doit se saisir d'office et prononcer la faillite dans un délai d'un an à compter du décès ou la cessation d'activité, mais en toute état de cause, avant que le jugement ne soit rendu, le tribunal doit convoquer le débiteur et l'entendre, et si ce dernier ne se présente pas pour se défendre bien qu'il soit dument convoqué, le tribunal peut prononcer la faillite pour protéger les droits des créanciers.

Il est à signaler que l'article 221 du code de commerce permet au président du tribunal d'ordonner toute mesure d'instruction pour recueillir tous les renseignements sur la situation et les agissements du débiteur. Il faut dire que l'auto-saisine du tribunal en Algérie en matière de procédure collective est très peu utilisée et cela pour différentes raisons dont « *la non spécialisation des magistrats, le nombre important des dossiers à traiter et peut être la volonté de ne pas nuire à la crédibilité du débiteur...* »².

En droit français, le tribunal ne peut plus se saisir d'office en cas de redressement judiciaire. Cette possibilité figurant à l'article L. 631-5 du code de commerce a été supprimée par l'ordonnance du 12 mars 2014 à la suite d'une décision du conseil constitutionnel en date du 7 décembre 2013³, par ailleurs un

¹ S. ELKAYLOUBI, *Les dispositions de la faillite* (ouvrage en arabe), Dar Enahda El Arabiya, Le Caire, 2015, p. 144.

² D. ZENNAKI, *préc.*, p. 92.

³ R. RAFRAY, *Le juge de l'entreprise en difficulté*, in *Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique*, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 139 ; B. SAINTOURENS, *Ouverture des procédures : mise aux normes constitutionnelles et nouveautés procédurales*, *Rev. proc. coll.*, n° 2, avril 2014, p. 41 ; R. LAFFLY et P. MARTIN, *Les innovations de l'ordonnance du 12 mars 2014*, *la semaine juridique*, éd G, n° 17, avril 2014, p. 876 ; P. ROSSI, *Les grandes axes de l'ordonnance du 12 mars 2014*, *Rev. proc. coll.*, n° 2, avril 2014, p. 36 et s.

courant doctrinal pense que « *la procédure de saisine d'office ne rallie pas les suffrages de la convention européenne des droits de l'homme, et se trouve ainsi contestée* »¹.

4-Par le ministère public

Le législateur algérien n'a pas chargé le ministère public de saisir le tribunal pour déclarer un débiteur en cessation de paiement. En d'autres termes il ne considère pas le ministère public comme organe de la procédure. Cette attitude pourrait se justifier par le fait que la loi commerciale dont le règlement judiciaire et la faillite, relève du droit privé et donc il n'ya pas de raison d'inclure le ministère public parmi les auteurs de la saisine. Cette approche semblerait tout à fait logique, mais si le règlement judiciaire et la faillite ont un caractère privé, ils peuvent aussi revêtir un caractère pénal quand il s'agit des infractions de banqueroute. Il est à signaler que selon l'article 23, alinéa 5 de la loi 10-01 du 29 juin 2010 relative aux professions d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé, « le commissaire aux comptes a pour mission de signaler aux dirigeants et à l'assemblée générale ou à l'organe habilité, toute insuffisance de nature à compromettre la continuation de l'exploitation de l'entreprise ... ». De même l'article 715 bis du code de commerce modifié et complété l'oblige à révéler au procureur de la république, tous faits délictueux constatés lors de l'accomplissement de sa mission. Par ce biais, nous constatons une prémices d'alerte, sauf que l'obligation de révélation ne concerne que les faits délictueux, c'est-à-dire ceux ayant un caractère pénal.

De plus, la faillite du débiteur, notamment lorsqu'il s'agit d'une personne morale, pourrait avoir de graves conséquences économiques et sociales dont les effets relèveraient inévitablement de l'ordre public, et rendrait ainsi nécessaire la présence du procureur de la république dans la procédure en qualité d'auteur de la saisine. Surtout que ce dernier pourrait anticiper la procédure avant même que l'entreprise ne soit en cessation des paiements en tenant compte les informations révélées par le commissaire aux comptes².

En droit français, le droit de provoquer l'ouverture des procédures collectives à l'égard d'un débiteur a commencé à être reconnu au ministère public à travers la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967. Il a été renforcé par la loi du 25 janvier 1985 et

¹ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 312 ; J-L. VALLENS, *Droit de la faillite et droit de l'homme*, RTD com. 1997, p. 567.

² A. MEFLAH, *Le rôle du commissaire aux comptes dans les entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 115.

le décret du 27 décembre de la même année¹. L'article 25 de la loi de 1985 précitée dispose en effet que « le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la république » de l'ouverture du redressement judiciaire. Si le Ministère public est informé de la situation d'une entreprise qui ne parvient plus à faire face à son passif avec son actif, c'est-à-dire une situation de cessation de paiements, il peut saisir le tribunal de commerce aux fins d'ouverture du redressement judiciaire. Il peut également le faire lorsque l'entreprise n'exécute pas ses engagements financiers pris dans le cadre d'un règlement amiable² ou en cas de décès d'un commerçant ou d'un artisan se trouvant en état de cessation des paiements³. Actuellement ces dispositions figurent aux articles L.631-5 et L.640-5 du code de commerce, la doctrine est divisée concernant la nature de l'intervention du procureur de la république. Une partie pense que « *cette intervention du ministère public doit demeurer exceptionnelle* » et que « *bien que la loi ne le précise pas, elle devrait se limiter aux cas où la continuation de l'activité de l'entreprise en cessation des paiements cause un trouble à l'ordre public notamment en faussant le jeu de la concurrence* »⁴ alors qu'un autre courant doctrinal pense que ce droit accordé au ministère public « *montre que le législateur français considère que la procédure collective en dépit du fait qu'elle relève du droit privé, a un caractère qui est en relation avec l'intérêt général* »⁵.

Pour que son intervention soit efficace, le ministère public doit être informé de la situation du débiteur par le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel qui peuvent lui communiquer tout fait relevant de la cessation des paiements⁶. Selon l'auteur Y. GUYON, les parquets sont mal informés des difficultés des entreprises et n'ont pas généralement des effectifs suffisants pour

¹ Décret n°85-1388 du 27 décembre 1985 relatif au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, modifié par le décret n°94-910 du 21 octobre 1994, J. O. R. F. du 22 octobre 1994 et abrogé par le décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005, J. O. R. F. du 29 décembre 2005.

² Art. 5 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

³ Arts. 16 et 17 de la loi du 25 janvier 1985. V. en se sens. M. NJOYA NJUMOU, *Le rôle du ministère public en droit camerounais*, Th., Université de Yaoundé II, 2006, p. 38.

⁴ Y. GUYON, *op. cit.*, p.156. V. dans le même sens, A. LEVI, P. GARBIT, J. AZEMA, J-L. VALLENS, *Lamy droit commercial, op. cit.*, p. 1273 n°2923 : « *une faculté donné au procureur de la république, dont il n'use que pour des motifs touchant à l'ordre public ou à l'intérêt général* ».

⁵ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 314.

⁶ Art. L. 631-6 C. com. fr

y donner suite, ce qui explique pourquoi la pratique ne donne que très peu d'exemples de saisine du tribunal par le ministère public¹.

En ce qui concerne le déroulement de ce mode de saisine, l'article 173 du décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises édicte que le procureur de la république présente une requête motivée pour demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Il est important de signaler qu'à défaut de motivation, le jugement prononçant la liquidation judiciaire peut être annulé, il a été jugé ainsi dans le cas où la requête du procureur ne comportait pas de motifs et n'était pas accompagnée du rapport d'un mandataire auquel il se référerait pour conclure à la liquidation judiciaire d'un dirigeant social².

En droit égyptien, l'article 556 du code de commerce permet au ministère public de saisir le tribunal compétent pour une mise en faillite d'un débiteur en cessation des paiements, et le greffe est tenu d'informer le débiteur de la date de l'audience. Lorsque l'action est intentée par un créancier ou lorsque le tribunal se saisit d'office ou même lorsque le débiteur se déclare en cessation des paiements, le ministère public est informé par le greffe, mais son défaut ne fait obstacle à la validité des procédures³.

Sous-section 2 : Le jugement d'ouverture

En droit algérien, l'alinéa premier de l'article 235 du code de commerce dispose que : « le juge-commissaire est désigné au début de chaque année judiciaire par ordonnance du président de la cour, sur proposition du président du tribunal ».

En ce qui concerne ses prérogatives, il contrôle les actes et la gestion des procédures collectives, et collecte toute sorte d'information pour le bon déroulement des procédures.

Il peut, à toute époque, nommer par ordonnance un ou deux contrôleurs pris parmi les créanciers⁴ et il peut le ou les révoquer après avis de la majorité des créanciers⁵.

¹ Y. GUYON, *préc.*, p. 156.

² Cass. com., 11 févr. 2004, n° 01-11.037, Bull. civ., IV, n° 28, 2004, p. 27.

³ Art. 557 C. com. égypt.

⁴ Art. 240 C. com. alg.

⁵ Art. 241 C. com. alg.

Il peut entendre le débiteur et ses commis et employés et créanciers ou n'importe qu'elle personne ayant un lien avec le déroulement des procédures

Il statue dans un délai de trois jours dans tout recours ou contestation formulé contre les actes accomplis par le syndic administrateur judiciaire¹ et il transmet le rapport qu'il reçoit du syndic administrateur judiciaire au procureur de la république, si ce document ne lui est pas remis dans les délais, il doit en aviser le procureur de la république et lui indiquer les causes du retard².

Il est chargé aussi, selon l'article 235 du code de commerce de rédiger un rapport détaillé qu'il adressera au tribunal contenant toutes les doléances et réclamations concernant le règlement judiciaire.

Il préside l'assemblée des créanciers dont les créances ont été admises et détermine l'heure et le lieu de l'assemblée.

En droit français, les dispositions de la procédure de sauvegarde notamment en ce qui concerne la finalité du plan et la désignation des organes de la procédure, sont applicables au jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.

En droit égyptien, le jugement ouvrant la procédure de la faillite désigne parmi les magistrats du tribunal, « le juge de la faillite » qui se charge de surveiller les procédures et les actes relatifs à la faillite³. Il peut être remplacé, à n'importe quel moment, par un autre juge du même tribunal⁴. Le juge de la faillite assure l'administration de la faillite. A ce sujet, il accomplit les missions suivantes :

- il convoque les créanciers en une assemblée dont il assure la présidence ;
- il élabore un rapport relatif à la gestion de la faillite, tous les 3 mois, qu'il présente au tribunal ;
- il transmet au tribunal la situation des contentieux qui naissent de la procédure de faillite ;
- il peut entendre le débiteur, ses commis, ses employés ou toute autre personne ayant un lien avec la procédure⁵ ;
- il désigne un contrôleur ou plus parmi les créanciers qui se portent candidats⁶ ;

¹ Art. 239 C. com. alg.

² Art. 257 C. com. alg.

³ Art. 561 C. com. égypt.

⁴ Art. 581 C. com. égypt.

⁵ Art. 578 C. com. égypt.

⁶ Art. 582 C. com. égypt.

On remarque que les législateurs algérien, égyptien et français lui ont attribué un rôle important dans la gestion des procédures collectives. Il est, selon une terminologie d'une doctrine « le chef d'orchestre » ou « l'homme-orchestre de la procédure »¹. Il est chargé de contrôler et surveiller la gestion des procédures collectives, il a le pouvoir d'autoriser certains actes et opération essentiels.

En ce qui concerne la terminologie utilisée, les lois française et algérienne emploient le terme « juge-commissaire », alors que la loi égyptienne utilise le terme « juge de la faillite ». En effet et « *étant donné que cet organe est choisi parmi les magistrats du tribunal, il est tout à fait conséquent qu'il conserve le terme révélant sa qualité, c'est-à-dire "juge". Le terme " commissaire" signifie que ce magistrat est commis "pour ce là", il s'agit dans ce cas là de la procédure collective* »². La terminologie utilisée par le législateur égyptien « juge de la faillite » met l'accent sur le fait que ce dernier n'a qu'une seule procédure à traiter qui est la faillite, ce qui n'est pas le cas en Algérie et en France.

Une autre remarque concerne la procédure de désignation du juge commissaire, en France et en Egypte le juge commissaire ou le juge de la faillite est désigné par le jugement d'ouverture pour la loi française et le jugement déclaratif pour la loi égyptienne. En Algérie, le juge commissaire est désigné par ordonnance du président de la cour sur proposition du président du tribunal, et ce au début de chaque année judiciaire.

La doctrine a procédé à une comparaison de ces procédures. En Algérie, le juge commissaire est désigné au début de chaque année judiciaire, alors que le tribunal ignore le nombre de procédures qu'il aura à connaître. Dès lors, il se pourrait que la cour désigne plusieurs juges-commissaires, or le tribunal ne connaîtra au cours de l'année que quelques procédures d'une faible importance. Au contraire, il se peut qu'il ne soit désigné qu'un seul juge-commissaire, alors que le tribunal est appelé durant l'année à connaître un grand nombre de procédures, ce qui pourrait créer de sérieuses difficultés dans la maîtrise de la gestion de la procédure³.

En France et en Egypte, la désignation se fait par jugement d'ouverture ou déclaratif. Les législateurs français et égyptien semble viser une désignation qui se fera au cas par cas, car s'il n'ya pas d'ouverture de procédure, il ne peut y avoir de désignation de cet organe.

¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 272.

² D. BOUCHERF, op. cit., p. 318.

³ *Ibid*, p. 319.

Dans le même contexte de comparaison, le juge-commissaire ou le juge de la faillite préside l'assemblée des créanciers en Algérie comme en Égypte¹, ce qu'il n'est pas le cas en France. Cette compétence attribuée à cet organe central de la procédure risque de porter atteinte à l'impartialité dont il doit faire preuve toute au long de sa mission.

Les trois législations autorisent les recours contre les ordonnances du juge-commissaire. Toutefois, en France, il ne peut y avoir de recours contre les ordonnances du juge-commissaire lorsqu'il statue en premier et dernier ressort.

Le jugement d'ouverture aura aussi pour effet la conclusion d'un concordat en droit algérien (A) et l'élaboration d'un plan de redressement en droit français (B).

A-Le concordat

Le législateur algérien a défini le concordat comme « un arrangement entre le débiteur et ses créanciers en vertu duquel ceux-ci lui consentent des délais de paiement, ou une remise partielle de sa dette »². Le sort du règlement judiciaire est le concordat, et si ce dernier n'a pas été accordé, ou s'il a été conclu mais n'a pas été homologué par le tribunal, le règlement judiciaire prend fin par l'état de l'union³ des créanciers⁴.

En ce qui concerne les procédures à suivre pour conclure un concordat, l'assemblée dite des concordataires est convoquée dans les trois jours qui suivent la clôture de l'état des créances ou s'il ya contestation de certains créanciers, dans les trois jours de la décision prise par le tribunal⁵.

Le fait que cette durée est très courte s'explique par la nécessité d'accélérer la procédure, mais étant donné que son observation constitue une sérieuse difficulté, la non-observation de cette durée n'entraîne pas la nullité de l'assemblée.

¹ A. DJAMEL EDINE EWAD, *La faillite dans le nouveau code de commerce* (ouvrage en langue arabe), dar enahda elarabiya, 2^e éd, Le Caire, 2010, p. 201.

² Art. 317 al. 5 C. com. alg.

³ L'état de l'union est « *la fermeture des procédures par la vente des biens et la distribution du prix entre les créanciers. Elle se constitue par la force de la loi lorsque le concordat n'a pas été accordé. Les créanciers se trouvent dans cet état dans plusieurs hypothèses comme lorsque le débiteur n'a pas présenté des propositions pour conclure un concordat, ou lorsque la majorité des créanciers n'a pas accepté les conditions du concordat...* », A. BOURICHI, *Les dispositions pénales de la faillite des sociétés commerciales en Algérie*, mémoire de magistère (en langue arabe), Faculté de droit, Université d'Oran, 2013, p. 90.

⁴ Art. 349 al. 1 C. com. alg.

⁵ Art. 314 C. com. alg.

Les créanciers dont les créances ont été admises seront convoqués par le juge-commissaire, par avis inséré dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales ou individuellement par le syndic-administrateur judiciaire, ces convocations doivent préciser le but de l'assemblée, et les créanciers admis définitivement ou par provision s'y présentent en personne ou par mandataire. Ceux-ci doivent être munis, à défaut de dispense légale, d'une procuration¹. Les convocations doivent préciser le but de l'assemblée, et s'il ya proposition de concordat de la part du débiteur. Si c'est le cas, l'assemblée présidée par le juge-commissaire aura à étudier la possibilité de conclusion d'un concordat entre le débiteur et ses créanciers. Au contraire, s'il n'ya pas proposition de concordat, l'assemblée aura à constater l'état d'union.

Le débiteur est appelé à assister à cette assemblée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et doit s'y présenter en personne, il ne peut se faire représenter que pour des motifs reconnue valables par le juge-commissaire. Le législateur n'a pas déterminé ces motifs, et laisse ainsi au juge-commissaire un large pouvoir d'appréciation.

Au cours de l'assemblée, le débiteur expose ses propositions sur lesquelles les créanciers auront à voter. A ce titre, le concordat nécessite le concours de la majorité en nombre des créanciers admis définitivement ou par provision et représentant les deux tiers du montant total de leurs créances².

Par majorité en nombre, il est entendu l'acceptation du concordat par plus de cinquante pour cent des créanciers chirographaires à condition que chaque créancier ait une seule voix quel que soit le montant de sa créance, et on entend par la deuxième majorité, le total des créances dont les créanciers ont accepté le concordat, et qui représentent au moins les deux tiers du montant total des créances.

La majorité est calculée par rapport aux créanciers ayant participé au vote, et les absents ne sont pas pris en considération, c'est-à-dire que les créances de ceux qui n'ont pas pris part au vote sont déduites pour le calcul des majorités tant en nombre qu'en sommes. Il est à noter que le législateur a interdit le vote par correspondance³.

¹Art. 315 C. com. alg.

²Art. 318 al. 1 C. com. alg.

³Art. 318 al. 2 C. com. alg.

Lorsqu'une société comportant des associés tenus indéfiniment et solidairement du passif social est admise au règlement judiciaire, les créanciers peuvent ne consentir de concordat qu'en faveur d'un ou plusieurs associés¹.

En ce cas, l'actif social demeure sous le régime de l'union. Les biens personnels de ceux auxquels le concordat a été consenti en sont exclus et le concordat ne peut consentir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social, et l'associé qui a obtenu un concordat particulier sera déchargé de toute responsabilité².

S'agissant des créanciers bénéficiaires de sûretés réelles, leurs voix ne sont pas comptées dans le vote du concordat à moins qu'ils renoncent à leurs sûretés. Le vote du concordat emporte de plein droit cette renonciation si le concordat est accordé et homologué³.

Si la double majorité est acquise, le concordat est signé dès la réunion de l'assemblée, et si une seule des deux conditions de majorité est réalisée, la délibération est reprise sous huitaine. Dans ce cas les solutions prises par les créanciers présents ou légalement représentés restent acquises, ils ne sont donc pas tenus d'assister à la deuxième assemblée, sauf s'ils sont venus les modifier dans cette deuxième réunion ou si le débiteur n'a pas, durant cette période, modifié lui-même ses propositions⁴.

Le législateur a cité les personnes ayant droit de faire opposition au concordat. Il s'agit des créanciers qui constituent la masse. En revanche, le débiteur et le syndic-administrateur judiciaire se trouvent exclu du droit de faire opposition ; le débiteur parce que le concordat est conclu dans son intérêt et c'est lui qui en a proposé les conditions, le syndic-administrateur judiciaire parce que d'une part il n'a aucun intérêt à le faire et d'autre part il doit rester impartial.

Outre l'obligation de motiver l'opposition, elle doit se faire dans un délai de huit jours à compter de l'homologation du concordat, et elle doit être signifiée au débiteur et au syndic-administrateur judiciaire sous peine de nullité⁵.

Enfin, l'opposant sera passible d'une amende civile qui ne peut dépasser 5000 DA en cas où son opposition est jugé dilatoire ou abusive. Il est à relever le

¹ Art. 318 al. 3 C. com. alg.

² M. HARRAT, *Le concordat en droit algérien*, in *Droit des entreprises en difficulté*, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 72.

³ Art. 319 al. 3 C. com. alg.

⁴ Art. 320 al. 1 C. com. alg.

⁵ Art. 323 C. com. alg.

caractère dérisoire de cette amende, ce qui ne contribue pas à empêcher les manœuvres dilatoires de certains créanciers mal intentionnés voulant allonger le délai de la procédure ce qui ne va pas dans l'intérêt du redressement ou de la survie de l'entreprise¹.

1-L'homologation du tribunal

Le législateur a soumis le concordat à l'homologation du tribunal. Cette homologation intervient à la requête de la partie la plus diligente et ne peut être accordée avant l'expiration d'un délai de huit jours à compter de sa conclusion, délai durant lequel des oppositions peuvent être formées. Si c'est le cas, le tribunal statue sur les oppositions et sur l'homologation par un seul et même jugement².

Il est à signaler que le tribunal peut refuser l'homologation dans certains cas, par exemple, quand les formalités n'ont pas été observées, particulièrement la tenue de l'assemblée et les conditions de vote, ou lorsque des motifs tirés de l'intérêt public justifient le refus d'homologuer le concordat, comme si le tribunal constate que l'obtention de la majorité n'a été réalisée que grâce aux créanciers ayant des relations familiales avec le débiteur.

Le refus peut aussi être justifié par l'intérêt des créanciers, par exemple si le débiteur ne s'engage pas à payer des parts suffisantes à ses créances, ou s'il ne présente pas des garanties de paiement.

Le jugement de refus d'homologuer le concordat peut faire l'objet de recours en appel de la part du syndic-administrateur judiciaire, et de la part du débiteur et de toute personne ayant intérêt. Le jugement d'homologation du concordat peut lui aussi faire l'objet d'un recours en appel de la part de ceux qui ont fait opposition.

Enfin, le législateur édicte que le jugement de l'homologation doit faire l'objet de publication, laquelle se fait selon les mêmes procédures que la publication des jugements de faillite et de règlement judiciaires³.

2-L'objet du concordat

Il peut s'agir soit de remises de dettes, soit de payer toutes les créances, soit de payer toutes les créances, soit d'un concordat par abandon d'actif. Ainsi, le concordat peut comporter des remises au débiteur d'une fraction plus ou moins importante de son passif, des remises qui laissent subsister une obligation naturelle à la charge du débiteur, mais les créanciers ayant accepté le concordat,

¹ M. HARRAT, *préc.*, p. 73.

² Art. 325 al. 2 C. com. alg.

³ Art. 329 C. com. alg.

ont le droit de stipuler le paiement de leurs créances en cas de retour à meilleur fortune¹.

a-Le paiement de toutes les créances

Le débiteur peut promettre le paiement de toutes ses créances à condition de bénéficier des délais. Il peut être alors stipulé un paiement échelonné des dettes².

b-Concordat par abandon d'actif

Il peut être consenti un concordat par abandon total ou partiel de l'actif par le débiteur, à condition que les créanciers, de leur côté, abandonnent leurs créances impayées. Ce type de concordat ne peut être demandé que par la masse des créanciers, ce qui veut dire que le débiteur ne peut pas formuler une demande en ce sens.

c-Effets du concordat

L'homologation du concordat le rend opposable envers tous les créanciers, même pour ceux qui ne l'ont pas accepté³. Par contre il n'a pas d'effet à l'encontre des créanciers privilégiés et hypothécaires qui n'ont pas renoncé à leur sûreté, ni aux créanciers chirographaires dont les créances sont nées après son homologation⁴. On peut regretter le fait que la règle de suspension des poursuites individuelles ne soit pas applicable aux créanciers privilégiés et hypothécaires, car « *par suite de l'influence quelque peu excessive du passif privilégié, dont le montant n'est pas connu avec précision, les créanciers chirographaires ne pouvant voter un concordat en toute connaissance de cause* »⁵.

Le législateur a prévu à l'article 332 du code de commerce que les fonctions du syndic-administrateur judiciaire cessent dès que le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée, et que le débiteur retrouve sa liberté de disposer et de gérer ses biens.

L'article 328 du code de commerce autorise la désignation par le tribunal de commissaires à l'exécution du concordat, dont il fixe la mission. En effet, leur mission consiste généralement à veiller à ce que le débiteur exécute ses engagements conformément à ce qui a été prévu dans le concordat.

¹ Art. 334 C. com. alg.

² Art. 333 C. com. alg.

³ Art. 330 al. 1 C. com. alg.

⁴ Art. 330 al. 2 C. com. alg.

⁵ M. HARRAT, *op. cit.*, p. 75.

B-Plan de redressement

En droit français, la période d'observation permet d'élaborer un projet de plan et les dispositions du plan de sauvegarde sont pour l'essentiel applicables. L'article L.631-18 prévoit que le chapitre III relatif au bilan économique et social est transposable et surtout l'article L.631-19 déclare, d'une manière générale, que « les dispositions du chapitre VI du titre II sont applicables au plan de redressement », c'est-à-dire celles qui concernent le plan de sauvegarde. Il ya donc lieu de se rapporter aux règles d'élaboration, d'exécution et de résolution du plan sous réserve que l'initiative de la préparation du plan relève de l'administrateur avec le concours du débiteur .

Trois exceptions au régime de la sauvegarde sont seulement prévues. L'une concerne les coobligés et les personnes qui ont fourni au débiteur une sûreté personnelle ou qui ont affecté ou cédé un bien en garantie qui ne peuvent se prévaloir des délais et des remises prévues par le plan de redressement qu'il s'agisse de garants personnes physiques ou morales. Ils seront donc soumis aux poursuites des créanciers dans les conditions normales sous réserve à ce que les personnes physiques bénéficieront de délais de paiement dans la limite de deux ans si le tribunal les leur accord¹. Le but de cette règle est d'inciter les dirigeants-caution à se placer sous le régime de la sauvegarde.

Les autres exceptions sont, au contraire, de nature à rendre le redressement judiciaire attractif. Elles permettent des licenciements simplifiés dans le plan de redressement (1) et envisagent la possibilité de préparer un plan de cession dans le cadre du redressement judiciaire (2).

1-Simplification des licenciements

Lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère « urgent, inévitablement, et indispensable »² pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à ces licenciements, préalablement à la saisine du juge-commissaire, l'administrateur consulte le comité d'entreprise ou à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues à l'article L.1233-58 du code du travail et informe l'autorité administrative compétente à savoir le directeur départemental du travail et de l'emploi. Il joint à la demande qu'il adresse au juge commissaire, l'avis recueilli auprès des instances représentatives du personnel de l'entreprise, ainsi que « les

¹ Art. L. 622-28 C. com. fr.

² Art. L. 631-17 al. 1 C. com. fr.

justifications de ses dirigeants en vue de faciliter l'indemnisation et le reclassement des salariés »¹.

Si les conditions sont réunies, le juge-commissaire rend une ordonnance dans laquelle il indique « le nombre des salariés dont le licenciement est autorisé ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées »². Il n'a pas à établir une liste nominative. Cette ordonnance est notifiée au comité d'entreprise ou à défaut aux délégués du personnel ou, le cas échéant, au représentant des salariés. Elle est transmise au ministère public, à l'administrateur et au mandataire judiciaire³.

2-Plan de cession

La cession de l'entreprise a pour objet « *la transmission à un tiers, qui en paie le prix et prend des engagements en vue de son redressement, d'une cellule économique vivante, au sein de laquelle sont réunis le travail et les moyens aux services de l'activité* »⁴. L'article L. 631-13 du code de commerce français dispose que : « des l'ouverture de la procédure, les tiers sont admis à soumettre à l'administrateur des offres tendant au maintien de l'activité par une cession totale ou partielle de celle-ci selon les dispositions de la section 1 du chapitre II du titre IV ». En d'autres termes, des l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, l'entreprise est à vendre et toute personne intéressée peut faire une offre d'acquisition.

L'article L. 631-22 dispose qu'au vu du rapport de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise « si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans ». Cet article prévoit aussi que « les dispositions de la section 1 du chapitre II du titre IV sont applicables à cette cession ». De ce fait, les candidats à la reprise devront émettre des offres de cession qui seront examinées par le tribunal dans les conditions prévues pour l'élaboration du plan de cession dans la liquidation. Une partie de la doctrine pense que « *ce renvoi paraît limité aux modalités de la cession et ne pas entraîner l'application de toutes les règles de la liquidation* »⁵.

¹ Art. L. 631-17 al. 2 C. com. fr.

² Art. R. 631-26 al. 1 C. com. fr.

³ Art. R. 631-26 al. 2 C. com. fr.

⁴ A. LEVI, P. GARBIT, J. AZEMA, J-L. VALLENS, *Lamy droit commercial, op. cit.*, n°3897, p. 1655.

⁵ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté, op. cit.*, p. 714.

Chapitre 2 : Procédure de faillite et de liquidation judiciaire

En droit algérien la procédure de faillite est destinée au débiteur qui se trouve en état de cessation des paiements et qui n'aurait pas respecté les prescriptions des articles 215, 216, 217, 218, du code de commerce, notamment la déclaration de sa cessation des paiements qui doit se faire dans un délai qui ne dépasse pas 15 jours.

En droit français, la liquidation judiciaire est prononcée contre un débiteur en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible. La liquidation judiciaire vise alors à régler le passif de l'entreprise¹. Contrairement à la sauvegarde ou au redressement judiciaire, la liquidation judiciaire met fin à l'activité de l'entreprise².

Section 1 : Les conditions d'ouverture des procédures

Il importe d'étudier les conditions de fond de l'ouverture des procédures de faillite et de liquidation judiciaire (sous-section 1), avant de se pencher sur les conditions de forme (sous-section 2).

Sous-section 1 : Conditions de fond

A-Personnes concernées

En droit algérien, les personnes auxquelles s'applique la procédure de faillite sont les mêmes que lorsqu'il s'agit de la procédure du règlement judiciaire³. En droit français, les personnes soumises à la procédure de liquidation judiciaire sont les mêmes auxquelles s'appliquent les procédures de sauvegarde, et de redressement judiciaire.

B- Cessation des paiements

En droit algérien, la cessation des paiements est l'unique condition pour déclarer un débiteur en faillite, mais il ya aussi des cas où le règlement judiciaire se convertisse en faillite⁴.

¹ Y. CHAPUT, *Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises*, PUF, Paris, 1987, p. 237.

² D. VOINOT, *op. cit.*, p. 215 : « Une opération de liquidation a principalement pour objectif de réaliser l'actif afin d'apurer le passif. C'est la raison pour laquelle la poursuite d'activité paraît inconciliable avec ce genre de procédure » ; H. KENFACK, *Effets du jugement prononçant la liquidation judiciaire d'une société*, D, 1998, p. 348.

³ Art. 215 C. com. alg.

⁴ Arts. 336 et 337 C. com. alg.

En droit français, sous l'empire des anciens textes, l'ouverture de la liquidation judiciaire était soit la conséquence directe de la cessation des paiements, soit le résultat de l'échec de la procédure de redressement judiciaire, mais après la réforme du code de commerce opérée par la loi de 2005 et l'ordonnance de 2008, d'autres éléments peuvent être la cause de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. En effet, l'article L.622-10 du code de commerce envisage la liquidation judiciaire comme une solution de la procédure à tout moment de la période d'observation, le tribunal peut décider de liquider l'entreprise si aucune mesure de redressement n'est envisageable ou si l'activité a cessé. En cas de résolution du plan de sauvegarde ou de redressement, la liquidation judiciaire peut être déclarée comme sanction de l'inexécution¹. De plus, l'article L. 640-4 prévoit qu'en cas d'échec de la procédure de conciliation, le tribunal ouvre une liquidation judiciaire s'il constate que les conditions en sont réunies. De manière générale, il résulte de l'article L. 640 -1 qu'il « est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible ». Cette procédure peut être prononcée sans ouverture d'une période d'observation et elle a pour objet « de mettre fin à l'activité de l'entreprise ou de réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses biens »².

Sous-section 2 : Conditions de forme

En ce qui concerne les droits algérien et français, les mêmes règles concernant les procédures de règlement judiciaire ou de redressement judiciaire s'appliquent à la déclaration de faillite ou l'ouverture de la liquidation judiciaire.

A-Saisine de la juridiction

En droit algérien, la saisine du tribunal doit être faite par le débiteur dans un délai de 15 jours à compter de la cessation des paiements³, elle peut être faite aussi par un créancier. Le tribunal peut également se saisir d'office.

En droit français, la saisine du tribunal en vu de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire doit être faite par le débiteur au plus tard dans les 45 jours

¹ Art. L. 626-27 C. com. fr.

² Art. L. 640 -1 al. 2 C. com. fr.

³ Il a été jugé que : « la déclaration tardive de la cessation des paiements s'apprécie par rapport à la date fixée définitivement par le tribunal, peu important les motifs du dirigeants de différer celle-ci ou le caractère non intentionnel de son abstention ». Cass. com., 7 nov. 1996, D, 1996, somm., p. 84, note A. HONORAT. Rapp. Cass. Com., 30 nov. 1993, Bull. civ. IV, n° 440, qui avait décidé que la responsabilité de l'absence de déclaration de cessation des paiements dans le délai incombe exclusivement au débiteur, même dans le cas où il n'a différé sa déclaration que sur les conseils d'un tiers.

qui suivent la cessation des paiements, s'il n'a pas dans ce délai demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation¹. Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, la procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte sur l'assignation d'un créancier quelque soit la nature de la créance.

Le tribunal peut aussi se saisir d'office ou être saisi sur requête du ministère public à fin d'ouvrir une procédure de liquidation².

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur³.

Si le débiteur est en cessation d'activité professionnelle, l'assignation du créancier doit intervenir dans le délai d'un an à compter de :

La radiation du registre de commerce et de sociétés. S'il s'agit d'une personne morale, le délai court à compter de la radiation consécutive à la publication de la clôture des opérations de liquidation ;

La cessation de l'activité, s'il s'agit d'une personne immatriculée au répertoire des métiers, d'un agriculteur ou d'une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

La publication de l'achèvement de la liquidation, s'il s'agit d'une personne morale non soumise à l'immatriculation ;

En droit égyptien, la faillite peut être déclarée sur demande du débiteur, sur assignation d'un créancier, sur requête du procureur de la république, le tribunal peut aussi se saisir d'office et prononcer la faillite.

-Par le débiteur : le débiteur est obligé de déclarer sa cessation des paiements au tribunal dans un délai de quinze jours⁴ par une requête déposée au greffe du tribunal.

-Par un créancier : tout créancier, qu'il soit chirographaire, hypothécaire, ou privilégié, et quelque soit la nature de sa créance, commerciale ou civile, est autorisé à assigner en justice le débiteur, à condition d'apporter la preuve de sa cessation des paiements⁵.

¹ Art. L. 640-4 al. 1 C. com. fr.

² Art. L. 640-5 al. 1 C. com. fr.

³ Art. L. 640-6 C. com. fr.

⁴ Art. 553 C. com. égypt.

⁵ Art. 554 C. com. égypt.

-Par le ministère public et par le tribunal : selon l'article 556 du code de commerce égyptien, le ministère public peut demander la déclaration en faillite du débiteur de même que le tribunal peut se saisir d'office puisque la faillite est une question d'ordre public, lorsqu'il constate lors de n'importe quelle affaire qui lui est soumise, la cessation des paiements du défendeur.

B-Jugement d'ouverture

En droit algérien, les dispositions concernant la procédure de règlement judiciaire sont applicables à la procédure de faillite.

L'ordonnance n°96-23 du 9 juillet 1996 relative au syndic administrateur judiciaire¹ a abrogé l'article 238 du code de commerce² et a réorganisé les modalités d'inscription et d'exercice de cet organe des procédures de règlement judiciaire ou de la faillite, et a fixé les droits et les obligations attachés à cette qualité.

L'article 4 de cette même ordonnance dispose que : « le jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite, désigne le syndic administrateur judiciaire parmi les personnes inscrites sur la liste établie par la commission nationale... » et l'article 6 de cette ordonnance ajoute que les personnes qui peuvent être inscrites sur la liste précitée sont les commissaires aux comptes, les experts comptables et les experts spécialisés dans les domaines foncier, agricole, commercial, maritime et industriel, ayant au moins cinq ans d'expérience. Le même article précise que les personnes inscrites sur la liste nationale reçoivent une formation adéquate.

Le code de commerce cite les missions du syndic-administrateur judiciaire

-il propose au juge-commissaire des secours pour le débiteur et sa famille sur l'actif³ ;

-il appelle le débiteur auprès de lui pour clore et arrêter les livres en sa présence⁴ ;

-il est tenu de faire inscrire immédiatement au profit de la masse, une hypothèque sur tous les biens du débiteur et sur ceux qu'il acquerra par la suite ;

¹ J. O. R. A. n° 43 du 10 juillet 1996, p. 14.

² L'art. 238 C. com (abrogé) disposait que : « Le jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite, désigne comme syndic l'un des greffiers du tribunal. L'activité du syndic constitue un service spécialisé du greffe.

Les syndics ne peuvent acquérir les biens du débiteur ».

³ Art. 242 C. com. alg.

⁴ Art. 253 C. com. alg.

-il doit prendre toutes les dispositions nécessaires pour la conservation des droits du débiteur contre les débiteurs de celui-ci ;

-il est tenu notamment de requérir les inscriptions hypothécaires qui n'ont pas été faites par le débiteur¹ ;

-il dresse le bilan, dans le cas où le débiteur ne l'a pas déposé, à l'aide des livres, documents comptables, papiers et renseignements qu'il se procure, et il le dépose au greffe du tribunal² ;

-il remet au juge-commissaire, dans le mois du prononcé du jugement un compte rendu sommaire de la situation apparente du débiteur ;

-il procède à l'inventaire des biens du débiteur. Il peut se faire aider par n'importe quelle personne qu'il juge convenable pour la rédaction de l'inventaire comme pour l'estimation des objets ;

En droit français, l'article L. 641-1 du code de commerce dispose que les articles L. 621-1 et L. 621-2 sont applicables à la procédure de liquidation judiciaire. Ils concernent les règles de compétence, l'information du tribunal et l'extension de la procédure. De mêmes que les dispositions réglementaires relatives au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

1-La mise en place des organes de la procédure

La loi distingue deux situations, l'ouverture de la liquidation judiciaire pour cause de cessation des paiements, et la conversion d'une procédure de sauvegarde ou de redressement en liquidation judiciaire.

a-Ouverture de la liquidation judiciaire pour cause de cessation des paiements

Dans ce cas, selon l'article L. 641-1-II, dans le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire, le tribunal désigne le juge-commissaire. Il peut en cas de nécessité, en désigner plusieurs. Dans le même jugement, le tribunal désigne en qualité de liquidateur, un mandataire judiciaire inscrit ou une personne choisie sur le fondement du premier alinéa du II de l'article L.812-2³. Le tribunal peut, soit sur proposition du juge-commissaire ou à la demande du ministère public, soit d'office, procéder au remplacement du liquidateur ou lui adjoindre un ou

¹ Art. 255 C. com. alg.

² Art. 256 C. com. alg.

³ C'est-à-dire désigner comme mandataire judiciaire une personne physique justifiant d'une expérience ou d'une qualification particulière au regard de la nature de l'affaire, après avis du procureur de la république.

plusieurs liquidateurs. Le débiteur ou un créancier peut demander au juge-commissaire de saisir à cette fin le tribunal. Le ministère public peut proposer un liquidateur à la désignation du tribunal. Le rejet de cette proposition doit être spécialement motivé¹.

Une partie de la doctrine pense, à propos de la réforme opérée par l'ordonnance de 2008 permettant au tribunal de désigner plusieurs juges-commissaires, et un ou plusieurs experts, que cette réforme soit opportune eu égard à « *la complexité de certaines liquidations judiciaires qui nécessite à juste titre une pluralité de juges-commissaires et la désignation d'au moins un expert qui aura pour mission de "déblayer le terrain" notamment dans le domaine technique (comptabilité, diagnostic par exemple)* »².

Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont le cas échéant il relève peut saisir le tribunal aux fins de demander l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire³.

Un représentant des salariés est désigné pour exercer la mission prévue à l'article L. 625-2⁴. Les contrôleurs sont désignés et exercent leurs attributions dans les mêmes conditions que celles prévues pour la procédure de sauvegarde⁵.

b-Ouverture d'une liquidation judiciaire pendant une période d'observation

Lorsque la liquidation judiciaire est prononcée au cours de la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le tribunal nomme le mandataire judiciaire en qualité de liquidateur. Toutefois, le tribunal peut, par décision motivée, à la demande de l'administrateur, d'un créancier, du débiteur ou du ministère public, désigner en qualité de liquidateur une autre personne dans les conditions prévues à l'article L. 812-2⁶. Le tribunal peut procéder au remplacement du liquidateur ou lui adjoindre un ou plusieurs liquidateurs. Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, la demande en adjonction ou en remplacement peut aussi être faite au tribunal par l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont le cas échéant il relève. Lorsque la

¹ Art. L.641-1-II, al. 3 C. com. fr.

² D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 329.

³ Art. L. 641-1-III, al. 2 C. com. fr.

⁴ Art. L. 641-1-II, al. 4 C. com. fr, en d'autres termes la vérification des relevés des créances résultant des contrats de travail.

⁵ Art. L. 641-1-II, al. 5 C. com. fr.

⁶ Art. L. 641-1-III C. com. fr.

procédure est ouverte à l'égard d'un débiteur qui bénéficie ou à bénéficié d'un mandat ad hoc ou d'une procédure de conciliation dans les dix-huit mois qui précèdent, le ministère public peut s'opposer à ce que le mandataire ad hoc ou le conciliateur soit désigné en qualité de liquidateur¹. La doctrine pense que cette réforme paraît conséquente en ce « *qu'une personne, le mandataire ad hoc ou le conciliateur en l'occurrence, qui anime les négociations et le rapprochement des vues entre le débiteur et ses créanciers, ne peut subitement se transformer en liquidateur ne serait ce que pour le côté de l'éthique et de la crédibilité professionnelle* »².

En droit égyptien, les organes de la faillite sont le préposé à la faillite et le syndic. Le tribunal qui prononce la faillite désigne dans son jugement le préposé à la faillite, d'entre ses magistrats³.

Le code de commerce de 1999 l'a doté de nombreuses attributions qui relevaient auparavant de la compétence du tribunal, à tel point que le recours au tribunal est devenu rare⁴. Dans le cas où le tribunal rejette la demande de déclaration de la faillite, et il est fait appel contre ce jugement, et que le tribunal d'appel annule le jugement en premier ressort et déclare la faillite du débiteur, il doit désigner un préposé à la faillite parmi les magistrats du tribunal du premier degré ou mandater le tribunal du premier degré à le faire.

Le tribunal peut à toute époque, procéder au remplacement du préposé à la faillite initialement désigné par le jugement déclaratif, et en cas de son absence temporaire, le président du tribunal désigne l'un des magistrats du tribunal pour le remplacer⁵. Les jugements procédant à la désignation ou au remplacement du préposé à la faillite ne sont pas susceptibles de voies de recours⁶. Concernant le syndic, qui est la personne que désigne le tribunal pour s'occuper de la gestion des biens du failli après le dessaisissement, il est chargé de faire tous les actes d'administration en vue de partager le résultat entre les créanciers. Il accompagne la procédure du jugement d'ouverture jusqu'à sa clôture⁷.

Le syndic est désigné parmi la liste des syndics à la faillite. Il continue d'exercer les tâches qui lui sont confiées jusqu'à ce que les créanciers décident d'accorder un concordat au débiteur ou décident la vente de ses biens ; en cas de concordat,

¹ Art. L. 641-1-II, al. 3. C. com. fr.

² D. BOUCHERF, *préc.*, p. 329.

³ Art. 561 al. 1 C. com. égypt.

⁴ A. JAMEL EDINE EWAD, *op. cit.*, p. 201.

⁵ Art. 581 C. com. égypt.

⁶ Art. 567 C. com. égypt.

⁷ A. JAMEL EDINE EWAD, *préc.*, p. 185 ; S. ELKAYLOUBI, *op. cit.*, p. 258.

il redevient commerçant et il est autorisé à gérer ses biens, et il est mis fin aux fonctions du syndic, mais en cas où les créanciers décident de vendre ses biens, le tribunal désigne un autre syndic qui est le syndic de l'union des créanciers qui aura pour missions la réalisation des opérations de vente et la répartition des fruits de la vente entre les créanciers.

L'article 571 du de commerce égyptien permet au préposé à la faillite d'ajouter un syndic ou plus sans que leur nombre ne puisse dépasser trois. Les jugements ou arrêts concernant la désignation ou le remplacement du syndic ne sont susceptibles d'aucune voie de recours.

Lorsque la mission du syndic prend fin par quelque cause, il est dans l'obligation, en sa qualité du mandataire du failli et de la masse des créanciers, de présenter un rapport dans lequel il mentionne toutes les opérations accomplies par lui. Il est procédé à un débat sur ce rapport en présence du préposé à la faillite¹.

c-La liquidation judiciaire simplifiée

En droit algérien, le législateur ne fait aucune distinction quant à l'application des dispositions de la faillite. En effet, quelque soit la taille de l'entreprise concernée, elle sera soumise à la procédure de faillite sans bénéficier d'une simplification de la réalisation d'actif, notamment lorsque celui-ci ne comprends pas de biens immobiliers.

En revanche, le législateur français, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 18 décembre 2008, distingue deux hypothèses selon la taille de l'entreprise débitrice, la liquidation judiciaire simplifiée supposant dans tous les cas que l'actif du débiteur ne comprenne pas de biens immobiliers.

Dans un premier cas, celui des plus petites entreprises débitrices définies comme celles qui n'ont employé qu'un seul salarié au cours des six mois précédant l'ouverture de la procédure, et dont le chiffre d'affaires hors taxes n'a pas dépassé 300000 euros, le tribunal doit ordonner l'application du régime de la liquidation judiciaire simplifiée².

Dans un deuxième cas, celui des entreprises débitrices un peu plus importantes, c'est-à-dire celles dont le nombre de salariés est compris entre deux et cinq, et le chiffre d'affaires hors taxes n'est pas supérieur à 750000 euros, l'application du régime de la liquidation judiciaire simplifiée est facultative pour le tribunal.

¹ Art. 676 C. com. égypt.

² Arts. L. 641-2 al. 2 et R. 641-10 al. 1 C. com. fr.

Il s'agit là de conditions cumulatives. Si un débiteur est sans actif immobilier mais que le nombre de ses salariés ou que son chiffre d'affaires dépassait ces seuils, la procédure simplifiée ne serait pas applicable. Le législateur pense que ces critères caractérisent la petite entreprise pour laquelle la réalisation des actifs et la répartition des fonds ne nécessitent pas de formalisme lourd, et peuvent être achevées rapidement. Mais « *s'il est vrai que le nombre de salariés et l'importance du chiffre d'affaires sont faciles à appréhender, la preuve de l'absence de bien immobilier peut soulever quelques difficultés du fait de l'inexistence d'un fichier national des immeubles* »¹.

1°) Liquidation judiciaire simplifiée obligatoire

a) Ces conditions

L'article L.641-2 du code de commerce français prévoit que si le tribunal dispose des éléments lui permettant de vérifier que les conditions légales sont réunies, c'est-à-dire l'absence d'actifs immobiliers et le défaut de franchissement des seuils, « il statue sur cette application dans le jugement de liquidation judiciaire ». Aucun rapport du liquidateur n'est exigé, ce qui permet d'accélérer les opérations.

Dans le cas contraire, lorsque le tribunal ne dispose pas de données suffisantes pour constater l'existence des conditions légales, il faut attendre une décision du président du tribunal, qui statue au vu d'un rapport de la situation du débiteur établi par le liquidateur, dans le mois de sa désignation².

Le recours au président, et non au tribunal, constitue une simplification notable. Cette décision est communiquée au débiteur et au liquidateur et est mentionnée au registre du commerce ou de sociétés sur un registre ouvert au tribunal de grande instance³. Il s'agit d'une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours, y compris de recours-nullité.

b) Opérations de liquidation

Lorsque la procédure de liquidation simplifiée est décidée, le liquidateur procède à la vente des biens mobiliers, de gré à gré ou aux enchères publiques, dans les trois mois suivant le jugement de liquidation judiciaire. Il est libre donc de choisir les modalités de la vente. A l'issue de cette période, les biens subsistants sont vendus aux enchères publiques, conformément aux règles habituelles.

¹ A. JACQUEMONT, *op. cit.*, p. 574.

² Arts. L. 641-2, al. 2 et R. 644-1, al. 1 C. com. fr.

³ Art. R. 644-1 al. 2 C. com.

2°) Liquidation simplifiée facultative

La liquidation judiciaire facultative suppose que le tribunal peut recourir aux règles de la liquidation ordinaire. Ce type de liquidation peut être décidée si les seuils précédents relatifs au chiffre d'affaires et au nombre des salariés sont dépassés sans toutefois excéder des seuils fixés par le décret du 12 février 2009¹ (cinq salariés et 750000 euros de chiffre d'affaires). La procédure à suivre varie en fonction du moment où survient la liquidation. Si elle est prononcée au cours d'une période d'observation, le tribunal statue sur cette application dans le jugement de liquidation judiciaire. Dans le cas contraire, c'est le président du tribunal qui prend la décision au vu d'un rapport sur la situation du débiteur établi par le liquidateur dans le mois de sa désignation².

3°) Le régime de la liquidation judiciaire simplifiée

La procédure de la liquidation judiciaire simplifiée est soumise aux règles de la liquidation judiciaire sous réserve des règles dérogatoires visant à accélérer le cours de la procédure³. Elles visent à simplifier la réalisation des actifs par une vente des biens de gré à gré (a) et une simplification de traitement du passif (b) et par une clôture rapide de la procédure (c).

a) Simplification de la réalisation des actifs

L'article L. 644-2 du code de commerce français dispose que : « Lorsque la procédure simplifiée est décidée en application de l'article L. 641-2-1, le tribunal ou le président du tribunal, selon le cas, détermine les biens du débiteur pouvant faire l'objet d'une vente de gré à gré dans les trois mois de sa décision. Sous cette réserve, les biens sont vendus aux enchères publiques ». Selon ce texte, la possibilité de vendre à l'amiable dépend donc de la liste établie par le tribunal. Lorsque la liquidation simplifiée est facultative, les opérations pourraient être ralenties par cette intervention du tribunal ou de son président.

b) Simplification du traitement du passif

L'article L. 644-3 du code de commerce dispose que : « il est procédé à la vérification des seules créances susceptibles de venir en rang utile dans les répartitions et des créances résultant d'un contrat de travail ». En dehors donc des créances salariales qui doivent toujours être toutes vérifiées, il appartient au

¹ Décret n° 2009-160 du 12 février 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, J. O. R. F n° 37 du 13 février 2009, p. 2596.

² Art. L. 641-2-1 C. com. fr.

³ Ces règles sont toutes incluses dans les articles L. 644-2 à L. 644-5 et R. 644-4 C. com. fr.

liquidateur d'identifier les créances déclarées qui pourront être en partie en moins payées. En pratique, le liquidateur vérifiera toujours les créanciers assortis de sûretés qui sont susceptibles de venir en rang utile. En outre, il est obligé de procéder à une vérification sommaire et de dresser un projet de répartition pour évaluer les chances de règlement des créances.

A l'issue de la procédure de vérification et d'admission des créances et de réalisation des biens, le liquidateur fait figurer ses propositions de répartition sur l'état des créances, document unique qui est déposé au greffe avant de faire l'objet d'une mesure de publicité.

Tout intéressé peut alors en prendre connaissance et former une réclamation devant le juge-commissaire dans le délai d'un mois à compter de la publication au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) de l'avis du dépôt au greffe, à l'exclusion du liquidateur qui ne peut former une telle réclamation que sur les propositions de répartition¹.

Les décisions du juge-commissaire peuvent faire l'objet d'un recours par les créanciers dans un délai de dix jours à compter de la notification qui leur en a été faite². Il appartient alors au liquidateur de procéder à la répartition conformément à ses propositions ou, en cas de réclamation, à la décision rendue.

c) Clôture de la procédure

Le tribunal prononce ensuite la clôture de la liquidation judiciaire en application des dispositions générales de l'article L. 643-9 relatives à la clôture. Cependant, l'article L. 644-5 exige, qu'au plus tard, dans « le délai d'un an à compter de la décision ayant ordonné ou décidé l'application de la procédure simplifiée », le tribunal prononce la clôture de la liquidation judiciaire, après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur.

Toutefois, une prorogation de la procédure pour une durée qui ne peut excéder trois mois peut être décidée par un jugement spécialement motivé³.

Si ces délais ne peuvent pas être tenus, l'article L. 644-6 est applicable, qui permet au tribunal, toujours par un jugement spécialement motivé, de ne plus faire application des dérogations particulières à la procédure simplifiée et de revenir à la liquidation ordinaire⁴.

¹ Art. R. 644-2, al. 2 C. com. fr.

² Art. R. 644-3 C. com. fr.

³ Art. L. 644-5 C. com. fr.

⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, p. 833.

1- Voies de recours

En droit algérien, les jugements concernant le règlement judiciaire et la faillite sont susceptibles d'opposition et d'appel. Le délai d'opposition contre les jugements rendus en matière de règlement judiciaire ou de faillite est de dix jours à compter de la date de ces jugements. Mais pour les jugements soumis aux formalités de l'affichage et de l'insertion dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales ou dans le bulletin officiel des annonces légales, ce délai ne court que du jour où la formalité requise en dernier lieu a été effectuée¹. Le délai d'appel pour tout jugement rendu en matière de règlement judiciaire ou de faillite est de dix jours à compter de la notification. Le législateur précise que la cour est tenue de se prononcer dans le délai de trois mois et que l'arrêt est exécutoire sur minute. En ce qui concerne le pourvoi en cassation contre les décisions rendues en matière de règlement judiciaire et de faillite, le code de commerce n'a rien édicté sur cette question. Ce qui signifie que cette voie de recours extraordinaire est soumise aux règles du droit commun.

En droit égyptien, les décisions rendues en matière de faillite sont susceptibles d'opposition et d'appel. Le délai d'opposition de la part d'autrui ayant intérêt est de 30 jours à compter de la prononcée du jugement, et si une publication dans les journaux est exigée, le délai commence à courir à partir de cette publication². Deux conditions sont stipulées pour que l'opposition soit recevable, la première est que celui qui la fait ne doit pas être partie dans l'action en faillite, et la deuxième et que celui qui la formule doit avoir intérêt à la faire³.

S'agissant du délai d'appel, le code de commerce de 1999 ne l'a pas précisé et a renvoyé aux dispositions du code des procédures civiles et commerciales⁴. Ce dernier édicte que le délai d'appel est de quarante jours à compter de son prononcé.

Section 2 : Les effets de la faillite et de la liquidation judiciaire

Le jugement prononçant la faillite ou la liquidation judiciaire produit des effets à l'égard du débiteur et ces créanciers (sous-section 1). Il implique aussi l'application de sanctions patrimoniales et personnelles contre le chef de l'entreprise (sous-section 2).

¹ Art. 231 C. com. alg.

² Art. 565 C. com. égypt.

³ S. EL KALYOUBI, *op. cit.*, p. 177.

⁴ Art. 565 al. 3 C. com. égypt.

Sous-section 1 : les effets à l'égard du débiteur et ces créanciers

Le jugement prononçant la faillite ou la liquidation judiciaire produit des effets à l'égard du débiteur (A) mais aussi à l'égard des créanciers (B).

A-A l'égard du débiteur

Ces effets concernent les biens du débiteur (1) mais aussi sa personne (2).

1-Les effets concernant les biens du débiteur

Les effets concernant les biens du débiteur sont le dessaisissement (a) et l'inopposabilité des actes conclus pendant la période suspecte (b).

a-Le dessaisissement

En droit algérien, le jugement prononçant la faillite dessaisit immédiatement le débiteur de la gestion et de la disposition de ses biens, même de ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que ce soit, tant qu'il est en état de faillite. Ses droits et actions sont exercés par le syndic-administrateur judiciaire et ce pendant toute la durée de la faillite¹. L'exploitation éventuelle de son fonds de commerce relève exclusivement du tribunal et le failli peut être employé de manière exceptionnelle pour assurer la gestion de ses biens. Ce principe trouve son fondement dans la volonté du législateur de préserver les intérêts des créanciers de peur que le débiteur affaiblisse le gage général en dilapidant ou en donnant ou en cédant ses biens à un prix dérisoire².

En droit français, le principe posé en cas de liquidation judiciaire et que le jugement qui prononce cette mesure emporte de plein droit dessaisissement du débiteur, à partir de sa date³.

Le fondement principal du dessaisissement du débiteur est la protection des intérêts des créanciers et de leur droit de gage sur l'ensemble des biens actuels et à venir du débiteur, et complète la mesure découlant de l'ouverture de toute procédure collective, caractérisée par un arrêt général des poursuites individuelles. Le dessaisissement est une mesure qui produit son effet à l'égard du débiteur mais aussi à l'égard des tiers. Ainsi, il a été jugé qu'un tiers ne peut exciper de sa bonne foi au motif qu'il ne connaissait pas l'existence de cette mesure à la date de l'acte litigieux⁴. Le jugement prononçant l'ouverture de la liquidation judiciaire doit en principe avoir pour effet la cessation de l'activité de

¹ Art. 244 C. com. alg.

² N. FAUDIL, *op. cit.*, p. 46 ; I. BEN DAOUD, *op. cit.*, p. 130.

³ Art. L. 641-9 C. com. fr.

⁴ Cass. com., 2 avr. 1996, n° 92-19.912. Bull. civ, IV, n°103, p. 88.

l'entreprise. Mais si l'intérêt public, par exemple le maintien de l'activité afin de ne pas prononcer immédiatement des licenciements, ou l'intérêt des créanciers justifient la poursuite de l'activité après le prononcé de la liquidation judiciaire, le tribunal peut autoriser cette poursuite d'activité. Cette continuation provisoire prononcée pour une durée fixée par décret en conseil d'Etat et pouvant être renouvelée, à la demande du procureur de la république a pour but de réaliser au mieux la liquidation de l'entreprise afin d'éviter notamment, la rupture de certains marchés encore inachevés. Dans le cas du maintien de l'activité, c'est le liquidateur qui administre l'entreprise, mais lorsque le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires est supérieur ou égal à des seuils fixés par décret en conseil d'Etat ou, en cas de nécessité, le tribunal désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entreprise. Dans ce cas « l'administrateur exerce les prérogatives conférées au liquidateur par les articles L. 641-1 et L. 641-12. Le législateur français dispose dans l'article L. 641-10 que l'arrêté d'un plan de cession totale ou l'expiration du délai fixé en application du premier alinéa met fin au maintien de l'activité¹. Le tribunal conserve le droit de faire cesser, à tout moment, cette exploitation².

Il importe de distinguer les biens et les actes concernés par le dessaisissement de ceux qui ne le sont pas.

1°) Biens et actes concernés

a) Les biens concernés

Le failli est dessaisi des biens qu'il possède le moment du prononcé du jugement de la faillite et même de ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que ce soit. Cela concerne aussi bien les biens meubles que les biens immeubles y compris ceux qui n'ont aucun lien avec son fonds de commerce. A l'égard des biens sur lesquels le débiteur détient un droit de propriété en indivision avec un tiers (indivision successorale par exemple) le dessaisissement porte sur les droits du débiteur et non sur le bien lui-même. Le liquidateur qui exerce les pouvoirs du débiteur sur son patrimoine, ne peut que demander le partage de l'indivision avant de pouvoir appréhender la part du débiteur³.

b) Les actes concernés

Il est interdit au débiteur de faire tout acte sur ses biens, que se soit un acte d'administration ou de disposition comme les baux et les ventes et les donations et les reconnaissances des dettes et l'émission des effets de commerce ou de

¹ Art. L. 641-10 C. com. fr. modifié et complété par l'art. 102 de l'ord. du 18 décembre 2008.

² Paris, 1er ch. A, 13 sept. 1993 : JCP, éd. E, 1993, panorama. p. 1149, obs. M. JEANTIN.

³ Cass. com., 3 déc. 2003, n° 01-01.390. Bull. civ., n°189, p. 213,

conclure de nouveaux contrats. Le débiteur perd également son droit d'ester en justice et sera remplacé par le syndic-administrateur judiciaire tout au long de la procédure, et ce en étant demandeur et défendeur selon le cas¹. Il a été jugé qu'un retrait effectué par le débiteur sur son compte postal ou bancaire le jour même est inopposable à la procédure collective, et que la poste ou la banque sont tenues de reverser les sommes retirées, quelle que soit leur bonne foi². Il est interdit aussi au débiteur durant toute la procédure de liquidation judiciaire, d'exercer une activité de commerçant, d'artisan, d'agriculteur ou toute autre profession indépendante³.

1°) Biens et actes non concernés

a) Les biens non concernés

Ne sont pas soumis à la règle de dessaisissement les biens qui se trouvent entre les mains du débiteur mais qui ne lui appartiennent pas et les biens que la loi interdit leur saisi comme les salaires, les revenus et les rémunérations⁴. Concernant les sommes que le débiteur perçoit à titre de réparation, notamment suite à un dommage moral qui l'aurait touché dans ses sentiments et, émotions, elles ne sont pas soumises au dessaisissement⁵.

b) Les actes concernés

La règle du dessaisissement du débiteur ne touche pas l'ensemble des actes accomplis par lui, car certains d'entre eux échappent à cette règle puisque ils ne portent pas atteinte aux intérêts des créanciers. Ainsi, le débiteur peut faire tous les actes conservatoires comme les saisies conservatoires et l'interruption de la prescription et la rédaction du protêt. Il ya aussi des actions en justice qui ne peuvent être intentées que par le débiteur ou contre lui-même comme l'action pénale, étant donné que la responsabilité pénale se distingue par son caractère personnel, et toute action concernant la relation conjugale, et toute action visant à obtenir une réparation pour un préjudice matériel ou moral⁶.

¹ Il a été jugé que « l'action en responsabilité civile contre le liquidateur est de nature patrimoniale et ne peut être exercée par le débiteur en liquidation judiciaire avant la clôture des opérations de liquidation ». Le débiteur, pour agir, devrait donc attendre que la liquidation judiciaire soit clôturée et que son dessaisissement prenne fin. Cass. com., 6 févr. 2001, D, Actu. Juris., p. 859, note A. LIENHARD.

² Cass. com., 18 janv. 2000, n° 97-20.587, le site : <https://www.courdecassation.fr>

³ Art. L. 641-9, III C. com. fr.

⁴ Art. 775 C. proc. civ. alg.

⁵ R. RACHED, *op. cit.*, p. 270.

⁶ N. FAUDIL, *op. cit.*, p. 47.

En droit français, la loi de 2005 a introduit des atténuations au principe du dessaisissement du débiteur, le débiteur peut accomplir les actes et exercer les actions qui n'entrent pas dans la mission du liquidateur, ou de l'administrateur lorsque le tribunal en a nommé un. Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, les dirigeants sociaux restent en principe en fonction. Le débiteur peut aussi se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'une infraction dont il serait victime¹.

b-L'inopposabilité des actes accomplis pendant la période suspecte

La faillite est précédée d'une longue période au cours de laquelle le débiteur essaie de sortir d'une situation financière désagréable. Au cours de cette situation, le danger guète les créanciers car certains d'entre eux peuvent être avantagés par le débiteur au préjudice des autres, contrevenant ainsi à la règle de l'égalité des créanciers. En outre, le débiteur peut se rendre coupable de certains actes tendant à soustraire les biens dès qu'il sent la faillite le guette. C'est pour ces différentes raisons que le législateur institue une période avant la déclaration de la faillite au cours de laquelle les actes du débiteur seraient inopposables aux créanciers. Ainsi, le début de cette période se détermine par rapport à la date de cessation de paiement². Elle ne peut être antérieure de plus dix-huit mois au prononcé du jugement déclaratif de la faillite³. Au cours de cette période, certains actes déterminés peuvent être déclarés inopposables à la masse. Certains sont frappés d'inopposabilité de droit (1°), les autres d'inopposabilité facultative (2°) et certains actes échappent aux deux types d'inopposabilité (3°).

1°) L'inopposabilité de droit

Les actes frappés d'inopposabilité de droit sont prévus par l'article 247 du code de commerce. Ils peuvent être regroupés en 3 catégories :

a) Les actes sans contrepartie

Ces actes sont nécessairement suspects puisqu'ils affaiblissent le gage du débiteur alors même qu'il n'est pas en mesure de faire face à ses engagements.

i) Les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière et immobilière

Toutes les donations portant sur des meubles ou des immeubles, déguisées ou non sont frappées d'inopposabilité de droit. En conséquence, le syndic

¹ Art. L. 641-9, I al. 2 C. com. fr.

² M. KEROUF, *La nature juridique de la période suspecte en droit commercial algérien* (article en langue arabe), revue le forum juridique, n° 5, Université Mohamed Kheider BISKRA, 2013, p. 196.

³ Art. 247 C. com. alg.

administrateur judiciaire est tenu d'intenter une action contre le bénéficiaire dans le but de faire restituer le bien donné.

ii) Les actes commutatifs déséquilibrés

Ensuite le législateur vise tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie. Un contrat est dit commutatif quand chaque partie connaît des sa conclusion l'importance des prestations réciproques tenues pour équivalentes¹. La référence à la définition du terme « notablement » implique que les obligations du débiteur soient manifestement excessives par rapport à celles qui pèsent sur l'autre partie. Il faut voir dans cette disposition une application particulière de la lésion au débiteur en cessation des paiements. Ainsi est inopposable la vente faite par un débiteur à un prix très inférieur à la valeur réelle du bien au moment de la conclusion de l'acte. Il appartient au tribunal d'apprécier l'importance du déséquilibre et donc de déterminer la valeur objective des prestations ou des biens².

B) Les paiements

Même si les paiements sont des actes à titre onéreux et non à titre gratuit, il est normal qu'ils puissent être frappés d'inopposabilité dans la mesure où ils confèrent aux créanciers qui en bénéficient un avantage exorbitant préjudiciable aux autres créanciers. Les types du paiement visés sont :

i) Le paiement des dettes non échues

Lorsque le débiteur effectue un paiement d'une dette non échue, alors qu'il est confronté à des difficultés financières, on peut s'interroger sur ses motifs. En effet, ce paiement avantage anormalement le créancier concerné en le réglant avant échéance, alors qu'il n'était pas encore fondé à réclamer le paiement. Ce type de paiement est inopposable de plein droit envers les autres créanciers³.

ii) Le paiement des dettes échues par des procédés anormaux

La souplesse des relations commerciales commande de ne pas frapper d'inopposabilité tous les paiements de dettes échues, réalisés en période suspecte sauf à établir la mauvaise foi du bénéficiaire et par conséquent de sanctionner l'acte litigieux par l'inopposabilité. L'article 247 vise uniquement les paiements des dettes échues par des procédés anormaux. Il considère comme procédés

¹ L'art. 57 C. civ. alg. dispose que : « Il est commutatif (le contrat) lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce que l'on lui donne ou de ce que l'on fait pour elle ».

² I. BEN DAOUD, *op. cit.*, p. 117.

³ Art. 247, 3° C. com. alg.

normaux les paiements effectués en espèce, les effets de commerce, les virements et tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires. Par contre certains modes de paiement sont considérés comme anormaux en droit des entreprises en difficulté car ils rompent l'égalité entre les créanciers en réduisant par avance l'actif du débiteur. Il s'agit en particulier de la dation en paiement par laquelle le débiteur fournit à son créancier qui accepte de le recevoir, une prestation différente de celle prévue tel que le transfert de propriété d'un bien meuble ou immeuble.

c) Les garanties

Le créancier initialement chirographaire qui parvient ensuite pendant la période suspecte à obtenir une garantie sur un actif de son débiteur échappe anormalement au principe d'égalité des créanciers. A propos des garanties ainsi acquises, l'article 247 du code de commerce considère comme inopposable de plein droit toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tout droit de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

En droit français, le législateur adopte les mêmes dispositions concernant les actes sans contrepartie, les paiements et les garanties effectués par le débiteur durant la période suspecte, avec la différence qu'il les sanctionne par la nullité de droit¹, alors qu'en droit algérien, ces actes sans sanctionnés par l'inopposabilité qui se dit « *d'un acte juridique dont la validité en tant que telle n'est pas contestée mais dont les tiers peuvent écarter les effets* »².

2°) L'inopposabilité facultative

A l'inverse de l'inopposabilité de droit qui s'applique lorsque les conditions nécessaires sont réunies, c'est-à-dire l'accomplissement de l'acte en période suspecte et son insertion dans la liste de l'article 247 du code de commerce, l'inopposabilité peut ne pas être prononcée alors même que les conditions sont remplies. Deux conditions sont exigées pour mettre en œuvre cette inopposabilité : la première réside dans le paiement pour dettes échues effectués après la date de cessation des paiements fixée par le tribunal ou l'accomplissement des actes à titre onéreux après cette même date, la deuxième réside dans la connaissance de la cessation des paiements par le cocontractant du

¹ Art. L. 632-1 C. com. fr.

² D. TANKOANO, *La liquidation des sociétés d'assurance*, Th., Université GASTON BERGER de Saint Louis du Sénégal, 2011, p. 26.

débiteur qui de ce fait est de mauvaise foi¹. Ce type d'inopposabilité est soumis au pouvoir discrétionnaire du tribunal en fonction du préjudice subi par la masse des créanciers.

Cette faculté existe aussi en France² et en Egypte³ avec la seule différence que le législateur français sanctionne ces actes par la nullité facultative et non par l'inopposabilité facultative comme les législateurs algérien et égyptien.

L'article 247 du code de commerce algérien qui traite en principe uniquement des inopposabilités de droit énonce pourtant une inopposabilité facultative. Au regard de ce texte, le tribunal peut déclarer inopposable les actes à titre gratuit accomplis dans les 6 mois précédant la cessation des paiements. Il dispose ici d'un pouvoir d'appréciation contrairement aux actes effectués pendant la période suspecte proprement dite. En France, le tribunal peut déclarer nulle les actes à titre gratuit accomplis dans les mêmes conditions de l'article 247 du code de commerce algérien⁴.

3°) Cas particulier

L'article 250 du code de commerce exclut du régime de l'inopposabilité le paiement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ou d'un chèque. Ainsi, le paiement effectué au profit du porteur de l'un de ces effets échappe aussi bien aux inopposabilités de droit qu'aux inopposabilités facultatives. Cependant, une dérogation est prévue par le texte ; la masse peut exercer une action en rapport contre le tireur de la lettre de change ou dans le cas de tirage pour compte, contre le donneur d'ordre ainsi que contre le bénéficiaire d'un chèque et le premier endosseur d'un billet à ordre, à condition de rapporter la preuve que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation des paiements.

En droit français, les mêmes exclusions du régime des nullités sont prévues avec la même dérogation⁵.

¹ Art. 249 C. com. alg. En France, dans une affaire, le tribunal a constaté que le débiteur réalisait plus des 2/3 de son chiffre d'affaires avec le créancier et que dans la période précédant immédiatement l'acte litigieux, le débiteur n'avait effectué aucune commande. Il est établi en outre que durant la même période, le créancier avait eu connaissance du licenciement du personnel opéré par le débiteur et de la fermeture imminente du magasin. CA Nîmes, 1^{re} ch. civ., 19 mars 2009, n° 7/02689, Rev. Proc. Coll. n° 1, février 2010, p. 41. Note. G. BLANC.

² Art. L. 632-2 C. com. fr.

³ Art. 599 C. com. égypt.

⁴ Art. L. 632-1 C. com. fr.

⁵ Art. L. 632-3 C. com. fr. V. en ce sens : A. LIENHARD, *La lettre de change échappe absolument aux nullités de la période suspecte*, D, 2004, p. 501.

1-Les effets à l'égard de la personne du débiteur

Le jugement prononçant la faillite produit aussi des effets à l'égard de la personne du débiteur. Il peut obtenir de secours pour lui et sa famille (a), mais sera soumis à la déchéance de ces droits civiques et politiques (b).

a-Obtention de secours pour le débiteur et sa famille

Etant donné que le jugement de la faillite emporte de plein droit dessaisissement du débiteur de ses biens, des considérations humanitaires ont amené le législateur à prévoir des secours pour lui et sa famille sur l'actif, fixés par ordonnance du juge-commissaire sur proposition du syndic administrateur judiciaire¹. Bien que les dispositions concernant ses secours soient insérées dans le chapitre V relatif aux effets du jugement prononçant la faillite ou le règlement judiciaire, il serait plus raisonnable d'accorder ces secours au débiteur dont la faillite est prononcée et non au débiteur qui a bénéficié du règlement judiciaire, puisque ce dernier peut continuer à gérer son fonds de commerce avec l'aide du syndic-administrateur judiciaire.

b-La déchéance des droits civiques et politiques

Le législateur a décidé que le débiteur dont la faillite a été prononcée soit soumis aux interdictions et déchéances prévues par la loi, sans toutefois déterminer ces interdictions et déchéances. Il s'agit de priver ce débiteur des droits civiques et politiques tels que le droit de vote², l'éligibilité, le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, le droit d'être assesseur auprès de la juridiction des affaires sociales³. Ces interdictions et déchéances touchent uniquement le débiteur failli et non celui dont le règlement judiciaire a été prononcé et durent jusqu'à la réhabilitation⁴.

B-A l'égard des créanciers

Le jugement de faillite fait naître des effets à l'égard des créanciers. En effet, il emporte de plein droit la naissance d'un groupement appelé la masse des créanciers qui aura pour effet interdiction pour chaque créancier de réagir seul contre le débiteur et emporte au profit de cette masse, hypothèque que le syndic est tenu de faire inscrire sur tous les biens du débiteur. Le jugement qui prononce la faillite rend exigible, à l'égard du débiteur, les dettes non échues.

¹ Art. 242 C. com. alg.

² Art. 5 al. 4 de la loi organique n° 16-10 du 25 août 2016 relative au régime électoral, J. O. R. A. n° 50 du 28 août 2016, p. 8.

³ Art. 13 de la loi n° 90-04 du 06 février 1990 relative au règlement des conflits individuels de travail, J. O. R. A n° 6 du 07 février 1990, p. 208.

⁴ Art. 243 C. com. alg.

1-La constitution des créanciers en une masse

La constitution de la masse des créanciers résulte du jugement prononçant la faillite. Il appartient à la masse, représentée par le syndic administrateur judiciaire d'agir pour dénoncer tous les actes accomplis par le débiteur à son détriment étant donné que les poursuites individuelles contre le débiteur sont suspendues. Le législateur a décidé que les créanciers soient réunis dans une masse pour respecter le principe d'égalité des créanciers qui est présenté comme « *un classique du droit des entreprises en difficulté. Il serait l'un des principes fondateurs de la matière si ce n'est le fondement même de la matière* »¹. Le législateur français a préféré par contre procéder à la suppression de la masse des créanciers à travers la loi du 25 janvier 1985. Ainsi, à la place de la masse des créanciers dotée d'une personnalité morale, il est institué un mécanisme de représentation judiciaire des créanciers². Il est à noter que la masse regroupe tous les créanciers, sauf ceux qui sont valablement nantis de gages et qui ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire³. Il découle du principe d'égalité des créanciers deux résultats propres au domaine des entreprises en difficulté : la suspension des poursuites individuelles et l'hypothèque légale sur les immeubles du débiteur.

a-La suspension des poursuites individuelles

La suspension des poursuites individuelles est la suite obligée de la constitution des créanciers en une masse. Selon l'article 245 du code de commerce, le jugement qui prononce la faillite (ou même le règlement judiciaire) emporte suspension de toute poursuite individuelle des créanciers faisant partie de la masse. Les créanciers regroupés, au sein de la masse perdent donc leur droit individuel d'ester en justice le débiteur ou de pratiquer des saisies sur ses biens. Ce droit ne sera recouvert qu'après la clôture de la procédure.

En droit français, le principe de l'arrêt des poursuites a pour objet de permettre au débiteur pendant la période d'observation de reconstituer sa trésorerie et de trouver des solutions de redressement. L'article L. 622-21 du code de commerce dispose que : « Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers ». Le jugement d'ouverture emporte de

¹ G. LE NOAC'H et G. PIETTE, *Le principe d'égalité des créanciers dans les procédures collectives*, in *Droit des entreprises en difficulté*, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 119.

² P-M. Le CORRE, *Pratique des procédures collectives*, Dalloz, Paris, 2001, p. 950.

³ S. MAACHI, *Les effets du jugement de la faillite au regard de la masse des créanciers*, mémoire de magistère (en arabe), Université de BATNA, 2005, p. 4.

plein doit cet arrêt. L'arrêt des poursuites individuelles concerne deux types d'action : les actions en paiement de sommes d'argent et les actions en résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent¹. Tous les créanciers sont concernés par l'arrêt des poursuites du moment que la créance est antérieure au jugement d'ouverture à l'exception des créanciers alimentaires qui peuvent poursuivre le débiteur nonobstant l'ouverture d'une procédure collective à son encontre².

b-L'hypothèque légale

L'article 254 du code de commerce confère à la masse une hypothèque légale sur les immeubles du débiteur. Le syndic administrateur judiciaire est tenu de requérir les inscriptions hypothécaires qui n'ont pas été prises par le débiteur. En plus il est obligé de faire inscrire hypothèque au profit de la masse sur tous les biens du débiteur et sur ceux qu'il acquerra par la suite. La conséquence de ces mesures est que les hypothèques, nantissements et privilèges inscrits postérieurement au jugement prononçant la faillite sont inopposables à la masse³.

2-La déchéance des termes

Selon l'article 246 du code de commerce, le jugement qui prononce la faillite rend exigible, à l'égard du débiteur, les dettes non échues. Cela se fait par la force de la loi, une mention en ce sens n'est donc pas nécessaire. Cette règle est justifiée par la nécessité de déterminer la situation financière du débiteur le jour du prononcé du jugement et ce, avec précision. A noter qu'elle est valable uniquement pour le débiteur et non pour ses cautions qui ne payeront qu'à l'arrivée du terme. Il importe de signaler que le débiteur ne peut pas se prévaloir de cette règle : ces débiteurs ne peuvent pas être obligés à payer avant l'arrivée du terme de leurs dettes⁴.

¹ Art. L. 622-21 C. com. fr.

² Art. L. 622-24, al. 5 C. com. Fr.

³ T. BELLOULA, *op. cit.*, p. 238 ; La cour de cassation française a jugé que l'hypothèque constituée après la cessation des paiements est nulle, peu important qu'une promesse d'hypothèque ait été consentie avant cette date. Cass. com., 12 nov. 1997, D, somm., 1998, p. 106, note. S. PIEDELIEVRE. Il en va de même s'agissant de la constitution d'une hypothèque sur les biens du débiteur postérieurement à la date de cessation des paiements pour garantir une dette contractée antérieurement à cette date. Cass. com., 20 janv. 1998, RTD com, 1999, chron., p. 194. Note. A. MARTIN-SERF.

⁴ A. MAHREZ, *Le régime de la faillite en droit commerciale algérien* (ouvrage en langue arabe), OPU, 2^e éd, 1980, p. 84.

Sous-section 2 : Le sort du chef d'entreprise

Traditionnellement, les procédures collectives présentaient un caractère sanctionnateur et méprisable et leur objet était d'éliminer le mauvais commerçant qui avait trahi la confiance de ces créanciers, mais avec le temps ces procédures ont perdu le caractère strictement répressif. Ils ont désormais avant tout une fonction économique : trouver une solution à la défaillance du débiteur afin de sauvegarder l'entreprise et les emplois qui y sont attachés. Cette évolution du rôle du droit des entreprises en difficulté ne signifie pas pour autant qu'il a perdu toute fonction répressive. Cette fonction demeure mais elle s'est considérablement adoucie au fil des réformes, car les procédures « *n'en demeurent pas moins fondées sur une "certaine morale des affaires". Il ne faut pas que le débiteur malhonnête puisse échapper aux rigueurs du droit sous prétexte que l'objectif premier est de redresser l'unité économique en difficulté* »¹.

Les dirigeants peuvent faire l'objet de deux types de sanctions. Des sanctions patrimoniales, d'une part (A) et des sanctions personnelles, d'autre part (B).

A- Les sanctions patrimoniales

Les sanctions patrimoniales sont celles qui visent à faire supporter au dirigeant tout ou partie du passif de l'entreprise en procédures collectives lorsque celui-ci trouve sa cause dans une faute de gestion.

En droit algérien, si dans la société en nom collectif, les associés ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, en revanche, dans la S.A.R.L ou dans la société par action, ils n'en répondent qu'à concurrence de leurs apports. Il résulte que le problème de la responsabilité des dirigeants en cas de faillite d'une société en nom collectif ne se pose pas. En effet, ici, la faillite de la société entraîne nécessairement celle des associés².

¹ C. SAINT-ALARY HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 837.

² B. LATROUS, *La responsabilité des dirigeants de sociétés en cas de faillite*, Revue de droit et des sciences administratives, n° 2, 1992, p. 161. En France il a été jugé que l'associé en nom collectif en liquidation qui voit s'ouvrir à son encontre une procédure collective sur le fondement de l'art. 178 de la loi du 25 janv. 1985 (devenu art. L. 624-1 C. com. fr) ne peut s'y opposer en arguant du caractère disproportionné de la « sanction » ainsi prononcée, la liquidation ayant été causée par les agissements frauduleux d'un autre associé. En effet l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un associé indéfiniment responsable du passif social n'est pas une sanction au sens des dispositions de l'art. 6, paragraphe 1, Con. EDH, la mesure prise ne représentant pas une immixtion ou une atteinte arbitraire ou illégale

En droit français, le nombre des sanctions patrimoniales s'est beaucoup érodé au fil des réformes. La loi du 26 juillet 2005 en avait conservé deux : l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et l'obligation aux dettes sociales, mais l'ordonnance du 18 décembre 2008 a supprimé l'obligation aux dettes sociales en réponse aux critiques formulés en doctrine, car les deux actions avaient le même domaine et le même champ d'application personnel, puisque elles visaient toutes les deux les dirigeants de personne morale. Elles avaient également la même nature : celle d'une action en responsabilité civile¹.

1-L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif

En droit algérien, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut être exercée que si la procédure ouverte contre le débiteur est une procédure de faillite².

En droit français, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut être exercée que lorsqu'il s'agit d'une procédure de liquidation judiciaire³.

L'objet de cette action est lorsque la faillite ou la liquidation judiciaire du débiteur personne morale laisse entrevoir une insuffisance d'actif résultant en tout ou en partie de faute de gestion, d'obliger les dirigeants, de droit ou de fait à combler cette insuffisance sur leur propre patrimoine. En droit français, cette sanction a été étendue par l'ordonnance du 9 décembre 2010⁴ à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité à laquelle un patrimoine a été affecté. L'article L. 651-2 alinéa 2 prévoit que « le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine non affecté ». Désormais, l'ensemble des sociétés se trouvent ciblées, peut importe la forme juridique ou le statut, même si elle a un caractère coopératif ou spécial. De

dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ». Donc l'ouverture automatique d'une procédure collective à l'encontre d'un associé en nom est une conséquence traditionnelle attachée à la solidarité. Cass. com., 9 juill. 1996, D, 2001, somm., p. 1070, note. F-X. LUCAS.

¹ M-L. COQUELET, *Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, 5^e éd, 2015, p. 374.

² Art. 578 al. 2 C. com. alg.

³ Art. L. 651-2 C. com. fr. modifié par l'ord. du 18 décembre 2008 et la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, J. O. R. F n° 287 du 10 décembre 2016.

⁴ Ord. n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, J. O. R. F du 10 décembre 2010, n° 286.

même, ces dispositions concernent les associations, voire les syndicats. La doctrine pense que « *les choses se sont nettement simplifiées pour le juge qui se voit ainsi dispensé de déceler l'objectif lucratif. L'inexistence de la lucrativité ne diminue en rien la responsabilité des dirigeants* »¹.

a-Les conditions de la responsabilité pour insuffisance d'actif

1°) Champ d'application

a) Sociétés et groupements concernés

En droit algérien, seuls les gérants de la société à responsabilité limitée et les administrateurs de la société par actions sont concernés par l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, même si les termes de l'article 715 bis 23 du code de commerce, concernant la société par action, sont très généraux et ne visent pas particulièrement cette action. En effet, le texte déclare les administrateurs responsables « des fautes commises dans leur gestion » et ajoute que « si plusieurs administrateurs ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage ». On peut en déduire que le dommage visé par le législateur concerne l'insuffisance d'actif de la personne morale, et la réparation du dommage aura pour but, le comblement de cette insuffisance.

En droit français, les personnes concernées par cette action sont les dirigeants de personne morale de droit privé. Cette expression exclut les personnes morales de droit public mais aussi la société de fait, étant donné qu'elle est dépourvue de la personnalité morale², et les fondateurs de la société en formation, car cette société n'acquiert la personnalité morale qu'à dater de son immatriculation. Concernant la société en participation, elle est exclue du champ d'application des sanctions du droit des entreprises en difficulté, mais son gérant peut être concerné s'il a exercé une activité commerciale ou artisanale³. Toutefois, l'article 1872-1 alinéa 2 du code civil dispose que « si les participants agissent en qualité d'associés au vu et au su des tiers, chacun d'eux est tenu à l'égard de ceux-ci des obligations nées des actes accomplis en cette qualité par l'un des autres, avec solidarité, si la société est commerciale, sans solidarité dans les

¹ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 373.

² A. BOUIZEM, *Les infractions fiscales dans les sociétés commerciales*, Th., (en langue arabe), Faculté de droit et des sciences politiques, Université d'Oran, 2015, p. 46.

³ Art. 1872-1, al. 1^{er} C. civ. fr.

autres cas ». La cour de cassation, quant à elle exige que chaque participant ait personnellement effectué des actes de commerce¹.

b) La qualité des dirigeants

La notion de dirigeant vise aussi bien le dirigeant de droit (i) que le dirigeant de fait (ii).

i) Les dirigeants de droit

Les dirigeants de droit sont les personnes régulièrement désignées en qualité d'organes légaux de la personne morale : président du conseil d'administration, administrateur et directeur de la société anonyme en France, gérants des autres sociétés, le directeur adjoint d'une société.

En revanche, les personnes qui n'ont pas de pouvoir de gestion ne sont pas des dirigeants de fait. Il s'agit par exemple des commissaires aux comptes² ou les membres du conseil de surveillance³.

Toutefois, les dirigeants qui ont laissé leurs pouvoirs à des dirigeants de fait sont susceptible d'être poursuivis en qualité de dirigeants de droit⁴.

Le droit algérien permet l'application des peines relatives à la banqueroute aux administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société par actions et aux gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée, et d'une manière générale, tous mandataires sociaux qui ont commis des faits constituant des infractions⁵.

ii) Les dirigeants de fait

Les dirigeants de fait sont également exposés aux sanctions civiles et pénales. La direction de fait est une immixtion dans la gestion de droit reposant sur des actes de gestion effectués en toute indépendance. Donc les dirigeants de fait sont des personnes qui n'ont pas été nommées pour cet objectif, mais agissent comme des dirigeants de droit et exercent une activité positive et indépendante dans la gouvernance de l'entreprise sociétaire. On peut cité à titre

¹ Cass. com. 1^{er} juill. 1997, Plaquet c/ M. Leblay. Obs, C. CHAMPAUD et D. DANET, RTD com, 1998, p. 162.

² Cass. com., 9 mai 1978, n° 77-10104 77-10661, Bull. civ., n° 136, p. 114.

³ CA Paris, 8 juill. 1975, Rev. Soc, 1976, p. 114.

⁴ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 843.

⁵ Arts. 378 et 379 C. com. alg. Ces textes ne concernent que l'infraction de banqueroute car la responsabilité pour insuffisance d'actif est inexistante en droit algérien ; N. FENINEKH, *La responsabilité pénale : faits et personnes incriminées*, in *Droit des entreprises en difficulté*, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 187.

d'exemple comme dirigeants de fait, l'associé qui traite directement avec le fournisseur, passe les marchés et a la signature de la société, une société mère qui contrôle sa filiale et les responsables de celle-ci, l'ancien gérant qui malgré sa démission continuait de participer activement à la gestion de l'entreprise¹, l'ancien dirigeant de droit frappé d'une interdiction de gérer, la gestion de l'entreprise du franchisé par le franchiseur ou du concessionnaire par le concédant. Une banque peut aussi se voir considérée comme dirigeant de fait de la personne morale bénéficiaire d'une assistance financière².

En droit algérien, la qualité de dirigeant de fait pose quelques problèmes. En effet, ni la jurisprudence ni la doctrine ne se sont intéressées à cette question et par conséquent elles n'ont pas donné de définition à la gestion de fait. Concernant le législateur, il n'a pas lui aussi défini la notion de la gestion de fait, néanmoins il y fait allusion dans un seul article qui ne concerne que les sociétés à responsabilité limitée. En effet, l'article 578 dispose que : « les gérants sont responsables conformément aux règles de droit commun, individuellement ou solidairement suivant les cas, envers la société et envers les tiers, soit des infractions aux dispositions du présent code, soit des violations des statuts, soit des fautes commises par eux dans leur gestion.

En outre, si la faillite de la société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, à la demande du syndic, décider que les dettes sociales seront supportées jusqu'à concurrence du montant qu'il déterminera, soit par les gérants, associés ou non, salariés ou non, soit par les associés, soit par certains des uns aux autres, avec ou sans solidarités, sous condition pour les associés qu'ils aient participé effectivement à la gestion de la sociétés.

Pour dégager leur responsabilité, les gérants et associés impliqués doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales, toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié ». Donc l'action en comblement du passif peut être étendue à un associé s'il a participé effectivement dans la gestion des affaires de la personne morale.

Le même problème se pose aussi en droit égyptien. Le dirigeant de fait n'a pas été défini ni par la jurisprudence ni par la doctrine, donc il n'est pas touché par l'action en comblement du passif.

¹ C. MASCALA, *Nouvelles illustrations de la notion de dirigeant de fait*, RTD com, 2001, p. 241.

² D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 369 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *préc.*, p. 844.

2°) L'insuffisance d'actif

L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut être exercée que lorsque l'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire « fait apparaître une insuffisance d'actif »¹.

La notion d'insuffisance d'actif n'est pas définie ni en droit algérien ni en droit français. La doctrine s'accorde pour considérer que l'insuffisance d'actif consiste en une insuffisance d'actif pour couvrir les dettes antérieures. Celle-ci résulte d'un déséquilibre entre le passif antérieur externe de l'entreprise et l'actif dont elle dispose au jour où le juge est saisi.²

L'existence et le montant de l'insuffisance d'actif sont appréciés au moment où statue la juridiction saisie sur l'action. Il est à préciser que la condamnation ne concerne pas la réparation d'un quelconque préjudice causé, mais vise à régler tout ou partie de l'insuffisance d'actif³. Le passif devant être pris en considération ne concerne que celui qui existait avant le prononcé du jugement d'ouverture. En conséquence, les créances postérieures au jugement et les frais de justice concernant la procédure collective ne sont pas prise en considération. Il reste à signaler que lorsqu'une procédure collective est étendue à plusieurs personnes morales pour cause de confusion de patrimoines, le dirigeant de l'une d'entre elles ne peut se voir mis à sa charge que les dettes de la personne morale dont il assumait la direction de droit ou de fait⁴.

3°) La faute de gestion

La condamnation suppose ensuite la preuve d'une faute de gestion. Cette dernière n'est pas définie par la loi, il revient donc à la jurisprudence la charge de la cerner. Le juge doit apprécier si le comportement du dirigeant peut s'analyser en une faute au regard de la gestion normale d'une activité économique⁵.

La faute peut exister dès la création de la personne morale, par exemple pour cause d'insuffisance des financements réunis par rapport aux investissements à

¹ Art. 578 al. 2 C. com. alg ; art. L. 651-2 C. com. fr.

² F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 9^e éd, 2012, n° 1515 ; D. BOUCHERF, *préc.*, p. 376 : « Cette insuffisance se matérialise par la somme manquante à même de désintéresser les créanciers ».

³ Cass. com., 23 janv. 1996, D, 1996, IR, p. 132. L'arrêt a été rendu sous l'empire de la loi de 1967 mais le principe reste le même.

⁴ D. BOUCHERF, *préc.*, p. 377 ; A. JACQUEMONT, *op. cit.*, p. 599.

⁵ A. JACQUEMONT, *préc.*, p. 599 : « elle doit être déduite du comportement passé du dirigeant par comparaison à ce qu'aurait été le comportement d'un dirigeant normalement compétent et placé dans la même situation ».

réaliser¹ ou de fixation d'une rémunération disproportionnée par rapport aux résultats prévisionnels. Mais le plus souvent, la faute de gestion est constatée en cours d'exploitation, par exemple si les dirigeants s'abstiennent de déclarer la cessation des paiements dans un intérêt personnel, ou retarder la déclaration de la cessation des paiements². Il a été jugé que le maintien d'un courant d'affaires avec une autre société alors que les créances impayées s'accumulaient sans garantie, avec des délais de paiements anormalement longs caractérise une faute de gestion, de même que des emprunts dépassant de beaucoup les capacités financière de la société et les irrégularités de la comptabilité. L'octroi irrégulier, par le dirigeant lui-même d'une rémunération alors que la société était dans une situation difficile³. L'achat d'un stock très important et la revente à perte⁴.

Il ressort de l'analyse de la jurisprudence une variété de comportements, actions ou omissions, caractérisant la faute de gestion selon les juridictions du fond, qui manifestent une volonté de sévérité à l'égard du débiteur.

4°) Le lien de causalité

Il suffit que la faute de gestion ait contribué à l'insuffisance d'actif pour satisfaire à l'exigence d'un lien de causalité entre la faute de gestion et l'insuffisance d'actif⁵. L'exigence d'une simple contribution permet au tribunal de décider que le dirigeant d'une personne morale peut être déclaré responsable même si la faute qu'il a commise n'est que l'une des causes de l'insuffisance d'actif, et peut être condamné à supporter la totalité des dettes, même si sa faute n'est à l'origine que d'une partie d'entre elle.

b-Le régime de l'action

Le régime de l'action implique de connaître le tribunal compétent (1°) et les personnes ayant droit d'intenter l'action (2°) ainsi que le déroulement de la procédure (3°).

¹ Cass. com., 19 mars 1996, Bull. Civ., IV, n°91, 1996, p. 77.

² Cass. com., 8 déc. 1998. En l'espèce, le non-respect des obligations légales imposées au débiteur est assimilé à la faute de gestion, dans la mesure où cette abstention a provoqué la poursuite de l'activité déficitaire et a abouti à créer un passif important au moment où l'actif disparaissait, C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Panorama des fautes de gestion entraînant la condamnation à combler le passif*, RTD com 1999, p. 983.

³ CA LYON, 3^e ch. Civ., 12 sept. 2002.

⁴ CA Rouen, 11 sept. 1997, JCP 1998 éd. E. 1574.

⁵ J-P. CASIMIR, A. COURET, J-J. BARBIERI, *Droit des affaires*, Sirey, Paris, 1987, p. 491.

1°) Le tribunal compétent

En droit algérien, le tribunal ayant ouvert la procédure de la faillite reste compétent pour toutes les actions qui en découlent en application de l'article 40, alinéa 3 du code des procédures civiles et administratives qui dispose que : « en matière de faillite ou de règlement judiciaire de sociétés, ainsi qu'en matière de litiges entre associés, le tribunal compétent est celui de l'ouverture de la faillite ou du règlement judiciaire ou du lieu du siège social ».

Le même principe s'applique en droit français, le tribunal compétent est celui qui a prononcé l'ouverture de la procédure collective. Concernant les dirigeants de nationalité étrangère ayant leur domicile à l'étranger, le tribunal de la procédure reste compétent¹.

En droit égyptien, l'article 54 du code des procédures civiles dispose que : « en matière de faillite, la compétence relève du tribunal qui l'avait prononcée », alors que selon l'article 560 du code de commerce « le tribunal qui a prononcé la faillite est compétent pour toutes les actions qui en découlent ». Cette disposition est justifiée par le fait le tribunal ayant prononcé la faillite se sera fait une idée claire sur les circonstances de la faillite et parce que généralement les actions relatives à la faillite sont liées entre elles, il serait donc préférables qu'un seul tribunal statue pour éviter leur dispersion².

2°) Les titulaires de l'action

En droit algérien, le syndic-administrateur judiciaire est le seul titulaire de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif³.

En droit français, l'action peut être exercée par le liquidateur et le ministère public⁴. Le tribunal peut également être saisi, dans l'intérêt collectif des créanciers, par la majorité des créanciers nommés contrôleurs⁵ lorsque le liquidateur ayant qualité pour agir n'a pas engagé les actions prévues, après une mise en demeure délivrée par au moins deux créanciers contrôleurs est restée infructueuse pendant deux mois⁶.

¹ Cass. com., 5 mai 2004, D, 2004, p. 1796, note J-L. VALLENS.

² H-S. ABD ERAZEK, *La responsabilité des membres du conseil d'administration en cas de faillite de la société*, Th (en arabe), Université du CAIRE, 2006, p. 243.

³ Art. 578 al. 2 dispose que : « ... si la faillite de la société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, **à la demande du syndic**, décider que les dettes sociales seront supportées jusqu'à concurrence du montant qu'il déterminera ... ».

⁴ Art. L. 651-3 al. 1 C. com. fr.

⁵ Art. L. 651-3 al. 2 C. com. fr.

⁶ Art. R. 651-4 C. com. fr.

Il résulte de ce qui précède qu'un créancier n'est pas autorisé à poursuivre individuellement le dirigeant.

3°) Le déroulement de la procédure

Le législateur n'a pas précisé les étapes de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, contrairement au législateur français.

a) Inventaire du patrimoine personnel et rapport du jury

Une fois saisi, le tribunal peut d'office ou à la demande du liquidateur ou des contrôleurs ou du ministère public, charger le juge-commissaire ou à défaut, un membre de la juridiction qu'il désigne de dresser l'inventaire du patrimoine personnel du dirigeant poursuivi. A cette fin, la personne chargée de cette mission peut, nonobstant toute disposition contraire, obtenir communication de tout document ou information sur la situation patrimoniale des dirigeants et des représentants permanents des dirigeants personnes morales de la part des administrations et organismes publics, des organismes de prévoyance et de sécurité sociale, des établissements de paiement et des établissements de crédit¹. Cette mesure est également applicable aux personnes membres ou associés de la personne morale en procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, lorsqu'elles sont responsables indéfiniment et solidairement. Le juge désigné peut se faire assister de toute personne de son choix afin de réaliser cette mission. Il rédige un rapport qui est déposé au greffe et qui est communiqué par le greffier au ministère public. L'information du ou des dirigeants poursuivi est réalisée par le greffe qui les informe au moins un mois avant l'audience de la possibilité qui leur est offert de prendre connaissance du rapport.

b) Mesures conservatoires

Le président du tribunal peut d'office ou à la demande du mandataire judiciaire, du liquidateur ou du ministère public ou de la majorité des créanciers nommés contrôleurs ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens des dirigeants ou de leurs représentants personnes physiques lorsqu'ils sont des personnes morales, ou de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée y compris dans son patrimoine non affecté². Cette mesure s'applique ici encore aux personnes membres ou associés de la personne morale en procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, lorsqu'elles sont responsables indéfiniment et solidairement de ses dettes.

¹ Art. L. 651-4 al. 1 C. com. fr.

² Art. L. 651-4 al. 2 C. com. fr.

c) Fin de l'instance

Le jugement de condamnation est prononcé par le tribunal de la liquidation judiciaire. Pour garantir le principe de l'impartialité, il est prévu que le juge-commissaire ne peut ni siéger dans la formation de jugement, ni participer au délibéré¹. Concernant les mesures de publicité, le droit actuel a simplifié les choses en ne prévoyant qu'une seule publicité ; le greffier doit communiquer le jugement au procureur de la république². La doctrine pense que « *ce changement profond de régime peut s'expliquer par la volonté du pouvoir normatif de faire de la responsabilité pour insuffisance d'actif une action en indemnisation et non une sanction frappant le dirigeant* »³.

d) Destination des sommes versées par le dirigeant

Les sommes versées par les dirigeants à titre du comblement de l'insuffisance d'actif entrent dans le patrimoine du débiteur. Mais la loi précise que ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc-le-franc⁴ et que les dirigeants ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés. Il est important de signaler qu'il a été jugé que l'insuffisance d'actif peut être déterminée non seulement en référence au passif antérieur, mais aussi en y incluant le passif né postérieurement, et de surcroît, il n'est nécessaire, pour cela, de prouver que le dirigeant ait commis une faute postérieurement à l'ouverture, les fautes qu'il a commises antérieurement suffisant à cet effet⁵.

e) Voies de recours

Les décisions relatives à la responsabilité pour insuffisance d'actif « sont susceptibles d'appel de la part du ministère public, même s'il n'a pas agi comme partie principale » selon les termes de l'article L. 661-11 du code de commerce. Il est permis aussi au dirigeant ou à l'entrepreneur individuel condamné de faire appel conformément au droit commun⁶.

La loi donne également la possibilité aux tiers de former opposition par déclaration au greffe dans un délai de dix jours à compter du prononcé de la

¹ Art. L. 651-3 C. com. fr.

² Art. R. 651-3 C. com. fr.

³ D. VOINOT, *op. cit.*, p. 290.

⁴ Art. L. 651-2 al. 3 C. com. fr.

⁵ Cass. com., 7 juillet 2009, n° 08-16790, Bull. civ., IV, 2009, n° 105.

⁶ Art. 543 C. proc. civ. fr.

décision¹. Enfin, il reste à préciser que « l'appel du ministère public est suspensif »².

4°) Sort du dirigeant

Le sort du dirigeant est lié à son attitude une fois la condamnation prononcée. En effet, le dirigeant ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée condamné peut poursuivre une activité professionnelle et continuer à diriger l'entreprise, s'il s'acquitte de la dette mise à sa charge. Mais lorsqu'il ne procède pas à l'exécution de la décision de justice, il s'expose à l'application de l'article L. 653-6 du code de commerce qui permet au tribunal de prononcer la faillite personnelle et l'article L. 653-8 qui permet au tribunal de prononcer l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale, artisanale et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci. La nécessité de prononcer cette sanction est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

2-L'obligation des dirigeants aux dettes sociale

En ce qui concerne le droit algérien, on a vu que le livre III relatif à la faillite et au règlement judiciaire n'a connu aucune modification depuis sa promulgation en 1975, si en exclu le changement d'appellation du syndic, devenu le syndic-administrateur judiciaire par l'ordonnance 96-23, alors que cette sanction qui est spécifique au droit français, n'est apparue qu'en 2005. Donc la sanction de l'obligation aux dettes sociales ne peut pas figurer dans le droit algérien. Le même raisonnement vaut pour le droit égyptien, même si ce dernier a connu plusieurs modifications dont la dernière remonte à l'année 1999³.

En droit français, l'ancien article L. 652-1 du code de commerce prévoyait qu'au cours d'une procédure de liquidation judiciaire d'une personne morale, le tribunal pouvait imposer aux dirigeants de répondre aux dettes sociales dans le cas où ils avaient commis l'un des faits énumérés par le texte et que les faits ont entraîné la cessation des paiements. Ces faits sont :

- avoir disposé des biens de la personne morale comme des biens propres ;
- avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel, sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements ;

¹ Art. R. 661-2 C. com. fr.

² Art. R. 661-1 C. com. fr.

³ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 391.

- avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement
- avoir poursuivi abusivement dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;
- avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.

B-Les sanctions personnelles

En plus des sanctions patrimoniales auxquelles le débiteur est soumis, la loi prévoit des sanctions personnelles afin de moraliser la vie des affaires et contraindre le débiteur ou les dirigeants de la personne morale à respecter ses engagements et à préserver son actif qui est le gage général des créanciers. Ces sanctions sont de deux types : des sanctions professionnelles (1) et des sanctions pénales (2).

1-Les sanctions professionnelles

Les sanctions professionnelles ont pour objet d'éliminer, au moins temporairement, de la vie des affaires les dirigeants ainsi que les entrepreneurs individuels à responsabilité limitée, dont l'entreprise est l'objet d'une procédure collective. Ces sanctions professionnelles ne s'appliquent que lorsque l'entreprise se trouve en situation de cessation des paiements, c'est-à-dire dans les cas des procédures de règlement et redressement judiciaires ou de faillite et de liquidation judiciaire. En droit français, la loi a exclu toute possibilité de sanctions professionnelles dans le cadre de la procédure de sauvegarde. Cette exclusion est justifiée « *car il ne saurait être question de mettre en cause un dirigeant qui, au contraire, a su faire preuve d'anticipation pour sauvegarder l'entreprise* »¹. Cette action touche les dirigeants en activités, les anciens dirigeants qui ont contribué à la cessation des paiements de l'entreprise, mais pas les héritiers des dirigeants décédés. Cette exclusion est logique puisque il s'agit d'une sanction personnelle².

La faillite personnelle (a) ne se distingue pas de l'interdiction de gérer (b) à part qu'elle peut entraîner la déchéance d'une fonction élective et surtout parce qu'elle permet la reprise des poursuites individuelles.

¹ D. VOINOT, *op. cit.*, p. 296.

² C. MARTIN, *Responsabilité du dirigeant et gestion des risques*, Th., Université de Nantes, 2008, p. 24.

Ces sanctions sont facultatives. Le tribunal saisi conserve son pouvoir d'appréciation, il peut aller jusqu'à ne prononcer aucune condamnation alors même que la matérialité est établie¹ ou à l'inverse sanctionner sans tenir compte des mobiles, éventuellement excluant toute intention délictueuse, qui ont pu animer le débiteur².

a-La faillite personnelle

L'article 224 du code de commerce algérien permet, en cas de règlement judiciaire ou de faillite d'une personne morale, de déclarer personnellement en règlement judiciaire ou en faillite, tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunéré ou non, lorsqu'il se trouve dans l'un des cas suivants :

-avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel sous le couvert de la personne morale ;

-avoir disposé des biens sociaux come des siens propres ;

-avoir poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;

Ses agissements sont sanctionnés par la mise à la charge du passif de la personne morale sur le dirigeant, outre son passif personnel³.

S'agissant de la date de cessation des paiements qui est retenue pour le dirigeant, elle est celle fixée par le jugement prononçant le règlement judiciaire ou la faillite de la personne morale⁴.

Le législateur ne soumet que les commerçant personnes physiques et les personnes morales de droit privé même non commerçantes au régime du règlement judiciaire et de faillite⁵, comment alors expliquer cette attitude ?

Cette position est justifiée par les dispositions de l'article 31 de la loi n° 90-22 du 18 août 1990 relative au registre de commerce⁶, modifié et complété par l'article 3 de l'ordonnance n° 96-07du du 10 Janvier 1996⁷. En effet, selon cet article, les membres du conseil d'administration et du conseil de surveillance

¹ Cass. com., 23 mai 2000, Rev. Proc. coll. 2001, p. 50, obs. A. BARRET, pour un cas de déclaration tardive de la cessation des paiements.

² Cass. com., 27 oct. 1998, Bull. Joly. Soc.1999, p. 57, qui refuse de prendre en compte « l'absence de volonté caractérisée du dirigeant de se soustraire à ses obligations ».

³ Art. 224 al. 4 C. com. alg.

⁴ Art. 224 al. 5 C. com. alg.

⁵ Art. 215 C. com. alg.

⁶ J. O. R. A. n° 38 du 22 août 1990, p. 988.

⁷ J. O. R. A. n° 3 du 14 janvier 1996, p. 14.

acquièrent la qualité commerciale. Il est à remarquer que le législateur n'a pas déterminé sa position concernant les membres du directoire¹.

En droit français, et selon l'article L. 653-2 du code de commerce, la faillite personnelle « emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale ».

Les cas dans lesquels le tribunal prononce la faillite personnelle résultent des articles L. 653-3 à L. 653-6.

Les cas concernant les seules personnes physiques exerçant une activité professionnelle : ici sont concernées les personnes physiques exerçant une activité commerciales ou artisanales, les agriculteurs, les personnes qui exercent une activité professionnelles indépendante y compris une profession libérale soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé² mais qui ne sont pas soumises à des règles disciplinaires.

Ces personnes peuvent être sanctionnées pour faillite personnelle³ si elles ont poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ou alors si elles ont détourné ou dissimulé tout ou parties de son actif ou frauduleusement augmenté son passif.

Les cas concernant les entrepreneurs individuels à responsabilité limitée : l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée peut être sanctionné sur le fondement de comportements incompatibles avec le régime patrimonial de l'EIRL⁴. Il en est ainsi s'il a « disposé des biens du patrimoine visé par la procédure comme s'ils étaient compris dans un autre de ses patrimoines ». Il en est de même si « sous le couvert de l'activité visée par la procédure masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt autre que celui de cette activité ». Enfin, « avoir fait des biens ou du crédit de l'entreprise visée par la procédure un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une personne morales ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ».

¹ H. KADOURI, *Extension de la faillite en tant que sanction de la responsabilité dans la société par actions (article en langue arabe)*, Revue de droit, n° 7, décembre 2016, institut de droit et sciences politiques, Centre universitaire Ahmed Zabana-Relizane, p. 169.

² Art. L. 653-1, I, al. 1, 1° C. com. fr.

³ Art. L. 653-3, I. C. com. fr.

⁴ Art. L. 653-3, II. C. com. fr.

Les cas visés par l'article L. 653-5 : il ya également lieu de prononcer la faillite personnelle lorsqu'il est constaté les faits suivants :

- Avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;
- Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;
- Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ;
- Avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ;
- Avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables ;
- Avoir déclaré sciemment, au nom d'un créancier, une créance supposée.

La faillite personnelle permet, en application de l'article L. 653-6 du code de commerce français de sanctionner le dirigeant (ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée) s'il ne paie pas les dettes de la personne morale mises à sa charge au titre d'une condamnation sur le fondement de la responsabilité pour insuffisance d'actif.

b-L'interdiction de gérer

En droit algérien, le législateur n'a pas prévu une interdiction de gérer une personne morale contre le dirigeant qui a été sanctionné par la faillite personnelle, néanmoins l'article 243 qui concerne le failli d'une manière générale, dispose que : « Le débiteur dont la faillite a été prononcée, est soumis aux interdictions et déchéances prévues par la loi.

Sous réserve des dispositions légales contraires, ces interdictions ou déchéances durent jusqu'à la réhabilitation ». Ainsi, ce texte évoque des interdictions et des déchéances sans les préciser, rien ne permet donc de dire que le gérant dont la faillite personnelle a été prononcée se voit interdire de gérer une personne

morale. Il serait préférable que le législateur intervienne pour interdire d'une façon claire tout gérant ou administrateur dont la faillite personnelle a été prononcée, de gérer une personne morale.

En droit français, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, le diminutif qui est défini à l'article L. 653-8 du code de commerce, comme « une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci ».

Le régime de l'action, c'est-à-dire les personnes ayant qualité pour saisir le tribunal, et le délai de prescription est le même que celui de la faillite personnelle.

Les alinéas 2 et 3 de l'article L. 653-8 du code de commerce français prévoient en outre deux cas spécifiques d'application de cette sanction à toute personne mentionnée à l'article L. 653-1, c'est-à-dire les personnes visées par la faillite personnelle

-qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L. 622-6 dans le mois¹.

-ou qui a omis de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir par ailleurs demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. La date de cessation des paiements à retenir est nécessairement la même que celle fixée dans le jugement d'ouverture ou, le cas échéant, dans le jugement de report.²

2-Les sanctions pénales

L'infraction la plus grave dans le domaine des entreprises en difficulté est l'infraction de banqueroute (a) de l'italien « bancarotta » signifiant « banc cassé » par référence à l'ancien usage de casser le comptoir ou le banc du failli en signe d'infamie³. Il existe aussi d'autres infractions (b) dans le domaine des entreprises en difficulté qui peuvent être commises par le débiteur, par les tiers, par des créanciers et par des organes de la procédure collective. Enfin, Il est

¹ Renseignement à fournir au moment de l'inventaire à l'ouverture de la procédure.

² Art. R. 653-1 C. com. fr.

³ M. BRACHEMI, *Les infractions de la faillite en droit algérien*, mémoire de magistère, faculté de droit et des sciences politiques, Université d'Oran, 2011, p. 15 ; H. MATSOPOULOU et C. MASCALA, *Lamy droit pénal des affaires*, Ency, éd Lamy, 2014, n° 2335.

important de connaître le régime procédural des sanctions pénales dans le domaine du droit des entreprises en difficulté (c).

a-Le délit de banqueroute

La banqueroute est un délit consistant, pour un commerçant à aggraver la situation de cessation des paiements de son entreprise¹.

Il est important de signaler que la loi française de 1985 a supprimé la distinction entre banqueroute simple et banqueroute frauduleuse. Donc il n'existe désormais qu'une seule infraction : la banqueroute², alors qu'on droit algérien cette distinction est toujours en vigueur.

1°) Eléments constitutifs

Deux conditions doivent se réunir pour que les poursuites sur le fondement de la banqueroute soient recevables : la première est liée à la qualité de l'auteur des faits incriminés (a), la seconde tient à l'ouverture d'une procédure (b).

a)Personne visées

Les personnes qui peuvent être poursuivies de banqueroute sont citées dans l'article L. 654-1 du code de commerce français :

- toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, tout agriculteur, toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire,

-toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé,

-les personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales et toute personne morale. Cette qualité s'apprécie au jour des agissements délictueux et non au jour des poursuites³.

Le champ d'application du délit de banqueroute a été élargi par la loi du 26 juillet 2005 en ajoutant à la liste les professionnels indépendants, y compris les professions libérales.

¹ P. MADRY, *Dictionnaire pratique du commerce*, éd De Boeck université, 1^{er} éd, 2009, Bruxelles, p. 39.

² J-L. CAPDEVILLE, *Réforme du droit des entreprises en difficulté : l'évolution des sanctions*, Bull. Joly Entreprise en difficulté, 01 mai 2014, n° 3, p. 306.

³ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 884.

b) L'ouverture d'une procédure

Les poursuites ne peuvent être engagées que lorsqu'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte et pour des faits postérieurs à la cessation des paiements ce qui distingue le délit de banqueroute du délit d'abus de biens sociaux qui concerne des faits antérieurs à la cessation des paiements¹. La chambre criminelle a jugé que cette exigence de l'ouverture d'une procédure est une condition de forme et non de fond. Par conséquent, pour que les poursuites soient recevables il suffit que la procédure ait été ouverte, même si elle n'a pas été conduite à son terme². Pour déclarer constituer le délit de banqueroute, les juges peuvent retenir une autre date de cessation des paiements que celle fixée par la juridiction commerciale³.

2°) Tribunal compétent

Le législateur algérien n'a pas précisé le tribunal compétent en matière d'infractions commises dans le cadre des procédures de la faillite et du règlement judiciaire. Il ya lieu donc de se référer aux règles générales du code des procédures pénales. En ce qui concerne le tribunal territorialement compétent, il se définit par le lieu où l'infraction a été commise, ou le lieu de la résidence de l'un des prévenus ou de leurs complices, ou le lieu de leur arrestation⁴. En matière de banqueroute, le lieu où l'infraction a été commise est le lieu où la soustraction ou le détournement des actifs par le débiteur a été opérée ou le lieu où ce dernier s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

En droit français, le tribunal compétent est soit celui du lieu de commission du délit, soit celui du lieu de résidence du prévenu, soit celui du lieu d'arrestation du prévenu, soit celui du lieu de détention du prévenu, en application des règles générales du code de procédure pénale.

3°) Cas de banqueroute

Cinq cas de banqueroute sont incriminés :

- avoir dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue

¹ C. MASCALA, *Domaine d'application des qualifications de banqueroute et d'abus de biens sociaux*, RTD com. 1998, n°4, p. 947.

² Cass. crim., 10 mars 2004, RTD com. 2004, p. 609, obs. C. MASCALA.

³ Cass. crim., 27 novembre 1997, Rev. Soc 1998, p. 596.

⁴ Art. 329 ord. n° 66-155 du 8 juin 1966 portant code des procédures pénales, modifiée et complétée, J. O. R. A. n° 48 du 10 Juin 1966, p. 482.

d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

- avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;
- avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;
- avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ;
- avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales ;

En droit algérien, on a vu que le législateur a gardé le système qui existait dans les anciens textes français. Il prévoit donc deux catégories de banqueroute : la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse, qui visent les personnes physiques ou morales qui exercent une activité commerciale.

a) Banqueroute simple

L'article 370 du code de commerce détermine les cas où tout commerçant en cessation des paiements peut être condamné pour banqueroute simple.

- si ses dépenses personnelles ou les dépenses de son commerce sont jugées excessives ;
- s'il a consommé des sommes élevées dans des opérations de pur hasard ou des opérations fictives ;
- si, dans l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements, il a fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou si, dans la même intention, il a employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- si, après cessation des paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse ;
- si ayant été déclaré deux fois en faillite, ces deux faillites ont été clôturées pour insuffisance d'actif ;

Le débiteur est également reconnu coupable de banqueroute simple s'il n'a tenu aucune comptabilité conforme aux usages de la profession, eu égard à l'importance de son commerce, ou s'il a exercé sa profession contrairement à une interdiction prévue par la loi.

Selon l'article 371 du code de commerce, peut aussi être déclaré coupable de banqueroute simple tout commerçant en état de cessation des paiements qui se trouve dans l'un des cas suivants :

-s'il a contracté, pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés ;

-s'il est déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat ;

-si, sans excuse légitime, il ne fait pas au greffe du tribunal, la déclaration de son état de cessation des paiements, dans le délai de quinze jours ;

-s'il ne s'est pas présenté en personne au syndic dans le cas et dans les délais fixés sans empêchement légitime;

-si le débiteur tient une comptabilité irrégulière et incomplète.

Dans les sociétés comportant des associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales, les représentants légaux peuvent également être déclarés coupables de banqueroute simple si, sans excuse légitime, ils ne font pas au greffe du tribunal compétent, dans le délai de quinze jours, la déclaration de leur état de cessations des paiements ou si cette déclaration ne comporte pas la liste des associés solidaires avec l'indication de leurs noms et domiciles.

Il est important de signaler la différence entre l'expression « est coupable » que le législateur a employé dans l'article 370 qui « *ne laisse aucune marge d'appréciation aux juridictions répressives qui sont dans l'obligation de prononcer la condamnation de banqueroute simple à l'encontre du débiteur poursuivi* » et l'expression « peut être déclaré coupable » utilisé par le législateur dans l'article 371 du code de commerce qui « *laisserait supposer qu'un certain pouvoir d'appréciation est accordé au juge pénal qui pourrait ne pas prononcer la condamnation à la banqueroute simple alors que le débiteur se trouve dans un des cas cités* »¹.

b) Banqueroute frauduleuse

La banqueroute frauduleuse suppose que le débiteur a volontairement commis des actes frauduleux dans le but d'échapper au paiement de ses dettes. Elle peut engendrer d'autres infractions comme le faux en écriture ou le détournement de tout ou partie de l'actif social². Les éléments constitutifs sont la soustraction de la comptabilité, le détournement ou la disparition de tout ou

¹ D. BOUCHERF, *op. cit.*, p. 417. V. aussi. F. NACEUR, *L'infraction de banqueroute en matière de faillite*, in Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 175.

² T. BELOULA, *op. cit.*, p. 253.

partie de l'actif et la reconnaissance de dettes fictives, c'est-à-dire avoir augmenté son passif par tous les moyens possible : écritures, actes publics, dans son bilan ou des engagements sous signature privée¹.

Lors du déroulement des poursuites sur le fondement de la banqueroute qu'elle soit simple ou frauduleuse, le syndic-administrateur judiciaire est tenu de remettre au procureur de la république les documents et renseignements qui lui seront demandés². Pendant le cours de l'instance, les pièces, titres et documents sont tenus en état de communication au service du greffe³.

4°) Sanction de la banqueroute

En droit algérien, les articles 383 et 384 de l'ordonnance n° 06-156 du 8 juin 1996 portant code pénal, ont été modifiés par la loi n° 06-23 du 20 décembre 2006⁴. L'article 383 prévoit que ceux qui, dans les cas énumérés par le code de commerce, sont déclarés coupables de banqueroute sont punis :

De deux mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 25000 DA à 200000 DA pour les banqueroutes simples.

D'un an à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 100000 DA à 500000 DA pour les banqueroutes frauduleuses.

En outre, l'interdiction pendant un an au moins et cinq ans au plus d'un ou plusieurs des droit mentionnés à l'article 9 bis 1 du code pénal⁵ peut être prononcée à l'encontre des banqueroutiers frauduleux.

Concernant l'article 384, il dispose que les complices de banqueroute simple ou frauduleuse encourent les mêmes peines prévues à l'article 383 même s'ils n'ont pas la qualité de commerçant.

¹ Art. 374 C. com. alg.

² Art. 376 C. com. alg.

³ Art. 377 C. com. alg.

⁴ J. O. R. A. du 24 décembre 2006, n° 84, p. 10.

⁵ L'art. 9 bis 1 C. pénal dispose que « L'interdiction d'exercer les droits civiques, civils et de famille consiste en :

1 - la révocation ou l'exclusion de toutes fonctions et emplois publics en relation avec le crime;

2 - la privation du droit d'être électeur ou éligible et du droit de porter toute décoration ;

3 - l'incapacité d'être assesseur- juré, expert, de servir de témoin dans tout acte et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ;

4 - la privation du droit de porter des armes, d'enseigner, de diriger une école ou d'être employé dans un établissement d'enseignement à titre de professeur, maître ou surveillant ;

5 - l'incapacité d'être tuteur ou curateur ;

6 - la déchéance totale ou partielle des droits de tutelle ».

En droit français, l'infraction de banqueroute donne lieu à des peines principales et peut donner lieu à des peines complémentaires. Concernant les peines principales la banqueroute est punie au maximum de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende¹. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100000 euros d'amende lorsque l'auteur ou le complice de banqueroute est un dirigeant d'une entreprise prestataire de services d'investissement². Quant aux peines complémentaires, le tribunal a la faculté de prononcer à l'égard des personnes physiques coupables ou complices de banqueroute les peines complémentaires suivantes :

-l'interdiction des droits civiques, civils et de famille³,

-l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale ;

-l'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ;

-l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ;

-l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal⁴.

Les peines complémentaires peuvent aussi consister en une faillite personnelle ou une interdiction de gérer, à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits. Il est à signaler que le texte n'évoque pas la durée de ces sanctions, donc la durée maximale de quinze ans au plan civil n'existe pas au plan pénal. *« Il en résulte une situation curieuse puisque, d'un côté, une juridiction répressive peut prononcer une peine définitive alors que, d'un autre côté, si la*

¹ Art. L. 654-3 al 1 C. com. fr.

² Art. L. 654-4 C. com. fr.

³ Suivant les modalités de l'art. 131-26 C. pén. fr.

⁴ Art. L. 654-5 C. com. fr.

peine retenue est temporaire elle ne peut dépasser cinq ans conformément à l'article 131-27 du code pénal »¹.

Il reste à signaler que les personnes morales déclarées responsables pénalement pour les faits de banqueroute ou complicité de banqueroute encourent les peines suivantes :

L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal ;

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du code pénal, c'est-à-dire l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales portant sur l'activité dont l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise².

b-Les autres infractions

Ces infractions ont un domaine d'application plus étendu que celui de la banqueroute puisqu'elles peuvent être commises dans le cadre de toutes les procédures collectives.

1°) Sanction des règles de gestion

L'article L. 654-8 du code de commerce punit de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 30000 euros le fait pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1

-de passer un acte ou d'effectuer un paiement en violation des dispositions de l'article L. 622-7, c'est-à-dire en violation des règles de dessaisissement ;

-ou pour toute personne d'effectuer un paiement en violation des modalités de règlement du passif prévues au plan de sauvegarde ou au plan de redressement ou de faire un acte de disposition sans l'autorisation prévue par l'article L. 626-14 ;

-ou pour toute personne pendant la période d'observation ou celle d'exécution du plan de sauvegarde ou du plan de redressement, en connaissance de la situation du débiteur, de passer avec celui-ci l'un des actes mentionnés aux 1° et 2° ou d'en recevoir un paiement irrégulier ;

-ou pour toute personne « de procéder à la cession d'un bien rendu inaliénable, en application de l'article L. 642-10 ».

¹ D. VOINOT, *op. cit.*, p. 305.

² *Ibid.*, p. 306 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises, op. cit.*, p. 889 ; D. BOUCHERF, *préc.*, p. 423.

2°) Sanction de l'organisation de l'insolvabilité

En droit algérien, le législateur a prévu des infractions connexes qui concernent la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuses. Ces infractions sont applicables lorsqu'il s'agit d'une société par actions ; les administrateurs, les directeurs ou les liquidateurs.

Lorsqu'il s'agit d'une société à responsabilité limitée ; les gérants ou les liquidateurs, et d'une manière générale, tous mandataires sociaux.

L'infraction est commise, et est punie des peines de la banqueroute simple, dans le cas de cessation des paiements de la société, par ces personnes qui ont de mauvaise foi

- consommé de fortes sommes appartenant à la société en faisant des opérations de pur hasard ou des opérations fictives ;
- dans l'intention de retarder la constatation de cessation des paiements de la société, fait des achats en vue d'une revente au dessous du cours ou, dans la même intention, employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- payé ou fait payer un créancier, après cessation des paiements de la société, au préjudice de la masse ;
- fait contracté par la société, pour le compte d'autrui, sans recevoir de valeurs en échange, des engagements jugés trop importants ;
- tenu ou fait tenir irrégulièrement la comptabilité de la société

D'un autre côté, en cas de cessation des paiements d'une société, sont punis de peines de banqueroute frauduleuse, les administrateurs, directeur ou liquidateurs d'une société par actions, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée et d'une manière générale tous mandataires sociaux, qui, frauduleusement, ont soustrait les livres de la société, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou, qui, soit dans les écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit dans le bilan, ont reconnu la société débitrice de sommes qu'elle ne devaient pas¹.

Sont aussi punis des peines de banqueroute simple, les administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société par actions, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée et d'une manière générale tous mandataires sociaux qui, en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la société en état de cessation des paiements ou à celles des associés ou des créanciers sociaux ont, de mauvaise foi, détourné ou dissimulé, tenté de

¹ Art. 379 C. com. alg.

détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens, ou qui se sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes qu'ils ne devaient pas¹.

En droit français, les dirigeants ou les représentants des personnes morales et toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou toute autre activité indépendante, sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, sont passibles des peines principales et complémentaires prévues en cas de banqueroute ou complicité de banqueroute s'ils ont, de mauvaise foi, en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale qui a fait l'objet d'un jugement d'ouverture de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou à celles des associés ou des créanciers de la personne morale détourné ou dissimulé ou tenté de détourner ou de dissimuler, tout ou partie de leurs biens, ou de se faire frauduleusement reconnaître débiteurs de sommes qu'il ne devaient pas. La même infraction s'applique à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée qui a utilisé sa séparation de patrimoine pour organiser son insolvabilité².

3°) Infractions commises par les organes de la procédure

En droit algérien, le syndic administrateur judiciaire est chargé par décision de justice d'administrer les biens du failli ou d'exercer des fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces biens. Il peut être aussi chargé de représenter les créanciers ou de procéder éventuellement à la liquidation d'une société commerciale déclarée en état de faillite dans les conditions définies par le code de commerce³. Bien qu'il n'y ait pas de textes relatifs au syndic-administrateur judiciaire dans le code de commerce ou dans le code pénal lorsqu'il soustrait ou dissipe les actifs du failli, il peut être poursuivi sur le fondement de l'abus de confiance mentionné dans l'article 376 du code pénal et puni d'un emprisonnement de 3 mois à 3 ans et d'une amende de 500 à 20000 DA.

En droit français, les organes visés sont l'administrateur, le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le commissaire à l'exécution du plan. Ils sont punis des peines prévues par l'article 314-2 du code pénal s'ils sont soit portés volontairement atteinte aux intérêts des créanciers ou du débiteur soit en utilisant à leur profit des sommes perçues dans l'accomplissement de sa mission, soit se sont fait attribuer des avantages qu'ils savaient n'être pas dus, soit fait, dans leur

¹ Art. 380 C. com. alg.

² Art. L. 654-14, al. 2 C. com. fr.

³ Art. 2 Ord. n° 96-23 du 9 juillet 1996 relative au syndic-administrateur judiciaire, J. O. R. A. n° 43 du 10 juillet 1996, p. 11.

intérêt, des pouvoirs dont ils disposaient, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts des créanciers ou du débiteur¹.

Est puni des même peines, le fait pour tout administrateur, mandataire judiciaire, liquidateur, commissaire à l'exécution du plan ou toute autre personne, à l'exception des représentants des salariés, de se rendre acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, de biens du débiteur ou de les utiliser à son profit, ayant participé à un titre quelconque à la procédure ». La juridiction saisie prononce la nullité de l'acquisition et statue sur les dommages intérêts qui seraient demandés.

4°) Infractions commises par les tiers

a) Infractions commises par les proches du débiteur

Le conjoint, les descendants ou les ascendants du débiteur ou ses alliés au même degré, qui auraient détourné, diverti, ou recelé des effets dépendants de l'actif de la faillite, encourent les peines prévues à l'article 380, alinéa 1 du code pénal².

En droit français, le fait pour le conjoint, les descendants ou les ascendants ou les collatéraux ou les alliés des personnes mentionnées à l'article L. 654-1, de détourner, divertir ou receler des effets dépendant de l'actif du débiteur soumis à une procédure de redressement judiciaire, de liquidation judiciaire, est puni des peines de l'abus de confiance (trois ans d'emprisonnement et 37000 euros d'amende)³.

b) Infractions commises par les créanciers

Le créancier qui a stipulé, soit avec le débiteur soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse, est puni des peines prévues à l'article 380, alinéa 1^{er} du code pénal, ces conventions sont déclarées nulles, et le créancier est tenu de rapporter, à qui de droit, les sommes ou valeurs qu'il a reçues en vertu des conventions annulées⁴.

En droit français, le fait pour le créancier, après le jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire de passer une convention comportant un avantage particulier à la charge du débiteur est

¹ Art. L. 654-12, 1° C. com. fr.

² Art. 383 C. com. alg.

³ Art. L. 654-10 C. com. fr. qui renvoie à l'art. 314-1 C. pén. fr.

⁴ Arts. 385 et 386 C. com. alg.

puni des peines prévues par l'article 314-1 du code pénal. La juridiction prononce en outre la nullité de cette convention.

Dans tous les cas, la juridiction statue sur la réintégration des biens dans le patrimoine du débiteur.

c) Cas particuliers

D'autres cas de banqueroute frauduleuse sont prévus tels que les personnes convaincues d'avoir, dans l'intérêt du débiteur, soustrait, recelé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, les personnes convaincues d'avoir frauduleusement produit dans la faillite ou le règlement judiciaire, soit en leur nom, soit par interposition de personnes des créances supposées, les personnes qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, se sont rendus coupable de l'un des faits prévus à l'article 374 du code de commerce.

Dans tous les cas, le juge statue, même s'il y aurait relax, d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits, et sur la réparation du préjudice dans la mesure où elle est demandée¹.

En droit français, l'article L. 654-9 punit des peines de la banqueroute le fait dans l'intérêt des personnes visées à l'article L. 654-1, de soustraire, receler ou dissimuler tout ou partie des biens meubles ou immeubles de celles-ci, ces biens étant, si la personne est un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, ceux du patrimoine visé par la procédure, le tout sans préjudice de l'application de l'article 121-7 du code pénal, ou le fait, pour toute personne de déclarer frauduleusement dans la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, soit en son nom, soit par interposition de personne, des créances supposées, ou le fait pour toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou toute autre activité indépendante, sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, de se rendre coupable d'un des fait prévus à l'article L. 654-14.

c-Le régime procédural

Le régime procédural implique de connaître les personne ayant qualité pour agir (1°), le délai de la prescription (2°), et la partie supportant les frais de la procédure (3°).

¹ Art. 384 C. com. alg.

1°) Saisine de la juridiction

En droit algérien, le législateur n'a pas précisé les personnes autorisées à saisir la juridiction répressive, même s'il en a fait quelques allusions dans les articles 372 et 373 et 376 du code de commerce¹. Il faut revenir aux règles générales du code des procédures pénales. Ainsi, la saisine de la juridiction répressive se fait soit par le ministère public, soit par la partie lésée², en l'occurrence, le créancier ou la masse des créanciers étant donné que cette infraction porte atteinte à leur gage général. A cela est ajouté le syndic administrateur judiciaire qui, par la place qu'il occupe dans les procédures collectives, se trouve très bien informé et investi de l'obligation de saisir la juridiction et répressive. Enfin, l'action publique peut aussi être mise en mouvement par le commissaire aux comptes dans le cadre de sa mission dans les sociétés par actions. En effet, ce dernier est obligé de révéler au procureur de la république les faits délictueux dont il a eu connaissance³.

En droit français, la juridiction répressive est saisie soit sur la poursuite du ministère public, soit sur constitution de partie civile de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du représentant des salariés, du commissaire à l'exécution du plan, du liquidateur ou de la majorité des créanciers nommés contrôleurs agissant dans l'intérêt collectif des créanciers en cas de carence des mandataires de justice. Dans cette dernière hypothèse la saisine ne peut se faire qu'après une mise en demeure délivrée par au moins deux créanciers contrôleurs restée sans suite dans un délai de deux mois à compter de la réception de la mise en demeure.

Les créanciers peuvent toutefois se constituer partie civile s'ils invoquent un préjudice particulier distinct causé par l'infraction poursuivie⁴.

2°) La prescription

En droit algérien, le législateur n'a pas déterminé la durée de prescription des actions en matière de banqueroute. Il faut donc appliquer les règles générales issues du code des procédures pénales. L'infraction de banqueroute est un délit dont la prescription de l'action publique est de 3 années révolues, à compter du jour où le délit a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte

¹ Ces articles laissent entendre que les titulaires de l'action de banqueroute sont : le ministère public, les créanciers, et le syndic administrateur judiciaire. V. M. BRACHEMI, *op. cit.*, p. 81.

² Art. 1^{er} C. proc. pén. alg.

³ Art. 715 bis 13 C. com. alg.

⁴ D. VOINOT, *op. cit.*, p. 309 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, p. 892.

d'instruction ou de poursuite, mais s'il en a été effectué, dans cet intervalle, elle ne se prescrit qu'après 3 années révolues à compter du dernier acte¹.

En droit français, le délai de prescription est de 3 années. En effet, la banqueroute est un délit et l'article applicable en la matière est l'article 8 du code de procédure pénale qui précise que : « en matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues ». Ce délai ne court que du jour du jugement ouvrant la procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire lorsque les faits incriminés sont apparus avant cette date². Si les faits sont apparus postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, dans ce cas, le délai de prescription commence à courir à compter du jour de perpétuation du fait délictueux.

3°) Frais de poursuite

En droit algérien, l'article 375 du code de commerce dispose que : « les articles 372 et 373 sont applicables en cas de poursuites pour banqueroute frauduleuse »

D'après l'article 372 du code de commerce, les frais des poursuites engagées par ministère public ne pourront être mis à charge de la masse. Si le débiteur est condamné, c'est contre ce dernier que le trésor public recourt après dissolution de l'union des créanciers. De même, selon l'article 373 du code de commerce, si le débiteur est condamné, les frais de la poursuite intentée par un créancier seront supportés par le trésor public qui peut exercer son recours contre le débiteur après dissolution de l'union des créanciers. C'est-à-dire que dans tous les cas, le débiteur supportera les frais de poursuites en plus des peines prévues par le code pénal.

En droit français, les frais de la poursuite intentée par les organes de la procédure (l'administrateur, le mandataire judiciaire, le représentant des salariés, le commissaire à l'exécution du plan ou le liquidateur) sont supportés par le trésor public en cas de relaxe³.

En cas de condamnation, le trésor public ne peut exercer son recours contre le débiteur qu'après la clôture des opérations de liquidation judiciaire et les jugements et arrêts de condamnation sont publiés aux frais du condamné⁴.

¹ Arts. 7 et 8 C. proc. pén. alg.

² Art. L. 654-16 C. com. fr.

³ Art. L. 654-19 C. com. fr.

⁴ Art. L. 654-20 C. com. fr.

Conclusion

On a vu à travers cette étude que le législateur algérien s'était inspiré de la loi française du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes lors de la promulgation du livre III du code de commerce relatif aux faillites et règlements judiciaires. A cette époque le législateur français ne connaissait pas les modes non judiciaires de traitement des difficultés de l'entreprise. Par la suite, le législateur français a introduit au fil des différentes modifications qu'a connues le code de commerce, des procédures de préventions des difficultés de l'entreprise. En revanche, le livre III du code de commerce algérien relatif aux faillites et règlement judiciaire est resté immobile, si on exclu la légère modification opérée par l'ordonnance n° 96-23 du 9 juillet 1996 relative au syndic-administratif judiciaire.

Le code de commerce algérien, promulgué en 1975, contient 173 articles relatifs au règlement judiciaire et à la faillite. L'analyse de ces articles révèle que le tribunal n'a pas de véritables prérogatives pour veiller sur une entreprise en difficulté dans le but de la sauver et par conséquence, sauver l'emploi, car le code fixe uniquement les conditions qui entraînent l'application des dispositions du règlement judiciaire ou de la faillite et les cas où ces deux procédures peuvent être décidées par le tribunal. En effet, le code de commerce algérien se caractérise par l'absence d'une période préalable à la cessation des paiements, période au cours de laquelle une solution amiable pourrait être recherchée. Le premier article du livre III du code de commerce relatif aux faillites et règlements judiciaires qui est l'article 215, fait obligation à tout commerçant et à toute personne morale de droit privé, même non commerçante qui cesse ses paiements d'en faire la déclaration dans les 15 jours en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite. Cet article s'intéresse à l'entreprise uniquement après la cessation des paiements et aucune procédure n'est envisagée pour éviter l'arriver de cette situation. Il est regrettable qu'on doive attendre que la situation de l'entreprise soit dans un état désespéré pour réagir. C'est un peu comme si « on décidait d'attendre pour soigner un malade qu'il soit dans un état comateux »¹. Dans la pratique l'entreprise se meurt dès la désignation d'un syndic. Les causes ne résident pas seulement dans l'insuffisance des textes, mais aussi dans l'absence de prise en charge par la justice de sa mission protectrice. Le code de commerce, tel qu'il est actuellement, ne présente aucun intérêt à la sauvegarde des entreprises, même

¹ Y. GUYON, *op. cit.*, p. 15.

lorsque le tribunal décide d'appliquer les dispositions relatives à la procédure de règlement judiciaire, qui est une procédure moins rigoureuse que la faillite, puisque le débiteur n'est pas dessaisi automatiquement de la gestion de son entreprise mais seulement assisté par le syndic-administrateur judiciaire. En effet, la loi édicte que le débiteur bénéficie du règlement judiciaire lorsqu'il se plie aux exigences du code de commerce et non pas lorsque son entreprise présente des chances d'être sauvée. Le choix entre les deux procédures est donc lié à l'honnêteté du débiteur et non à la situation de son entreprise.

Il faut dire aussi que la mission s'annonce compliquée pour le législateur qui doit prendre en considération des intérêts contradictoires : garantir le désintéressement des créanciers d'une part, car le monde des affaires est basé sur la confiance, et tenter de sauver l'entreprise et l'emploi par tous les moyens possibles d'autre part¹. Il semble que le législateur algérien préfère protéger les intérêts des créanciers au détriment du sauvetage de l'entreprise.

Il est à remarquer aussi que la législation algérienne fait de la cessation des paiements la principale condition pour ouvrir la procédure de règlement judiciaire ou de faillite sans pour autant donner une définition à cette notion, contrairement à la législation française qui la définit comme l'impossibilité pour le débiteur de faire face au passif exigible avec son actif disponible. Une intervention du législateur algérien dans le but de définir la notion de cessation des paiements serait la bienvenue, et permettrait ainsi de mettre fin à la contradiction des définitions émanant des tribunaux statuant en la matière.

Il est à reprocher également à la législation algérienne l'absence de tribunaux de commerce spécialisés dans les affaires commerciales dont le traitement des difficultés de l'entreprise. L'inexistence de ces tribunaux prive l'entreprise algérienne d'une importante procédure préventive qui est l'alerte par le président du tribunal de commerce. Il s'agit d'un entretien entre le président du tribunal de commerce et les dirigeants de l'entreprise qui connaît des difficultés. L'entretien est destiné à trouver des mesures qui pourraient permettre de redresser la situation de l'entreprise. Cette procédure inventée par le législateur français², est

¹ G. Teboul, *L'ordonnance du 12 mars 2014 sur la réforme du droit des entreprises en difficulté : un duel créanciers /débiteurs à armes égales ?*, Gaz. Pal, 27 mars 2014, n° 86, p. 6 : « Tous les praticiens et les enseignants du droit des entreprises en difficulté savent que celui-ci a du mal à concilier des intérêts contradictoires en présence » ; M-A. FRISON-ROCHE, *Les difficultés méthodologiques d'une réforme du droit des faillites*, D, chron., p. 17.

² Art. L. 611-2 C. com. fr.

prévue aussi par le législateur marocain, mais reste méconnue malheureusement par le législateur algérien.

Il est vrai que le code de procédure civile et administrative prévoit la création de pôles spécialisés siégeant au niveau de certains tribunaux qui connaissent exclusivement les affaires commerciales, dont la faillite et le règlement judiciaire¹, mais ces pôles n'ont pas encore été installés, et en attendant leur installation, les affaires liées à la faillite et au règlement judiciaire continueront à être traitées par les sections commerciales auprès des tribunaux de droit commun².

Le domaine de l'alerte en droit algérien, est limité au commissaire aux comptes qui doit signaler aux dirigeants et à l'assemblée générale ou à l'organe délibérant habilité, toute insuffisance de nature à compromettre la continuité d'exploitation de l'entreprise³. Il aurait été préférable d'élargir le domaine de l'alerte au représentant du personnel, puisqu'en cas de la mise en faillite de l'entreprise, les salariés seront les plus touchés quand ils perdent leurs emplois. Les associés aussi ont un intérêt certain à déclencher l'alerte lorsque l'entreprise connaît des difficultés de nature à compromettre sa continuité du fait qu'ils ont constitué son capital social avec leurs apports. Il est regrettable qu'ils soient privés de cette initiative.

Le gouvernement a mis en place des institutions ayant pour but la facilitation de la création de micro-entreprises par les jeunes et leur promotion, comme l'agence nationale de soutien à l'emploi des jeunes (ENSEJ), et la caisse nationale d'assurance chômage (CNAC), et l'agence nationale de gestion du micro-crédit (ENGEM). A cet effet, des milliers d'entreprise ont été créées dans ce cadre. Cependant, le problème de la survie de ces micro-entreprises créées par des jeunes qui méconnaissent le risque des affaires commerciales et dépourvus de toute expérience dans la gestion des entreprises, se pose avec acuité. Un nombre considérable de ces jeunes entrepreneurs se trouvent confronter à des difficultés, notamment financières, qu'ils ne sont pas en mesures de surmonter. L'Etat préfère procéder à un rééchelonnement du remboursement de leurs dettes⁴ au

¹ Art. 32 al. 5 de la loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative.

² Art. 1063 de la loi n° 08-09, *préc.*

³ Art. 23 al. 5 de la loi 10-01 du 29 juin 2010 relative aux professions d'expert-comptable, commissaire aux comptes et de comptable agréé.

⁴ Le Premier-ministre a annoncé le 19 mars 2017 à l'ouverture des Assises nationales sur la micro-entreprise à Alger, un rééchelonnement du remboursement des crédits contractés par

lieu de mettre en place un droit des entreprises en difficulté, avec des modes préventives, qui sera en mesure de traiter ces difficultés en sauvegardant les entreprises encore viables économiquement et en liquidant celles qui se trouvent dans une situation irrémédiablement compromises.

ces entreprises afin d' « encourager les jeunes entrepreneurs et résoudre leurs problèmes en termes de liquidités ». Le site : <http://capalgerie.dz>.

Bibliographie

- **I / Principaux textes législatifs et réglementaires** (par ordre chronologique)

A- En droit algérien

- Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, J. O. R. A. n° 2 du 11 janvier 1963, p. 18.
- Ord. n° 66-155 du 8 juin 1966 portant code des procédures pénales, modifiée et complétée, J. O. R. A. n° 48 du 10 juin 1966, p. 482.
- Ord. 66-156 du 8 juin 1966 modifiée et complétée portant code pénal, J. O. R. A. n° 49 du 11 Juin 1966, p. 530.
- Ord. n° 71-74 du 16 novembre 1971 relative à la gestion socialiste des entreprises, J. O. R. A. n° 101 du 13 décembre 1971, p. 1346.
- Ord. n° 73-29 du 05 Juillet 1973 portant abrogation de la loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, J. O. R. A. n° 62 du 03 Août 1973, p. 678.
- Ord. n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce, J. O. R. A. du 19 décembre 1975, n°101, p.1073.
- Loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques, J. O. R. A. n° 2 du 13 janvier 1988, p. 18.
- Loi n° 88-03 du 12 janvier 1988 relatives aux fonds de participation, J. O. R. A. n° 2 du 13 janvier 1988. p. 27.
- Loi n° 88-04 du 12 janvier 1988 modifiant et complétant l'ord. n° 75-59 du 26 septembre 1975, portant code de commerce, J. O. R. A. n° 2 du 13 janvier 1988, p. 29.
- Loi n° 90-04 du 06 février 1990 relative au règlement des conflits individuels de travail, J. O. R. A n° 6 du 07 février 1990, p. 208.
- Loi n° 90-22 du 18 août 1990 relative au registre de commerce, J. O. R. A. n° 38 du 22 août 1990, p. 988.

- Loi n° 91-08 du 27 avril 1991 relative à la profession d'expert-comptable, de commissaires aux comptes et de comptable agréé, J. O. R. A. n° 20 du 1^{er} mai 1991, p. 540 (abrogée).
- Décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993, J. O. R. A. n° 27 du 27 Avril 1993, p. 3.
- Ord. n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, J. O. R. A. n° 55 du 27 septembre 1995, p. 5.
- Ord. 96-01 du 10 janvier 1996 Fixant les règles régissant l'artisanat et les métiers. J. O. R. A. n° 3 du 14 Janvier 1996, p. 3.
- Ord. n° 96-07 du 10 janvier 1996 modifiant et complétant la loi n° 90-22 du 18 août 1990 relative au registre de commerce, J. O. R. A. n° 3 du 14 janvier 1996, p. 14.
- Décret exécutif n°96-136 du 15 avril 1996 portant code de déontologie de la profession d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé, J. O. R. A du 17 avril 1996, n°24, p. 4.
- Ord. n° 96-27 du 9 décembre 1996 modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce, J. O. R. A. n° 77 du 11 décembre 1996, p. 4.
- Ord. n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des entreprises publiques économiques, J. O. R. A. n° 47 du 22 août 2001, p. 7.
- Loi n° 01-18 du 12 décembre 2001 portant loi d'orientation et de promotion des PME (abrogée), J. O. R. A. n° 77 du 15 décembre 2001, p. 4.
- Décret exécutif n° 05-165 du 03 mai 2005, Portant création, organisation et fonctionnement de l'agence nationale de développement de la PME, J. O. R. A. n° 32 du 04 mai 2005, p. 24.
- Décret exécutif n° 02-373 du 11 novembre 2002, J. O. R. A. n° 74 du 13 novembre 2002, p. 11.
- Décret exécutif n° 03-79 du 25 février 2003 fixant la nature juridique, les missions et l'organisation des centres de facilitation des petites et moyennes entreprises. J. O. R. A. n° 13 du 26 février 2003, p. 15.

- Loi n° 04-08 relative à aux conditions d'exercice des activités commerciales, J. O. R. A. n° 52 du 18 Août 2004, p. 4.
- Loi n° 06-23 du 20 décembre 2006 modifiant et complétant l'ord. 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal, J. O. R. A. n° 84 du 24 décembre 2006, p. 10.
- Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code des procédures civiles et administratives, J. O. R. A. n° 21 du 23 avril 2008.
- Loi n° 10-01 relative aux professions d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé, J. O. R. A. n° 42 du 11 Juillet 2010, p. 3.
- Loi organique n° 16-10 du 25 août 2016 relative au régime électoral, J. O. R. A n° 50 du 28 août 2016, p. 8.
- Loi n° 17-02 du 10 janvier 2017 portant loi d'orientation et de promotion des PME, J. O. R. A. n° 2 du 11 janvier 2017, p. 3.

B- En droit comparé

- Code de commerce français.
- Loi (française) n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, J. O. R. F. du 14 juillet 1967, p. 7059.
- Ord. (française) n° 67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, J. O. R. F. du 28 septembre 1967.
- Loi (française) n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises
- Loi (française) n° 85-88 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises
- Loi (française) n° 85-89 relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise.
- Loi (française) n° 94-475 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, J. O. R. F. du 11 juin 1994 n° 134, p. 8440.
- Loi (tunisienne) n° 95-34 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés économiques, J. O. R. T. n° 33 du 25 avril 1995.

- Loi (marocaine) n°15-95 du 1^{er} août 1995 formant code de commerce modifiée et complétée.
- Loi (égyptienne) n° 17-1999 portant code de commerce.
- Loi (française) n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce, J. O. R. F. du 4 janvier 2003, p. 256.
- Circulaire (française) du 25 novembre 2004 relative à l'action de l'Etat dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, J. O. R. F. n°279 du 1 décembre 2004, p. 20441.
- Loi (française) n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, J. O. R. F. n° 173 du 27 juillet 2005, p.12187.
- Décret n°2005-1677 du 28 déc. 2005 pris en application de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.
- Loi (française) n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, J. O. R. F. n° 0181 du 5 août 2008, p.12471.
- Décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du code de commerce, J. O. R. F. n° 73 du 27 mars 2007, p. 5648.
- Ord. (française) n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, J. O. R. F. n° 0295 du 19 décembre 2008, p.19462.
- Décret n° 2009-160 du 12 février 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, J. O. R. F. n° 37 du 13 février 2009, p. 2596.
- Loi (française) n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, J. O. R. F. n° 0247 du 23 octobre 2010, p. 18984.
- Ord. (française) n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, J. O. R. F. n° 286 du 10 décembre 2010.
- Loi (française) n° 2014-1 du 2 janvier habilitant le gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises, J. O. R. F. n° 0002 du 3 janvier 2014, p. 50.

-Ord. (française) n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, J. O. R. F. n° 0062 du 14 mars 2014, p. 5249.

-Loi (française) n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, J. O. R. F. n° 287 du 10 décembre 2016.

- **II / Ouvrages généraux et manuels** (par ordre alphabétique)

-**BELLOULA (T)**, *Droit des sociétés*, éd BERTI, 2^{ème} éd, 2009.

-**BAUVERT (P), SIRET (N)**, *Droit des sociétés et autres groupements*, éd ESKA, 3^e éd, Paris, 2001.

-**BRAUD (A)**, *Droit commercial*, Gualino, 5^e éd., Paris, 2013.

-**COQUELET (M-L)**, *Entreprises en difficulté, instruments de paiement et de crédit*, éd Dalloz, paris, 2003.

-**CASIMIR (J-P), COURET (A), BARBIERI (J-J)**, *Droit des affaires*, Sirey, Paris, 1987.

-**DONDERO (B)**, *Droit des sociétés*, Dalloz, 4^e éd, Paris, 2015.

-**FAUDIL (N)**, *Droit commercial algérien : les actes de commerce-le commerçant-le fonds de commerce (ouvrage en langue arabe)*, OPU, 6^e éd, Alger, 2004.

-**GUERY (G)**, *Pratique du droit des affaires*, Dunod entreprise, 6^e éd, Paris, 1993.

-**GUERY (G), SCHONBERG (E), LAFORET (E-M)**, *Droit des affaires pour manager*, éd ELLIPSES, 2009.

-**GUERY(G)**, *Droit des affaires*, Gualino, 8^e éd, Paris,1999.

-**GUINCHARD (S), DEBARD (TH)**, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 21^{ème}, Paris, 2014.

-**GOMEZ-BASSAC (V), ROUAIX (F)**, sous la direction d'ALAIN BURLAUD, *Droit des sociétés et autres groupements d'affaires*, éd Foucher, Vanves, 2008.

- GUYON (Y)**, *Droit des affaires-Entreprises en difficultés*, T2, Economica, 9^e éd, 2003.
- GRANDGUILLOT (F) et GRANDGUILLOT (B)**, *Droit des sociétés*, Gualino, 9^e éd, 2017.
- GORRIAS (G), GORRIAS-DOUSSET (M), GORRIAS (P)**, *Lexique juridique pour l'entreprise*, éd d'organisation, 2004.
- HUBRECHT (G)**, *Droit commercial*, éd Sirey, 9^e éd, Paris, 1982.
- HOUINE (R), RODIERE (R), LEGEAIS (D)**, *Droit commercial*, T1, Sirey, 8^e éd, Paris, 1988.
- HESS-FALLON (B), SIMON (A-M)**, *Droit des affaires*, Dalloz, 19^e éd, Paris, 2012.
- JEANTIN (M), Le CANNU (P)**, *Droit commercial-instruments de paiement et de crédit-entreprise en difficulté*, Dalloz, 6^e éd, Paris, 2003.
- JAUFFRET (A)** par J. MESTRE, *Droit commercial*, L.G.D.J, 19^e, Paris, 1989.
- LEGEAIS (D)**, *Droit commercial et des affaires*, Dalloz, 22^e éd., Paris, 2015.
- Le GALL (J-P)**, *Droit commercial : les activités commerciales-règles générales-effets de commerce et instruments financiers-contrats commerciaux-prévention et règlement des difficultés des entreprises*, Dalloz, 11^e éd, Paris, 1997.
- LE GALL (J-P) et RUELLAN (C)**, *Droit commercial, notions générales*, Dalloz, 13^e éd, paris, 2006.
- LEGEAIS (D)**, *Droit commercial et des affaires*, ARMAN COLIN, 15^e, 2003.
- LEVI (A), GARBIT (P), AZEMA (J), VALLENS (J-L)**, *Lamy droit commercial : fonds de commerce-baux commerciaux-marques, brevets, dessins et modèles-entreprises en difficulté*, coll. Lamy droit des affaires, éd Lamy, 2007.
- MATSOPOULOU (H) et MASCALA (C)**, *Lamy droit pénal des affaires*, Ency, 2014.

- MECHRI (F)**, *Leçon de droit commercial*, Centre d'études, de recherche et de publications, Tunis, 1994.
- MAGNIER (V)**, *Droit des sociétés*, Dalloz, 6^e éd, Paris, 2013.
- MADRY (P)**, *Dictionnaire pratique du commerce*, éd De Boeck université, 1^{er} éd, Bruxelles, 2009.
- MERL (Ph)**, *Droit commercial-sociétés commerciales-Dalloz*, 5^e éd, 1996.
- PAILLUSSEAU (J)**, *Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté*, in Études offerts à Roger Houin. Problèmes d'actualité posés par les entreprises, Paris, Dalloz-Sirey, 1985, p. 115.
- RIPERT (G), ROBLOT (R)**, par Ph. DELEBECQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, T 2, L.G.D.J, 17^e, 2004.
- SALOMON (R)**, *Précis de droit commercial*, PUF, 1^e éd, Paris, 2005.
- SALAH (M)**, *Les sociétés commerciales : les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, T1, EDIK, 2005.

- **III/ Ouvrages spéciaux** (par ordre alphabétique)

A- En langue française

- BEATRIZ SALGADO (M)**, *Droit commercial des entreprises en difficulté*, 3^{ème} éd, Bréal, 2013, paris.
- CHAPUT (Y)**, *Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises*, PUF, Paris, 1987.
- COURET (A), MORVILLIERS (N), SENTENAC (G-A)**, *Le traitement amiable des difficultés des entreprises*, Economica, Paris, 1995,
- COQUELET (M-L)**, *Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, 5^{ème} éd, 2015, p. 374.
- EGLEM (J-Y), STOLOWY (H), CAUVIN (Ch)** et autres, *Comptabilité financière de l'entreprise*, Gualino, Coll. Business, 2006.
- GORRIAS (S), BIETTE (B)**, *Le régime de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises*, textes et commentaires, 2^{ème} éd, joly édition, 2013.

- JACQUEMONT (A)**, *Manuel de droit des procédures collectives : procédures d'alerte-redressement et liquidation judiciaires*, LITEC, Paris, 1991, p. 1
- JACQUEMONT (A)**, *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, 7^e éd, Paris, 2011.
- LUCAS (F-X) et LECUYER (H)**, *La réforme des procédures collectives : la loi de sauvegarde article par article*, L.G.D.J, Paris, 2006.
- LIENHARD (A)**, *Sauvegarde des entreprises en difficulté ; le nouveau droit des procédures collectives*, édition Delmas, 1^{ère} éd, paris, 2006.
- LETHIELLEUX (L)**, *Droit des entreprises en difficulté*, Gualino, 3^e éd, 2012, p. 57.
- LE CANNU (P), MICHEL LUCHEUX (J), PITRON (M), SENECHAL (J-P)**, *Entreprise en difficulté : prévention, redressement et liquidation judiciaire*, éd GNL joly, paris, 1994.
- LE CANNU (P)**, *Prévention et règlement amiable des difficultés des entreprises*, éd Bull. Joly, 1993.
- LAURENCE-CAROLINE (H), ANTONINI-COCHIN (L)**, *L'essentiel du droit des entreprises en difficulté*, Gualino, 5^{ème} éd, 2015.
- LE CORRE (P-M)**, *Pratique des procédures collectives*, Dalloz, Paris, 2001, p. 950.
- PETEL (Ph)**, *Procédures collectives*, Dalloz, 6^{ème} éd, 2009, paris.
- PEROCHON (F)**, *Entreprise en difficulté*, L. G. D. J, 9^{ème} éd, n°97.
- 18-RAVALEC (J-P)**, *L'administrateur judiciaire près le tribunal de commerce*, éd Dalloz, Paris, 1972.
- SALGADO (B)**, *Droit des entreprises en difficulté*, Lexifac droit, 2007.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C)**, *Droit des entreprises en difficulté*, éd Montchrestien, 7^e éd, 2011.
- VIDAL (D), CESAR (G-G)**, *Droit des entreprises en difficulté*, Gualino, Paris, 2015.
- VOINOT (D)**, *Procédures collectives*, Montchrestien, Paris, 2011.
- VIDAL (D)**, *Droit de l'entreprise en difficulté*, Gualino, 3^e éd, Paris, 2010.

B- En langue arabe

- BEN DAOUD (I)**, *Le régime de la faillite et du règlement judiciaire en droit commercial comparé*, éd Dar el kitab el hadit, Alger, 2009.
- DJAMEL EDINE EWAD (A)**, *La faillite dans le nouveau code de commerce* (ouvrage en langue arabe), Dar Enahda Elarabiya, 2^{ème} éd, 2010.
- ECHENTOUF (A)**, *Le rôle du président du tribunal dans la prévention de l'entreprise des difficultés*, éd Dar Essalem, 1^{ère} éd, Rabat, 2012.
- ELKAYLOUBI (S)**, *Les dispositions de la faillite*, Dar Enahda Elarabiya, Le Caire, 2015.
- FAUDIL (N)**, *Faillite et règlement judiciaire en droit algérien*, OPU, 2^e éd, Alger, 2007.
- HASSEN YOUNES (A)**, *La faillite et le concordat préventif*, Dar el Kitab El ARABI, Le Caire, 1950.
- M. KAMEL TAHA (M)**, *Les effets de commerce et la faillite*, librairie juridique Elwafaa, 1^{ère} éd, 2010.
- RACHED (R)**, *Les effets de commerce, la faillite et le redressement judiciaire en droit algérien*, OPU, 2^e éd, Alger, 1994.
- SALAH RIZK (T-A)**, *Le régime juridique de la faillite*, Dar Enahda Elarabiya, 1^{er} éd, Le Caire, 2009.
- VICTOR TARDES (Kh)**, *Les modes amiables et judiciaires de sauvegarde les entreprises en difficulté : étude comparative à la lumière de la loi française n° 2005-845*, Dar Enahda Elarabiya, Le Caire, 2008.

- IV / Thèses et mémoires (par ordre alphabétique)

A- En langue française

- BACHLOUCH (S)**, *La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain*, Th., Faculté de droit, Université Paris-Est, 2012.
- BEN JABEUR (S)**, *Statut de la faillite en théorie financière approches théoriques et validations empiriques dans le contexte français*, Th, Faculté des sciences économiques, Université du sud Toulon Var, 2011.

- BOURAHLI (A-T)**, *Problématique de l'Etat dans les transitions à l'économie de marché : Essai d'approche théorique avec référence à l'Algérie*, Th., faculté des sciences économiques, sciences de gestion et sciences commerciales, Université de CONSTANTINE 2, 2014.
- BANAL (M)**, les effets de la nouvelle loi de sauvegarde des entreprises sur le comportement de crédit des banques, mémoire de majeure finance, HEC Paris, 2006.
- BOUCHERF (D)**, *Procédures collectives, approche critique en droit comparé (Algérie-Egypte-France)*, Th. Faculté internationale de droit comparé des Etats francophones, Université de Perpignan, 2009.
- FOURNES DATTIN (C)**, *Du code de commerce de 1807 à la loi de 1966 : la lente émergence du commissariat aux comptes, de la fonction à la profession*, Th, université de Nantes, 2012.
- FNINEKH (A)**, Les délits relatifs au contrôle des sociétés commerciales par le commissaire aux comptes, Th(en arabe), faculté de droit, Université d'Oran, 2012.
- GONCALVES SCHWARTZ (M)**, *La notion de mandataire ad hoc*. Th. Université de Poitiers, 2013.
- LYAZAMI (N)**, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain*, Th., Université du Sud Toulon-Var, Faculté de droit, 2013.
- MARTIN (C)**, *Responsabilité du dirigeant et gestion des risques*, Th, Faculté des sciences économiques, Université de Nantes, 2008.
- OULD EBA (M)**, *Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté*, Th., Université de Toulouse 1-Capitole, 2013.
- REGUIG (M)**, *Le commissaire aux comptes en droit algérien*, Th, Université de perpignan VIA DOMITIA, Faculté internationale de droit comparé des Etats francophones, v1, 2009.
- SALEY SIDIBÉ (H)**, *Le sort des créances postérieures en droit français et en droit de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)*, Th, L'Université de Nice Sophia Antipolis, Faculté de droit, 2013.

-STANKIEWICZ MURPHY (S), *L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté*, Th. Université de STRASBOURG, 2011, p. 10.

-TOH (A), *La prévention des difficultés de l'entreprise : étude comparée de droit français et droit OHADA*, Th., Université de Bordeaux, 2015.

-THIEBAUT (S), *Qui dirige l'entreprise en période d'observation ?*, Th., université Robert Schuman Strasbourg, 2004.

-TANKOANO (D), *La liquidation des sociétés d'assurance*, Th., Université GASTON BERGER de Saint Louis du Sénégal, 2011.

-ZIANI (A), *Le Rôle de l'audit interne dans l'amélioration de la Gouvernance d'Entreprise : Cas Entreprises Algériennes*, Th., Université Abou Bakr Belkaid-Tlemcen, Faculté des Sciences Economiques et de Gestion, 2014.

B- En langue arabe

-ABD ERAZEK (H-S), *La responsabilité des membres du conseil d'administration en cas de faillite de la société*, Th, Université du CAIRE, 2006.

-BOURICHA (A), *Les dispositions pénales de la faillite des sociétés commerciales en Algérie*, mémoire de magistère, Université d'Oran, 2013.

-BOUIZEM (A), *Les infractions fiscales dans les sociétés commerciales*, Th (en arabe), faculté de droit et des sciences politiques, Université d'Oran, 2015, p. 46.

-BRACHEMI (M), *Les infractions de la faillite en droit algérien*, mémoire de magistère, faculté de droit et des sciences politiques, Université d'Oran, 2011.

-MAACHI (S), *Les effets du jugement de la faillite au regard de la masse des créanciers*, mémoire de magistère, Université de BATNA, 2005.

- V / Conférences, colloques (par ordre alphabétique)

-BENAICHI (B) et GHALEM (A), *Les horizons du développement des PME en Algérie pour faire face à la compétitivité*, in colloque internationale les exigences de l'habilitation des PME dans les pays arabes, organisé le 17 et 18 avril 2006 par le laboratoire de la mondialisation et des économies du nord africain, Université HASSIBA BEN BOUELI- Chlef.

-CHAGNY (Y), *Procédures collectives et sort de l'emploi des salariés « ordinaires »*, Journée des juristes de droit du travail, Paris, 7 décembre 2007.

-DELION (A), *Les interventions de l'Etat*, colloque organisé par le laboratoire de droit économique francophone (LADEF), Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 6 juin 2013.

-DAVREUX (F), *Les conditions de la faillite : la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit*, in les créanciers et le droit de la faillite, séminaire organisé à Liège les 17 et 18 novembre 1982, Bruylant, Bruxelles, 1983.

-SADOUDI (M), *La problématique du financement de la PME en Algérie*, in colloque internationale les exigences de l'habilitation des PME dans les pays arabes, organisé le 17 et 18 avril 2006 par le laboratoire de la mondialisation et des économies du nord africain, Université HASSIBA BEN BOUELI-Chlef.

-SAINT-ALARY-HOUIN (C), *Droit des entreprises en difficulté*, **cours**, Université numérique juridique francophone (unjf), Leçon n° 5 : La période d'observation de la procédure de sauvegarde.

- **VI / Articles de doctrine** (par ordre alphabétique)

A- En langue française

-BRUNETTI-PONS (C), *La spécificité du régime des contrats en cours dans les procédures collectives*, RTD com, 2000, p. 783.

-BERTHELOT (G), *Les aménagements de la liquidation judiciaire issus de l'ordonnance du 12 mars 2014*, Rev. proc. coll, n° 2, avril 2014, p. 58.

-CROZE (H), *L'essentiel de la réforme des procédures collectives*, La gazette : l'actualité juridique et politique de la faculté de droit, Université Jean Moulin Lyon III, décembre 2014, p. 5.

-CAPDEVILLE (J-L), *Réforme du droit des entreprises en difficulté : l'évolution des sanctions*, Bull. Joly Entreprise en difficulté, 01 mai 2014, n° 3, p. 306.

-CHEURFA (D), *Le droit comptable et la normalisation comptable en Algérie : qui fait quoi ?*, Journal of Industrial Economics, Vol. 11, december 2016, p. 41

- DELATTRE (Ch)**, *La prévention doit s'exercer dans le respect du cadre légal*, Rev. proc. Coll., LexisNexis jurislassueur, Juillet-août 2010, n° 4, p. 18.
- DELATTRE (Ch)**, *Une période d'observation illimitée ne devient-elle pas une « zone de non-droit » ?*, Rev. Proc. Col. n° 6, Novembre 2013, étude 30.
- DUPRAT (PH), SAINTOURENS (B)**, *Les droits des salariés dans l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté*, Gaz. Pal, mars 2009, n° 69, p. 40.
- DUMONTIER (P) et RAFFOURNIER (B)**, *L'information comptable pour qui ? pour quoi ?*, la Revue Française de Gestion, n° 2, Mars-mai 1989, p. 1.
- DONNETTE (A)**, *L'alerte du comité d'entreprise : une liberté surveillée*, Bulletin Joly Entreprises en Difficulté, 01 juillet 2012, n° 4, p. 259.
- DUMONT-LEFRAND (M-P)**, Fasc. 2152 : *Procédure de Sauvegarde JurisClasser Procédures collectives*, 31 Janvier 2006 mise à jour le 30 Avril 2014, n° 32.
- FRISON-ROCHE (M-A)**, *Les difficultés méthodologiques d'une réforme du droit des faillites*, D, chron., 1994, p. 17.
- FRISON-ROCHE (M-A)**, *Les difficultés méthodologiques d'une réforme du droit des faillites*, D, 1994, chron., p. 17.
- FAVARIO (T)**, *L'extension du domaine de l'alerte*, Bull. Joly Entreprise en difficulté, 01 mai 2014, n° 3, p. 172.
- GINESTET (C)**, *La prévention et la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 portant réforme du droit des entreprises en difficulté*, D, Atu. Lég, 1994, p. 203.
- HIRSCH (A)**, *La responsabilité civile des organes d'une société anonyme insolvable en droit suisse*, problèmes d'actualité posés par les entreprises, étude offertes à ROGER HOUIN, Dalloz-Sirey, 1985, p. 191.
- HENRY (C)**, *Le plan de cession et la loi de sauvegarde des entreprises*, Gaz. Pal. 7/8 sept. 2005, p. 39.
- HARRAT (M)**, *Le concordat en droit algérien*, in Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 72.
- HENRY (C)**, *Le plan de cession et la loi de sauvegarde des entreprises*, Gaz. Pal. 7/8 sept. 2005, n°8, p. 39.

-KENFACK (H), *Effets du jugement prononçant la liquidation judiciaire d'une société*, D, 1998, p. 348.

-KORICHI (Y), GABOUSSA (A), SI LEKHAL (K), *Les PME en Algérie : Etat des lieux, contraintes et perspectives*, in Algerian business performance review (Revue analyse de la performance des entreprises algériennes), n°4, 2013, Université Kasdi Merbah Ouargla.

-KEROUF (M), *La nature juridique de la période suspecte en droit commercial algérien* (article en langue arabe), revue le forum juridique, n° 5, Université Mohamed Kheider- BISKRA, 2013, p. 196.

-KANTE PASCAL (N), *Réflexion sur la notion d'entreprise en difficultés dans l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires)*, in AFRILEX, n°3, juin 2003, Article de périodique électronique, le site <http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/3doc9kante.pdf>.

-LATROUS (B), *La responsabilité des dirigeants de sociétés en cas de faillite*, Revue de droit et des sciences administratives, n° 2, 1992, p. 161.

-LYON-CAEN (A), *Le plan, l'entreprise et l'emploi : quelques observations sur la loi du 25 janvier 1985*, Revue forme d'entreprise et gestion de l'emploi, critiques de l'économie politique, n° 32, juill-sept. 1985, p. 13.

-LUCAS (F-X), *Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives*, Bull. Joly Entreprise en difficulté, 01 mars 2014, n° 2, p. 111.

-LE CORRE (P-M), « Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises (loi du 26 juillet 2005) », D, 2005, n°41.

-LE NOAC'H (G) et PIETTE (G), *Le principe d'égalité des créanciers dans les procédures collectives*, in Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 119.

-LAFFLY (R) et MARTIN (P), *Les innovation de l'ordonnance du 12 mars 2014*, la semaine juridique, éd G, n° 17, avril 2014, p. 876.

-LEGRAND (G), *Le rôle du contrôleur dans les procédures collectives*, Revue Banque, novembre 2010, n° 729, pp. 55 et 56.

- LIENHARD (A)**, *La lettre de change échappe absolument aux nullités de la période suspecte*, D, 2004, p. 501.
- LIENHARD (A)**, *Ordonnance de réforme : mesures de prévention des difficultés*, D, 2014, p. 661.
- LUCAS (F-X)**, *Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives*, Bull. Joly entreprise en difficulté, mars 2014, n° 2, p. 111.
- MASCALA (C)**, *Domaine d'application des qualifications de banqueroute et d'abus de biens sociaux*, RTD com. 1998, n°4, p. 947.
- MARTIN (M)**, *L'entreprise est-elle une notion juridique ?*, Revue française de comptabilité, septembre 2002, p. 12.
- MACORIG-VENIER (F)**, *L'alerte du comité d'entreprise : un droit susceptible d'abus*, RTD Com. 2011, p. 411.
- MONSERIE-BON (M-H)**, *La situation des associés après l'ordonnance du 12 mars 2014*, Bull. Joly Entreprises en difficulté, 01 mai 2014, n° 3, p. 178.
- MARTINEAU-BOURGNINAUD (V)**, *La conciliation : droit ou obligation ?*, Rev. Proc. Coll., n° 1, janvier 2014, dossier n° 5.
- MASCALA(C)**, *Nouvelles illustrations de la notion de dirigeant de fait*, RTD com 2001, p. 241.
- MONEGER (J)**, *De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de septembre 2000 : réflexion sur l'aptitude du droit économique et commercial à la codification*, Revue internationale de droit économique, n° 2, 2004.
- MENOUEUR (M)**, *La liberté du commerce et de l'industrie en France et en Algérie*, Revue droit économique et environnement, Laboratoire de droit économique et environnement, Université d'Oran, n° 1, juin 2008.
- MEFLAH (A)**, *Le rôle du commissaire aux comptes dans les entreprises en difficulté*, in *Droit des entreprises en difficulté*, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 106.
- MEFLAH (A)**, *La procédure d'alerte dans les entreprises en difficulté en droits algérien et français*, Revue du droit, n° 7, décembre 2016, institut de

droit et sciences politiques, Centre universitaire Ahmed Zabana-Relizane, p. 367.

-NACEUR (F), *L'infraction de banqueroute en matière de faillite*, in Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 175.

-PEROCHON (F), *Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles*, D, 2009, p. 651.

-PEROCHON (F), *Coût, transparence et confidentialité de la prévention*, Rev. Proc. Coll., n° 1, janvier 2014, dossier n° 3.

-ROUSSEL-GALLE (Ph), *Une nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté et une procédure de plus !*, J.C.P. E.G, n° 44, 1^{er} novembre 2010, p. 1072.

-RAFRAY(R), *Le juge de l'entreprise en difficulté*, in Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 139.

-ROSSI (P), *Les grands axes de l'ordonnance du 12 mars 2014*, Rev. proc. coll, n° 2, avril 2014, p. 36 et s.

-ROUSSEL-GALLE (Ph), *Les contrôleurs, gardiens de l'intérêt collectif*, Gaz. Pal, 9-10 sept. 2005, p. 3

-RENAUT (M-H), *La déconfiture du commerçant : du débiteur sanctionné au créancier victime*, RTD com, 2000, p. 533.

-SAUTONIE-LAGUIONIE (L) et TOH (J-A), *Le droit français de la prévention des difficultés des entreprises*, in Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015 p. 56.

-SAINTOURENS (B) et VALIERGUE (J), *Notion et utilité de la cessation des paiements*, in Droit des entreprises en difficulté, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 35.

- SAINTOURENS (B)**, *Ouverture des procédures : mise aux normes constitutionnelles et nouveautés procédurales*, Rev. proc. coll, n° 2, avril 2014, p. 41.
- SALAH (M)**, *Le dysfonctionnement de l'entreprise publique économique en Algérie*, R. I. D. C. n° 3 , 1991, pp. 630, 631.
- SAINT ALARY HOUINE (C)**, *La procédure de conciliation*, Rev. Proc. Coll. 2006, n°2, spéc, p.170.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C)**, *Panorama des fautes de gestion entraînant la condamnation à combler le passif*, RTD com 1999, p. 983.
- SAINT-ALARY-HOUIN (C)**, *De la procédure de sauvegarde financière accélérée à la procédure de sauvegarde accélérée : de la SFA à la PSA !*, Rev. Proc. Coll, mars-avril 2014, p. 44.
- TEBOUL (G)**, *L'ordonnance du 12 mars 2014 sur la réforme du droit des entreprises en difficulté : un duel créanciers /débiteurs à armes égales ?*, Gaz. Pal, 27 mars 2014, n° 86, p. 6.
- VALLANSAN (J)**, *Le rôle du juge dans les procédures préventives*, Rev. Proc. Coll., n° 1, janvier 2014, dossier n° 2.
- VALLENS (J-L)**, *Droit de la faillite et droit de l'homme*, RTD com. 1997, p. 567.
- VALLENS (J-L)**, *Faillite sur faillite ne vaut*, RTD com, 2002, p. 376.
- Vidal (D)**, *Prévention des difficultés des entreprises*, JurisClasseur Proc. coll., Fasc. 2025, 2014, p. 5.
- ZENNAKI (D)**, *Règlement judiciaire en droit algérien et survie de l'entreprise*, in *Droit des entreprises en difficulté*, perfectionnement juridique et efficacité économique, ouvrage collectif sous la direction de D. ZENNAKI et B. SAINTOURENS, PUB, Pessac, 2015, p. 85.
- ZOUAÏMIA (R)**, *Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques : une entrave au principe de libre concurrence*, Revue académique de la recherche juridique, n° 1, p. 7.

A- En langue arabe

- BOUTAIBA (S-H)**, *Les infractions relatives au droit de l'associé à l'information lors de la tenue des assemblées générales ordinaires annuelles* (article en langue arabe), *Revue entreprise et commerce*, n° 11, 2015, p. 82.
- ESSADEK (A)**, *La cessation des paiements dans le régime de la faillite*, *Revue EL HAKIKA*, n° 37, p. 285.
- ETAMIMI (M-R)**, *La notion de cessation des paiements entre annulation et évolution*, étude comparative entre le droit commercial algérien et égyptien, *cahier de politique et droit*, n° 09, 2013, Le site : <https://revues.univ-ouargla.dz>.
- ETAMIMI (M-R)**, *La nature de la dette et la qualité du commerçant comme conditions de la faillite-étude comparative entre le droit commercial algérien et égyptien*, *Revue chariaa et économie*, n° 7, p. 157
- HAMIDA (N)**, *L'infraction de non établissement des comptes sociaux* (article en langue arabe), *Revue entreprise et commerce*, n° 11, 2015, p. 49.
- KADOURI (H)**, *Extension de la faillite en tant que sanction de la responsabilité dans la société par actions*, *Revue de droit*, n° 7, décembre 2016, institut de droit et sciences politiques, Centre universitaire Ahmed Zabana-Relizane, p. 169.
- MIRAOUI (F)**, *Le contrôle des comptes annuels par le commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales*, *Revue entreprise et commerce*, n° 11, 2015, p. 10.
- SBAA (A)**, *Les consultations écrites dans les sociétés commerciales*, *Revue entreprise et commerce*, n° 2, 2006, p. 59.
- TAYTOS (F)**, *Le commissaire aux comptes en Algérie*, *revue des cahiers de politique et de droit*, Université TAHAR MOULAY-Saïda, n° 9, juin 2013, ps.40 et 41.
- YOUCEF (F)**, *L'orientation législative moderne vers la sauvegarder des entreprises en difficulté*, *Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques*, n° 3, 2008, p. 33.

- **VII / Jurisprudence** (par ordre chronologique)

- CA Paris, 8 juill.1975, Rev. Soc, 1976, p. 114.
- Cass.com., 9 mai 1978, n° 77-10104 77-10661, Bull. Cass. com. n° 136, p. 114.
- CA Versailles, 18 févr. 1988, Rev. Proc. Coll. 1988, p. 358, n°4, obs. B. DUREUIL.
- CA Paris, 9 mai 1989, Rev. Proc. Coll. 1989, 485, note Y. Chaput.
- CA Versailles, 19 sept. 1989, Rev. Proc. coll. 1991-2, p. 242, obs. E. KERCKHOVE.
- Cass. com., 29 mai 1990, Rev. proc. coll, 1991, p. 112, ods. Ph. DELEBEQUE.
- Cass. com., 15 janv.1991, Bull. civ, IV, n°27, C. SAINT-ALARY-HOUIN, p. 626.
- Cass. com. 19 mars 1991, Rev. proc. coll. 1991-2, p. 211, obs. C. SAINT-ALARY-HOUIN.
- CA Paris, 1er ch. A, 13 sept. 1993 : JCP, éd, E, 1993, panorama. 1149. M JEANTIN.
- Cass. soc. 17 oct. 1995, n° 94-41239, le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- Cass. com., 23 janv. 1996, D, 1996, IR, p. 132.
- Cass. com., 19 mars 1996, Bull. civ 1996, IV, n°91, p.77.
- Cass. com., 2 avr. 1996, n° 92-19.912, Bull. civ, IV, n°103, p. 88.
- Cass. com., 9 juill. 1996, D, 2001, somm., p. 1070, note. F-X. LUCAS.
- Cass. com., 29 avr. 1997. Rev. Proc. Coll. 1998, 158, n°1.
- Cass. com. 1^{er} juill. 1997, Plaquet c/ M. Leblay. Obs, C. CHAMPAUD et D. DANET, RTD com, 1998, p. 162.
- Cass. com., 12 nov. 1997, D, somm., 1998, p. 106, note. S. PIEDELIEVRE.
- CA Rouen, 11 sept. 1997, JCP 1998 éd. E. p.1574.
- Cass. crim., 27 nov. 1997, Rev. Soc 1998, p. 596.
- Cass. com., 20 janv. 1998, RTD com, 1999, chron., p. 194. Note. A. MARTIN-SERF.

- Cass. com. 27 oct. 1998, RTD com 1999, n° 959, obs. C. SAINT-ALARY-HOUIN.
- Cass. com. 8 déc. 1998. RTD com 1999, p. 983.
- Cass.com., 18 janv. 2000, n° 97-20.587, non publié au bull. civ, cité par Lamy n°4039.
- Cass. com., 23 mai 2000, Rev. Proc. coll. 2001, p. 50, obs. A. BARRET.
- Cass. Com., 19 déc. 2000, RTD com. 2001, p. 520, obs. J.-L. VALLENS.
- Cass. com., 6 févr. 2001, D, 2001, Actu. Juris., p. 859, note A. LIENHAR
- Cass. com., 9 févr. 2002, Bull. civ, 2002, n° 39.
- Cass. Soc ., 19 févr. 2002, n°00-14.776, Bull. civ, V, n°70, p. 64
- CA Lyon, 3^e ch. Civ., 12 sept. 2002.
- Cass. com., 3 déc. 2003, n°01-01.390, Bull. civ., n°189, p. 213.
- Cass.com., 11 févr. 2004, n°01-11.037, Bull. civ. IV, n° 28, 2004, p. 27.
- Cass. crim., 10 mars 2004, RTD com. 2004, p. 609, obs. C. MASCALA.
- Cass. com., 5 mai 2004, D, 2004, note. J-L. VALLENS, p. 1796.
- Cass. soc., 1^{er} mars 2005, n° 03-20.429, Bull. civ. V, n° 77.
- Cass. soc., 6 avr. 2005, n° 02-31130, Bull. civ. V, n° 126 ;
- Cass. soc., 12 oct. 2005, n° 04-15.794, Bull. civ. V, n° 287.
- CA Lyon, 31 mai 2006, Société Euler Hermès Sfac c/ Société Intexa, RTD com. 2006, p. 675, obs. J. VALLENS.
- CA Versailles, 15 juin 2006, Gaz. Pal. 9 et 11 juillet 2006, som., p.17 ; Rev. Proc. Coll. 2006, p. 225, comm. J-J. FRAIMOUT.
- Cass. com. 9 mai 2007, n° 05-19320, JCP E 2007, n°1837, p. 32. Cité par alary p 590
- Cass. com., 10 juin 2008, n° 07-17.043, Rev. proc. coll. 2008, comm. 119, Ch. Lebel ; RTD com. 2008, p. 871, note J.-L. VALLENS.
- CA Nîmes, 1^{re} ch. civ., 19 mars 2009, n° 7/02689, Rev. Proc. Coll. n° 1, février 2010, p. 41. Note. G. BLANC.
- CA Paris 24 mars 2009, le site : <https://www.crc-c-nimes.fr>.
- Cass. com., 7 juill. 2009, n° 08-16790, Bull. IV, 2009, n° 105.

- Cass. com.,17 nov. 2009, n°08 - 19 537, Rev. proc. coll. mars 2010, comm. n°59, p.51, obs. C. Lebel.
- Cass. com., 16 mars 2010, n° 09-12.539, Bull. civ, 2010, n° 56.
- CA Paris, pôle 5, ch.8, 29 juin 2010, n°10/09883, Act. Proc. Coll. 2010, comm. n°185.
- Cass. com., 28 juin 2011, n° 10-19463, Bull, IV, 2011, n° 110.
- T. com. Valenciennes, 7 oct. 2013, n° 2013004542, Rev. Proc. Coll., n° 6, novembre 2013, p. 155, note. Ch. DELATTRE.

- VIII / Principaux sites web

- <https://www.apce.com> (site officiel de l'agence pour la création d'entreprises APCE)
- <https://www.cncc.fr/mission-legale.html> (Site officiel de la compagnie française nationale des commissaires aux comptes)
- <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- <http://www.liberte-algerie.com>.
- <http://revues.univ-ouargla.dz>.
- <http://www.joradp.dz>
- <http://www.andi.dz> . (Site officiel de l'agence nationale de développement des investissements ANDI)
- <http://www.mdipi.gov.dz>. (Site officiel du ministère de l'industrie et des mines)
- <http://www.ansej.org.dz>. (Site officiel de l'agence nationale pour le soutien à l'emploi des jeunes ANSEJ).
- <http://www.aps.dz>. (Site officiel d'Algérie presse service).
- <http://www.angem.dz>. (Site officiel de l'agence nationale de gestion du micro crédit ANGEM).
- <http://www.andpme.org.dz>. (Site officiel de l'agence nationale de développement de la PME ANDPME).
- <http://www.cnac.dz>. (Site officiel de la caisse nationale d'allocation chômage CNAC).

-<http://www.fgar.dz>. (Site officiel du fonds de garantie des Crédits aux PME FGAR).

-<http://www.cgci.dz>. (Site officiel de la caisse de garantie des crédits à l'investissement CGCI).

-<https://www.courdecassation.fr>. (Jurisprudence de la cour de cassation française)

-<https://cours.unjf.fr>.

-<http://www.juritravail.com>.

-<http://capalgerie.dz>.

Table des matières

Introduction	1
Première partie : Prévention et traitement non judiciaire des difficultés de l'entreprise	18
Titre 1 : La prévention-détection des difficultés de l'entreprise	20
Chapitre 1 : La prévention par l'information économique	22
Section 1 : La prévention par l'information comptable	23
Sous-section 1 : L'information rétrospective	24
A-En droit algérien	24
1-L'information dans la société en nom collectif	24
2-L'information dans la société en commandite simple	25
3-L'information dans la société à responsabilité limitée	26
4-L'information dans la société par action	27
B-En droit français	31
1-La comptabilité rétrospective dans les sociétés commerciales	31
a-Annexes du bilan	31
b-L'obligation de tenir des comptes consolidés	32
2-La comptabilité rétrospective dans les autres groupements	33
Sous-section 2 : L'information prévisionnelle	33
A-En droit algérien	33
B-En droit français	34
1-Les personnes concernées	34
2-Les nouveaux documents comptables	34
a-Les documents analytiques	34
1°) Situation de l'actif disponible et du passif exigible	35
2°) Tableau de financement	35
b-Les documents prévisionnels	36
1°) Compte de résultat prévisionnel	36
2°) Plan de financement prévisionnel	36
Section 2 : La prévention par l'information des tiers	36
Sous-section 1 : En droit algérien	37
A-Dépôt au centre national du registre de commerce	37
B-Publicité dans les journaux	37
C-Publicité au bulletin officiel des annonces légales (B.O.A.L)	38
Sous-section 2 : En droit français	38
A-Le registre du commerce et des sociétés	39
B-Les registres des sûretés	39
C-Les registres des protêts	40
Chapitre 2 : La prévention des difficultés par l'alerte des dirigeants	40
Section 1 : Les procédures d'alerte interne à l'entreprise	40
Sous-section 1 : L'alerte par le commissaire aux comptes	41
A- Statut du commissaire aux comptes	41
1-Conditions d'exercice de la profession	41
a-Pour les personnes physiques	42

b-Pour les personnes morales	42
2-Les missions du commissaire aux comptes	44
a-Les missions permanentes	46
b-Les missions particulières	47
B-La responsabilité du commissaire aux comptes	50
1-La responsabilité civile du commissaire aux comptes	50
2-La responsabilité pénale du commissaire aux comptes	51
a-La responsabilité du commissaire aux comptes, auteur principal de l'infraction	52
1°) L'exercice illégal de la profession	52
2°) Le délit relatif à l'information mensongère	53
3°) Délit de non révélation des faits délictueux	54
4°) La violation du secret professionnel	55
b-La responsabilité du commissaire aux comptes, complice	56
3-La responsabilité disciplinaire du commissaire aux comptes	56
Sous-section 2 : L'alerte par les associés	57
Sous-section 3 : L'alerte déclenchée par les institutions représentatives du personnel	61
A-Une prérogative propre au comité d'entreprise	62
B-Fait générateur de l'alerte	62
C-Déroulement de la procédure d'alerte	63
1-La demande d'explication à l'employer	64
2-Le rapport du comité d'entreprise	64
3-Décision de déclencher l'alerte	64
Section 2 : Les procédures d'alerte externe à l'entreprise	64
A-L'alerte par le président du tribunal	65
1-Domaine d'intervention du président du tribunal	67
2-Critère	68
3-Contenu	69
a-Le rôle du président du tribunal	69
b-Conséquences	70
B-L'alerte par les groupements de prévention agréés	70
1-Critère de l'alerte	71
2-Mise en œuvre de l'alerte	71
Titre 2 : Le traitement administratif et conventionnel des difficultés	72
Chapitre 1: Le traitement administratif des difficultés	73
Section 1 : Les aides directes	73
Sous-section 1 : Les aides directes en Algérie	74
Sous-section 2 : Les aides directes en France	76
Section 2 : Les aides indirectes	77
Sous-section 1 : Les aides indirectes en Algérie	77
A-Les agences nationales d'appui pour le développement des PME en Algérie	79
1-L'Agence Nationale de Développement des Investissements (ANDI)	79
2-L'Agence Nationale pour le Soutien à l'emploi des Jeunes (ANSEJ) ..	80
3-L'Agence Nationale de Gestion du Microcrédit (ANGEM)	81

4-L'Agence Nationale de Développement de la PME (ANDPME)	81
B-Les autres organismes relatifs aux PME	82
1-La Caisse Nationale d'Allocation Chômage (CNAC)	82
2-Le Fonds de Garantie des Crédits aux PME (FGAR)	82
3-La Caisse de Garantie des crédits à l'investissement des PME (CGCI)	83
4-Les Pépinières d'entreprise	83
5-Les centres de facilitation	84
Sous-section 2 : Les aides indirectes en France	85
A-Le comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI)	85
1-Composition	85
2-Missions	86
B-Les CODEFI	87
1-Composition	87
2-Missions	87
Chapitre 2 : Le traitement conventionnel des difficultés de l'entreprise ..	88
Section 1 : Le mandat ad hoc	89
Sous-section 1 : La demande de désignation d'un mandataire ad hoc	89
Sous-section 2 : Déroulement de la procédure	91
Section 2 : La procédure de conciliation	93
Sous-section 1 : L'ouverture de la procédure	93
A-Formule de la demande	95
B-Contenu de la demande	96
C-Le pouvoir d'appréciation du tribunal	97
Sous-section 2 : Déroulement de la procédure	98
A-Qualité du conciliateur	98
B-Mission du conciliateur	99
Sous-section 3: Les effets de la conciliation	100
Deuxième partie : Le traitement judiciaire des difficultés de	
l'entreprise	102
Titre 1 : Le traitement judiciaire par anticipation : la procédure de sauvegarde .	103
Chapitre 1 : Les conditions d'ouverture de la procédure	104
Section 1 : Les conditions de fond	104
Sous-section 1 : Les conditions tenant à la qualité de débiteur	105
A-Les personnes physiques	105
B-Les personnes morales	106
Sous-section 2 : Les conditions tenant aux difficultés	106
A-La justification d'une absence de cessation des paiements	107
B-La justification de difficultés que l'entreprise ne peut surmonter	108
Section 2 : Conditions de forme	109
Sous-section 1 : Saisine de la juridiction	109
A-La demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde	110
B-Le pouvoir d'initiative du débiteur	111
Sous-section 2 : Compétence	111
1-Compétence d'attribution	112

2-Compétence territoriale	113
Chapitre 2 : Le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde	114
Section 1 : Contenu du jugement	114
Sous-section 1 : Détermination de la durée de la période d'observation	114
A-Durée de la période d'observation	115
B-Sanction du non-respect des délais	115
Sous-section 2 : Nomination des organes de la procédure	117
A-Désignation du juge-commissaire	117
1-Durée de la mission.....	118
2-Rôle du juge-commissaire	118
a-Désignation par le juge-commissaire	119
1°) Nomination de contrôleurs	119
2°) Rôle des contrôleurs	120
b-Les ordonnances du juge-commissaire	120
B-Désignation des mandataires de justice	122
1-Le mandataire judiciaire	122
a-Désignation	122
b-Missions	123
c-Responsabilité	123
2-L'administrateur judiciaire	124
a- Désignation	124
b-Missions	124
3-Procédure sans administrateur	125
C-Désignation des experts en diagnostic de l'entreprise	126
1-Nomination	126
2-Missions	126
D-Désignation du représentant des salariés	126
Section 2 : La période d'observation et le plan de sauvegarde	127
Sous-section 1 : La période d'observation	127
A-Sort de l'entreprise	128
1-La protection de l'entreprise	128
a- Interdiction des paiements	129
b-Les autres interdictions	129
2-Maintien de l'activité de l'entreprise	130
B-Sort des partenaires de l'entreprise.....	131
1-Sort des créanciers.....	131
2-Sort des salariés	132
Sous-section 2 : Le plan de sauvegarde	133
A-La construction du plan de sauvegarde	133
1-Le bilan économique, social et environnemental	134
a-Auteur du bilan économique, social et environnemental	134
b-Objet du bilan économique, social et environnemental	135
2-Le projet de plan de sauvegarde	135
a-L'objet du plan de sauvegarde	136
1°) L'objet économique	136

2°) L'objet financier	136
3°) L'objet social	137
b-L'élaboration du plan de sauvegarde	137
1°) Les comités des créanciers	137
a) Comité des établissements de crédits	137
b) Comité des principaux fournisseurs de biens et services	138
2°) La restructuration du personnel	138
3-La sauvegarde accélérée et la SFA	138
a-Conditions d'ouverture.....	139
1°) Conditions de fond.....	139
a) Le débiteur demandeur.....	139
b) L'ouverture préalable d'une procédure de conciliation.....	140
c) La constitution des comités de créanciers	140
2°) Conditions de forme	141
b-Le déroulement de la sauvegarde accélérée	141
1°) Les créanciers de la sauvegarde accélérée et de la SFA	141
2°) L'adoption du plan	142
A-La décision du tribunal	142
1-Le contenu du jugement arrêtant le plan	143
2-La mise en œuvre du plan	144
a-Les personnes soumises au plan.....	144
b-La durée du plan.....	144
c-Les garanties d'exécution du plan	144
1°) Les garanties ordinaires	144
2°) Les garanties spécifiques	145
3- Exécution du plan de sauvegarde	145
a-Force juridique du plan	145
1°) Opposabilité à tous.....	145
2°) Voies de recours	145
3°) Possibilité de modification du plan	146
b-La réorganisation de l'entreprise	146
1°) La restructuration économique.....	146
2°) La restructuration juridique	147
c- Cas d'inexécution.....	147
1°) L'inexécution des engagements et la résolution du plan	147
a)Conditions de la résolution du plan	147
b) Conséquences de la résolution du plan	148
2°) La cessation des paiements et le prononcé du redressement ou de la liquidation judiciaire	148
Titre 2 : Le traitement postérieur à la cessation des paiements	149
Chapitre 1 : Les procédures du règlement et de redressement judiciaires	150
Section 1 : Conditions de fond de l'ouverture des procédures	150
Sous-section 1 : Personnes concernées	150
A-Le commerçant	150
B-La personne morale de droit privé, même non commerçante	152

1-L'existence de la personnalité morale	152
2-La qualité de personne morale de droit privé	153
C-Cas particuliers.....	153
1-Commerçant décédé	154
2-Commerçant ayant cessé son activité	155
Sous-section 2 : La cessation des paiements	156
A-Notion de cessation des paiements.....	156
1-La date de la cessation des paiements	161
2-Preuve de la cessation des paiements	161
a-L'aveu du débiteur	162
b-Les protêts des effets de commerce	163
c-La fermeture de l'exploitation et la fuite du débiteur	163
d-La vente à perte de sa marchandise et ses produits	163
B-La nature de la dette.....	163
Section 2 : Conditions de forme de l'ouverture des procédures.....	165
Sous-section 1 : Compétence et saisine de la juridiction.....	165
A- Compétence.....	165
B- Saisine de la juridiction.....	166
1-Par le débiteur.....	166
2-Par un créancier.....	167
3-Par le tribunal.....	168
4-Par le ministère public.....	170
Sous-section 2 : Le jugement d'ouverture.....	172
A-Le concordat.....	175
1-L'homologation du tribunal.....	178
2-L'objet du concordat.....	178
a-Le paiement de toutes les créances.....	179
b-Concordat par abandon d'actif.....	179
c-Effets du concordat	179
B-Plan de redressement.....	180
1-Simplification des licenciements	180
2-Plan de cession.....	181
Chapitre 2 : Procédure de faillite et de liquidation judiciaire	182
Section 1 : Les conditions d'ouverture des procédures	182
Sous-section 1 : Conditions de fond	182
A-Personnes concernées	182
B- Cessation des paiements	182
Sous-section 2 : Conditions de forme	183
A-Saisine de la juridiction	183
B-Jugement d'ouverture	185
1-La mise en place des organes de la procédure	186
a-Ouverture de la liquidation judiciaire pour cause de cessation des paiements	186
b-Ouverture d'une liquidation judiciaire pendant une période d'observation ...	187
c-La liquidation judiciaire simplifiée	189
1°) Liquidation judiciaire simplifiée obligatoire	190

a) Ces conditions	190
b) Opérations de liquidation	190
2°) Liquidation simplifiée facultative	191
3°) Le régime de la liquidation judiciaire simplifiée	191
a) Simplification de la réalisation des actifs	191
b) Simplification du traitement du passif	191
c) Clôture de la procédure	192
2-Voies de recours	193
Section 2 : Les effets de la faillite et de la liquidation judiciaire	193
Sous-section 1 : Les effets à l'égard du débiteur et ces créanciers	194
A-A l'égard du débiteur	194
1-Les effets concernant les biens du débiteur	194
a-Le dessaisissement	194
1°) Biens et actes concernés	195
a) Les biens concernés	195
b) Les actes concernés	195
1°) Biens et actes non concernés	196
a) Les biens non concernés	196
b) Les actes concernés	196
b-L'inopposabilité des actes accomplis pendant la période	197
1°) L'inopposabilité de droit	197
a) Les actes sans contrepartie	197
i) Les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière et Immobilière	197
ii) Les actes commutatifs déséquilibrés	198
B) Les paiements	198
i) Le paiement des dettes non échues	198
ii) Le paiement des dettes échues par des procédés anormaux	198
c) Les garanties	199
2°) L'inopposabilité facultative	199
3°) Cas particulier	200
1-Les effets à l'égard de la personne du débiteur	201
a-Obtention de secours pour le débiteur et sa famille	201
b-La déchéance des droits civiques et politiques	201
B-A l'égard des créanciers	201
1-La constitution des créanciers en une masse	202
a-La suspension des poursuites individuelles	202
b-L'hypothèque légale	203
2-La déchéance des termes	203
Sous-section 2 : Le sort du chef d'entreprise	204
A-Les sanctions patrimoniales	204
1-L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif	205
a-Les conditions de la responsabilité pour insuffisance d'actif	206
1°) Champ d'application	206
a) Sociétés et groupements concernés	206
b) La qualité des dirigeants	207

i) Les dirigeants de droit.....	207
ii) Les dirigeants de fait.....	207
2°) L'insuffisance d'actif	209
3°) La faute de gestion	209
4°) Le lien de causalité	210
b-Le régime de l'action	210
1°) Le tribunal compétent	211
2°) Les titulaires de l'action	211
3°) Le déroulement de la procédure	212
a)Inventaire du patrimoine personnel et rapport du jury	212
b) Mesures conservatoires	212
c)Fin de l'instance	213
d) Destination des sommes versées par le dirigeant	213
e)Voies de recours	213
4°) Sort du dirigeant	214
2-L'obligation des dirigeants aux dettes sociale	214
B-Les sanctions personnelles	215
1-Les sanctions professionnelles	215
a-La faillite personnelle	216
b-L'interdiction de gérer	218
2-Les sanctions pénales	219
a-Le délit de banqueroute	220
1°) Eléments constitutifs	220
a)Personne visées	220
b) L'ouverture d'une procédure	221
2°) Tribunal compétent.....	221
3°) Cas de banqueroute.....	221
a)Banqueroute simple.....	222
b) Banqueroute frauduleuse.....	223
4°) Sanction de la banqueroute.....	224
b-Les autres infractions	226
1°) Sanction des règles de gestion.....	226
2°) Sanction de l'organisation de l'insolvabilité.....	227
3°) Infractions commises par les organes de la procédure.....	228
4°) Infractions commises par les tiers.....	229
a)Infractions commises par les proches du débiteur.....	229
b) Infractions commises par les créanciers.....	229
c) Cas particuliers.....	230
c-Le régime procédural.....	230
1°) Saisine de la juridiction.....	231
2°) La prescription.....	231
3°) Frais de poursuite.....	232
Conclusion	233
Bibliographie	237
Tables des matières	259

