



European Bank
for Reconstruction and Development

C L I F F O R D
C H A N C E

**PROJET DE REFORME RELATIF A LA LEGISLATION
APPLICABLE AUX IOH ET AUX CONCILIEURS
INTERVENANT DANS LE CADRE DES PROCEDURES
COLLECTIVES EN TUNISIE**

Rapport de Diagnostic Juridique

A l'attention du Groupe de Travail présidé par
le Ministère de la Justice de la Tunisie

22 mai 2017

Ce projet est financé par le compte multi-donateurs (CMD) de la BERD pour la région Méditerranée méridionale et orientale (région SEMED). Les contributeurs au CMD comprennent les pays suivants : l'Australie, la Finlande, la France, l'Allemagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède, le Taipei chinois et le Royaume Uni.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	3
RESUME OPERATIONNEL	8
1. Analyse du droit tunisien applicable aux IOH et conciliateurs	13
1.1 Présentation générale du droit des procédures collectives en Tunisie	13
1.2 Analyse des textes régissant la fonction de conciliateur	15
1.3 Analyse des textes régissant la fonction des IOH	19
2. Règles applicables aux IOH et conciliateurs dans les systèmes juridiques étrangers pertinents	30
2.1 Grandes tendances dans les Juridictions BERD relatives aux IOH.....	31
2.2 Principes dégagés par l'Union Européenne applicables aux IOH et conciliateurs	35
2.3 Principes dégagés par le droit français relatifs aux IOH et aux conciliateurs	37
2.4 Principes généraux dégagés par d'autres droits pertinents (Serbie, Roumanie) applicables aux IOH	54
3. Recommandations et propositions de réforme	68
3.1 Propositions de modification du droit tunisien	68
3.2 Moyens de mise en œuvre de la réforme.....	76
ANNEXE 1 - Aperçu du droit tunisien des procédures collectives	80
ANNEXE 2 - Grille simplifiée de calcul des honoraires des IOH et des conciliateurs en France.....	89
ANNEXE 3 – Feuille de route pour la mise en œuvre de la réforme	94

INTRODUCTION

Le droit des procédures collectives a récemment fait l'objet, en Tunisie, d'une réforme à travers la loi n° 2016-36 du 29 avril 2016 relative aux procédures collectives qui a consolidé et modernisé les dispositions existantes (la "**Loi 2016-36**"). La Loi 2016-36 a apporté certains changements à la procédure de règlement amiable (dispositif de traitement amiable des entreprises en difficulté) notamment en précisant¹ le rôle du conciliateur chargé d'amener à l'entente le débiteur et ses créanciers.

Les acteurs judiciaires et extrajudiciaires jouent un rôle déterminant dans les procédures collectives en droit tunisien, que ce soit durant la phase de règlement amiable, de règlement judiciaire ou encore de faillite.

Ainsi, trois (3) principaux acteurs de la procédure collective existent en droit tunisien :

- **le conciliateur** : son rôle consiste pendant la procédure de règlement amiable, à amener à l'entente le débiteur et ses créanciers dans le cadre d'un règlement amiable (procédure précontentieuse avant la survenance d'un état de cessation des paiements du débiteur) ;
- **l'administrateur judiciaire** : aux termes de l'article 2 de la loi n°97-71 du 11 novembre 1995, son rôle est, entre autres, de contrôler les actes de gestion ou d'assister le débiteur pour l'accomplissement en tout ou en partie des actes de gestion de l'entreprise en difficulté dans le cadre d'un règlement judiciaire, de procéder à l'inventaire physique des biens de l'entreprise, d'arrêter la liste des créanciers sous le contrôle du juge-commissaire et de soumettre le plan de redressement au juge-commissaire. En pratique, nous comprenons que la mission de l'administrateur judiciaire consiste surtout à examiner et modifier le plan de redressement établi par le débiteur ; et
- **le syndic** : le syndic est chargé, entre autres, dans le cadre d'une procédure de faillite, de requérir la levée des scellés et de procéder à l'inventaire des biens du débiteur, de remettre au juge-commissaire et d'assurer la continuation de l'exploitation commerciale, si elle est autorisée par le tribunal.

D'autres acteurs dont la mission n'est pas limitée aux procédures collectives peuvent également intervenir à l'occasion d'une procédure collective :

- le **liquidateur** dont la fonction se rapporte à la liquidation (hors faillite) des entreprises ; et
- le **mandataire de justice** dont la fonction se rapporte au séquestre des biens communs objets d'un conflit.

Ces professions, intervenant de manière ponctuelle et accessoire dans les procédures collectives ne sont pas l'objet de ce Rapport.

¹ Aux termes de l'article 10 de l'ancienne loi du 17 avril 1995 relative aux redressements des entreprises, le président du tribunal pouvait désigner un conciliateur ou en assumer lui-même cette mission. Aux termes du nouvel article 424 de la loi 2016-36, le président peut désigner un conciliateur et ce dernier ne peut alors en assumer lui-même la mission. En ce sens, le rôle du conciliateur a été précisé d'autant plus que la loi 2016-36 prévoit qu'une liste doit désormais être publiée par arrêté du Ministre de la Justice.

Contrairement à l'administrateur judiciaire et au syndic, le conciliateur ne fait pas encore l'objet d'une réglementation spécifique, la Loi 2016-36 ne s'intéressant qu'à son mode de nomination et au contenu de sa mission.

Les professions d'administrateur judiciaire, de syndic, de liquidateur et de mandataire de justice sont régies par les dispositions de la loi n° 97-71 en date du 11 novembre 1997 relative aux liquidateurs, mandataires de justice, syndics et administrateurs judiciaires (la "**Loi de 1997**"). Toutefois, la Loi de 1997 s'avère être obsolète et parfois incomplète et ne permet pas de répondre efficacement à l'urgence du contexte des procédures collectives.

Dans ce cadre, une réforme est actuellement envisagée par le Ministère de la Justice en Tunisie avec le support technique de la Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement (la "**BERD**") afin de (i) mettre en place une réglementation applicable à la mission de conciliateur² et (ii) modifier les dispositions applicables aux administrateurs judiciaires et aux syndics (ci-après les "**IOH**³") prévues dans la Loi de 1997, sur la base des principes dégagés par la BERD dans son rapport de 2014 sur les acteurs des procédures collectives dans vingt-sept (27) pays (les "**Juridictions BERD**") intitulé '*the EBRD 2014 Insolvency Office Holder Assessment*' (le "**Rapport de la BERD**") et des meilleures pratiques dans ces domaines à l'échelle internationale.

Cette analyse a été confiée au cabinet Clifford Chance en septembre 2016 (la "**Mission**") à la demande et sous la supervision de la BERD. Les résultats de cette analyse sont exposés dans le présent rapport (le "**Rapport**").

Etendue du Rapport et précisions sémantiques

Le Rapport s'intéresse aux régimes applicables aux IOH et aux conciliateurs en Tunisie.

Afin de mieux comprendre l'objet du Rapport ainsi que l'étendue des analyses qu'il contient, il convient de déterminer les différents éléments à réformer dans le cadre légal applicable aux IOH et les différents éléments à introduire afin de créer un cadre légal et réglementaire applicable aux conciliateurs.

L'objectif de la réforme envisagée est de parvenir à un régime applicable aux IOH et conciliateurs qui répond le plus possible aux sept principes clés suivants définis dans le Rapport de la BERD applicables aux IOH⁴ :

- 1. autorisation d'exercice et enregistrement** : compte tenu du rôle public des IOH et du niveau de compétence, tant juridique que commercial, dont les IOH doivent disposer pour mener à bien leur mission, les IOH devraient être soumis à une autorisation formelle d'exercer. Une telle autorisation est généralement considérée comme le point de départ du développement de la profession des IOH ;
- 2. qualification et formation** : le cadre légal doit prévoir que les candidats à la profession d'IOH disposent d'un niveau suffisant de qualification académique et de formation professionnelle en matière de procédures collectives. Une qualification et

² Le terme conciliateur sera utilisé dans le présent Rapport pour désigner, toutes juridictions confondues, les acteurs des procédures de redressement précontentieuses.

³ Le terme IOH sera utilisé dans le présent Rapport pour désigner, toutes juridictions confondues, les acteurs des procédures collectives après jugement d'ouverture.

⁴ Ces principes dégagés par la BERD ne sont applicables qu'aux IOH compte tenu du fait que le rôle de conciliateur n'existe que dans très peu de Juridictions BERD.

une formation adéquates sont nécessaires pour disposer d'IOH compétents et performants ;

3. **système de nomination** : la loi doit prévoir un processus de nomination efficace pour les IOH afin de désigner un IOH approprié à la difficulté d'un dossier. Ce système de nomination doit reposer sur une liste identifiant clairement les personnes autorisées à exercer ainsi que leur localisation géographique (afin de rendre la liste intelligible)⁵ ;
4. **prérogatives légales et mission** : les prérogatives légales et la mission qui incombent aux IOH doivent leur permettre de gérer efficacement les actifs et les affaires d'une entreprise en difficulté ;
5. **réglementation, supervision et règles disciplinaires** : compte tenu de la mission qu'ils exercent, les IOH doivent faire l'objet d'une réglementation et d'une supervision adéquates afin d'éviter les potentielles dérives (ex. conflits d'intérêts) liés à leur mission ;
6. **normes professionnelles et éthiques** : les IOH doivent être assujettis à des normes professionnelles et éthiques dans le cadre de l'exercice de leur mission ; et
7. **rémunération** : les IOH doivent bénéficier d'une juste rémunération pour leur travail ainsi que du remboursement des frais qu'ils encourent dans le cadre de la procédure. Cette rémunération doit être basée sur des critères objectifs et être susceptible de révision afin de s'assurer que les IOH sont rémunérés à la mesure de leur travail.

Compte tenu du principal objectif poursuivi par cette réforme, parmi ces sept (7) principes clés, deux (2) paraissent moins pertinents dans le contexte de la réforme envisagée (système de nomination, prérogatives légales et mission) dans la mesure où ces éléments sont déjà prévus dans la Loi 2016-36 qui n'a pas vocation à être amendée à ce stade.

Le Rapport se focalisera par conséquent sur les cinq (5) principes suivants :

1. autorisation d'exercice et enregistrement ;
2. qualification et formation ;
3. réglementation, supervision et règles disciplinaires ;
4. normes professionnelles et éthiques ; et
5. rémunération.

Le Rapport aura pour objectif de mettre en lumière les forces et les faiblesses du droit tunisien au regard de ces différents critères afin de pouvoir proposer les changements les plus pertinents.

⁵ Il ne s'agit pas d'introduire un critère de compétence géographique mais plutôt de donner aux juges les informations nécessaires permettant de désigner le conciliateur ou l'IOH le plus adapté au dossier concerné (notamment compte tenu de sa localisation).

Objet et enjeux du Rapport

L'objet de ce présent Rapport est de présenter aux membres du Groupe de Travail ayant été constitué pour la conduite de la Mission, une vision claire de l'état du droit tunisien applicable aux conciliateurs et IOH, tel qu'il existe à la date du présent Rapport, et de proposer un ensemble de recommandations de réforme inspirées des meilleures pratiques internationales en la matière, tout en tenant compte des spécificités et des opportunités du droit et des pratiques tunisiennes.

Ces recommandations ont vocation à contribuer efficacement à la modernisation et au renforcement de la profession d'IOH et de la mission de conciliateur en Tunisie, à travers la mise en place d'un cadre institutionnel et juridique moderne, nécessaire au bon déroulement des procédures collectives et au sauvetage des entreprises en difficulté.

Ces analyses et recommandations résultent d'une part de l'étude des différentes réglementations applicables et des meilleures pratiques internationales et d'autre part des informations pratiques délivrées par les différents intervenants (i) lors des rencontres organisées à Tunis en octobre 2016 avec l'ordre des experts comptables de Tunis, l'institut supérieur de la magistrature de Tunis, la présidente du Tribunal de Première Instance de Tunis, des magistrats intervenant régulièrement dans le cadre de procédures collectives en Tunisie, le conseil de l'ordre national des avocats de Tunisie, la commission nationale en charge de la réforme du droit des procédures collectives en Tunisie et le syndicat des liquidateurs et des mandataires de justice ainsi (ii) lors d'une réunion organisée par visioconférence en date du 5 avril 2017⁶.

Le Rapport se compose de trois (3) parties :

- une première partie (Section 1) présente **notre analyse complète et détaillée du droit tunisien applicable aux IOH et aux conciliateurs**, tel qu'il existe à la date du Rapport. Cette analyse est une analyse volontairement critique, c'est-à-dire visant à relever l'ensemble des règles, des imprécisions, des lacunes, vides juridiques et des difficultés pratiques rencontrées par les IOH, et visant à proposer des orientations à la profession de conciliateur. En outre, cette Section contient une évaluation du système tunisien en vigueur sur la base des principes clés dégagés par la BERD en la matière afin de mettre en évidence les points sur lesquels le droit tunisien mériterait d'être réformé ;
- une seconde partie (Section 2) consiste à **présenter les principales caractéristiques des régimes adoptés dans des systèmes juridiques étrangers**. En concertation avec la BERD et le Ministère de la Justice, il a été choisi de se concentrer en priorité sur le système juridique français. Ce choix s'explique par les similitudes entre le droit tunisien et le droit français (avant certaines réformes). En outre, cette Section 2 contient également les principales caractéristiques et meilleures pratiques dans d'autres pays étudiés dans le Rapport de la BERD tels que la Serbie et la Roumanie ; et
- une troisième partie (Section 3) présente **les principales propositions de réforme** destinées, d'une part à remédier aux problèmes relevés dans la

⁶ La réunion par visioconférence a eu lieu entre le Groupe d'Expert, les membres de la commission auprès du Ministère de la Justice ainsi que des membres du syndicat des experts comptables suite à la réception des commentaires de ces derniers sur la première version du rapport analytique du Groupe d'Expert en date du 17 février 2017.

réglementation actuelle et, d'autre part, à introduire en droit tunisien certains dispositifs juridiques introduits dans des systèmes juridiques étrangers, tels que ceux qui ont pu être identifiés dans le cadre de la deuxième partie du Rapport.

Enfin, le Rapport comprend également ci-après un **résumé opérationnel** permettant au lecteur de bénéficier d'une synthèse des principales analyses et propositions qui y sont formulées.

Contributions

Ce Rapport est le résultat d'un travail collectif. Il a fait l'objet de discussions avec **Mme Catherine Bridge Zoller**, Conseiller juridique de la BERD, ainsi qu'avec **Mme Imen Abdelhak**, Enseignante en droit des procédures collectives à la faculté de droit et des sciences politiques de Tunis et **Mme Najet Brahmi Zouaoui**, Professeur des universités, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, Chargée du Master droit des affaires, Présidente de la chambre de Tunis pour l'arbitrage et avocate près la Cour de Cassation (le "**Groupe d'Expert**") ainsi que des membres de la commission nationale auprès du ministère de la justice. Le Rapport résulte également de différentes contributions apportées lors des rencontres réalisées à Tunis en octobre 2016 avec notamment l'ordre des experts comptables, l'ordre des avocats, des magistrats intervenant dans le cadre des procédures collectives en Tunisie l'institut supérieur de la magistrature de Tunis, la présidente du Tribunal de Première Instance de Tunis, le conseil de l'ordre national des avocats de Tunisie, la commission nationale en charge de la réforme du droit des procédures collectives en Tunisie et le syndicat des liquidateurs et des mandataires de justice.

RESUME OPERATIONNEL

La présente Section propose un résumé des résultats de notre analyse du droit tunisien applicable aux conciliateurs et IOH ainsi qu'une synthèse de nos principales recommandations en vue de la réforme envisagée.

Résumé de notre analyse du droit tunisien applicable aux conciliateurs et IOH

En droit tunisien, trois (3) principaux acteurs interviennent dans le cadre d'une procédure collective :

- le **conciliateur** dont la mission principale consiste à obtenir un accord entre le débiteur et ses créanciers dans le cadre d'un règlement amiable (procédure précontentieuse qui intervient avant la survenance d'un état de cessation des paiements du débiteur) ;
- l'**administrateur judiciaire** dont la mission principale consiste à administrer les entreprises qui sont soumises à une procédure de règlement judiciaire. En pratique, nous comprenons que la mission de l'administrateur judiciaire consiste surtout à examiner et modifier le plan de redressement établi par le débiteur ; et
- le **syndic** dont la mission consiste à gérer les procédures de faillite.

Le conciliateur : la nomination du conciliateur intervient sur requête du débiteur et après une décision du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel le débiteur a son siège principal. La Loi 2016-36 prévoit en son article 424 qu'un arrêté du Ministre de la Justice fixe la liste des conciliateurs. Toutefois, il n'existe pas à la date du Rapport de liste des personnes habilitées à être désignées en qualité de conciliateur. La rémunération du conciliateur est fixée par le juge mais la loi ne prévoit pas de critères précis servant de détermination à une telle rémunération. La Loi 2016-36 ne prévoit pas non plus de règles de supervision, de suivi et de discipline des conciliateurs.

L'administrateur judiciaire et le syndic : Les administrateurs judiciaires et les syndics doivent, en principe, figurer sur une liste tenue par une commission nationale auprès du Ministère de la Justice. Toutefois, le président du tribunal peut en cas d'impossibilité de désignation parmi la liste des syndics et des administrateurs judiciaires, également nommer en dehors de la liste, un expert judiciaire dont la profession est régie par la loi n°93-61 du 23 juin 1993 relative aux experts judiciaires. Nous comprenons de nos échanges que dans la pratique, l'usage d'experts judiciaires est très fréquent⁷ et que d'autres acteurs non listés interviennent en tant qu'administrateur judiciaire ou syndic. De plus, le droit tunisien actuel ne prévoit pas le passage d'un examen d'accès à la profession. Leur rémunération est fixée par le président du tribunal sur la base d'une partie fixe et d'une partie variable. Dans la pratique, cette modalité de rémunération n'est pas toujours suivie et une incertitude existe sur son mode de détermination (qui ne tient pas nécessairement compte du travail effectué) et son paiement (face à des sociétés en insuffisance d'actifs).

⁷ Cette information a été transmise au Groupe d'Expert lors de la réunion du 18 octobre 2016 qui s'est tenue au Tribunal de 1^{ère} instance de Tunis avec la Présidente du Tribunal et certains magistrats praticiens en matière de procédure collective.

Nos principales recommandations en vue de la réforme envisagée

Nos principales recommandations en vue de la réforme envisagée, telles que plus amplement décrites dans la Section 3 (*Recommandations et propositions de réforme*) du Rapport, sont résumées ci-dessous.

- **Profession unique des IOH** : instauration d'une profession unique des IOH. Ces professions seront soumises à un corps de règles communes, avec certaines spécificités. Des règles d'incompatibilités précises devront être prévues afin de prévoir les critères (i) permettant aux mêmes personnes, si elles remplissent les critères applicables, de figurer à la fois sur la liste des conciliateurs et également sur la liste des IOH et ; (ii) interdisant aux conciliateurs de poursuivre le cas échéant leur mission en tant qu'IOH dans le cadre d'une procédure judiciaire ouverte à l'encontre du même débiteur. Il conviendra de déterminer si la profession d'IOH ne devra être exercée qu'à titre exclusif ou si les IOH pourront être autorisés à exercer une autre profession. Cette décision devra tenir compte notamment de données statistiques concernant le nombre de procédures collectives en Tunisie. Au vu des statistiques, le nombre de procédures collectives ouvertes chaque année en Tunisie serait à l'heure actuelle de l'ordre de quelques dizaines. Or il apparaîtrait difficile de demander à des IOH d'exercer à titre exclusif cette profession s'ils n'ont pas un niveau d'activité suffisant pour être correctement rémunérés. Pour prendre un exemple extrême, il paraît très difficilement concevable qu'il y ait numériquement plus d'IOH que de procédures collectives. Ce choix pourra intervenir à l'issue d'une période transitoire de trois (3) ans (éventuellement renouvelable) permettant d'observer la faisabilité de cette pratique en tenant compte des répercussions financières que pourrait avoir l'exercice de la seule profession d'IOH pour les IOH.
- **Accès à la profession des IOH** : cela se matérialise par l'obligation d'inscription sur une liste pour pouvoir intervenir en tant qu'IOH dans une procédure et l'institution de critères d'admission sur la liste. L'inscription sur cette liste pourra être conditionnée à la réussite d'un examen professionnel d'accès pour exercer la profession (sauf dans certains cas prévus par la réglementation) d'IOH et l'instauration d'un programme de formation continue.
- **Détermination précise des acteurs habilités à agir en qualité de conciliateur** : nous comprenons de nos différents échanges, qu'il serait plus adapté au contexte tunisien de n'appréhender l'activité de conciliation que comme une mission et non comme une profession. La Loi 2016-36 prévoit par ailleurs, qu'une liste devra être établie par arrêté du Ministre de la Justice afin de pouvoir indiquer les personnes habilitées à exercer en qualité de conciliateur. Il apparaît toutefois important de déterminer des critères clairs d'admission sur cette liste : diplômes requis, nombre d'années d'expérience, formation continue requise etc. Ces critères de qualification pourraient être moins restrictifs que ceux des IOH dans l'hypothèse où la conciliation était appréhendée comme une mission et non comme une profession. Ainsi, l'organisation d'un examen d'entrée ne semble pas nécessairement pertinente dans ce cas précis.
- **Affirmation de l'obligation des juges de ne nommer que sur les listes** : la Réforme doit poser clairement dans la loi l'obligation pour les juges de ne nommer les conciliateurs et IOH qu'à partir des listes prévues à cet effet, avec une sanction applicable en cas de nomination en dehors de ces dernières. L'entreprise en difficulté, le créancier ou toute personne ayant un intérêt à agir pourrait alors demander l'annulation de la procédure sur ce fondement. Toutefois, il conviendrait de prévoir un délai au-delà duquel la demande d'annulation ne pourrait plus être recevable afin de ne pas entraver le bon déroulement de la procédure. Afin que les juges soient en mesure de sélectionner

des IOH et des conciliateurs, il conviendra de mettre en place un dispositif permettant de vérifier que ces deux listes sont à la fois toujours à jour et également complètes et intelligibles (en listant de manière exhaustive les IOH et les conciliateurs par sections correspondant à leur champ de compétence ou encore leur localisation géographique⁸).

- **Rémunération** : le critère de détermination de la rémunération des conciliateurs et des IOH est déterminant, il convient en effet d'instaurer des critères de rémunération clairs et objectifs. La Réforme doit énoncer clairement les critères sur la base desquels le Président du Tribunal fixe le montant des honoraires des conciliateurs et des IOH. Ces critères doivent tenir compte notamment de la taille de l'entreprise faisant l'objet de la procédure. Cette rémunération doit également être susceptible de révision afin de s'assurer que les conciliateurs et IOH sont rémunérés à la mesure de leur travail effectif. Les honoraires des IOH et conciliateurs doivent bénéficier d'un privilège en cas d'ouverture d'une procédure collective. La Réforme doit également prévoir le versement d'un acompte sur leurs honoraires ainsi que la mise en place d'un fonds de garantie pour leur assurer un paiement minimum face à des sociétés en faillite.
- **Supervision des IOH** : création d'une entité de supervision (par exemple un ordre professionnel) gérée au jour le jour par les IOH sous la tutelle du Ministère de la Justice, établie par la loi et dont les modalités de fonctionnement pourraient être déterminées par décret, chargée (i) de veiller au respect de leurs obligations par les IOH, (ii) d'organiser leur accès à la profession, (iii) de s'assurer qu'ils se conforment à leur obligation de formation continue, (iv) de s'assurer qu'ils mettent bien en place une compatibilité séparée pour les fonds qu'ils gèrent, (v) d'élaborer des règles professionnelles et éthiques qui s'imposent aux IOH et (vi) d'assurer la défense des intérêts collectifs de la profession. Les modalités d'élection des membres chargés d'une part de représenter et d'autre part d'administrer de manière permanente cette autorité devront également être définies. Le fonctionnement de cet ordre pourrait être financé par (i) des cotisations annuelles réglées par les IOH, conditionnant notamment leur inscription sur la liste ou (ii) l'Etat directement. Le choix entre ces deux modes de financement doit être décidé par les autorités compétentes. Nous comprenons de nos échanges avec nos interlocuteurs qu'il existe actuellement au sein du Ministère de la Justice, une direction générale qui pourrait durant une période transitoire à déterminer, être en charge de la supervision des IOH. Cette direction générale pourrait également garder un rôle de supervision à l'issue de la période transitoire en se répartissant les tâches avec l'entité de supervision / ordre professionnel évoqué ci-dessus, travaillant en collaboration avec le Ministère de la Justice, de la même manière qu'en France, ce rôle de supervision est partagé entre le Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires⁹ et le Ministère Public.
- **Supervision des conciliateurs** : dans la mesure où la mission de conciliateur ne correspondrait pas une profession en tant que telle, il semble illogique de créer un ordre professionnel des conciliateurs. Peut-être la supervision du Ministère de la Justice (avec, notamment, le pouvoir de retirer de la liste les professionnels fautifs) serait-elle

⁸ Il ne s'agit pas d'introduire un critère de compétence géographique mais plutôt de donner aux juges les informations nécessaires pour désigner le conciliateur ou l'IOH le plus adapté au dossier concerné (notamment compte tenu de sa localisation).

⁹ La Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires, établissement d'utilité publique, est administré par des IOH élus parmi ses membres. Son financement provient de cotisations des IOH. Le montant des cotisations est fixé en fonction du budget établi par le Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires.

suffisante, d'autant plus que bon nombre de professionnels seraient vraisemblablement déjà soumis au contrôle d'ordres professionnels (avocats notamment).

- **Normes professionnelles et éthiques** : modification du manuel de procédure du mandataire de justice, de l'administrateur judiciaire, du syndic et du liquidateur approuvé par un arrêté du ministre de la justice en date du 3 juin 2000 afin d'y intégrer un code de conduite professionnel et des mesures disciplinaires applicables aux IOH. Il pourrait également, le cas échéant, être envisagé d'élaborer un code de bonne conduite des conciliateurs, même si le rôle du conciliateur est vu uniquement comme une mission et non comme une profession à part entière.
- **Responsabilité et sanctions** : La Loi de 1997 ne prévoit essentiellement que des sanctions pénales pécuniaires. La réforme doit prévoir un large éventail de sanctions pécuniaires, disciplinaires, administratives, civiles et pénales afin de laisser le maximum de flexibilité. Les sanctions devront respecter le principe de proportionnalité des sanctions tout en étant assez dissuasives. En ce qui concerne les sanctions pénales, qui devraient bien sûr être réservées aux manquements les plus sérieux, il conviendrait soit (i) de développer et ou renforcer l'arsenal des sanctions pénales afin de les rendre plus dissuasives soit (ii) de ne faire référence qu'aux dispositions pénales de droit commun applicables. Les sanctions disciplinaires envisageables pourraient être, par exemple, un avertissement, un blâme, une interdiction temporaire d'exercice (par exemple, selon les cas, pour 1 mois, 3 mois ou 6 mois), ou une radiation définitive. Afin de respecter le principe du procès équitable, il conviendrait de permettre aux IOH de fournir des explications devant une commission des sanctions, ou un organe qui serait similaire, indépendant avant que ces derniers ne puissent être sanctionnés. La mission de conciliateur est *a priori* moins susceptible de soulever des questions de responsabilité / sanction que la profession d'IOH, le rôle du conciliateur étant plus limité que celui d'un IOH, mais il semble opportun d'assurer le respect d'un certain nombre de principes, tels que la confidentialité, ou l'absence de conflits d'intérêts, dont le non-respect pourrait exposer le professionnel concerné à un retrait de la liste (outre le cas échéant d'éventuelles sanctions disciplinaires, s'il est membre d'une profession réglementée prévoyant de telles sanctions – par exemple, avocat).
- **Régime transitoire** : un régime transitoire devra être déterminé afin d'assurer la transition entre le droit tunisien actuel applicable (i-e la Loi de 1997) et l'entrée en vigueur des dispositions de la Loi 2016-36 et des nouveaux textes réglementaires :
 - (i) création d'un organe transitoire en charge de mettre en œuvre le régime transitoire (préparation des conditions et épreuves de l'examen d'entrée des IOH, rédaction du code de déontologie etc.). Cet organe pourrait être la direction nationale du ministère de la justice, agissant en qualité d'organe de supervision transitoire. Il conviendra dès lors de désigner les personnes devant être nommées au sein de cette entité, en tenant compte notamment de leurs qualifications, expériences etc.
 - (ii) détermination des modalités de l'examen d'accès à la profession des IOH : l'organe de supervision transitoire aura notamment pour mission d'organiser l'examen d'accès à la profession en déterminant les épreuves, critères d'admissions et les éventuelles dérogations (et les critères permettant à certaines professions d'obtenir le cas échéant cette dérogation). Il conviendra également de déterminer la date à laquelle le premier examen devra être organisé ainsi que le cas échéant le nombre d'IOH pouvant être reçu à cet examen. Ce *numerus clausus*, dans le cas où cette option était retenue, devra être déterminé en tenant compte du nombre de procédures collectives ouvertes en Tunisie, et ce afin d'avoir une idée des besoins.

A titre illustratif, nous comprenons du Rapport d'activité de la Commission de Suivi des Entreprises Economiques qu'il y a eu quatre vingt¹⁰ (80) procédures de règlement judiciaire en 2015 en Tunisie. En 2014, 17¹¹ entreprises ont été déclarées en faillite en Tunisie. Nous ne disposons pas de chiffres pour les années 2015 et 2016 ni de chiffres relatifs aux procédures de liquidation¹² et ne sommes pas en mesure de mesurer l'évolution de ce nombre. A titre comparatif, il y a eu en France¹³ en 2016, 29.467 demandes d'ouverture de redressement judiciaire (dont 13.920 jugements d'ouverture de redressements judiciaires) et 43.493 demandes d'ouverture de liquidations judiciaires (dont 16.015 jugements d'ouverture de liquidations judiciaires). En 2016, il y avait en France 127 administrateurs judiciaires et 300 mandataires de judiciaires¹⁴.

- (iii) détermination des critères stricts relatifs aux personnes autorisées à exercer en tant que conciliateur.
- (iv) détermination d'un délai de transition octroyé aux IOH exerçant d'autres professions : dans l'hypothèse où il était décidé de ne faire de la profession d'IOH qu'une profession exclusive, il conviendrait de déterminer le délai pendant lequel les IOH actuels pourraient exercer une autre profession. Une période de trois (3) ans (renouvelable le cas échéant) pourrait être laissée aux IOH actuels. Cette période permettrait aux IOH de pouvoir apprécier si ces derniers peuvent être indépendants financièrement en n'exerçant uniquement que la profession d'IOH. Il conviendrait dans ce contexte de déterminer si la profession d'IOH doit être une profession fermée ou si d'autres acteurs tels que les experts comptables et les avocats pourraient à titre dérogatoire également exercer cette profession afin de pouvoir s'assurer de maintenir un haut niveau de professionnalisme au sein de la profession.
- (v) détermination d'un guide détaillé de la rémunération des IOH et des conciliateurs avec le Groupe d'Expert. La problématique liée à la rémunération des IOH et des conciliateurs est déterminante pour l'attrait de cette profession et de cette mission. Les différents acteurs devraient pouvoir bénéficier d'une vision claire de ce que devrait pouvoir être leurs rémunérations dans l'hypothèse où ils décideraient de n'exercer que la profession d'IOH. La réforme de la Loi de 1997 devrait inclure ou être assortie, en tenant compte des pratiques étrangères et du contexte tunisien (et notamment de la pratique française) d'un guide détaillé portant sur la rémunération des IOH et des conciliateurs (en s'appuyant notamment sur les données statistiques applicables aux procédures collectives en Tunisie préparés par la commission de suivi des entreprises économiques ainsi que les tribunaux de première instance).
- (vi) modification/rédaction du manuel de procédure du mandataire de justice, de l'administrateur judiciaire, du syndic et du liquidateur en date du 3 juin 2000 avec

¹⁰ Rapport d'activité de la Commission de suivi des entreprises économique en 2015.

¹¹ En 2014, sur ces 17 entreprises, 8 entreprises étaient du secteur industriel, 6 dans le secteur des services et 3 dans le secteur du tourisme d'après un rapport de la Commission de suivi des entreprises en difficulté. Nous ne disposons pas d'informations plus à jour sur le sujet.

¹² Etant entendu qu'avant l'entrée en vigueur de la Loi 2016-36, le droit tunisien faisait référence au terme de faillite alors que depuis la Loi 2016-36 il est désormais fait référence au terme de "liquidation".

¹³ Rapport du Ministère de la Justice français "Les chiffres clés de la justice 2016".

¹⁴ Pierre – Michel Le Corre "Droit et Pratiques des Procédures Collectives, Dalloz Action, Edition 2017-2018.

le Groupe d'Expert pour y intégrer un code de conduite professionnel, intégrant des règles claires et des mesures disciplinaires exhaustives applicables.

- (vii) formation des conciliateurs, IOH et juges : le Groupe d'Expert organisera également différentes formations destinées aux magistrats, conciliateurs et IOH. A ce titre une formation destinée aux magistrats intervenant dans les procédures collectives en Tunisie sera organisée à Tunis les 22, 23 et 24 mai 2017.

1. ANALYSE DU DROIT TUNISIEN APPLICABLE AUX IOH ET CONCILIEATEURS

L'objet de cette Section est de présenter notre analyse du droit tunisien applicable aux IOH et aux conciliateurs tel qu'il existe à la date du Rapport.

Cette analyse est une analyse volontairement critique, c'est-à-dire visant à relever l'ensemble des règles, des imprécisions rédactionnelles, des lacunes, des vides juridiques et des difficultés pratiques susceptibles d'affecter l'efficacité du régime applicable aux IOH et conciliateurs.

1.1 Présentation générale du droit des procédures collectives en Tunisie

Le droit des procédures collectives a récemment fait l'objet d'une réforme à travers la Loi 2016-36 entrée en vigueur le 29 avril 2016¹⁵. En vertu de cette loi, la totalité du livre 4 du Code de commerce a été abrogée et remplacée par les dispositions de la Loi 2016-36.

La réforme s'est attachée à renforcer considérablement les dispositifs d'anticipation des difficultés en privilégiant la prévention, en instituant notamment de nouveaux organes d'alerte comme le dirigeant et les associés¹⁶ et en renforçant le rôle du conciliateur.

Il convient de noter que le dispositif de règlement amiable n'est pas nouveau. Il existait déjà dans les articles 9 à 17 de l'ancienne loi n° 95-34 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés économiques. Les nouvelles dispositions issues de la Loi 2016-36 sont quasi- identiques aux anciennes.

Les nouveautés apportées par la Loi 2016-36 en la matière concernent essentiellement le destinataire de la demande de règlement amiable qui n'est plus désormais la Commission de Suivi des Entreprises Economiques (la "CSEE") mais le président du tribunal qui voit ses pouvoirs élargis dans le cadre de cette procédure, notamment sur le plan de l'opportunité de la poursuite de la procédure de règlement amiable. La CSEE est appelée dans le cadre de la Loi 2016-36 à jouer à la fois le rôle de déclencheur d'alerte, de collecteur d'informations sur les entreprises en difficulté et également celui de conciliateur dans le cadre de la procédure de règlement amiable.

¹⁵ La Loi 2016-36 a été publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne le 10 Mai 2016. JORT n° 38, p 1742 et suivants.

¹⁶ Le législateur tunisien refuse de considérer les salariés de l'entreprise en tant qu'organes possibles du déclenchement de l'alerte.

Durant ces différentes étapes, trois (3) principaux acteurs interviennent auprès des tribunaux et de l'entreprise débitrice :

- le **conciliateur** dont la mission principale consiste à obtenir un accord entre le débiteur et ses créanciers dans le cadre d'un règlement amiable. Le règlement amiable est une procédure précontentieuse qui intervient avant la survenance d'un état de cessation des paiements du débiteur. La Loi de 1997 n'est pas applicable aux conciliateurs et la Loi 2016-36 n'a prévu que certaines dispositions régissant la profession de ces derniers. La réglementation applicable à cette profession reste par conséquent encore à déterminer ;
- l'**administrateur judiciaire** dont la mission principale consiste aux termes de la Loi de 1997 à administrer les entreprises qui traversent des difficultés économiques en phase de règlement judiciaire ; et
- le **syndic** dont la mission consiste aux termes de la Loi de 1997 à gérer les faillites.

D'autres acteurs dont la mission n'est pas limitée aux procédures collectives peuvent également intervenir à l'occasion d'une procédure collective :

- Le **liquidateur** dont la fonction se rapporte à la liquidation (hors faillite) des entreprises ; et
- Les **mandataires de justice** dont la fonction se rapporte au séquestre des biens communs objets d'un conflit.

Ces professions, intervenant de manière ponctuelle et accessoire dans les procédures collectives ne sont pas l'objet de ce Rapport.

Il convient d'ajouter à ces textes de portée générale les textes suivants :

- l'arrêté du ministre de la justice du 10 février 1998, fixant la composition de la commission chargée d'examiner les demandes d'inscription des liquidateurs, mandataires de justice, syndics et administrateurs judiciaires ;
- l'arrêté du ministre de la justice du 15 avril 1999, portant fixation du montant minimum du contrat d'assurance sur la responsabilité civile des liquidateurs, mandataires de justice, syndics et administrateurs judiciaires ; et
- l'arrêté du ministre de la justice en date du 3 juin 2000 relatif à l'approbation du manuel de procédure du mandataire de justice, de l'administrateur judiciaire, de syndic et du liquidateur.

Aucun autre texte n'est intervenu depuis en la matière pour régir la fonction de mandataire de justice, administrateur judiciaire, syndic et liquidateurs. Le texte essentiel de référence en la matière demeure la Loi de 1997.

Les principales règles régissant les procédures collectives en Tunisie, telles qu'issues de la réforme adoptée par la Loi 2016-36 figurent en Annexe 1 (*Aperçu du droit tunisien des procédures collectives*) du présent Rapport.

1.2 Analyse des textes régissant la fonction de conciliateur

Le règlement amiable a pour objectif l'obtention d'un accord entre l'entreprise débitrice qui n'est pas en état de cessation des paiements, et ses créanciers en vue de garantir la poursuite de son activité. Nous comprenons qu'en 2015, vingt (20) procédures de règlement amiable ont été ouvertes en Tunisie¹⁷. A titre comparatif en 2016, en France 3.121¹⁸ demandes d'ouverture d'une procédure de conciliation ont été recensées.

La Loi 2016-36 prévoit, dès l'ouverture de la procédure de règlement amiable, la désignation d'un conciliateur chargé de mener à bien cette procédure. La Loi 2016-36 développe toutefois, de manière très limitée le régime de ce dernier.

1.2.1 Modalités de nomination du conciliateur

- (a) La nomination du conciliateur intervient sur requête du débiteur et après décision du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel le débiteur a son siège principal (le "**Juge Compétent**"). La requête du débiteur ne porte que sur l'ouverture du règlement amiable. C'est le président du tribunal qui décide seul de nommer un conciliateur¹⁹. En revanche, le remplacement du conciliateur est soumis à une demande du débiteur pour "motif sérieux" conformément à l'article 424 alinéa 4 du Code de commerce.
- (b) Aux termes de l'article 424 du Code de commerce, le Juge Compétent a le choix entre :
 - désigner un conciliateur figurant sur la liste établie par un arrêté du Ministre de la Justice. Aucune liste de conciliateurs, même provisoire, n'existe à ce jour, entre les mains des juges compétents. Certains magistrats confirment qu'ils finissent par établir leurs propres listes, qui sont donc des listes individuelles et personnelles, d'experts judiciaires ou d'experts comptables qui sont désignés en tant que conciliateurs, et ce au fur et à mesure que des besoins se manifestent dans ce sens. Il est de même arrivé que certains experts, qui sont sur la liste officielle établie par le Ministère de la Justice, contactent les magistrats pour leur demander de ne pas les désigner dans des affaires dont les enjeux ne sont pas intéressants, ou dans les affaires dans lesquelles les juges revoient systématiquement à la baisse la rémunération requise par ledit expert ; ou
 - confier cette mission à la CSEE si le débiteur l'accepte. Le choix de la CSEE en tant qu'organe de conciliation peut s'avérer fructueux si les moyens nécessaires sont mis à sa disposition pour ce faire. Cette commission créée par la loi sur le redressement du 17 avril 1995, puis confirmée dans sa composition par le décret n°

¹⁷ Rapport d'activité de la commission de suivi des entreprises en difficulté 2015. Ce rapport indique qu'en 2015, vingt (20) procédures de règlements amiables ont été ouvertes. Toutefois ce dernier ne précise pas si ces procédures ont débouchés sur des accords.

¹⁸ Rapport du Ministère de la Justice français "Les chiffres-clés de la Justice 2016",

¹⁹ Article 424 alinéa 1^{er} du Code de commerce.

95-1967 du 2 octobre 1995, et rendue plus efficace quant à son rendement par le décret n° 99-2790 du 13 décembre 1999, a vu son rôle évoluer parfois fluctuer au fil des différentes réformes²⁰. La CSEE est désormais munie d'un observatoire national depuis la réforme du 15 juillet 1999²¹ qui, à travers un système numérisé, lui permet d'effectuer, de manière plus efficace, sa mission d'alerte et de collecte d'informations sur toutes les entreprises en difficulté. Dans le cadre des travaux parlementaires des différentes réformes, les députés ont considéré que la CSEE a un rôle d'expert dans le domaine des difficultés économiques de par sa composition (membres des différents ministères) et de par son caractère de direction administrative officielle. Toutefois, il a été retenu que la CSEE ne devait pas avoir de pouvoir décisionnel, uniquement attribué au juge, mais un rôle de diagnostic et de formulation des propositions qui doivent tendre vers le sauvetage de l'entreprise²².

La Loi 2016-36 ne désigne pas les professionnels habilités à exercer le rôle de conciliateur. Toutefois, les dispositions transitoires²³ de la Loi 2016-36 indiquent que le président du tribunal peut désigner un conciliateur parmi :

- les personnes que le propriétaire de la société ou son directeur proposent ;
- les avocats agréés auprès de la Cour de cassation ; ou
- toute autre personne qu'il choisit pour accomplir ces tâches à condition que cette personne soit compétente, neutre et objective.

Il convient de préciser que le choix du conciliateur doit se faire selon ses compétences mais aussi sa notoriété particulière qui devraient lui conférer une autorité morale lui permettant de mener à bien la négociation. Les tribunaux tunisiens ont eu le plus souvent recours, sous l'égide de l'ancienne loi, à d'anciens magistrats ou d'anciens experts. Néanmoins, lors des travaux préparatoires de la loi de 1995, à la question relative au statut du conciliateur, la réponse fut qu'il devait s'agir d'une personne qui exerce un métier libéral et qui n'appartient pas nécessairement à une structure professionnelle déterminée²⁴.

Par ailleurs, le conciliateur ne possède aucune prérogative propre, mais seulement la possibilité d'obtenir des informations auprès de quelques organes d'alerte. Sa principale source d'information, outre les éléments recueillis au cours de la négociation entre le débiteur et ses créanciers, résulte de l'ensemble des renseignements que le président du tribunal a rassemblé

²⁰ Sabeh Romdhana : "L'évolution du rôle de la commission de suivi des entreprises économiques". Mélanges Hachem. Tunis 2006, p 813 et s.

²¹ Loi n°99-63 modifiant la loi sur le redressement des entreprises en difficulté.

²² Travaux parlementaires du 22 décembre 2003 page 615.

²³ C'est-à-dire jusqu'à ce qu'une loi portant sur les conditions requises pour le conciliateur et les méthodes de son travail soit promulguée.

²⁴ Mohamed Hédi Lakhoua : Cours de Droit Commercial. Maîtrise en Droit. Faculté de Droit et des Sciences-politiques de Tunis. 1999, p21.

auprès des différents organes d'alerte et surtout auprès de la CSEE²⁵. Le conciliateur est en outre tenu d'établir, chaque mois si besoin est, un rapport sur l'avancement de sa mission.

1.2.2 Détermination de la rémunération du conciliateur

Le Juge Compétent fixe le montant des honoraires du conciliateur qui seront à la charge du débiteur. La conciliation est gratuite si elle est faite par la CSEE.

Analyse critique : absence d'encadrement relatif à la rémunération du conciliateur.

L'article 424 du Code de commerce indique que le Juge Compétent fixe le montant des honoraires. La Loi 2016-36 ne donne pas de critères objectifs permettant de déterminer le montant de ces honoraires, ni la date et les modalités de paiement de ces derniers par le débiteur.

D'autre part, l'article 424 du Code de commerce indique que la conciliation est gratuite si elle est faite par la CSEE mais ne précise pas si les frais (tels que des frais de déplacement éventuels ou les différents débours liés au déroulement de la procédure) sont à la charge du débiteur.

L'absence de règles claires et précises se rapportant aux rémunérations est une source de désaffection par rapport à cette mission. Nous comprenons de nos échanges, que les experts-comptables qui interviennent actuellement en tant que IOH ou conciliateur sont particulièrement découragés par l'absence de critères objectifs relatifs à la rémunération et notamment par l'absence d'une pratique standardisée de rémunération établie par les juges intervenant dans les procédures collectives. Aucune crédibilité n'existe quant à la fixation de cette rémunération.

Il apparaît que le système de rémunération qui a été utilisé jusque-là est un système d'avances au fur et à mesure du travail effectué, notamment pour les experts-comptables qui interviennent en tant que IOH ou conciliateur, suivi à la fin, d'un paiement fixe. Ce système prévu par la Loi de 1997 notamment pour les experts-comptables (qui interviennent en tant que IOH), les administrateurs judiciaires et syndics, ne semble pas satisfaisant.

1.2.3 Mission du conciliateur

- (a) Le conciliateur est chargé d'amener à l'entente le débiteur et les créanciers dans le but d'aboutir à la signature d'un accord de règlement adopté (ou homologué) par le Juge Compétent permettant de garantir la poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice.

²⁵ Article 426 du Code de commerce.

Il résulte des termes des dispositions de l'article 428 du Code de commerce, que deux types d'accords sont possibles :

- lorsque l'accord a été voté par tous les créanciers à l'unanimité, le président du tribunal ne peut qu'acquiescer et adopter cet accord puisqu'il résulte de la libre volonté des parties ;
 - si, en revanche, seule une majorité des deux tiers a accepté l'accord de règlement amiable, le président du tribunal peut soit décider d'homologuer soit décider de rejeter cet accord.
- (b) Afin de mener à bien sa mission, le conciliateur dispose de certaines prérogatives prévues par la Loi 2016-36 :
- il peut notamment demander des informations sur la situation de l'entreprise auprès de toute administration ou établissement public ou financier ou auprès de la CSEE ; et
 - le Juge Compétent doit lui transmettre toutes les informations, le diagnostic et l'étude dont il a eu connaissance.

1.2.4 Durée de la mission du conciliateur

- (a) La mission du conciliateur est nécessairement brève car elle doit être réalisée dans un délai de trois (3) mois, prorogable d'un (1) mois par décision du Juge Compétent.
- (b) La mission du conciliateur peut également prendre fin à tout moment de façon anticipée dans les cas suivants :
- si le Juge Compétent, à la demande du débiteur, décide de remplacer le conciliateur pour un motif sérieux, dans un délai ne dépassant pas huit (8) jours à compter de sa désignation ;
 - si au cours de la période de règlement amiable, une décision d'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une faillite est prononcée à l'encontre du débiteur ;
 - si le débiteur s'abstient sciemment de se présenter auprès du conciliateur bien qu'il ait été dûment assigné par ce dernier ; ou
 - si l'entreprise est en état de cessation des paiements.

Analyse critique : durée de la mission du conciliateur

L'article 425 du Code de commerce limite la durée de la mission du conciliateur à un délai de trois (3) mois prorogable pour une période d'un (1) mois mais ne prévoit pas d'exception dans le cas où une demande d'homologation ou de constatation aurait été formée par les parties avant l'expiration de cette période auprès du Juge Compétent.

La mission du conciliateur devrait pouvoir être prorogée jusqu'au prononcé de la décision du Juge Compétent (constatation ou homologation).

1.2.5 Responsabilité et discipline des conciliateurs

La Loi 2016-36 oblige le conciliateur à rendre compte chaque mois et chaque fois que nécessaire au Juge Compétent de l'état d'avancement de sa mission et de formuler toute observation utile.

Seule la Loi de 1997 contient quelques dispositions sur la discipline des IOH. La Loi 2016-36 ne prévoit pas actuellement de règles précises de supervision, de suivi et de discipline des conciliateurs.

Il convient de fixer des délais d'intervention du conciliateur qui soient des délais de rigueur.

Seul le cas de révocation du conciliateur à la demande du débiteur a été prévu par l'article 424 alinéa 4 du Code de commerce. Aucune précision n'est donnée quant au motif sérieux de révocation (incompatibilité...). La question reste également ouverte sur la possibilité d'une révocation après le délai de huit (8) jours.

1.3 Analyse des textes régissant la fonction des IOH

1.3.1 Conditions d'accès aux IOH à la profession

(a) Gestion de la Liste des IOH par la Commission Nationale

Les administrateurs judiciaires et les syndics figurent sur une liste (la "**Liste des IOH**") tenue par une commission nationale en charge d'examiner leurs candidatures (la "**Commission Nationale**") disponible sur le site internet du Ministère de la Justice en langue arabe²⁶.

La Liste des IOH est fixée annuellement par arrêté du Ministre de la Justice et doit comporter les noms, prénoms, spécialités et domiciles élus des IOH.

Analyse critique : gestion de la Liste des IOH

La Liste des IOH comporte actuellement 110 personnes syndics et administrateurs judiciaires. Toutefois cette liste ne semble pas :

- être mise à jour annuellement (nous comprenons de certains magistrats que certaines personnes retraitées ou décédées figurent toujours sur la Liste des IOH) ;
- contenir des informations complètes permettant d'identifier clairement les administrateurs judiciaires et les syndics ;
- contenir des critères géographiques permettant d'identifier les administrateurs judiciaires ou syndics pertinents.

Par ailleurs bien que la Loi de 1997 permette, en cas d'impossibilité de

²⁶http://www.ejustice.tn/fileadmin/fichiers_site_arabe/auxiliaires_justice/liquidateurs1/liquidateur_mandataire.pdf

désignation parmi la liste des administrateurs judiciaires et des syndics de nommer en dehors de la liste un expert judiciaire, force est de constater qu'en pratique les experts judiciaires et les experts comptables sont très régulièrement désignés par les juges alors qu'ils ne figurent parfois pas dans la Liste des IOH.

(b) Modalités d'inscription sur la Liste des IOH

Aux termes de la Loi de 1997, pour être inscrit sur la liste des syndics et administrateurs judiciaires, le candidat doit :

- être de nationalité tunisienne ;
- jouir de droits civils et politiques et n'avoir été ni déclaré en faillite, ni poursuivi préalablement pour un délit intentionnel ;
- être résident sur le territoire de la République Tunisienne ;
- être apte physiquement et moralement à accomplir ses fonctions ;
- être titulaire d'une maîtrise en sciences juridiques ou économiques ou de gestion délivrée par l'une des facultés ou des instituts des hautes études commerciales ou d'un diplôme qui leur est équivalent ; et
- avoir une expérience effective dans le domaine de la gestion ou dans l'administration des entreprises de dix (10) ans au moins. (ce qui peut paraître relativement long).

Aux termes de l'article 1er de la Loi de 1997, les IOH sont des auxiliaires de justice. A ce titre, chaque IOH inscrit pour la première fois sur la Liste des IOH ou lors de sa réinscription doit, avant d'accomplir toute mission, prêter serment devant la cour d'appel de Tunis.

Analyse critique : absence d'un examen d'entrée à la profession d'IOH et d'un contrôle continu

La loi tunisienne prévoit que les IOH doivent prêter serment²⁷, c'est-à-dire réaliser la promesse solennelle de respecter des engagements avant d'entreprendre les tâches inhérentes à la profession de syndic ou d'administrateur judiciaire.

Toutefois, le droit tunisien actuel ne prévoit pas le passage d'un examen d'accès à la profession. Un tel examen semble d'autant plus nécessaire que ces professions requièrent des compétences à la fois juridiques et

²⁷ Aux termes de l'article 5 de la Loi de 1997 les IOH doivent prêter le serment suivant "Je jure par Dieu tout puissant d'accomplir mes obligations avec abnégation et probité, de prendre soin de tout document qui est remis entre mes mains et de garder les secrets qui me sont révélés à l'occasion de l'exercice de mes fonctions".

financières.

Par ailleurs, il n'existe pas de formation continue, permettant aux IOH de connaître l'évolution législative et réglementaire de ces professions.

Analyse critique : exigences professionnelles requises

L'une des conditions d'inscription sur la liste des administrateurs judiciaires et des syndics est d'avoir une expérience effective de dix ans au moins.

Nous comprenons de nos échanges avec les différents acteurs, que pour permettre une sélection qualitative dans le contexte tunisien, il conviendrait de maintenir cette période à dix (10) années. Toutefois, cette période de dix (10) ans pourrait apparaître longue et réduire en conséquence le nombre de personnes pouvant se présenter à l'examen d'entrée. A titre illustratif, le droit français prévoit depuis peu que pour les candidats ayant obtenu le (nouveau) diplôme d'université spécialement dédié aux professions d'administrateur et mandataire judiciaire, un simple stage de trente (30) à trente-six (36) mois soit imposé. L'autre cursus possible suppose quant à lui, après la réussite de l'examen, un stage professionnel de trois (3) ans au moins et de six (6) ans au plus.

1.3.2 Supervision et discipline des IOH

Aux termes de l'article 2 de la Loi de 1997, les IOH sont désignés par décision du tribunal et sont soumis à sa surveillance même lorsqu'ils sont désignés en dehors de toute décision de justice.

Par ailleurs, aux termes de la Loi de 1997, la Commission Nationale est en charge de proposer la radiation de l'IOH qui a perdu l'une des conditions d'inscription à la Liste des IOH ou qui a fait preuve dans l'exercice de ses fonctions d'un parti pris, d'une négligence ou d'une incapacité ou qui a commis une faute grave qui exige sa radiation de la liste. La radiation a lieu par arrêté du Ministre de la Justice.

Un arrêté du ministre de la justice en date du 3 juin 2000 a approuvé un manuel de procédure du mandataire de justice, de l'administrateur judiciaire du syndic et du liquidateur (le "**Manuel**") qui n'existe qu'en version arabe à la date du Rapport.

Le Manuel est composé d'une partie introductive et ensuite d'une partie développant les différentes règles spécifiques applicables aux IOH.

L'objet de l'introduction du Manuel est d'une part de fournir un rappel historique sur la création des différentes professions d'IOH et d'autre part de rappeler les dispositions se rapportant aux modalités de désignation des différentes missions de ces derniers. Cette partie permet ainsi aux professionnels comme les magistrats, les avocats, les huissiers ou encore les notaires de cerner le rôle attribué à ces autres auxiliaires de justice.

Le Manuel contient ensuite différentes règles spécifiques applicables à chaque professionnel mentionnant les conditions de désignation, les compétences requises, les modalités de révocation ainsi que les modalités d'exécution de la mission :

- l'administrateur judiciaire

Le Manuel fait allusion aux différentes personnes qui peuvent être désignées en tant qu'administrateur judiciaire. Ces critères sont très vagues et peuvent comporter des risques quant au bon déroulement de la mission, notamment lorsqu'il est fait référence à un "membre de la société" sans préciser quelles sont ses compétences ou encore son statut. Il conviendrait de supprimer la possibilité pour des membres de la société d'agir en tant qu'administrateur judiciaire afin d'anticiper tous les risques de confusion ou d'abus qui pourraient en découler.

Par ailleurs, il convient de noter que le rôle de l'administrateur tel qu'il résulte du Manuel est double : il joue à la fois le rôle d'administrateur mais aussi celui de financier. Dans ce contexte, il est important que l'administrateur judiciaire soit compétent dans ces deux disciplines.

Le Manuel insiste aussi sur le fait que la décision de nomination d'un administrateur judiciaire peut être une décision en référé et doit donc être exécutée dans les vingt-quatre (24) heures. Cela répond à la nécessité d'intervenir rapidement dans le cadre du redressement des entreprises en difficulté. Toutefois, force est de constater que dans la pratique ce délai n'est souvent pas respecté.

- le syndic

La mission spécifique des **syndics** est ensuite évoquée. Il s'agit de la partie la plus élaborée du Manuel compte tenu du fait qu'il s'agit de l'un des plus anciens auxiliaires de justice. Ce dernier dont la mission est définie de manière exhaustive dans le livre IV du code de commerce consacré à la faillite existe en effet depuis l'entrée en vigueur du code de commerce de 1959.

Enfin d'autres sections traitent des liquidateurs et des mandataires de justice.

Analyse critique : absence d'une réglementation, supervision et discipline

Le Manuel ne fait pas référence :

- à des règles précises de supervision applicables aux IOH ;
- à des dispositions portant sur la rémunération spécifique des IOH ;
- à la procédure applicable en cas d'inexécution par le débiteur de son obligation de rémunération des IOH (à l'exception d'une référence rapide à la rétention du rapport final du liquidateur au greffe du tribunal jusqu'à son complet paiement) ;
- à des sanctions précises, progressives qui pourraient être applicables aux IOH ;
- aux conciliateur et ne régit que la profession d'administrateur judiciaire, de mandataire de justice, de liquidateur et de syndic.

1.3.3 Responsabilité des IOH

L'IOH a l'obligation de souscrire une assurance qui couvre sa responsabilité civile liée à son activité dont une copie doit être déposée dans leur dossier personnel.

Il doit également présenter à la Commission Nationale une attestation valable d'assurance qui doit être jointe à son dossier personnel.

Le montant minimum du contrat d'assurance en responsabilité est fixé à 100.000 dinars par arrêté du Ministre de la Justice.

Analyse critique : absence de garantie de la représentation des fonds

L'absence d'un fonds garantissant la représentation des fonds gérés par chaque IOH inscrit sur la Liste des IOH est problématique car ceci ne permet pas de procéder à des appels de fonds auprès des autres professionnels dans le cas d'un sinistre causé par un IOH dont les fonds sont insuffisants.

1.3.4 Rémunération des IOH

La rémunération des IOH est fixée par le Président du tribunal et ce sur la base d'une partie fixe et d'une partie variable (article 12 de la Loi de 1997). Il convient de tenir compte du fait que l'article 12 est localisé dans la section relative au liquidateur. Cet article n'est applicable aux autres IOH que par effet de renvoi et ne tient par conséquent pas compte des autres cas applicable en l'absence de liquidation (ex: cas de restructuration et continuation de l'entreprise).

(a) Détermination de la partie fixe de la rémunération

Le Président du tribunal doit tenir compte pour la partie fixe de la moyenne de la rémunération réservée normalement dans la profession à laquelle appartient l'IOH.

(b) Détermination de la partie variable de la rémunération

En ce qui concerne la partie variable, il doit être tenu compte dans sa détermination des éléments suivants :

- la durée exigée pour la procédure ;
- l'exécution de la mission à titre vacataire ;
- les dépenses faites dans le cadre de la mission ;
- le montant global de la balance comptable ;
- l'importance des biens susceptibles d'être liquidés ;
- le nombre du personnel s'il y a lieu ;
- l'établissement des balances comptables et la tenue de la comptabilité et des documents et registres relatifs à la gestion du bien commun et les ventes si elles ont lieu ;
- la disposition géographique des unités de production ; et
- toute augmentation de la valeur du bien commun par le fait de l'IOH (du liquidateur par exemple).

Aux termes de l'article 13 de la Loi de 1997, le Président du tribunal procède à la détermination de la rémunération de l'IOH à l'achèvement de ses travaux et après avoir rédigé un rapport final. L'ordonnance d'évaluation de sa rémunération est susceptible d'opposition dans un délai de huit (8) jours à partir de la date de sa signification.

Analyse critique : insuffisance de critères objectifs relatifs à la rémunération

Les critères permettant de déterminer la rémunération fixe et la rémunération variable des IOH ne nous semblent pas assez clairs et non spécifiques aux différentes professions et actions menées par les IOH. Ce système prévu par la Loi de 1997 notamment pour les experts-comptables (qui interviennent en tant que IOH), les administrateurs judiciaires et syndics, ne semble pas satisfaisant.

Tout d'abord, il convient de tenir compte du fait que l'article 12 qui fait référence à la détermination de la partie fixe et de la partie variable est situé dans la section relative aux liquidateurs dans la Loi de 1997. Ces articles ne sont applicables aux autres IOH que par renvoi. Or il apparaît que certains critères, comme celui relatif à "l'augmentation de la valeur du bien commun par le fait du liquidateur" semblent difficilement applicables aux autres IOH qui n'interviennent pas encore dans la phase de liquidation.

L'établissement de critères objectifs permettant de déterminer précisément la rémunération des IOH pourrait constituer un attrait important pour cette profession en Tunisie. L'absence actuelle de critères objectifs de rémunération est souvent une source de désaffection pour les IOH. A titre illustratif, nous comprenons notamment que les experts-comptables qui interviennent actuellement en tant que IOH sont particulièrement découragés

par l'absence de critères objectifs relatifs à la rémunération.

Il apparaît que le système de rémunération qui a été utilisé jusque-là est un système d'avances au fur et à mesure du travail effectué, notamment pour les experts-comptables qui interviennent en tant que IOH, suivi à la fin, d'un paiement fixe. Dans un souci d'efficacité il semble préférable de prévoir que les acomptes et les avances soient ordonnées par le juge commissaire.

Par ailleurs, pour plus de souplesse il conviendrait de détailler avec précision les critères fixes permettant de déterminer la rémunération dans la nouvelle loi et éventuellement d'intégrer à l'instar du droit français uniquement, les montants dans un arrêté du Ministre de la Justice sur avis des juges et d'autres membres de la profession afin que ces derniers puissent être révisés facilement en tenant compte notamment de la conjoncture économique.

1.3.5 Règlements spécifiques applicables aux administrateurs judiciaires

(a) Modalités de désignation, remplacement et récusation des IOH

L'administrateur judiciaire est nommé par le président du tribunal dans la décision de déclenchement du règlement judiciaire. Son éventuel remplacement et récusation est de la compétence du tribunal mais le juge-commissaire peut la proposer.

L'administrateur judiciaire remplacé doit rendre ses comptes au nouvel administrateur judiciaire en présence du juge-commissaire dans les quinze (15) jours suivant sa révocation, et ce après convocation du débiteur par lettre recommandée avec accusé de réception.

(b) Mission de l'administrateur judiciaire

La mission de l'administrateur judiciaire est très technique, puisqu'il s'agit, pour cet organe, de participer à la gestion de l'entreprise en difficulté, voire même, de se substituer dans certains cas, au dirigeant de l'entreprise²⁸.

L'administrateur judiciaire est chargé :

- de contrôler les actes de gestion ou d'assister le débiteur, pour l'accomplissement en tout ou en partie des actes de gestion, dans les conditions définies par le président du tribunal qui peut, de manière exceptionnelle, et en vertu d'une décision motivée, le charger de prendre la direction totale ou partielle de l'entreprise, avec ou sans le concours du débiteur ;
- de procéder personnellement à l'inventaire physique des biens de l'entreprise en présence de son propriétaire ou de son dirigeant ;

²⁸ Imen Abdelhak: La loi n° 95-34 du 17 Avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés économiques, approche critique des objectifs et des moyens. RTD 1999, p 12.

- de veiller à la publicité de l'interdiction faite au débiteur de passer certains actes au Journal Officiel de la République Tunisienne, à son inscription au registre du commerce, aux titres de propriété et aux autres registres publics, selon le cas ;
- d'arrêter la liste des créanciers sous le contrôle du juge-commissaire ;
- de présenter au président du tribunal un rapport préliminaire sur la véritable situation économique financière et sociale de l'entreprise et ce, dans le délai de deux (2) mois à compter de sa désignation ;
- d'examiner le plan de redressement proposé par le débiteur et de le modifier le cas échéant.
- de consulter les représentants des créanciers ;
- d'informer l'inspection du travail si le plan nécessite la résolution de contrats de travail ou la réduction des salaires et avantages ; et
- de soumettre le plan de redressement au juge-commissaire dès qu'il a exprimé son opinion à son propos.

Toutefois, il est indiqué à l'article 2 de la Loi de 1997 que le tribunal peut lui confier d'autres fonctions.

(c) Durée de la mission de l'administrateur judiciaire

La Loi 2016-36 ne limite pas la durée de la mission de l'administrateur judiciaire mais nous comprenons que ce dernier est compétent durant toute la période de la procédure de redressement judiciaire.

En effet, la mission de l'administrateur judiciaire commence avec l'ouverture de la période d'observation et se poursuit jusqu'aux actes qui finalisent le plan de redressement. L'administrateur judiciaire peut être désigné par la suite en tant que contrôleur à l'exécution du plan²⁹, de même qu'il pourra poursuivre cette mission dans le cadre d'une décision de cession de l'entreprise, ou encore au sein de la location-gérance de l'entreprise où il devra étudier les offres qui lui seront adressées et donner son avis, ainsi que de procéder à la publicité d'usage. Seule une décision de résiliation du plan peut mettre fin à ses fonctions.

En réalité, la mission de l'administrateur judiciaire devrait logiquement prendre fin avec la désignation d'un commissaire à l'exécution du plan³⁰.

²⁹ Article 453 du Code de commerce.

³⁰ Micheline Pasturel : Le plan de continuation de l'entreprise dans la loi tunisienne du 17 Avril 1995. Colloque sur le redressement des entreprises en difficultés économiques du 19, 20, et 21 Octobre 1995. Association Tunisienne de Droit Privé. Faculté de Droit et des Sciences-politiques de Tunis.

(d) Prérogatives / Sous-traitance par l'administrateur judiciaire

Aucune allusion n'est faite à la possibilité pour l'administrateur judiciaire d'avoir recours à la sous-traitance pour effectuer sa mission, ni dans la Loi de 1997, ni dans la Loi 2016-36.

Quant aux prérogatives de celui-ci, l'administrateur judiciaire se voit attribuer trois pouvoirs exclusifs les uns des autres :

- un pouvoir de contrôle : l'administrateur peut être désigné pour contester les actes de gestion de l'entreprise. Dans ce cas, le président du tribunal détermine les opérations qui ne peuvent être conclues sans sa signature³¹ ;
- un pouvoir d'assistance : il peut être amené à assister le débiteur en tout ou en partie dans les actes de gestion quotidienne de l'entreprise ; et
- un pouvoir de substitution partielle ou totale dans la direction de l'entreprise, avec ou sans le concours du débiteur qui peut, dans certains cas, être révoqué.

Les décisions conférant à l'administrateur judiciaire la gestion ou l'obligeant à cosigner certains actes avec le débiteur doivent être inscrites au registre du commerce.

(e) Modalités de détermination de la rémunération de l'administrateur judiciaire

La Loi 2016-36 ne prévoit pas des critères objectifs relatifs à la rémunération de l'administrateur judiciaire.

Par déduction, nous pouvons uniquement nous référer à l'article 570 du Code de commerce qui fait allusion au super-privilege prévu dans l'article 199 du Code des droits réels dont l'alinéa 3 est consacré aux frais de justice. L'administrateur judiciaire jouit de ce super-privilege pour le paiement de sa créance. Toutefois, quant au montant et aux modalités de fixation de sa rémunération, il faut retourner à l'article 28 de la Loi de 1997 qui renvoie à l'article 12 de la même loi précisant que les règles de fixation de la rémunération du liquidateur s'appliquent aux syndics et aux administrateurs judiciaires.

Cette rémunération est donc fixée par le président du tribunal sur la base d'une partie fixe et d'une partie variable. Dans la partie fixe, il sera tenu compte de la moyenne de la rémunération en prenant comme référence la fonction publique et la catégorie à laquelle appartient l'organe en question.

(f) Incompatibilités / Cumul avec d'autres fonctions

³¹ Article 443 du Code de commerce

Ne peut être nommé administrateur judiciaire, aucun parent ou allié du débiteur, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ou un salarié ayant été employé chez lui au cours des cinq dernières années précédant l'ouverture du règlement judiciaire, ou l'un des créanciers ou commissaire aux comptes ne peut être nommé administrateur judiciaire.

Ne peut être également nommé administrateur judiciaire, toute personne liée, par l'une des relations ci-dessus mentionnées, au gérant, au directeur général ou au président directeur général ou à l'un des membres du conseil d'administration ou à l'un des membres du directoire ou au directeur général unique ou à l'un des membres du conseil de surveillance ou à l'associé solidaire ou à tout autre associé majoritaire.

1.3.6 Règlementation spécifique applicable aux syndics

(a) Désignation, remplacement et récusation des syndics

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

Le nombre des syndics peut être, à tout moment, relevé sans dépasser trois (3).

Toutefois, le juge-commissaire peut, soit sur les réclamations qui lui sont adressées par le failli ou par des créanciers, soit même d'office, proposer la révocation d'un ou plusieurs syndics³².

(b) Mission du syndic

Le syndic est chargé d'administrer la faillite conformément à la procédure énoncée dans le code de commerce tunisien. Il est notamment en charge :

- de requérir la levée des scellés et de procéder à l'inventaire des biens du débiteur ;
- de remettre au juge-commissaire, dans les quinze (15) jours qui suivent son entrée en fonction, un compte rendu sommaire de l'état apparent de la faillite, indiquant ses principales causes et circonstances et les caractères qu'elle semble présenter. Dans certaines affaires de faillite, la négligence du syndic quant à sa mission de vérification des biens de l'entreprise a pu être mise en cause³³ ;
- sur autorisation du juge commissaire, de prendre toute mesure nécessaire à la sauvegarde des biens du débiteur ;

³² Article 474 du Code de Commerce tunisien.

³³ Cour de Cassation Arrêt n° 6162-2005 du 28 Mars 2006. Inédit.

- de requérir l'inscription des sûretés sur les biens du débiteur, si elle n'a pas été requise par ce dernier ;
- de continuer à procéder, sous la surveillance du juge-commissaire, au recouvrement des créances ; et
- d'assurer la continuation de l'exploitation commerciale, si elle est autorisée par le tribunal.

S'il a été nommé plusieurs syndics, ils ne peuvent agir que collectivement. Toutefois, le juge-commissaire peut donner, à un ou plusieurs d'entre eux, des autorisations spéciales à l'effet de faire séparément certains actes d'administration. Dans ce dernier cas, les syndics autorisés sont seuls responsables des actes qu'ils ont commis.

Le rôle de ce "vieux" organe de la faillite devrait susciter beaucoup plus d'intérêt et d'attention de la part du législateur. En effet, nul ne tient une place comparable au syndic dans le cadre de la faillite. Il s'agit d'une mission de confiance mais qui n'est nullement entourée d'un climat de confiance. Il faut remarquer qu'en matière de faillite, le dialogue accompli par le syndic, qui représente en même temps, deux intérêts totalement opposés, celui du débiteur et celui des créanciers, est totalement désorganisé aussi bien avec les créanciers chirographaires, qu'avec les créanciers privilégiés ou encore avec le parquet.

Il y aurait moins de difficultés si les faillites n'étaient pas toujours synonymes de liquidation ou de clôture pour insuffisance d'actif. La définition de l'état de cessation des paiements retenue dans l'article 475 du Code de commerce comme étant une "*situation désespérée*" ne permettra pas de remédier à cette situation.

(c) Durée de la mission du syndic

La durée de la mission du syndic de faillite est fixée à une (1) année.

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

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

(d) Prérogatives / Sous-traitance par le syndic

Les prérogatives du syndic sont modulées suivant l'évolution de la procédure de faillite. Il s'agit pour lui d'apposer les scellés sur les biens du débiteur dans un but conservatoire, de convoquer le débiteur pour arrêter les livres, de requérir les inscriptions des sûretés, de faire des propositions quant à l'état des créances et surtout de procéder au recouvrement des créances du débiteur en sa qualité de représentant légal de celui-ci.

Aucun texte de la Loi 2016-36 ne fait expressément allusion à la sous-traitance. Cependant, dans l'article 519 alinéa 2 de la loi, il est précisé que le syndic est libre de se faire aider pour la rédaction de l'inventaire, comme pour l'estimation des objets par la personne qu'il juge convenable.

(e) Modalités de détermination de la rémunération du syndic

Les frais et honoraires des syndics sont taxés par ordonnance du juge-commissaire conformément aux critères prévus par la législation qui les régit, sans que les honoraires du syndic dépassent en toutes hypothèses 20 % des sommes qu'il a recouvrées.

Ces honoraires sont réduits de 20 % annuellement.

1.3.7 Incompatibilités du syndic

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

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

De plus, étant soumis aux dispositions de l'article 568 du Code des obligations et des contrats, les syndics ne peuvent se rendre cessionnaires des biens des personnes qu'ils représentent, sauf dans le cas où ils seraient copropriétaires des biens à aléner. Ne peuvent également, les personnes ci-dessus, se rendre cessionnaires de créances quelconques contre ceux dont ils administrent les biens.

2. REGLES APPLICABLES AUX IOH ET CONCILIEURS DANS LES SYSTEMES JURIDIQUES ETRANGERS PERTINENTS

Plusieurs législations étrangères pertinentes ont été identifiées pour servir de base de comparaison avec le droit tunisien et en tirer les conséquences dans le cadre de la réforme envisagée.

Après avoir dressé certaines tendances qui ressortent des Juridictions BERD ainsi que les principes récemment élaborés au niveau européen dans le but d'harmoniser les législations applicables à ces professions, il a été convenu de se concentrer plus particulièrement sur la France compte tenu des similitudes qu'elle présente avec le droit tunisien.

Un aperçu est également donné pour la Roumanie et la Serbie qui sont deux Juridictions BERD classées comme ayant les meilleures réglementations applicables aux IOH au sein des régions où la BERD investit et sont donc considérés comme des juridictions aux meilleurs réglementations parmi les Juridictions BERD. A des fins de

comparaison avec les droits applicables au sein de même région géographique, le Maroc et l'Egypte, n'ont pas été traités dans le cadre du Rapport, compte tenu du fait que leurs réglementations applicables aux IOH ont été évalués par la BERD comme étant moins développées que celles de la Tunisie.

2.1 Grandes tendances dans les Juridictions BERD relatives aux IOH

L'analyse contenue dans le Rapport de la BERD fait ressortir un certain nombre de tendances en matière de réglementation afférente aux conciliateurs et IOH dans les 27 pays faisant partie des Juridictions BERD.

2.1.1 Autorisation préalable d'exercice et enregistrement sur des listes ou registres

Le Rapport de la BERD souligne l'importance que revêt la mise en place d'un système d'autorisation officiel permettant aux IOH et aux conciliateurs d'intervenir dans les procédures collectives. En effet, seul 15% des Juridictions BERD ne prévoient pas de système centralisé d'autorisation d'exercice des IOH³⁴.

Ce système d'autorisation, emprunte principalement au sein des Juridictions BERD les deux formes suivantes :

- Une **autorisation préalable** qui implique alors la délivrance d'une licence, d'un certificat ou d'un document similaire, aux IOH ; ou
- Un système **d'enregistrement sur des listes ou des registres officiels** listant les IOH qualifiés, souvent gérés par des organes étatiques.

Le Rapport de la BERD indique que pour que ces deux dispositifs soient pleinement efficaces, il convient de prévoir des réglementations permettant que : (i) l'organe en charge de délivrer les autorisations soit également doté du pouvoir de les suspendre et retirer si nécessaire ; (ii) que l'autorisation soit délivrée pour une durée limitée et que son renouvellement soit soumis à une obligation de formation continue (iii) que la liste des IOH autorisés à exercer soit accessible aux tiers ; et (iv) que l'exercice de la profession d'IOH ne soit réservée qu'aux personnes autorisées préalablement ou inscrites sur des listes ou registres. Ainsi selon le Rapport de la BERD, la pratique tunisienne consistant à désigner en dehors de la Liste des IOH des administrateurs et des syndics nuit à l'efficacité du régime de liste prévu par la Loi de 1997.

2.1.2 Réglementation, règles disciplinaires et supervision

Compte tenu du rôle important joué par les IOH en tant que fiduciaire, intervenant auprès de nombreuses parties prenantes il apparaît important que ces derniers soient soumis à une réglementation spécifique, prévoyant notamment des règles disciplinaires pouvant être mises en œuvre par un organe de supervision.

- Réglementation et règles disciplinaires

³⁴ D'après le Rapport BERD, parmi les 27 pays étudiés, seules la Turquie et la Géorgie ne dispose pas d'une obligation d'autorisation ou d'enregistrement pour les IOH.

Le Rapport de la BERD fait ressortir que 26% des Juridictions BERD ont prévu une réglementation spécifique applicable aux IOH, en dehors de la réglementation applicable aux procédures collectives.

Le Rapport de la BERD indique également que la réglementation spécifique aux IOH devrait contenir des mesures relatives au contrôle de l'activité des IOH ainsi que des codes de déontologie et de conduite professionnelle contenant des règles disciplinaires.

Afin de garantir la pleine efficacité de cette réglementation spécifique, un système permettant de recueillir les plaintes relatives aux comportements répréhensibles des IOH devrait notamment être mis en place afin que ces derniers puissent faire l'objet, le cas échéant, de mesures disciplinaires prononcées par l'organe de supervision compétent.

- Supervision

Le Rapport de la BERD met en exergue la nécessité d'avoir un organe de supervision en charge d'organiser les modalités d'octroi d'autorisation préalable ou d'enregistrement sur les listes des IOH ainsi que d'appliquer et faire évoluer la réglementation qui leur est applicable.

En effet, le Rapport de la BERD met en exergue que dans l'ensemble de ces juridictions³⁵ (à l'exception du Kazakhstan) les IOH sont encadrés par des organes de supervision qui prennent la forme soit :

- i. d'un **ordre professionnel** ;
- ii. d'une **association professionnelle privée** : c'est le cas notamment de l'Estonie, la Roumanie et la Russie, tandis qu'en Macédoine, en Hongrie, en Lettonie, en Moldavie, en Slovénie et en Ukraine, une association privée d'IOH constitue un régulateur supplémentaire aux cotés de l'organe gouvernemental compétent qui est responsable des principales activités de réglementation ; ou
- iii. d'une **agence gouvernementale** : cela peut prendre la forme d'une réglementation directe par un ministère du gouvernement, ou encore de l'établissement d'une agence étatique spécialisée.

Nous comprenons que l'avantage principal à opter pour un système d'autorégulation accompagné d'une surveillance gouvernementale est qu'il y a de fortes chances que la réglementation soit plus active puisque le régulateur sera par définition très spécialisé. En outre, cela permet d'éviter les coûts liés à l'établissement d'une agence étatique dédiée à la réglementation.

2.1.3 Qualification et formation

Le Rapport de la BERD met en lumière la corrélation entre les exigences de qualification et de formation des IOH et l'efficacité du système mis en place pour organiser l'enregistrement ou l'octroi d'autorisation des IOH.

³⁵ D'après le Rapport BERD, 85% des Juridictions BERD disposent d'un organe de supervision encadrant les IOH.

- Qualifications

La plupart des Juridictions BERD exigent que les IOH soient diplômés de l'enseignement supérieur³⁶ (un diplôme en droit, en économie ou management est couramment requis) et disposent également d'une expérience professionnelle (dans un domaine lié à l'insolvabilité).

Par ailleurs, dans la majorité des pays (73% des pays étudiés), la réussite d'un examen d'entrée à la profession d'IOH est requise.

- Formations

Par ailleurs certaines Juridictions BERD ont prévu une obligation de formation continue pour les IOH. Néanmoins le Rapport de la BERD relève que certains pays (l'Albanie, la Hongrie, le Kazakhstan et l'Ukraine) n'ont pas instauré un nombre minimal d'heure de formation à suivre. Toutefois, même lorsqu'un nombre minimal d'heures n'est pas précisé, le défaut de présence en formation continue constitue une faute susceptible d'une sanction disciplinaire par l'autorité règlementaire compétente.

2.1.4 Modalités de désignation des IOH

Le Rapport de la BERD s'est penché de manière circonstanciée sur les différentes approches concernant la désignation des IOH dans les différentes juridictions.

Bien que ce domaine ne fasse pas l'objet des propositions de réforme en Tunisie où le président est en charge de désigner l'IOH, la BERD a identifié dans son rapport cinq (5) modalités différentes de désignation des IOH :

- par les **tribunaux seuls** ;
- par les **tribunaux avec la participation du créancier** ;
- par les **tribunaux sur instruction des créanciers** ;
- par une désignation **aléatoire** ; ou
- par les **instructions d'un organe gouvernemental**.

Certains pays (tels que l'Estonie, la Roumanie et la Russie) donnent aux créanciers un rôle déterminant dans la nomination des IOH.

Dans d'autres pays (tels que l'Albanie, la Biélorussie, le Kazakhstan, la Serbie, la Lituanie et la Lettonie), le constat est plus mitigé : même si certains de ces pays permettent aux créanciers d'avoir un rôle actif dans la nomination des IOH, la règle prédominante reste la nomination par le tribunal.

Dans les Juridictions BERD, y compris la Tunisie, la tendance principale adoptée par un peu plus d'un tiers des pays étudiés consiste à faire jouer au

³⁶ L'obligation d'avoir une qualification de l'enseignement supérieur existe dans 23 des 27 pays étudiés (y compris la Tunisie).

tribunal le rôle clé de la nomination d'un IOH. Cependant, les systèmes de nomination qui s'appuient principalement sur les tribunaux ne sont pas toujours les plus performants pour la sélection des candidats adéquats pour le rôle d'IOH. En particulier, l'exclusion d'importantes parties prenantes (tels que les créanciers) du processus de nomination peut conduire à un manque de concurrence au sein de la profession et à des nominations d'IOH sans considération des performances passées. Le Rapport de la BERD conclut qu'il est recommandé de permettre aux créanciers de participer au processus de nomination.

2.1.5 Normes professionnelles et éthiques

Comme indiqué au point 2.1.2 du présent Rapport, la mise en œuvre d'une réglementation spécifique applicable aux IOH est indispensable au bon fonctionnement de la profession. Compte tenu du fait que les IOH sont amenés dans le cadre de leurs activités à gérer de nombreux actifs, il apparaît nécessaire d'édicter des normes professionnelles et éthiques précises et contraignantes à travers la mise en place d'un code de bonne conduite³⁷.

Le Rapport de la BERD établit également une forte corrélation entre l'établissement d'un code de conduite professionnel et le développement de la profession, représenté par l'existence d'une association professionnelle pour les IOH. En conséquence, le développement d'un code de conduite pour les IOH en Tunisie serait susceptible d'être accompagné d'une meilleure représentation des IOH en exercice.

2.1.6 Prérogatives et missions

Dans la plupart des Juridictions BERD, les prérogatives et missions des IOH sont principalement exercées sous le contrôle du tribunal compétent.

Bien que ce ne soit pas l'objet principal de la présente analyse, le Rapport de la BERD a examiné également les pouvoirs et les devoirs des IOH ainsi que la capacité des IOH à exercer leur rôle dans le contexte d'insolvabilité.

Le Rapport de la BERD prévoit qu'un régime efficace pour la réglementation des IOH devrait chercher à *"atteindre une répartition efficace du pouvoir décisionnaire entre les titulaires de charges en matière d'insolvabilité et les parties prenantes à l'insolvabilité, en ce compris dans ce contexte le tribunal"*³⁸.

Les pouvoirs clés des IOH ont trait : (i) aux pouvoirs et devoirs de la gestion et de la vente de la propriété du débiteur ; (ii) aux pouvoirs et devoirs d'investigation et de recouvrement des actifs appartenant au patrimoine du débiteur ; et (iii) aux obligations de rédaction d'un rapport.³⁹

De manière générale, le Rapport de la BERD recommande d'éviter les restrictions non nécessaires aux pouvoirs des IOH par les tribunaux comme

³⁷ Un certain nombre de pays (tels que l'Estonie, la Roumanie, la Russie, l'Albanie, la Biélorussie, le Kirghizistan, la Serbie, la Lituanie et la Lettonie) disposent d'un code de bonne conduite qui s'impose aux IOH.

³⁸ Rapport BERD, page 65.

³⁹ Rapport BERD, page 68.

par les créanciers, dans la mesure où cela pourrait s'avérer nuisible pour toutes les parties prenantes. Le Rapport de la BERD reconnaît également qu'une plus grande autonomie devrait être donnée aux IOH en ce qui concerne les procédures de liquidation, en particulier en ce qui concerne leur pouvoir de vendre les actifs du patrimoine et de maximiser les revenus du patrimoine du débiteur.⁴⁰

2.1.7 Rémunération

La conception d'un système approprié pour la rémunération des IOH est essentielle afin d'attirer des professionnels hautement qualifiés qui peuvent mieux répondre aux difficultés posées par des procédures collectives.

Les systèmes de rémunération des IOH diffèrent considérablement au sein des différentes Juridictions BERD. Un trait commun aux pays étudiés consiste en la fixation de la rémunération des IOH par les tribunaux, bien que dans environ 52% des pays étudiés, les créanciers aient une influence sur le montant de cette rémunération. Le Rapport de la BERD établit par ailleurs que les dispositions légales sur la rémunération sont généralement suffisamment détaillées pour donner aux tribunaux une indication adéquate sur le montant des honoraires à appliquer par les IOH dans les procédures d'insolvabilité.

Le Rapport de la BERD dégage des critères dont il faut tenir compte pour déterminer efficacement la rémunération des IOH :

- l'inclusion d'un élément d'honoraires à la fois fixe et variable (basé sur la performance) ; et
- la priorisation des honoraires et dépenses des IOH sur d'autres dépenses et créances ordinaires dans les procédures d'insolvabilité.

La législation tunisienne ne fixe pas jusqu'à présent un cadre précis pour la rémunération des IOH. Il n'existe pas d'indication pour les juges du niveau de rémunération ou des critères objectifs sur la base desquels la rémunération devrait être déterminée.

2.2 Principes dégagés par l'Union Européenne applicables aux IOH et conciliateurs

L'Union Européenne œuvre constamment pour adopter des réglementations permettant d'améliorer les systèmes d'insolvabilité et de restructuration des entreprises car ces derniers sont essentiels pour soutenir la croissance économique et la création d'emploi.

A cet effet, cette dernière a dégagé ces dernières années un certain nombre de principes qui devraient régir les conciliateurs et IOH dont certains se retrouvent matérialisés dans le dernier projet de directive proposé par la Commission

⁴⁰ Ibid.

Européenne le 22 novembre 2016 dans le projet de directive 2016/0359 (le "**Projet de Directive**")⁴¹.

Selon ces principes fixés aux articles 24 à 27 du Projet de Directive, les Etats membres devraient faire en sorte :

- que les IOH et conciliateurs reçoivent une formation initiale et une formation continue de nature à s'assurer de ce qu'ils exerceront leur activité de manière efficace, impartiale, indépendante, et avec la compétence requise (article 25.1 du Projet de Directive) ;
- d'encourager, par tous moyens appropriés, la mise en place de codes de bonne conduite par les IOH et conciliateurs, ainsi que tout autre mécanisme assurant de manière efficace la supervision de ces activités (article 25.2).
- que les processus de désignation, révocation et démission des IOH et conciliateurs soit clair, prévisible, juste, et en particulier (article 26) :
 - que les conditions d'éligibilité à la désignation et les fondements sur lesquels un IOH ou conciliateur pourrait être inéligible soient clairs et transparents ;
 - que, lorsque les IOH et conciliateurs sont désignés par l'autorité judiciaire ou administrative, les critères de sélection par cette autorité de l'IOH ou conciliateur soient clairs et transparents. L'expérience et l'expertise devraient être pris en compte. Le cas échéant, les débiteurs et créanciers devraient pouvoir être consultés ; et
 - qu'en cas de procédures ayant des aspects internationaux, la capacité de l'IOH ou conciliateur à communiquer avec coopérer avec les IOH ou conciliateurs étrangers et autorités judiciaires ou administratives étrangères soit prise en compte, ainsi que ses ressources en termes de personnel et d'administration.
- de mettre en place des structures de supervision et de régulation tenant à garantir que le travail des IOH ou conciliateurs soit contrôlé de manière appropriée y compris en prévoyant des sanctions appropriés et efficaces en cas de manquement des IOH ou conciliateurs à leurs obligations.
- que les rémunérations des IOH ou conciliateurs soient régies par des règles qui incitent un déroulement rapide et efficace des procédures, en prenant en compte la complexité du dossier. Des procédures devraient assurer une résolution rapide des éventuels litiges relatifs à ces rémunérations.

⁴¹ Proposal for a directive of the European Parliament and of the council on preventing restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU.

2.3 Principes dégagés par le droit français relatifs aux IOH et aux conciliateurs

2.3.1 Présentation générale des mandataires ad hoc, conciliateurs et différents IOH

Il existe en France deux grandes professions d'IOH : les administrateurs judiciaires (inscrits sur une liste nationale) et les mandataires judiciaires (inscrits sur une liste nationale).

Ces deux grandes professions sont représentées auprès des pouvoirs publics par le Conseil National des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires Judiciaires, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale et chargé d'assurer la défense de l'intérêt collectif de ces professions. Il incombe, en outre, au conseil national de veiller au respect de leurs obligations par les mandataires de justice, d'organiser leur formation professionnelle, de s'assurer qu'ils se conforment à leur obligation d'entretien et de perfectionnement des connaissances et de contrôler leurs études (article L. 814-2 du Code de Commerce).

Les fonctions de mandataire ad hoc et de conciliateur ne sont pas des professions en tant que telles, et il n'y a donc pas de liste des mandataires ad hoc ou conciliateurs. En effet, ces fonctions peuvent théoriquement être exercées par toutes sortes de professionnels, même si, en pratique, ce sont principalement les administrateurs judiciaire et, parfois, les mandataires judiciaires, qui sont désignés en qualité de mandataire ad hoc ou de conciliateur (par le passé, il a pu arriver que des juges ou anciens juges du Tribunal de Commerce soient désignés à ces fonctions, mais ce n'est plus le cas. La loi prévoit d'ailleurs, désormais, que ces fonctions sont interdites aux juges consulaires et, pendant cinq (5) ans, aux anciens juges consulaires).

Ils sont soumis à des incompatibilités ayant pour objectifs de préserver leur indépendance, et ils doivent signer, lors de leur désignation, une déclaration d'indépendance confirmant qu'ils ne tombent pas dans un des cas d'incompatibilité visés par ces textes⁴².

Malgré cet objectif d'indépendance, c'est généralement le débiteur qui propose au Président du Tribunal, dans sa requête, le nom du mandataire ad hoc ou du conciliateur qu'il souhaite voir désigner, et, en pratique, cette proposition est habituellement suivie par le Président du Tribunal. Cette possibilité de choisir "son" mandataire ad hoc ou conciliateur est considérée comme importante pour inciter les débiteurs à avoir recours à ces procédures aussi tôt que possible.

⁴² Article L. 611-13 du Code de commerce : "*Les missions de mandataire ad hoc ou de conciliateur ne peuvent être exercées par une personne ayant, au cours des vingt-quatre mois précédents, perçu, 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 au sens de l'article L. 233-16, saufs'il s'agit d'une rémunération perçue au titre d'un mandat ad hoc ou d'un mandat de justice confié dans le cadre d'une procédure de règlement amiable ou d'une procédure de conciliation à l'égard du même débiteur ou du même créancier. L'existence d'une rémunération ou d'un paiement perçus de la part d'un débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée est appréciée en considération de tous les patrimoines dont ce dernier est titulaire. La personne ainsi désignée doit attester sur l'honneur, lors de l'acceptation de son mandat, qu'elle se conforme à ces interdictions. Les missions de mandataire ad hoc ou de conciliateur ne peuvent être confiées à un juge consulaire en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq ans*".

Le débiteur peut mettre fin sans délai aux procédures de mandat ad hoc ou de conciliation. En outre, un conciliateur peut être récusé. A tout moment, le conciliateur doit faire connaître au Président du tribunal tout élément qui pourrait constituer un motif de récusation ainsi que tout autre motif qui pourrait justifier qu'il soit mis à sa mission, dont il n'avait pas connaissance lors de sa désignation⁴³. Ces dispositions sont intéressantes en ce qu'elles font peser sur le conciliateur lui-même une obligation de transparence en vue d'assurer son indépendance.

Les mandataires ad hoc et conciliateurs ne sont pas soumis à une obligation d'assurance, dans la mesure où leurs missions devraient normalement ne pas être susceptibles d'engager leur responsabilité (leur rôle, proche de celui d'un médiateur, étant exclusif de toute immixtion dans la gestion de la société⁴⁴). En pratique, néanmoins, comme ce sont des administrateurs ou mandataires judiciaires qui sont désignés, ils sont couverts par les assurances dont ils bénéficient en ces qualités.

Outre le Tribunal, un autre acteur des procédures collectives joue un rôle lorsqu'il s'agit de s'assurer du respect, par ces professionnels, de leurs obligations: il s'agit du Ministère Public. Le Procureur de la République est en effet impliqué dans les procédures collectives françaises. Lors des audiences d'ouverture des procédures collectives, le Procureur peut notamment faire des suggestions s'agissant des professionnels que le Tribunal désignera en qualité d'administrateur judiciaire, mandataire judiciaire ou liquidateur judiciaire. Il peut également solliciter le remplacement de l'un de ces professionnels.

Mandataire ad hoc

Le président du tribunal désigne le mandataire ad hoc sur requête du débiteur.

Les mandataires ad hoc sont quasiment toujours (mais pas obligatoirement) choisis parmi les administrateurs judiciaires (ou, parfois, les mandataires judiciaires), puisque ces derniers justifient d'une grande expérience en matière de redressement d'entreprises et de négociations avec les créanciers (banques, organismes fiscaux et sociaux, fournisseurs ...). Le choix est libre sous réserve de certaines incompatibilités. En pratique, le débiteur conclut une convention d'honoraires avec le mandataire ad hoc, qui est annexée à la requête demandant sa désignation.

Les honoraires ne peuvent plus être calculés en fonction du montant de la dette abandonnée ou restructurée, comme on a pu le voir par le passé. Il a été estimé, en effet, qu'une telle pratique mettrait à mal la crédibilité des mandataires *ad hoc*, qui étaient ainsi poussés à tenter d'obtenir le niveau le plus élevé possible d'abandons de créance, or on attend au contraire d'un tel mandataire de justice qu'il conduise une analyse indépendante et objective de la situation.

⁴³ Article R. 611-34-1 du Code de Commerce.

⁴⁴ En pratique, et même si cela est tout à fait exceptionnel, il a pu arriver qu'un mandataire ad hoc engage sa responsabilité en allant au-delà de la mission qui lui avait été confiée – en l'occurrence, en incitant un débiteur à céder des actifs alors que cela était interdit par le contrat de crédit (Cass. Com. 1^{er} fév. 2011, n°09-16.179).

L'ordonnance fixe l'objet de la mission, sa durée ainsi que les conditions de la rémunération du mandataire, après accord du débiteur.

En pratique, la rémunération du mandataire *ad hoc* ou du conciliateur est habituellement définie sur la base d'un taux horaire, auquel vient parfois s'ajouter un honoraire de résultat.

Le président ne peut nommer un mandataire *ad hoc* dont la désignation ne lui a pas été proposée par le débiteur qu'après avoir obtenu l'accord de celui-ci sur les conditions de sa rémunération.

En pratique, le mandat est établi pour quelques mois. La décision nommant le mandataire *ad hoc* est communiquée pour information au commissaire aux comptes.

Le mandataire *ad hoc* a souvent pour mission d'aider le débiteur à négocier un accord avec ses principaux créanciers afin d'obtenir des rééchelonnements de dettes, mais il peut aussi être amené à résoudre toutes autres difficultés rencontrées par l'entreprise.

Il est soumis à une obligation de confidentialité (de même que les parties).

Conciliateurs

Comme les mandataires *ad hoc*, les conciliateurs ont pour objet de rechercher un accord amiable entre le débiteur et ses créanciers afin de résoudre les difficultés rencontrées par les entreprises qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible et qui ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours.

Les conciliateurs sont quasiment toujours (mais pas obligatoirement) choisis parmi les administrateurs judiciaires (ou, parfois, les mandataires judiciaires), puisque ces derniers justifient d'une grande expérience en matière de redressement d'entreprises et de négociations avec les créanciers (banques, organismes fiscaux et sociaux, fournisseurs ...). Le choix est libre sous réserve de certaines incompatibilités. En pratique, le débiteur conclut une convention d'honoraires avec le conciliateur, qui est annexée à la requête demandant sa désignation. Les honoraires ne peuvent plus être calculés en fonction du montant de la dette abandonnée ou restructurée, comme on a pu le voir par le passé (même chose que pour les mandataires *ad hoc*).

Ils sont soumis à une obligation de confidentialité.

Ils peuvent également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi.

Ils peuvent enfin être chargés, à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, d'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 ("*prepack*").

Ils rendent compte (confidentiellement) au Président du Tribunal du déroulement de la procédure.

Administrateur judiciaire

L'administrateur judiciaire est chargé, pendant la phase de préparation du sauvetage de l'entreprise, de surveiller, d'assister ou exceptionnellement de remplacer les dirigeants dans la gestion de l'entreprise. Dans le même temps, avec le chef d'entreprise, il analyse les difficultés et fait des propositions pour les résoudre. Lorsque la cession (totale ou partielle) de l'entreprise apparaît la seule solution pour poursuivre l'activité, il se charge de rechercher des candidats à la reprise, d'évaluer les offres et de régler toutes les formalités de la vente.

Mandataire judiciaire

Quant au mandataire judiciaire, il est là pour représenter les créanciers et défendre leurs intérêts. Il invite les créanciers à déclarer leur dû, vérifie le montant exact de leurs créances et les consulte sur les propositions de règlement émises par l'administrateur et le chef d'entreprise. Après vérification de leur montant, il assure le règlement des sommes dues aux salariés. Lorsque le tribunal ordonne la liquidation, c'est-à-dire la vente de tout ce que l'entreprise possède, le mandataire judiciaire est nommé liquidateur. Dès cet instant, il représente à la fois le débiteur (pour ses droits patrimoniaux) et l'intérêt collectif des créanciers. Il prépare alors la cession (totale ou partielle) de l'entreprise ou, si l'activité ne peut être poursuivie par un repreneur, procède à la vente de tous les biens (mobiliers ou immobiliers). Il récupère les sommes dues par les clients et procède au licenciement et au paiement des salariés.

Les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires peuvent également être désignés aux fonctions de commissaire à l'exécution du plan lorsque, au terme d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le débiteur fait l'objet d'un plan de sauvegarde ou d'un plan de continuation. Dans ce cadre, le débiteur est seul maître de la gestion de l'entreprise : le rôle du commissaire à l'exécution du plan est uniquement de s'assurer du respect du plan (c'est-à-dire, notamment, du paiement des échéances prévues par le plan).

2.3.2 Conditions d'accès aux différentes professions

Administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires

Les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires doivent être inscrits sur la liste établie par la commission nationale d'inscription et de discipline dont la loi donne, pour chacune des deux professions, la composition ; le Conseil National des Administrateurs et des Mandataires Judiciaires est appelé à donner son avis sur toute nouvelle inscription (il existe une liste par profession, et il n'est pas possible d'exercer les deux professions à la fois). Ces commissions administratives sont compétentes pour prononcer toute sanction en cas de manquement des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires à leurs obligations professionnelles.

Les conditions d'admissions sont strictes : notamment l'absence de condamnation pénale ou de comportements contraires à la probité ainsi que des conditions de diplômes et d'expérience exigeantes.

L'accès à la profession n'est possible que pour les personnes remplissant **les conditions suivantes** (articles L811-5 et L. 812-3 du Code de commerce) :

"1° Etre français ou ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen;

2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur ou à la probité ayant donné lieu à une condamnation pénale ;

3° N'avoir pas été l'auteur de faits de même nature ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, de radiation, de révocation, de retrait d'agrément ou de retrait d'autorisation ;

4° N'avoir pas été frappé de faillite personnelle ou d'une des mesures d'interdiction ou de déchéance prévues au chapitre V du titre II du livre VI du présent code, au titre VI de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises ou, dans le régime antérieur à cette loi, au titre II de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes ;

5° Etre titulaire du diplôme de master en administration et liquidation d'entreprises en difficulté et remplir des conditions d'expérience ou de stage fixées par voie réglementaire, ou avoir subi avec succès l'examen d'accès au stage professionnel, accompli ce stage et subi avec succès l'examen d'aptitude aux fonctions d'administrateur judiciaire [texte similaire pour les mandataires judiciaires]."

Il existe deux grandes voies d'accès à ces professions:

1^{ère} voie, si le candidat n'est pas titulaire du diplôme de master en administration et liquidation d'entreprises en difficulté (articles R811-7 et suivants du Code de commerce pour les administrateurs judiciaires; R812-4 et suivants pour les mandataires judiciaires) :

Il est nécessaire d'abord d'avoir obtenu un diplôme d'**un niveau minimum égal à bac +4** (droit, sciences économiques ou gestion), un DESCF (diplôme d'études supérieures comptables et financières), ou un DEC (diplôme d'expertise comptable).

Il faut ensuite réussir l'**examen d'accès au stage professionnel** qui comporte des épreuves écrites en droit et comptabilité et une épreuve orale de discussion avec le jury. Cet examen peut être présenté trois fois.

L'étape suivante est l'accomplissement du **stage professionnel**, de trois ans au moins et de six ans au plus, obligatoirement rémunéré, en étude auprès d'un maître de stage exerçant la profession.

A l'issue du stage, il faut réussir l'**examen professionnel d'aptitude aux fonctions d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire**; cet examen ne peut être présenté que deux fois.

Il convient de relever qu'il existe diverses dérogations permettant aux candidats de "sauter" certaines étapes. Par exemple, les avocats, les notaires, les commissaires-priseurs judiciaires, les huissiers de justice, les greffiers des tribunaux de commerce, les experts-comptables et les commissaires aux comptes, ayant exercé leur profession pendant cinq ans au moins sont dispensés de l'examen d'accès au stage professionnel. Les avocats, les notaires, les commissaires-priseurs judiciaires, les huissiers de justice, les greffiers des tribunaux de commerce, les anciens avoués, les experts-comptables, les commissaires aux comptes ayant exercé leur profession pendant dix ans au moins sont dispensés du stage professionnel.

2^{ème} voie, si le candidat est titulaire du diplôme de master en administration et liquidation d'entreprises en difficulté (articles R811-28-1 et suivants du Code de commerce pour les administrateurs judiciaires; R812-18-1 et suivants pour les mandataires judiciaires) : il est alors possible au candidat de solliciter l'inscription directe sur la liste s'il a soit cinq ans au moins d'expérience professionnelle en tant que collaborateur d'un administrateur judiciaire ou mandataire judiciaire (selon le cas), soit huit ans au moins de pratique professionnelle comptable, juridique ou financière dans le domaine de l'administration, du financement, de la restructuration, dont les fusions-acquisitions, ou de la reprise d'entreprises, notamment en difficulté, soit effectuée un stage d'au moins trente (30) mois avec un administrateur judiciaire ou mandataire judiciaire (selon le cas).

2.3.3 Désignation, remplacement et récusation

La désignation des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires/liquidateurs judiciaires est toujours la prérogative du Tribunal. Néanmoins, dans certains cas de figure, des suggestions peuvent être faites (par exemple, à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, le débiteur peut suggérer le nom d'un administrateur judiciaire). Il est à noter que dans les petites procédures de redressement judiciaire, le Tribunal peut ne pas désigner un administrateur judiciaire (et donc se limiter à désigner un mandataire judiciaire).

Parmi les récentes évolutions à relever, il faut noter que depuis 2015, 2 administrateurs judiciaires et 2 mandataires judiciaires (et non plus un seul) doivent être désignés pour les dossiers d'une certaine taille / complexité (remplissant certains critères). En sens inverse, pour les dossiers de très petite taille (aucun salarié, chiffres d'affaires inférieure à 100 000 euros), il est désormais possible de désigner des huissiers de justice ou des commissaires priseurs pour exercer le rôle de liquidateur judiciaire.

Le tribunal peut, d'office, ou sur proposition du juge-commissaire, ou encore à la demande du Ministère Public, procéder au remplacement d'un IOH. Le débiteur, ou un créancier, peuvent demander au juge-commissaire de saisir le Tribunal d'une telle demande de remplacement. Le juge-commissaire statue sur ces demandes par ordonnance, il joue ainsi un rôle de "filtrage".

2.3.4 Mission et durée / Prérogatives / Sous-traitance

La durée de la mission des IOH correspond à la durée de la procédure collective concernée. Notamment:

- La période d'observation d'une procédure de redressement judiciaire ne peut pas durer plus de 18 mois.
- Une liquidation judiciaire peut quant à elle durer bien plus longtemps, par exemple plusieurs années, notamment en raison de contentieux. Néanmoins, des efforts ont été réalisés au cours des dernières années pour accélérer les liquidations judiciaires, notamment avec la création d'une procédure de liquidation judiciaire simplifiée, qui dure au plus 6 mois.
 - La nature de leurs missions, ainsi que la faculté de sous-traiter certaines tâches, sont régies par les articles L. 811-1 et L. 812-1 du Code de Commerce (respectivement pour les administrateurs et les mandataires judiciaires), qui édictent que les administrateurs judiciaires sont les mandataires, personnes physiques ou morales, chargés par décision de justice d'administrer les biens d'autrui ou d'exercer des fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces biens.
 - Les mandataires judiciaires sont les mandataires, personnes physiques ou morales, chargés par décision de justice de représenter les créanciers et de procéder à la liquidation d'une entreprise dans les conditions définies par le titre II du livre VI.
 - Les tâches que comporte l'exécution de leurs mandats incombent personnellement aux administrateurs judiciaires ou mandataires judiciaires désignés par le tribunal. Ils peuvent toutefois déléguer tout ou partie de ces tâches à un administrateur judiciaire salarié ou à un mandataire judiciaire salarié, sous leur responsabilité. Ils peuvent, en outre, lorsque le bon déroulement de la procédure le requiert et sur autorisation motivée du président du tribunal, confier sous leur responsabilité à des tiers une partie de ces tâches.
 - Lorsque les administrateurs judiciaires ou mandataires judiciaires confient à des tiers des tâches qui relèvent de la mission que leur a confiée le tribunal, ils les rétribuent sur la rémunération qu'ils perçoivent.

Cette dernière règle est particulièrement intéressante en ce qu'elle évite d'éventuels abus dans le recours à la sous-traitance.

2.3.5 Rémunération

La rémunération est fixée par une décision judiciaire, en application d'un barème très détaillé fondé sur de nombreux critères différents, contrairement à la Tunisie. Ce barème est décrit aux articles R. 663-3 à R. 663-40-4 du Code de Commerce. Le montant total est fixé par décision du Président du

Tribunal ou son délégué, qui statue au vu d'un compte détaillé et en application de ce barème. Il est possible que soient versés des provisions ou acomptes pendant la procédure. La décision est notifiée au débiteur, elle est également communiquée au Ministère Public. Elle est susceptible de recours. Une description détaillée de ce barème figure en Annexe 2 du présent Rapport.

Si, en application de ce barème, la rémunération totale relative à un dossier dépasse certains seuils (100.000 euros pour les administrateurs judiciaires ; 75.000 euros pour les mandataires judiciaires), alors le montant de la rémunération totale du professionnel concerné sera fixé par un magistrat délégué par le Président de la Cour d'appel sur proposition du juge-commissaire, au vu d'un état de frais et d'un état descriptif des diligences accomplies. Dans ce cas, le barème précité n'est pas applicable: le magistrat statue en fonction de l'état des frais et des diligences accomplies. Le magistrat délégué recueille au préalable l'avis du ministère public et demande celui du débiteur. La décision est susceptible de recours.

L'article L. 663-3 du Code de Commerce traite quant à lui le cas des dossiers dits "impécunieux", c'est-à-dire, en liquidation judiciaire, lorsque le produit de réalisation des actifs ne permet pas de couvrir une rémunération au moins égale à un certain montant. Le dossier est déclaré impécunieux sur décision du Tribunal. Dans sa décision, le Tribunal fixe le complément de rémunération auquel a droit le liquidateur judiciaire, pour qu'il perçoive le seuil minimum de rémunération prévu par les textes. Ces sommes sont prélevées sur un fonds géré par la Caisse des Dépôts et Consignations. Ce fonds est lui-même alimenté par une quote-part des intérêts générés par les sommes déposées par les IOH à la Caisse des Dépôts et Consignations (puisque, par principe, les IOH doivent verser à la Caisse des Dépôts et Consignations toutes les sommes qu'ils reçoivent dans l'exercice de leurs missions).

2.3.6 Conditions d'exercice des différentes professions

Les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires peuvent exercer leur activité sans constituer de société, ou bien sous forme de société. Lorsqu'une société se voit confier un mandat d'administrateur ou mandataire judiciaire, elle doit toujours remplir ce mandat au travers de l'un de ses membres ayant la profession, selon le cas, d'administrateur ou mandataire judiciaire (en pratique, les tribunaux désignent comme administrateur judiciaire "La société X, mission par Maître Y, administrateur judiciaire / mandataire judiciaire).

Ils peuvent constituer, entre eux, pour l'exercice en commun de leur profession, des entités dotées de la personnalité morale, à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant.

Le capital de ces sociétés peut être ouvert à des membres d'autres professions judiciaires.

L'ordonnance de 2016 (l'ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016) permet désormais, la création de sociétés pluridisciplinaires réunissant différents professionnels du droit et du chiffre (avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de

cassation, commissaire-priseur judiciaire, huissier de justice, notaire, administrateur judiciaire, mandataire judiciaire, conseil en propriété industrielle et expert-comptable). Les statuts de la société doivent garantir, d'une part, l'indépendance de l'exercice professionnel des associés, des collaborateurs et des salariés et, d'autre part, le respect des dispositions réglementaires encadrant l'exercice de la profession, notamment celles relatives à la déontologie. Les professionnels exerçant au sein de la société doivent s'informer mutuellement des liens d'intérêts susceptibles d'affecter leur exercice, et ce afin d'éviter les conflits d'intérêts.

Nous n'avons pas encore de recul sur les conséquences pratiques de ces innovations: à notre connaissance, il n'existe pas encore de sociétés pluri-professionnelles, mais uniquement des sociétés d'administrateurs judiciaires ou de mandataires judiciaires.

2.3.7 Formation / Compétences

La formation recouvre à la fois les compétences de gestion / financières et comptables, et les compétences juridiques (cf. conditions d'entrée dans la profession).

En vertu de l'article L. 814-9 du Code de Commerce, les professionnels sont astreints à une obligation de formation continue.

2.3.8 Incompatibilités / Cumul avec d'autres fonctions

En vertu des articles L. 811-10 et L. 812-8 du Code de Commerce, la qualité d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire inscrit sur la liste est incompatible avec l'exercice de toute autre profession, à l'exception de celle d'avocat. Elle est par ailleurs incompatible avec toute activité à caractère commercial et la qualité d'associé ou dirigeant dans une société, à moins que ladite société n'ait pour objet l'exercice de la profession d'administrateur judiciaire (ou dans le cas des sociétés civiles gérant des intérêts purement familiaux).

La qualité d'administrateur judiciaire ou mandataire judiciaire ne fait pas obstacle à l'exercice d'une activité de consultation dans les matières relevant de la qualification de l'intéressé, ni à l'accomplissement des mandats de mandataire ad hoc ou de conciliateur, de commissaire à l'exécution du plan, d'administrateur ou de liquidateur amiable, d'expert judiciaire, de séquestre amiable ou judiciaire et d'administrateur en application des articles L. 612-34, L. 612-34-1 ou L. 613-51-1 du code monétaire et financier. Cette activité et ces mandats, à l'exception des mandats de mandataire ad hoc, de conciliateur, de mandataire à l'exécution de l'accord, de commissaire à l'exécution du plan et d'administrateur nommé en application des articles L. 612-34, L. 612-34-1 ou L. 613-51-1 du code monétaire et financier, ne peuvent être exercés qu'à titre accessoire.

La même personne ne peut pas exercer successivement les fonctions de conciliateur et de mandataire judiciaire avant l'expiration d'un délai d'un an à moins qu'elle ait été chargée, dans le cadre de la conciliation, de la mission d'organiser une cession partielle ou totale de l'entreprise. Le tribunal peut, en outre, lors de l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement

judiciaire et après avoir recueilli l'avis du ministère public, déroger à cette incompatibilité si celle-ci n'apparaît pas faire obstacle à l'exercice de la mission du mandataire judiciaire.

2.3.9 Contrôles

Les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires sont placés sous la surveillance du Ministère Public. Ils sont soumis, dans leur activité professionnelle, à des inspections confiées à l'autorité publique (article R811-40 du Code de commerce). Un magistrat désigné par le garde des sceaux, est chargé, pour le ressort d'une ou plusieurs cours d'appel, des inspections. Le Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires organise également des contrôles réguliers, ainsi que des contrôles occasionnels, des études des professionnels.

Les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires sont tenus de désigner un commissaire aux comptes qui assure le contrôle de leur comptabilité spéciale et exerce, à ce titre, une mission permanente de contrôle de l'ensemble des fonds, effets, titres et autres valeurs appartenant à autrui, dont ils sont seuls détenteurs en vertu d'un mandat reçu dans l'exercice de leurs fonctions.

Ce contrôle porte également sur les comptes bancaires ou postaux ouverts pour les besoins de l'activité au nom des débiteurs et qui fonctionnent sous la seule signature de l'administrateur judiciaire ou de ses délégués dûment habilités.

Les commissaires aux comptes peuvent en outre, aux fins de contrôle, avoir accès à la comptabilité générale de l'étude, aux procédures confiées à l'administrateur et se faire communiquer par lui ou par les tiers détenteurs des fonds, nonobstant toute disposition contraire, tous renseignements utiles à leur mission de contrôle.

Les commissaires aux comptes informent les autorités auxquelles sont confiées la surveillance, les inspections et le contrôle des administrateurs judiciaires, des résultats de leur mission et signalent les anomalies ou irrégularités dont ils ont connaissance au cours de l'exécution de leur mission.

2.3.10 Responsabilité et sanctions

Les administrateurs et mandataires judiciaires peuvent engager leur responsabilité civile s'ils commettent des fautes dans l'exercice de leurs mandats. Les contentieux de cette nature sont relativement fréquents, d'où la nécessité d'une assurance couvrant leur responsabilité civile professionnelle (cf. Section 2.3.11 (*Garantie de la représentation des fonds et de la responsabilité civile professionnelle*) ci-après).

Ils peuvent également engager leur responsabilité pénale lorsqu'ils commettent des fautes particulièrement graves (cf. notamment article L. 654-12 du Code de Commerce: les professionnels qui portent volontairement atteinte aux intérêts des créanciers ou du débiteur en utilisant à leur profit des sommes perçues dans l'accomplissement de leur mission, ou en se faisant attribuer des avantages indus, ou qui auront utilisé, dans leur intérêts, les

pouvoirs dont ils disposaient, dans un sens contraire aux intérêts des créanciers ou du débiteur, s'exposent à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à sept ans et à une amende pouvant aller jusqu'à 750 000 euros).

Les sanctions disciplinaires sont quant à elles régies par les articles L. 811-12A et suivants du Code de commerce, dont il ressort notamment que:

- Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité ou à l'honneur, même se rapportant à des faits commis en dehors de l'exercice professionnel, expose l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire qui en est l'auteur à des poursuites disciplinaires.
- L'action disciplinaire est engagée par le garde des sceaux, ministre de la justice, le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle ont été commis les faits, le commissaire du Gouvernement ou le président du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires.
- La commission nationale d'inscription siège comme chambre de discipline. Le commissaire du Gouvernement y exerce les fonctions du ministère public. Elle peut prononcer les peines disciplinaires suivantes (contrairement au droit tunisien qui ne prévoit que des sanctions pénales et la radiation de la liste):
 - 1° L'avertissement ;
 - 2° Le blâme ;
 - 3° L'interdiction temporaire pour une durée n'excédant pas trois ans ;
 - 4° La radiation de la liste des administrateurs judiciaires.
- L'avertissement et le blâme peuvent être accompagnés, pendant un délai d'un an, de mesures de contrôle soumettant l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire à des obligations particulières déterminées par la commission.

2.3.11 Garantie de la représentation des fonds et de la responsabilité civile professionnelle

Les fonds reçus par les professionnels dans l'exercice de leurs fonctions sont obligatoirement déposés par ces derniers à la Caisse des Dépôts et Consignations. Les professionnels sont soumis à de strictes obligations relatives au maniement des fonds, dans la mesure où les sommes sont considérables et où il s'agit d'une des principales sources potentielles de fraudes ou de sinistres mettant en cause la responsabilité des professionnels.

La Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires a pour objet de:

- garantir la représentation des fonds gérés par chaque administrateur judiciaire et chaque mandataire judiciaire inscrits sur les listes nationales. L'article L814-3 du Code de Commerce prévoit que pour le cas où les ressources de la

Caisse ne permettent pas d'assumer ses obligations (concrètement de garantie de la représentation des fonds, en conséquence d'un sinistre causé par un professionnel) elle procède à des appels de fonds auprès de l'ensemble des professionnels.

- souscrire une assurance en faveur de chaque administrateur judiciaire et chaque mandataire judiciaire couvrant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile qu'ils encourent dans l'exercice de leurs mandats.

2.3.12 Tableau comparatif entre le droit français et le droit tunisien au regard des principes dégagés par la BERD concernant les IOH et les conciliateurs

Principes clés dégagés par la BERD	Etat du droit en Tunisie	Etat du droit en France
Conciliateurs		
Désignation des conciliateurs	<p>Le président du tribunal de première instance a la possibilité de désigner un conciliateur parmi les personnes proposées par le dirigeant ou le représentant légal de l'entreprise, ou parmi les avocats inscrits à la cour de cassation.</p> <p>Le président du tribunal a aussi le droit de choisir toute autre personne apte à exercer une telle mission.</p> <p>Il peut enfin désigner la commission de suivi des entreprises économiques en qualité de conciliateur, à condition que le débiteur soit d'accord (art. 13 des dispositions transitoires de la Loi 2016-36).</p> <p>Le droit tunisien n'empêche pas d'exercer d'autres professions.</p>	<p>Le choix du conciliateur est libre sous réserve que ce dernier n'ait pas perçu au cours des vingt quatre (24) mois précédents, directement ou indirectement, une rémunération ou un paiement de la part du débiteur intéressé, d'un de ses créanciers ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce (sauf s'il s'agit d'un <i>mandat ad hoc</i> ou d'un mandat de justice dans le cadre d'une procédure de conciliation à l'égard du même débiteur ou du même créancier (<i>art. L.611-13 du C.com</i>). En pratique, à l'heure actuelle, les conciliateurs sont quasiment toujours des IOH (dans plus de 99% des cas).</p> <p>Par ailleurs, ces missions de conciliateur ne peuvent être confiées à un juge consulaire en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq (5) ans (<i>art. L.611-13 du C.com</i>). A une certaine époque, en effet, d'anciens juges consulaires étaient parfois désignés conciliateurs.</p>
Compétences/diplômes et formation	Le droit tunisien ne prévoit pas de dispositions spécifiques applicables au conciliateur.	Le droit français ne prévoit pas de dispositions spécifiques applicables au conciliateur.
Système de désignation et de remplacement	La désignation du conciliateur relève des prérogatives du président du tribunal, qui peut recevoir des propositions de la part du débiteur (article 424 nouveau du code de commerce et art 13 des dispositions transitoires).	La désignation des conciliateurs est la prérogative du tribunal mais le débiteur peut suggérer le nom du conciliateur qu'il souhaite: cela est fréquent en pratique, et le tribunal accepte quasiment systématiquement de désigner le

	<p>Le président du tribunal peut décider la substitution du conciliateur suite à une demande de récusation de la part du débiteur pour "motif sérieux". La récusation doit être réalisée dans un délai ne dépassant pas huit (8) jours à partir de la date de désignation dudit conciliateur.</p>	<p>conciliateur suggéré par le débiteur. Lorsque le débiteur propose un conciliateur à la désignation du Président du Tribunal, il doit en préciser son identité et son adresse (art. R.611-22).</p> <p>Le débiteur peut demander la récusation du conciliateur (notamment si ce dernier a un intérêt personnel, direct ou indirect, à la procédure, a un lien avec l'un des créanciers, s'il existe une cause de défiance ou s'il a été définitivement radié ou destitué d'une profession réglementée (art. R.611-27 C.com.)</p>
<p>Réglementation, contrôle et discipline</p>	<p>Les conciliateurs rendent compte au président du tribunal du déroulement de la procédure. Ils doivent présenter un rapport mensuel sur l'avancement de leur mission, et émettre leurs observations à chaque fois lorsque ceci s'avère nécessaire (art 425 nouveau du code de commerce). Aucun texte ne fait expressément allusion au devoir de confidentialité du conciliateur. Toutefois, le conciliateur a la faculté de collecter des informations sur l'état de la société auprès du débiteur, mais aussi auprès de toutes les administrations ou entreprises publiques, ainsi qu'auprès des établissements financiers et de la commission de suivi des entreprises en économiques (on peut envisager, dans ce cadre, une responsabilité civile du conciliateur s'il ne fournit pas les soins nécessaires dans l'exécution de cette mission). De même, la responsabilité du conciliateur pourra en principe être engagée (le texte de loi ne le précise pas, il ne fait qu'exposer les obligations du conciliateur), s'il n'informe pas immédiatement le président du tribunal, en cas d'impossibilité de conclure l'accord de règlement amiable, ou d'absence du débiteur malgré sa convocation régulière, ou de constatation de l'état de cessation des paiements. Dans le cadre de cette procédure d'urgence, le président devra mettre fin à la mission du conciliateur et arrêter la procédure de règlement amiable (art</p>	<p>Les conciliateurs rendent compte au Président du Tribunal du déroulement de la procédure (art. L. 611-7 C. com).</p> <p>Les conciliateurs sont soumis à un devoir de confidentialité.</p>

	432 nouveau du code de commerce).	
Pouvoirs légaux et devoirs	<p>Le conciliateur a pour mission d'amener à l'entente le débiteur et tous ses créanciers dans un délai ne dépassant pas trois (3) mois prorogables d'un seul mois (art 425 nouveau du code de commerce).</p> <p>Il se voit transférer d'urgence, par le président du tribunal, tous les documents, rapports et études délivrés essentiellement par la commission de suivi (art 426 nouveau du code de commerce).</p>	<p>Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers et co-contractants habituels d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi. Il peut également être chargé, à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, d'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, redressement ou de liquidation judiciaire (art. L. 611-7).</p> <p>Il peut également obtenir du débiteur tout renseignement utile.</p>
Rémunération	<p>La rémunération du conciliateur est fixée par le président du tribunal et supportée par le débiteur. Le droit tunisien ne prévoit pas actuellement de dispositions relatives à la rémunération des conciliateurs.</p> <p>La Loi 2016-36 prévoit que lorsque la commission de suivi est désignée par le président du tribunal en tant que conciliateur, sa mission de conciliation est gratuite (art 424 nouveau du code de commerce).</p>	<p>Les critères de fixation de la rémunération du conciliateur sont fixés par le juge qui désigne le conciliateur, dans la décision d'ouverture de la conciliation.</p> <p>En pratique, la rémunération du conciliateur fait l'objet d'une convention d'honoraires entre l'entreprise et le conciliateur, qui est annexée à la requête. Cette convention doit prévoir un plafond d'honoraires. La pratique habituelle est une rémunération du conciliateur à un taux horaire (par exemple, à Paris, fréquemment 350 € / heure), et, le cas échéant, un honoraire de résultat.</p> <p>La convention doit prévoir un plafond de rémunération qui peut, le cas échéant, être modifié par la suite par ordonnance du même juge. Le versement de provisions peut être prévu. Il est interdit de prévoir que l'honoraire de résultat sera fonction du montant des dettes abandonnées par les créanciers (dans le cas contraire, le conciliateur se trouverait en situation de conflit d'intérêts).</p>

		Le montant total de la rémunération du conciliateur, calculé en fonction des critères définis au moment de sa désignation, est fixé à l'issue de sa mission, par ordonnance du juge.
IOH		
Inscription et enregistrement des IOH	Inscription des IOH sur des listes	
	L'admission à la profession d'IOH dépend de l'inscription sur l'une des deux listes tenues par le Ministère de la Justice pour les liquidateurs et les mandataires de justice et les syndics et administrateurs judiciaires (article 3 de la Loi de 1997). Cependant, le tribunal peut nommer IOH un expert judiciaire issu d'une liste différente que celles tenues par le Ministère de la Justice. Les listes officielles des IOH et des experts judiciaires sont disponibles sur le site internet du Ministère de la Justice.	Les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires doivent être inscrits sur la liste établie par la commission nationale d'inscription et de discipline. Il existe un annuaire listant l'ensemble des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires sur le site du Conseil National des Administrateurs Judiciaires et des Mandataires de Justice.
	Possibilité pour l'IOH d'exercer plusieurs professions	
	Dans la pratique, aucune distinction n'est faite entre les professionnels admis au deux listes d'IOH, ce qui remet en cause la justification de l'existence de listes distinctes (et de professionnels distincts).	En vertu des articles L. 811-10 et L. 812-8 du Code de Commerce, la qualité d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire inscrit sur la liste est incompatible avec l'exercice de toute autre profession, à l'exception de celle d'avocat.
Réglementation, contrôle et discipline des IOH	Organisme en charge de la supervision des IOH	
	La Commission Nationale est en charge du contrôle disciplinaire des IOH.	Le Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale et chargé d'assurer la défense de l'intérêt collectif des ces professions ainsi que du contrôle disciplinaire des IOH.
	Pouvoirs disciplinaires de l'organisme en charge de l'organisme de supervision	
La Commission Nationale est habilitée à proposer la radiation de l'IOH qui a perdu l'une des conditions d'inscription à la liste des	Les IOH sont soumis à un devoir de confidentialité et peuvent engager leur responsabilité civile, voire pénale, s'ils commettent des fautes	

	<p>IOH ou qui a fait preuve dans l'exercice de ses fonctions d'un parti pris, d'une négligence ou d'une incapacité ou qui a commis une faute grave qui exige sa radiation de la liste.</p> <p>Le pouvoir de sanction de la faute professionnelle de l'IOH est limité puisque le Ministère de la Justice n'a que le droit d'écarter l'IOH de l'affaire et que le tribunal peut seulement lui infliger une amende.</p> <p>Il n'existe pas de système officiel de traitement des plaintes. Les plaintes concernant les prestations des IOH doivent être déposées auprès du Ministère de la Justice et/ou du tribunal.</p>	<p>dans l'exercice de leurs mandats.</p> <p>La commission nationale d'inscription et de discipline est compétente pour prononcer toutes sanctions disciplinaires (avertissement, blâme, interdiction temporaire d'exercer, radiation) en cas de manquement des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires à leurs obligations professionnelles.</p>
	Obligations de l'organisme de supervision	
	<p>La commission nationale n'est pas soumise à une obligation légale de surveillance régulière des activités des IOH.</p>	<p>Le Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires (établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale et chargé d'assurer la défense de l'intérêt collectif de ces professions) réalise des contrôles réguliers et occasionnels.</p> <p>Bien que son rôle soit prévu par la loi, le Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires est administré par des IOH élus parmi ses membres. Son financement provient de cotisations des IOH. Le montant des cotisations est fixé en fonction du budget établi par le Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires.</p>
Compétence/diplôme et formation	Diplômes et qualifications requises	
	<p>Les IOH doivent avoir un diplôme universitaire en droit, économie ou gestion.</p>	<p>Il est nécessaire d'être titulaire du diplôme de master en administration et liquidation d'entreprises en difficultés et d'avoir eu une expérience professionnelle substantielle préalable dans la profession ou dans le domaine juridique ou financier.</p>

		<p>Le cas échéant, il est nécessaire d'avoir un diplôme à bac+4 (droit, sciences économiques ou gestion), un DESCF (diplôme d'études supérieures comptables et financières) ou un DEC (diplôme d'expertise comptable).</p> <p>Il faut ensuite réussir l'examen d'accès au stage professionnel, réaliser un stage professionnel de 3 à 6 ans auprès d'un maître de stage exerçant la profession. A l'issue du stage, il faut réussir l'examen professionnel d'aptitude aux fonctions d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire. (il existe des possibilités de passer outre certaines étapes, notamment pour certaines professions juridiques ou comptables en ayant exercé leur profession au moins cinq ans.)</p> <p>Les IOH sont astreints à une obligation de formation continue.</p>
	<p>Les infractions pénales intentionnelles sont un obstacle à l'admission à la profession et des vérifications des casiers judiciaires et criminels sont effectuées.</p>	<p>Les IOH ne doivent pas avoir fait l'objet de condamnations pénales ou de comportements contraires à la probité.</p>
<p>Système de désignation et de remplacement des IOH</p>	<p>Il n'existe pas de dispositions légales expresses régissant la sélection ou la désignation des IOH par le tribunal (bien qu'un guide existe en ce sens).</p> <p>Les créanciers (et les débiteurs) ont un droit limité de demander le remplacement d'un IOH. Un tel remplacement est prononcé à la discrétion du tribunal.</p>	<p>La désignation des administrateurs judiciaires et des mandataires/liquidateurs judiciaires est toujours la prérogative du tribunal. Néanmoins, dans certains cas, des suggestions peuvent être faites.</p> <p>Le tribunal, le Ministère Public, le débiteur ou un créancier peuvent demander au juge-commissaire de saisir le tribunal d'une demande de remplacement d'un IOH (rôle de filtrage du juge-commissaire).</p>
<p>Normes de travail et éthique</p>	<p>Les IOH sont soumis à:</p> <ul style="list-style-type: none"> - un devoir de confidentialité. - à des incompatibilités ayant pour objectif de préserver leur indépendance, ce qui se traduit par une déclaration d'indépendance. 	<p>Les IOH sont soumis à:</p> <ul style="list-style-type: none"> - un devoir de confidentialité. - à des incompatibilités ayant pour objectif de préserver leur indépendance, ce qui se traduit par une déclaration d'indépendance.

Pouvoirs légaux et devoirs	Dans les procédures de faillite, l'administrateur judiciaire peut exiger l'assistance de toutes parties concernées (par le biais du tribunal). Toutefois, il n'existe pas de tel pouvoir réglementaire dans les procédures de réorganisation/redressement.	Les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires sont soumis à des contrôles réguliers et occasionnels et sont placés sous la surveillance du Ministère Public.
	<p>L'IOH a des pouvoirs limités pour gérer les affaires et les biens du débiteur de façon autonome et est soumis à une surveillance judiciaire étroite.</p> <p>Il n'y a pas d'obligation de <i>reporting</i> réguliers pour l'IOH dans les procédures de faillite. Néanmoins, le tribunal peut demander des rapports à tout moment, qui peuvent être accessibles aux autres parties sous réserve d'une autorisation judiciaire.</p> <p>Dans les procédures de faillite, le <i>reporting</i> ne doit être effectué que tous les six mois. Aucune sanction spécifique n'est prévue pour les cas où les parties ne coopèrent pas avec l'IOH (sauf si la partie non coopérative est solidairement responsable avec le débiteur).</p>	Les pouvoirs de l'IOH sur la gestion des biens du débiteur dépendent de ses fonctions. Dans tous les cas, les décisions importantes sont soumises à autorisation préalable du juge-commissaire (exemple: autorisation de conclure une transaction, autorisation pour le liquidateur de vendre des actifs) ou dépendent d'une décision du tribunal lui-même (exemple: décision d'ordonner la vente d'une branche d'activité dans le cadre d'un "plan de cession").
Rémunération	<p>La rémunération des IOH est fixée par le Président du tribunal et ce sur la base d'une partie fixe et d'une partie variable aux termes de l'article 12 de la Loi de 1997.</p> <p>La rémunération des IOH est fixée par le Président du tribunal et ce sur la base d'une partie fixe et d'une partie variable aux termes de l'article 12 de la Loi de 1997.</p>	<p>La rémunération est fixée par une décision judiciaire, en application d'un barème très détaillé fondé sur de nombreux critères différents.</p> <p>Le montant total est fixé par décision du Président du Tribunal ou son délégué, qui statue au vu d'un compte détaillé et en application de ce barème. Ce barème est décrit aux articles R. 663-3 à R. 663-40-4 du Code de Commerce.</p>

2.4 Principes généraux dégagés par d'autres droits pertinents (Serbie, Roumanie) applicables aux IOH

Il convient de préciser à titre préliminaire que ces deux pays ont été sélectionnés par la BERD eu égard au fait que ce sont les deux Juridiction BERD dont la réglementation applicable aux IOH ont été classés comme ayant les meilleurs réglementations au sein des Juridictions BERD.

2.4.1 Roumanie⁴⁵

(a) Cadre légal et réglementaire

Cadre légal et réglementaire des procédures d'insolvabilité

La principale loi régissant les procédures d'insolvabilité dans le secteur des affaires (y compris pour les entreprises individuelles) en Roumanie est la loi n° 85/2014 sur la prévention des procédures d'insolvabilité et les procédures d'insolvabilité (la "**Loi sur l'Insolvabilité**"), en vigueur depuis le 28 juin 2014. Le code de procédure civile contient certaines dispositions relatives aux questions procédurales soulevées par les procédures d'insolvabilité.

Cadre légal et réglementaire des titulaires d'une charge en cas d'insolvabilité

En plus de la loi sur l'insolvabilité, il existe des dispositions relatives aux IOH dans le Décret Gouvernemental d'Urgence 86/2006 sur l'Organisation de l'Activité des Praticiens de l'Insolvabilité en vigueur depuis le 22 novembre 2006 (tel que modifié). Ces dispositions sont suppléées par le Règlement sur l'Organisation et l'Exercice de la Profession des Praticiens de l'Insolvabilité, qui contient des dispositions régissant l'organisation et le fonctionnement du Syndicat National de la Profession des Praticiens de l'Insolvabilité en Roumanie (UNPIR), l'organe régulateur des IOH en Roumanie. Un code statutaire de pratiques professionnelles auquel sont soumis les IOH est mis en place par UNPIR.

(b) Catégories de procédures d'insolvabilité

La loi sur l'insolvabilité prévoit tant la liquidation que la réorganisation des personnes morales en activité qui sont en situation d'insolvabilité ou d'insolvabilité imminente. La mise en liquidation mène à la liquidation du patrimoine du débiteur et à la distribution de son actif pour satisfaire son passif. La réorganisation nécessite l'approbation d'un plan de réorganisation dont le but est de parvenir à une restructuration opérationnelle et/ou financière de l'entreprise, qui peut être proposée par le débiteur, l'IOH ou par un ou plusieurs créanciers qui détiennent au moins 20% du montant total des créances. De plus, une procédure de liquidation simplifiée existe pour certains débiteurs "éligibles" (y compris pour les entreprises individuelles).

Les procédures préventives contenues dans la loi sur l'insolvabilité consistent en deux procédures de réorganisation des débiteurs, à savoir "*le mandat ad hoc*" et la procédure de "*composition*". Ces procédures sont destinées à la réorganisation des débiteurs en difficulté mais qui ne sont pas encore insolubles. Le mandat ad hoc est une procédure confidentielle, déclenchée à la demande du débiteur, impliquant la désignation d'un mandataire ad hoc par le tribunal afin de négocier un accord avec un ou plusieurs créanciers. La composition implique la

⁴⁵ Source : Le Rapport de la BERD.

préparation d'un plan de recouvrement par le débiteur et son conseiller, connu comme le "conciliateur", et qui doit être approuvé par les créanciers détenant au moins 75% des créances admises et non contestées et être par la suite ratifié par le tribunal.

(c) Cadre institutionnel

Liquidation judiciaire et réorganisation

Au titre de la Loi sur l'insolvabilité, les acteurs principaux des procédures de liquidation judiciaire et de la réorganisation en Roumanie sont le tribunal de la faillite, le juge de l'insolvabilité, les créanciers agissant à travers l'assemblée des créanciers et représentés par le comité des créanciers et l'IOH.

Les procédures d'insolvabilité sont menées par le tribunal compétent (à savoir les tribunaux ordinaires ou la section spécialisée dans l'insolvabilité des tribunaux ordinaires, selon les cas, du lieu du siège social du débiteur, tel que situé au moins six (6) mois avant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité). La cour désigne un juge, le juge commissaire en charge de superviser les procédures d'insolvabilité.

Le juge commissaire décide de l'ouverture et de la fermeture de la procédure, contrôle les activités de l'IOH, décide de toute action en nullité et de gestion du passif et confirme le plan de réorganisation approuvé par les créanciers, pourvu que ce plan soit en accord avec certaines exigences légales d'ordre public. Les responsabilités de gestion sont généralement confiées aux IOH, bien que dans certains cas, le débiteur peut rester en possession de ces fonctions et gérer son patrimoine, sous la supervision de l'IOH.

L'IOH, est un administrateur judiciaire ou un liquidateur judiciaire en fonction du type de procédure dont il est question. Il est désigné provisoirement par le tribunal puis confirmé ou remplacé par l'assemblée des actionnaires à la majorité des voix ou par les créanciers représentant au moins 50 % du montant total des créances. L'administrateur judiciaire, entre autres, examine l'activité économique du débiteur et peut élaborer le plan de réorganisation. Le liquidateur judiciaire soumet un rapport au tribunal contenant une évaluation de l'actif du débiteur et comprenant une proposition sur la manière dont il va être procédé à la vente des actifs du débiteur. La proposition du liquidateur doit être approuvée par l'assemblée des créanciers, au terme de laquelle le liquidateur doit liquider le patrimoine du débiteur sous la surveillance du juge de la liquidation.

Dans toutes les procédures d'insolvabilité, les actionnaires du débiteur doivent désigner un administrateur spécial. L'administrateur spécial ne doit pas être obligatoirement un IOH et peut être une personne physique ou une personne morale. L'administrateur spécial doit représenter les intérêts des actionnaires dans la procédure concernée et gère l'activité du débiteur si le débiteur est autorisé à garder la gestion de son activité. Dans les procédures de réorganisation, l'administrateur

spécial est en charge de présenter tout plan de réorganisation et de gérer les activités du débiteur sous le contrôle de l'administrateur judiciaire. Dans les procédures de liquidation, le contrôle de gestion du débiteur est pris en charge par le liquidateur judiciaire qui dirige l'activité du débiteur alors que le mandat spécial de l'administrateur spécial est limité à la représentation des intérêts des actionnaires.

Les créanciers, agissant à travers l'assemblée des créanciers et représentés par le comité des créanciers, supervisent les décisions de gestion du débiteur et de l'IOH durant la procédure d'insolvabilité. L'assemblée des créanciers est l'organe représentant des créanciers convenu par l'administrateur judiciaire/liquidateur, par 30% de l'ensemble des créanciers qui ont un droit de vote ou par le comité des créanciers, et présidé par l'administrateur judiciaire/liquidateur. Tout plan de réorganisation ou de liquidation est soumis à l'accord de l'assemblée des créanciers. En fonction du nombre de créanciers, le juge de l'insolvabilité désigne un conseil de créanciers qui comprend 3 ou 5 créanciers détenant des créances garanties, des créances légales (y compris les impôts et autres charges) et des créances non garanties d'une valeur importante.

Le comité des créanciers est chargé d'étudier la situation financière du débiteur et de faire des recommandations à l'assemblée des créanciers sur la poursuite de l'activité du débiteur et le(s) plan(s) de réorganisation. Il négocie les conditions de la désignation de l'administrateur judiciaire/liquidateur et revoie tout rapport émis par l'administrateur judiciaire/liquidateur.

Procédures ad hoc et de conciliation

Les acteurs majeurs du mandat ad hoc et de la procédure de composition sont le tribunal, le Président du tribunal ou le juge commissaire (selon les cas), l'IOH, les créanciers, agissant seuls ou (seulement dans le cadre de la conciliation) dans le cadre d'une assemblée de créanciers et représentés par le représentant des créanciers et le débiteur agissant à travers ses représentants légaux ou commerciaux.

Dans le mandat ad hoc, le Président du tribunal convoque le débiteur et le mandataire ad hoc proposé (tel que sélectionné par le débiteur parmi les IOH autorisés) après réception d'une demande par le débiteur. Il décide de la désignation du mandataire ad hoc.

Le mandataire ad hoc agissant pour le compte du débiteur est autorisé à négocier avec les créanciers, à proposer des stratégies, une réorganisation de la dette ou une annulation, la résiliation de contrats en cours, des licenciements et autres mesures jugées appropriées. Ces activités se déroulent en dehors du tribunal.

Contrairement au mandat ad hoc, la procédure de composition est suivie de près par le juge commissaire qui nomme le conciliateur (tel que suggéré par le débiteur) à partir d'une liste d'IOH autorisés. Le juge commissaire ratifie l'accord de composition à la demande du

conciliateur et décide de la suspension provisoire de toutes procédures exécutoires en cours à l'encontre du débiteur.

Le conciliateur supervise les activités commerciales du débiteur. Il prépare le tableau des réclamations des créanciers et rédige (ensemble avec le débiteur) l'offre du plan de composition et le plan de recouvrement des créances. Le conciliateur rédige et communique tous les mois ou trimestriellement des rapports sur ses activités et les activités commerciales du débiteur.

L'ensemble des créanciers se réunit en tant qu'assemblée des créanciers, convoquée par le conciliateur ou par les créanciers représentant 10 % de l'ensemble des créances. L'assemblée des créanciers approuve les rapports du conciliateur et, sous réserve de l'accord du débiteur, nomme, si nécessaire, un conciliateur remplaçant et/ou modifie la rémunération du conciliateur.

(d) Forces et faiblesses du droit roumain applicable aux IOH

La Roumanie dispose d'un syndicat national (UNPIR) en charge de la réglementation afférente à l'accès à la profession des conciliateurs et IOH et leur supervision, qui s'assure du respect par les conciliateurs et IOH des règles professionnelles et éthiques (élaborées par UNPIR) et qui a le pouvoir d'édicter des sanctions.

La Roumanie se distingue de la Serbie en ce qu'elle a étendu cette réglementation aux procédures précontentieuses (avec l'intervention d'un mandataire ad hoc et d'un conciliateur).

Les candidats à la profession d'IOH doivent disposer d'une qualification de troisième cycle en droit et économie et disposer d'au moins trois (3) années d'expérience. Les IOH sont soumis à une obligation de passer un examen spécifique (organisé par UNPIR) pour accéder à la profession.

Les IOH sont également soumis à des obligations de formation continue très strictes (avec un minimum de 20 heures de formation par an). La loi prévoit également un cadre clair pour leur rémunération qui peut soit être fixe, soit variable, soit une combinaison des deux. En effet, la rémunération des IOH est prévue par la loi et est considérée comme un coût faisant partie du passif de la faillite. Cette créance est prioritaire par rapport aux créanciers privilégiés et chirographaires.

Contrairement à la Serbie, la loi en Roumanie impose aux tiers (en plus du débiteur) de délivrer aux IOH les informations nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Critères	Forces du cadre professionnel roumain des IOH	Faiblesses du cadre professionnel roumain des IOH
Accréditation et enregistrement :	<ul style="list-style-type: none">Les IOH doivent obtenir une licence accordée par le Syndicat National de la Profession des Praticiens	

Critères	Forces du cadre professionnel roumain des IOH	Faiblesses du cadre professionnel roumain des IOH
	<p>de l'Insolvabilité en Roumanie (UNPIR).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Une liste officielle des IOH autorisés est publiée au journal officiel et est disponible en ligne sur le site internet d'UNPIR. 	
Règlementation, contrôle et discipline :	<ul style="list-style-type: none"> • UNPIR, un organe autorégulateur dédié pour les IOH (service public, autonome et non profitable) supervise et surveille les activités de ses membres IOH. L'adhésion à UNPIR est requise pour tous les IOH praticiens. • Un système de plainte est géré par UNPIR et les plaintes et autres problèmes de discipline sont pris en charge par le tribunal disciplinaire d'UNPIR. Les sanctions rendues à l'encontre des IOH sont publiées sur le site internet d'UNPIR. • Les IOH sont sujets à une série de potentielles sanctions en fonction du niveau de mauvaise conduite, qui peuvent être imposées par UNPIR ou le tribunal (e.g. renvoi ou amende). 	<ul style="list-style-type: none"> • Il n'y a pas de dispositions spécifiques concernant la régularité de la surveillance dont est en charge UNPIR.
Qualification et formation :	<ul style="list-style-type: none"> • Les candidats IOH doivent avoir un diplôme de l'enseignement supérieur en droit et en économie et doivent avoir au moins 3 ans d'expérience professionnelle. • Les IOH doivent passer un examen spécifique afin d'entrer dans la profession organisée par UNPIR. • Les IOH titulaires d'une licence doivent effectuer deux années d'apprentissage avec un IOH praticien (toutefois, les personnes ayant travaillées pendant plus 	

Critères	Forces du cadre professionnel roumain des IOH	Faiblesses du cadre professionnel roumain des IOH
	<p>de 10 ans comme avocats, magistrats ou notaires ou qui ont exercés une activité commerciale sont exemptées de telles obligations).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Il existe une interdiction visant les personnes agissant en tant qu'IOH, qui ont été condamnées par un jugement définitif et irrévocable de crimes intentionnels de nature à porter préjudice à la réputation de la profession, y compris la corruption, et des délits liés au droit des sociétés. La preuve de l'absence de casier judiciaire doit être fournie à UNPIR par les candidats à l'IOH qui s'inscrivent pour l'examen spécifique. • Les IOH licenciés doivent suivre des formations d'au moins 20 heures par an organisées par l'Institut National pour la Formation des Spécialistes de l'Insolvabilité. 	
Système de nomination :	<ul style="list-style-type: none"> • Dans le cadre d'une liquidation judiciaire et d'une procédure de réorganisation, l'IOH originaire peut être désigné par les créanciers ou par le débiteur (la désignation faite par le créancier étant prioritaire). Sinon, le juge commissaire nomme un IOH intérimaire au hasard à partir d'une liste, qui peut être confirmé ou remplacé par la majorité des créanciers au cours de la première assemblée des créanciers. • La majorité des créanciers (plus de 50% par valeur) peut demander le remplacement d'un IOH dans le cas d'une mauvaise conduite. 	<ul style="list-style-type: none"> • Il n'existe pas de directive détaillée de sélection par le tribunal d'un IOH intérimaire, bien que les IOH qui souhaiteraient remplir un mandat particulier puissent soumettre leur demande au tribunal. Dans le cas où une telle offre ne figurerait pas au dossier et qu'aucune désignation ne serait faite par le débiteur ou les créanciers, le juge commissaire pourrait choisir au hasard une liste généraliste.

Critères	Forces du cadre professionnel roumain des IOH	Faiblesses du cadre professionnel roumain des IOH
Normes de travail et éthique :	<ul style="list-style-type: none"> Un code d'éthique clair et de caractère contraignant pour les IOH est applicable. Le respect de ce code par les IOH est assuré par UNPIR ; néanmoins, la régularité d'une telle surveillance n'est pas prévue par la loi. 	<ul style="list-style-type: none"> Le code d'éthique ne contient pas de directives/orientations pratiques sur les standards professionnels liés à la conduite des activités des IOH, comme la gestion du patrimoine du débiteur dans l'insolvabilité.
Pouvoirs et obligations :	<ul style="list-style-type: none"> Les IOH ont certains pouvoirs qui leur permettent de gérer de façon autonome la propriété du débiteur; néanmoins, l'accord des créanciers est nécessaire pour la vente d'actifs. <p>Le débiteur et les organes gouvernementaux doivent fournir des informations à l'IOH (et, pour le débiteur, transmettre tout actif à l'IOH), mais les sanctions pour non-conformité s'applique uniquement au débiteur (sous la forme d'une amende). Les tiers doivent fournir des informations.</p> <ul style="list-style-type: none"> Les IOH doivent produire des rapports réguliers sur leurs activités (trimestriellement dans le cadre de la liquidation et tous les mois dans le cadre de la réorganisation judiciaire, et trimestriellement ou mensuellement dans le cadre de la conciliation). 	<ul style="list-style-type: none"> L'IOH ne peut pas demander à des tiers de participer au recouvrement des actifs qui font partis du patrimoine du débiteur; une telle demande ne peut être que formulée par le tribunal.
Rémunération :	<ul style="list-style-type: none"> Il existe un cadre statutaire régissant la rémunération des IOH dans le cadre de la liquidation judiciaire et de la réorganisation, qui préconise le paiement d'un montant forfaitaire, d'un honoraire de résultat ou d'une combinaison des deux. L'IOH doit déposer une demande de rémunération au début de la procédure, en prenant compte de certaines 	

Critères	Forces du cadre professionnel roumain des IOH	Faiblesses du cadre professionnel roumain des IOH
	<p>orientations statutaires/critères.</p> <ul style="list-style-type: none"> La rémunération des IOH représente un coût dans la procédure et est établie avant tous créanciers chirographaires ou privilégiés. 	

2.4.2 Serbie⁴⁶

(a) Cadre légal et réglementaire

Cadre légal et réglementaire des procédures d'insolvabilité (ou procédures collectives)

La loi sur la faillite en République de Serbie de 2009 (telle que modifiée, la "LSF") est la principale législation régissant l'insolvabilité des personnes morales en Serbie.

Cadre légal et réglementaire des IOH

Les dispositions relatives aux IOH sont largement présentes dans la LSF. En outre, le Code d'Ethique des Administrateurs de Faillite (Journal officiel de la République de Serbie, n° 11/10 du 5 mars 2010) et le Règlement établissant les Normes Nationales pour l'Administration des Biens de la Faillite (Journal officiel de la République de Serbie, n° 13 du 12 mars 2010) contiennent des dispositions relatives à la conduite professionnelle des IOH.

La rémunération des IOH est régie par le Règlement sur la Base et les Critères pour la Détermination de l'Attribution des Administrateurs de Faillites et le Remboursement de leurs Dépenses (Journal officiel de la République de Serbie n° 1/2011 (tel que modifié)).

Les dispositions concernant le rôle de l'organe régulateur des IOH et l'Agence de Surveillance de la Faillite (BSA), sont énoncées dans la Loi sur l'Agence de Surveillance de la Faillite de 2004 (telle que modifiée, la "Loi BSA") et le Règlement sur les Modalités de Surveillance des Administrateurs des Faillites (Journal officiel de la République de Serbie, n° 35/2010).

(b) Catégories de procédures d'insolvabilité

En application de la LSF, il existe une passerelle dans la procédure d'insolvabilité qui permet à la fois la liquidation et la réorganisation des entreprises en cas d'insolvabilité ou de menace d'insolvabilité, c'est-à-dire lorsque l'entreprise est composée d'actifs illiquides ou est

⁴⁶ Source : Le Rapport de la BERD.

surendettée ou est menacée d'illiquidité. La LSF permet également à un débiteur de proposer un plan de réorganisation "préétabli" avec le soutien de la majorité de ses créanciers en déposant une requête pour l'ouverture d'une procédure au titre de la LSF.

(c) Cadre institutionnel

Au titre de la LSF, les acteurs principaux des procédures de liquidation judiciaire en Serbie sont le tribunal de l'insolvabilité (et le juge de l'insolvabilité), l'IOH et les créanciers, agissant à travers l'assemblée des créanciers et représentés par le comité des créanciers.

En Serbie, les procédures d'insolvabilité sont menées par les tribunaux et contrôlées par le tribunal compétent (le tribunal de commerce du lieu du siège social de l'entreprise). Le tribunal dirige et contrôle la procédure d'insolvabilité de l'ouverture à la clôture. Il nomme un juge qui, entre autres, statue sur l'ouverture d'une procédure (préalable) d'insolvabilité, établit s'il existe des motifs d'insolvabilité et nomme ou, le cas échéant, révoque l'IOH. Le juge décide du projet de plan de réorganisation (sous réserve de l'approbation de la majorité requise des catégories de créanciers) et adopte la résolution sur la répartition du produit des actifs.

L'IOH, administrateur de la faillite, est nommé par le juge de l'insolvabilité et est tenu de représenter le débiteur et de gérer son entreprise, de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection des biens du débiteur et de soumettre au juge de l'insolvabilité, au comité des créanciers et à la BSA des rapports réguliers sur le déroulement des procédures et l'état de la faillite. Dans le cadre d'une procédure de réorganisation, l'administrateur de la faillite, entre autres, peut préparer le plan de réorganisation et doit donner son avis sur sa faisabilité. Dans le cadre d'une procédure de liquidation, l'administrateur de la faillite gère la vente des actifs du débiteur et la distribution de tout produit en règlement des créances. La LSF prévoit la possibilité pour le juge de l'insolvabilité de nommer un IOH provisoire si nécessaire (par exemple à la demande de la personne qui a proposé l'ouverture de la procédure d'insolvabilité).

Les créanciers se réunissent en assemblée de créanciers à la demande de l'administrateur de la faillite ou des créanciers dont la totalité des créances représente plus de vingt (20) pour cent du montant total des créances au commencement de la procédure d'insolvabilité. La première assemblée des créanciers élit les membres du comité des créanciers (et peut ensuite les congédier). Elle peut également adopter la décision sur la faillite d'une société à sa première session si soixante dix (70) pour cent des créanciers votent pour une telle décision. L'assemblée passe en revue les rapports de l'administrateur de la faillite au cours de la procédure et l'état de la faillite, ainsi que les rapports du comité des créanciers.

Le comité des créanciers soutient le travail de l'administrateur de la faillite en donnant notamment des avis sur la poursuite des activités commerciales du débiteur et sur la façon dont certains actifs devraient

être vendus s'ils ne sont pas vendus aux enchères publiques. Le comité des créanciers approuve également les décisions sur des questions importantes, telles que l'adhésion du débiteur dans des opérations telles que des prêts, des crédits, l'achat d'équipement de grande valeur, des baux, ainsi que des décisions sur les états financiers du débiteur. Le comité examine également les rapports de l'administrateur de la faillite.

(d) Forces et faiblesses du droit serbe applicable aux IOH

La Serbie est le pays qui a adopté en 2010 une législation spécifique aux IOH qui satisfait à une grande partie des critères dégagés par la BERD et l'Union Européenne.

Elle dispose d'une agence gouvernementale (BSA) en charge de la réglementation afférente à l'accès à la profession des IOH et leur supervision, qui s'assure du respect par les IOH des règles professionnelles et éthiques et qui a le pouvoir d'édicter des sanctions.

Les IOH sont assujettis à un examen spécifique organisé par la BSA. La loi prévoit également un cadre clair pour leur rémunération qui peut être révisée à la hausse en fonction de la complexité de l'affaire, de la durée de la procédure ou du niveau de règlement des montants dus aux différents créanciers. La rémunération des IOH est prévue par la loi et est considérée comme un coût faisant partie du passif de la faillite. Cette créance est prioritaire et n'est primée que par les frais de justice.

La loi en Serbie n'impose pas aux tiers de délivrer aux IOH les informations nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

Le comité de créancier peut demander au juge commissaire la révision à la hausse ou à la baisse de la rémunération. De plus, la loi leur confère un privilège général pour le paiement de leur rémunération qui n'est primée que par les frais de justice.

Critères	Forces du cadre professionnel serbe des IOH	Faiblesses du cadre professionnel serbe des IOH
Accréditation et enregistrement :	<ul style="list-style-type: none"> • Les IOH doivent obtenir une licence accordée par le régulateur, la BSA. • Une liste officielle des IOH accrédités est disponible en ligne sur le site internet de la BSA. 	
Règlementation, contrôle et discipline :	<ul style="list-style-type: none"> • La BSA, un organisme gouvernemental, a un rôle actif dans la réglementation, le contrôle et la discipline des IOH. • Des inspections régulières des IOH sont effectuées par la BSA (une fois tous les trois ans et autrement sur motif). 	

Critères	Forces du cadre professionnel serbe des IOH	Faiblesses du cadre professionnel serbe des IOH
	<ul style="list-style-type: none"> • La BSA dispose d'une procédure de réclamation facilement accessible aux tiers. • La BSA peut infliger une série de sanctions en fonction du niveau de mauvaise conduite de l'IOH (y compris des réprimandes /avertissements, des amendes, une suspension et l'annulation de la permission d'agir). Le tribunal a le pouvoir de retirer un IOH d'une affaire en particulier. 	
Qualification et formation :	<ul style="list-style-type: none"> • Les IOH doivent passer un examen spécifique organisé par la BSA afin d'entrer dans la profession. • Une licence ne peut être délivrée à une personne contre laquelle une procédure pénale a été conduite d'office ou qui est reconnue coupable de certaines infractions pénales ou en cours d'arrestation et une preuve de l'absence de casier judiciaire est requise⁴⁷. 	<ul style="list-style-type: none"> • Bien qu'un diplôme universitaire soit requis pour les futurs IOH, il n'est pas nécessaire que ce soit dans un domaine pertinent. • Une expérience professionnelle avec un IOH accrédité est une option, mais n'est pas obligatoire pour tous les futurs IOH. • La formation continue pour les IOH accrédités n'est pas directement exigée par la loi pour les IOH praticiens.
Système de nomination :	<ul style="list-style-type: none"> • Les créanciers peuvent demander au juge de dessaisir l'IOH et d'en désigner un nouveau à la demande d'au moins trois quarts des membres du comité des créanciers. 	<ul style="list-style-type: none"> • La sélection de l'IOH est faite sur une base aléatoire par le tribunal, sans l'intervention des parties prenantes.
Normes de travail et éthique :	<ul style="list-style-type: none"> • Il existe des directives claires et détaillées pour les IOH en matière de normes de travail et d'éthique. Un ensemble de normes professionnelles et un code d'éthique professionnelle ont 	

⁴⁷ La personne qui fait une demande de licence doit fournir une confirmation provenant d'une autorité compétente (le tribunal) que des poursuites pénales n'ont pas été engagées contre lui, ainsi qu'une déclaration écrite selon laquelle il n'a pas été reconnu coupable de crimes ou, le cas échéant, les détails de ces crimes.

Critères	Forces du cadre professionnel serbe des IOH	Faiblesses du cadre professionnel serbe des IOH
	<p>été mis en œuvre dans le droit dérivé.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La conformité aux normes de travail et à l'éthique est surveillée régulièrement par la BSA et des sanctions disciplinaires peuvent être imposées pour non respect de ces normes. 	
Pouvoirs et obligations :	<p>Les IOH ont certains pouvoirs qui leur permettent de gérer de façon autonome la propriété du débiteur. Néanmoins, l'accord préalable du comité des créanciers est nécessaire pour toutes ventes directes de la propriété du débiteur et pour la vente du débiteur personnel morale.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le débiteur et certaines parties liées au débiteur (par exemple, les mandataires et les conseillers) sont tenus de fournir à l'IOH toutes les informations nécessaires et de remettre les biens du débiteur à l'IOH. Les registres publics ont l'obligation générale de fournir des données sur les actifs et les droits du débiteur tandis que des tiers peuvent être invités à remettre à l'IOH des biens appartenant au patrimoine du débiteur. Les débiteurs, la direction et les conseillers non coopérants sont responsables envers les créanciers de tout dommage causé par la retenue d'informations ou de données. • L'IOH doit fournir des rapports trimestriels au juge de la faillite, au comité des créanciers et à la BSA. 	<ul style="list-style-type: none"> • Il semble qu'il n'y ait aucune obligation pour les tiers de fournir des informations à l'IOH et qu'il n'existe aucune sanction efficace contre les tiers qui ne coopèrent pas avec l'IOH.
Rémunération :	<ul style="list-style-type: none"> • Un cadre statutaire (tarifaire) s'applique à la rémunération de l'IOH dans le cadre de la liquidation, qui peut être augmentée en fonction de la complexité ou de la durée de l'affaire ou du degré de règlement des créances. 	

Critères	Forces du cadre professionnel serbe des IOH	Faiblesses du cadre professionnel serbe des IOH
	<ul style="list-style-type: none"> • Le comité des créanciers peut demander la majoration ou (avec les créanciers privilégiés) la diminution de la rémunération de l'IOH, sous réserve de l'approbation du juge de l'insolvabilité. • La rémunération de l'IOH représente un coût de la procédure et est réglée en priorité avant tous créanciers chirographaires ou privilégiés. Les seuls frais payés avant la rémunération de l'IOH sont les frais et dépens de la procédure. 	

3. RECOMMANDATIONS ET PROPOSITIONS DE REFORME

Sur la base du constat du droit tunisien existant et de l'analyse des différentes juridictions étrangères exposées ci-dessus, les pistes de réflexion suivantes ont été dégagées afin d'explorer les orientations souhaitées par les autorités tunisiennes dans le cadre de la réforme envisagée.

Cette dernière partie du Rapport vise donc à formuler un ensemble de recommandations qui portent non seulement sur la nature des modifications à apporter au droit tunisien mais également sur la manière et les moyens de procéder à ces modifications.

3.1 Propositions de modification du droit tunisien

Notre analyse du droit tunisien nous a permis de formuler un ensemble de propositions de réforme ayant vocation à renforcer et à moderniser la réglementation afférente aux IOH et conciliateurs au regard des meilleures pratiques à l'international, ce qui contribuera nécessairement à renforcer l'attractivité de cette profession.

Tout en tenant compte des spécificités du droit tunisien, ces premières propositions s'inspirent en partie du droit français et d'autres pays européens (tels que la Roumanie et la Serbie), tels que présentés en Section 2 (*Règles applicables aux IOH et conciliateurs dans les systèmes juridiques étrangers pertinents*) du Rapport, ainsi que des recommandations et principes dégagés par la BERD en la matière.

Ces propositions sont classées ci-après en fonction de l'objectif qu'elles poursuivent.

3.1.1 Création d'une véritable profession des IOH et encadrement de la mission de conciliateur

Objectifs : Le point de départ pour le développement d'une profession unique des IOH, moderne et conforme aux meilleurs standards internationaux en la matière, est la création d'une véritable profession réglementée des IOH incluant notamment les conciliateurs. Nous comprenons toutefois que compte tenu du contexte Tunisien, l'approche privilégiée par certains acteurs serait celle d'appréhender le rôle du conciliateur comme une mission précise, indépendante dont les acteurs seraient listés dans une liste à part. A cet effet, les critères permettant d'exercer cette mission devront être déterminés de manière claire et objective.

Propositions :

Il est proposé que la Réforme intègre les mesures suivantes :

- **Obligation d'inscription sur la liste** des IOH et dans l'arrêté du ministre prévu par la Loi 2016-36 pour les conciliateurs afin de pouvoir intervenir en tant que conciliateur ou en tant qu'IOH dans une procédure.
- **Institution de critères d'admission sur les listes** : formation initiale, réussite d'un examen d'accès à la profession sauf dans certains cas, nombre d'années d'expérience. L'organe en charge de l'organisation de l'examen d'accès à la profession d'IOH pourrait être l'organe de supervision en charge de l'encadrement de la profession des IOH. Ces critères devront tenir compte de la capacité et des besoins du marché. Les

critères d'admission sur la liste des conciliateurs devront être moins exigeants mais tout aussi précis. Il s'agira d'exiger de ces derniers une expérience longue dans des activités professionnelles liées aux procédures collectives (exemple administrateurs judiciaires, syndic, experts comptables). Ces critères de qualification pourraient être moins restrictifs que ceux des IOH compte tenu du fait que la conciliation pourrait être appréhendée comme une mission. Ainsi, l'organisation d'un examen d'entrée ne semble pas tout à fait pertinente dans ce cas précis.

- **Dérogation pour les experts comptables à l'examen d'accès à la profession des IOH :** comme discuté avec l'ordre des experts comptables lors des réunions organisées à Tunis en octobre 2016, compte tenu du contenu de la formation académique requise pour devenir expert comptable en Tunisie et des compétences techniques attendues des experts comptables, la Réforme pourrait faciliter leur accès à la profession des IOH, en leur octroyant une dérogation à l'examen d'entrée. Cet aspect devra faire l'objet d'une discussion approfondie entre les différents interlocuteurs.
- **Inscription facilitée des avocats sur la liste des conciliateurs :** compte tenu de la formation et des compétences des avocats qui sont particulièrement adaptées pour exercer la mission de conciliateur, la Réforme pourrait faciliter leur accès à la liste des conciliateurs. Cet aspect devra faire l'objet d'une discussion approfondie entre les différents interlocuteurs.

3.1.2 Profession unique des IOH

Objectif : Par souci de simplicité et de lisibilité, il est recommandé d'instaurer une profession unique des IOH, compte tenu de la similitude des règles qui leur seront applicables. L'activité de conciliateur pourrait être appréhendée comme une mission indépendante.

Propositions :

Il est proposé que la Réforme intègre les mesures suivantes :

- **Instauration d'une profession unique des IOH :** ces professions seront soumises à un corps de règles communes, avec certaines spécificités. Par conséquent, le rôle du conciliateur ne serait appréhendé que comme une mission précise, indépendante de la profession unique des IOH.
- **Création d'une liste unique des conciliateurs (arrêté du Ministre de la Justice) et d'une liste unique des IOH.** Les mêmes personnes pourraient, si elles remplissent les critères d'admission, figurer sur les deux listes en tant que conciliateur ou IOH. Toutefois, il faut conviendra d'être attentif aux situations dans lesquelles le règlement amiable échoue et aboutit à une procédure de règlement judiciaire ou de faillite. Par conséquent, la Réforme devra édicter un principe selon lequel le conciliateur ne peut pas être désigné ensuite comme administrateur judiciaire ou syndic en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de la même entreprise.

- **Interdiction d'exercer une autre profession** : il conviendra par conséquent de déterminer si la profession d'IOH ne devra être exercée qu'à titre exclusif ou si les IOH pourront être autorisés à exercer une autre profession. Cette décision devra tenir compte notamment de données statistiques concernant le nombre de procédures collectives en Tunisie. Au vu des statistiques, le nombre de procédures collectives ouvertes chaque année en Tunisie serait à l'heure actuelle de l'ordre de quelques dizaines. Or il apparaîtrait difficile de demander à des IOH d'exercer à titre exclusif cette profession s'ils n'ont pas un niveau d'activité suffisant pour être correctement rémunérés. Pour prendre un exemple extrême, il paraît très difficilement concevable qu'il y ait numériquement plus d'IOH que de procédures collectives. Ce choix pourra intervenir à l'issue d'une période transitoire de trois (3) ans (renouvelable le cas échéant) permettant d'observer la faisabilité de cette pratique compte tenu notamment des implications financières sur les IOH dans l'hypothèse où le choix d'une profession fermée était choisie. Il apparaît primordial pour le développement de la profession de ne pas restreindre l'entrée à la profession à des acteurs ayant les qualifications requises pour exercer en tant que IOH. Le choix de créer une profession fermée devra tenir donc compte de ce critère et veiller à ne pas exclure certains professionnels compétents, afin d'éviter tout impact négatif sur le développement de la profession et d'assurer un corps professionnel expérimenté permettant de maintenir des standards professionnels élevés.
- **Extension des règles à d'autres acteurs** : dans le même ordre d'idées, il pourrait être envisagé d'appliquer les règles énoncées ci-dessus à d'autres professionnels, tels que les liquidateurs, mandataires de justice, commissaires à l'exécution. Même si ces professions n'ont pas nécessairement vocation à intervenir dans les procédures collectives, elles présentent certaines similarités avec la profession des des IOH et sont aussi régies par la Loi de 1997 qui a vocation à être amendée.

3.1.3 Affirmation de l'obligation des juges de nommer sur les listes

Objectif : La Réforme doit poser des règles claires et guidées par le souci de limiter tout risque d'interprétation et de pratique divergentes dans la nomination des conciliateurs et des IOH. Cet objectif de clarté ne pourra être atteint que si le régime applicable aux conciliateurs et aux IOH repose sur des règles de nomination claires qui s'imposent aux juges.

Propositions :

Il est proposé que la Réforme intègre les mesures suivantes :

- **Affirmation claire dans la loi de l'impossibilité pour les juges de nommer en dehors des listes** : la Réforme doit poser clairement dans la loi l'impossibilité pour les juges de nommer des conciliateurs ou IOH en dehors des listes. Une telle modification législative devrait s'accompagner, afin d'assurer sa mise en œuvre effective, d'une instruction claire donnée par le Ministère de la Justice (en tant qu'organe de tutelle) aux différents juges pour leur demander de s'en tenir aux listes. Si des compétences spécifiques sont nécessaires en raison de la complexité de l'affaire, le

conciliateur ou l'IOH concerné pourrait se faire assister par un expert judiciaire (comme cela est déjà le cas actuellement).

- **Affirmation claire dans la loi de la sanction applicable en cas de nomination en dehors des listes :** la Réforme doit préciser que tout manquement à l'obligation de nommer le conciliateur ou l'IOH au sein de l'une des listes entraînerait l'annulation de cette nomination. L'entreprise en difficulté, le créancier ou toute personne ayant un intérêt à agir pourrait alors demander l'annulation de la procédure sur ce fondement. Toutefois, il conviendra de prévoir un délai au-delà duquel la demande d'annulation ne pourra plus être recevable afin de ne pas entraver le bon déroulement de la procédure.

3.1.4 Rémunération et répartition des affaires

Objectif : La Loi de 1997 prévoit que le Président du Tribunal fixe les honoraires des IOH et que ces honoraires sont à la charge du débiteur. Les honoraires des conciliateurs sont également fixés par le Président du Tribunal. Dans un souci de clarté et de transparence, la Réforme doit préciser des critères clairs et objectifs selon lesquels le Président fixe le montant de ces honoraires. De plus, le renforcement de la profession passant nécessairement par une rémunération non seulement adéquate mais également effective, la Réforme doit prévoir un certain nombre de mécanismes pour s'assurer que les conciliateurs et les IOH perçoivent effectivement leur rémunération (ou, *a minima*, une partie de celle-ci) lorsque les actifs de l'entreprise en difficulté sont insuffisants. Par ailleurs, dans un souci d'équité, des modalités de répartition des affaires entre les différentes IOH pourraient être introduites. Toutefois, il conviendrait de ne pas enfreindre les règles liées au principe de libre concurrence et de s'assurer que le système puisse encourager la concurrence entre les différents professionnels et aboutir à la création de standards de pratique élevés.

Propositions :

Il est proposé que la Réforme intègre les mesures suivantes :

- **Institution de critères de rémunération clairs et objectifs :** la Réforme doit énoncer clairement les critères sur la base desquels le Président du Tribunal fixe le montant des honoraires des conciliateurs et IOH. Ces critères pourraient être les suivants : temps passé, taille de l'entreprise en valeur d'actif et en nombre de salariés et résultat atteint. En revanche, il convient d'éviter un calcul des honoraires qui serait un pourcentage du montant des créances abandonnées par les créanciers (pratique désormais proscrite en France). Cette rémunération doit également être susceptible de révision afin de s'assurer que les conciliateurs et IOH sont rémunérés à la mesure de leur travail effectif. A l'instar de ce qui existe actuellement pour les experts comptables, les modalités de calcul de la rémunération des IOH et des conciliateurs devraient faire l'objet d'un arrêté du Ministre de la Justice sur avis des juges et de membres de la profession identifiés. Par ailleurs, les avances et les acomptes devraient dans un souci d'efficacité pouvoir être versées par le juge commissaire. Dans l'hypothèse où la réforme envisagerait de ne pas inclure les conciliateurs dans la

réglementation applicable aux IOH, il conviendrait de définir la source juridique au sein de laquelle la rémunération de ces derniers sera détaillée.

- **Instauration d'un privilège spécifique pour le paiement des honoraires des IOH et des conciliateurs** : la loi tunisienne n'accorde aucun privilège spécifique pour la rémunération des IOH et des conciliateurs mais ces derniers bénéficient en pratique du super privilège des frais de justice prévu par l'article 570 de la Loi 2016-36 qui indique par renvoi à l'article 199⁴⁸ du code des droits réels que les frais de justice faits dans l'intérêt commun de tous les créanciers pour la conservation du gage commun bénéficient d'un super privilège et sont payées avant toute autre créance. Il conviendrait, dans un souci de clarté de lister expressément avec les frais de justice, les rémunérations des IOH et du conciliateur afin d'ôter tout risque d'interprétation.
- **Versement d'un acompte sur les honoraires** : compte tenu du temps que peuvent prendre certaines procédures et afin de permettre aux conciliateurs et IOH de démarrer leur mission dans de bonnes conditions, la Réforme doit prévoir le versement d'un acompte sur leurs honoraires. Afin d'éviter certaines dérives, notamment que la totalité des honoraires ne soient perçus avant l'achèvement de la mission, la Réforme devrait prévoir certaines mesures restrictives telles que la mise en place d'un plafond. Ainsi, la loi tunisienne pourrait, à l'image du droit français, prévoir que le montant total des acomptes ne peut excéder les deux tiers de la rémunération due à l'IOH ou au conciliateur concerné.
- **Assurer un remboursement périodique des frais engagés** : les conciliateurs et IOH doivent avoir le droit au remboursement des frais et débours engagés dans la procédure, sur présentation des justificatifs appropriés et obtention éventuelle de l'autorisation du président du tribunal compétent lorsque le montant des dépenses est important. Compte tenu du temps que peuvent prendre certaines procédures et afin d'éviter que les conciliateurs et IOH ne continuent à avancer les frais pendant une longue durée, la Réforme doit prévoir que le remboursement des frais et débours engagés se fait de manière périodique (par exemple sur une base trimestrielle).
- **Mise en place d'un fonds de garantie** : En cas d'insuffisance de fonds, c'est à dire dans le cas des entreprises qui n'ont pas ou ont très peu d'actifs (généralement en procédure de faillite), le syndic ne peut être intégralement payé de ses honoraires et des frais engagés. Pour pallier à cette difficulté, la Réforme devrait mettre en place un fonds de garantie géré par la Caisse des Dépôts et Consignations tunisienne qui permettrait, après un jugement constatant l'insuffisance d'actifs, le versement au syndic

⁴⁸ L'article 199 du code des droits réels dispose que:" Les créances privilégiées sur la généralité des meubles et immeubles sont celles-ci après exprimées et s'exercent dans l'ordre suivant:

1 - les frais funéraires

2 - les créances des médecins, pharmaciens...

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

4 - les sommes dues au trésor public...

5 - les salaires dus aux gens de service..."

de faillite d'une indemnisation minimale. La source d'alimentation de ce fonds de garantie reste toutefois à discuter.

- **Répartition des affaires entre les IOH/conciliateurs** : la rémunération constituant un critère déterminant dans l'exercice de la profession d'IOH ou de la mission de conciliateur, il conviendrait de réfléchir à des modalités de répartition des affaires entre les différents IOH et les différents conciliateurs afin de s'assurer que les différents acteurs perçoivent un revenu. Toutefois, cette répartition si elle était mise en place, devrait être établie de manière à ne pas entraver les principes de libre concurrence et de ne pas créer un système où des acteurs peu compétents se verraient attribués des missions.

3.1.5 Supervision

Objectif : En tant que professionnels sur lesquels repose une mission importante, les IOH doivent être soumis à un contrôle et une supervision en continu par les autorités ou organes compétents. Trois options sont envisageables quant à l'autorité ou à l'organe de supervision : il pourrait s'agir (i) d'une direction du Ministère de la Justice, (ii) d'une autorité indépendante (comme en Serbie) ou (iii) d'un ordre professionnel sur la base d'un mécanisme d'autorégulation (comme en France et en Roumanie). Il nous semble qu'un mécanisme d'autorégulation via une entité de supervision composée d'IOH mais agissant sous la tutelle du Ministère de la Justice, serait le plus efficace et approprié d'un point de vue (i) opérationnel puisque cet organe sera par essence beaucoup plus spécialisé qu'un simple organe ministériel ou une association et (ii) financier si ce dernier est autofinancé par ses propres membres.

Propositions :

Il est proposé que la Réforme intègre les mesures suivantes :

- **Création d'une entité de supervision (par exemple, un ordre professionnel) des IOH reconnu par la loi, sous la tutelle du Ministère de la Justice** : cette entité de supervision, instituée par la loi et dont les modalités de fonctionnement pourraient être établies par décret, serait composée d'IOH et exercerait son contrôle sur la profession sous la tutelle du Ministère de la Justice. Cette tutelle pourrait être matérialisée par une obligation faite à l'ordre de rendre compte de l'accomplissement de ses missions dans un rapport qu'il adresserait chaque année au Ministre de la Justice comme cela est le cas en France.
- **Missions** : Cette entité de supervision, composée d'IOH, serait chargée (i) de veiller au respect de leurs obligations par les IOH, (ii) d'organiser leur accès à la profession, (iii) de s'assurer qu'ils se conforment à leur obligation de formation continue, (iv) de s'assurer qu'ils mettent bien en place une compatibilité séparée pour les fonds qu'ils gèrent, (v) d'élaborer des règles professionnelles et éthiques qui s'imposent aux IOH et (vi) d'assurer la défense des intérêts collectifs de la profession. Cette entité devra également employer des salariés en charge de gérer l'administration de ce dernier.

- **Organisme de supervision transitoire** : nous comprenons de nos échanges avec nos interlocuteurs qu'il existe actuellement au sein du Ministère de la Justice, une direction générale qui pourrait dans un premier temps, à titre transitoire, être en charge de la supervision des IOH. Cette direction générale pourrait également garder un rôle de supervision à l'issue de la période transitoire en partageant les tâches avec l'entité de supervision / ordre professionnel mentionnée ci-dessus, qui pourrait travailler en étroite collaboration avec le Ministère de la Justice, de la même manière qu'en France, ce rôle de supervision est partagé entre le Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires⁴⁹ et le Ministère Public.
- **Cas des conciliateurs** : dans la mesure où la mission de conciliateur ne correspondrait pas une profession en tant que telle, il semble illogique de créer un ordre professionnel des conciliateurs. Peut-être la supervision du Ministère de la Justice (avec, notamment, le pouvoir de retirer de la liste les professionnels fautifs) serait-elle suffisante, d'autant plus que bon nombre de professionnels seraient vraisemblablement déjà soumis au contrôle d'ordres professionnels (avocats notamment).

3.1.6 Normes professionnelles et éthiques

Objectif : Les IOH doivent être assujettis à des normes professionnelles et éthiques dans le cadre de l'exercice de leur mission. Cela suppose d'identifier un certain nombre de règles qui sont indispensables afin d'assurer l'exercice de leur profession dans de bonnes conditions.

Propositions :

Il est proposé que la Réforme intègre les mesures suivantes :

- **Elaboration d'un code de bonne conduite** : ce code serait élaboré par l'ordre des IOH et soumis à l'approbation du Ministre de la Justice⁵⁰. Il pourrait également, le cas échéant, être envisagé d'élaborer un code de bonne conduite des conciliateurs, même si le rôle du conciliateur est vu uniquement comme une mission et non comme une profession à part entière.
- **Contenu des règles** : Les règles professionnelles auxquelles seront soumis les IOH doivent comprendre a minima, des règles d'incompatibilités, d'indépendance, de secret professionnel, de gestion des deniers et de tenue d'une comptabilité séparée, une obligation de formation continue et la souscription à une assurance professionnelle obligatoire.

⁴⁹ La Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires, établissement d'utilité publique, est , administré par des IOH élus parmi ses membres. Son financement provient de cotisations des IOH. Le montant des cotisations est fixé en fonction du budget établi par le Conseil National des Administrateurs et Mandataires Judiciaires.

⁵⁰ Un projet de code sera préparé par Clifford Chance et EBRD pour discussion avec les autorités concernées.

3.1.7 Responsabilité et sanctions

Objectif : Afin d'assurer l'efficacité des règles auxquelles seront soumis les IOH, la Réforme doit prévoir clairement les responsabilités encourues et les sanctions applicables en cas de manquement par un professionnel à l'une de ces règles. La mission de conciliateur est *a priori* moins susceptible de soulever des questions de responsabilité / sanction que la profession d'IOH, le rôle du conciliateur étant plus limité que celui d'un IOH, mais il semble opportun d'assurer le respect d'un certain nombre de principes, tels que la confidentialité, ou l'absence de conflits d'intérêts, dont le non-respect pourrait exposer le professionnel concerné à un retrait de la liste (outre le cas échéant d'éventuelles sanctions disciplinaires, s'il est membre d'une profession réglementée prévoyant de telles sanctions – par exemple, avocat).

Propositions :

Il est proposé que la Réforme intègre les mesures suivantes :

- Prévoir un large éventail de sanctions pour les IOH : sanctions pécuniaires, disciplinaires, civiles et pénales. La Loi de 1997 ne prévoit essentiellement que des sanctions pénales pécuniaires. La réforme doit prévoir un large éventail de sanctions pécuniaires, disciplinaires, administratives, civiles et pénales afin de laisser le maximum de flexibilité. Les sanctions devront respecter le principe de proportionnalité des sanctions tout en étant assez dissuasives. En ce qui concerne les sanctions pénales, qui devraient bien sûr être réservées aux manquements les plus sérieux, il conviendrait soit (i) de développer et ou renforcer l'arsenal des sanctions pénales afin de les rendre plus dissuasives soit (ii) de ne faire référence qu'aux dispositions pénales de droit commun applicables. Les sanctions disciplinaires envisageables pourraient être, par exemple, un avertissement, un blâme, une interdiction temporaire d'exercice (par exemple, selon les cas, pour 1 mois, 3 mois ou 6 mois), ou une radiation définitive. Afin de respecter le principe du procès équitable, il conviendrait de permettre aux IOH de fournir des explications devant une commission des sanctions, ou un organe qui serait similaire, indépendant avant que ces derniers ne puissent être sanctionnés.
- **Prévoir une progressivité des sanctions** en fonction de la gravité du manquement commis. Les sanctions pénales ne devraient, logiquement, être réservées qu'aux cas les plus graves. Les sanctions disciplinaires pourraient être, comme déjà évoqué, un avertissement, un blâme, une interdiction temporaire d'exercice, ou une radiation définitive.
- **Prévoir la possibilité de publier les sanctions**, ce qui joue un rôle assez dissuasif.

3.1.8 Autres pistes de réflexion

(a) Choix du conciliateur

La question se pose de savoir si l'on doit donner au débiteur la possibilité de proposer le nom d'un conciliateur (c'est le cas dans les mesures transitoires). Dans la mesure où le conciliateur n'a pas de

pouvoir coercitif à l'égard des créanciers, et où il est choisi au sein d'une liste de professionnels présélectionnés, cela ne semblerait pas problématique en soi.

Cela présente l'avantage d'encourager les débiteurs à recourir à la procédure de règlement amiable. Toutefois, cette proposition impliquerait une modification de la Loi 2016-36 (et notamment de son article 424).

(b) Rôle de la CSEE en tant que conciliateur

La question du rôle de la CSEE se pose. Nous comprenons qu'elle a un rôle de détection des difficultés économiques, mais qu'elle peut également être désignée elle-même en qualité de conciliateur "*sous accord express du débiteur*", auquel cas sa mission n'est pas rémunérée. Ce mécanisme semble intéressant, en particulier pour les petites entreprises. Néanmoins, cela supposera que la CSEE dispose des moyens humains lui permettant d'exercer une telle mission: dans le cas contraire, le risque est que des procédures de conciliation sous l'égide de CSEE ne soient pas menées aussi vite que nécessaire et tendent à décrédibiliser l'institution du règlement amiable.

En pratique, il paraîtrait souhaitable que les personnes traitant ce type de dossiers au sein de la CSEE se consacrent exclusivement à ces missions, et non aux autres fonctions de la CSEE. Il conviendrait également de s'assurer que les sociétés ayant recours à la CSEE en tant que conciliateur bénéficient des mêmes garanties et de la même efficacité que les entreprises ayant recours à d'autres conciliateurs.

3.2 Moyens de mise en œuvre de la réforme

Les principaux objectifs de la Réforme et les principales mesures à y intégrer ayant été présentés, il convient désormais de décrire la manière dont la Réforme pourrait être mise en œuvre.

3.2.1 Conséquences de l'ampleur des mesures proposées sur les conditions de mise en œuvre de la Réforme

La Réforme qui est ici proposée est une réforme ambitieuse, qui aura nécessairement des conséquences importantes sur le cadre juridique existant.

Il nous semble que les mesures présentées dans la Section 3.1 (*Propositions de modification du droit tunisien*) ci-dessus ne pourront pas être intégrées sous la forme d'une simple modification de certaines des dispositions de la Loi de 1997. Elles nécessitent une modification substantielle de cette loi.

Ainsi, dans un souci de lisibilité et d'accessibilité, il est recommandé de procéder à une refonte globale de la Loi de 1997, d'autant plus si les règles énoncées pour les IOH sont étendues aux autres acteurs (tel que mentionné dans la Section 3.1.2 (*Profession unique des IOH*)).

La Réforme permettra ainsi à la Tunisie de se doter d'un système moderne, clair et organisé des professionnels des procédures collectives.

3.2.2 Recommandations

Compte tenu des éléments ci-dessus, il est proposé d'opter pour une refonte complète des textes de droit tunisien régissant les conciliateurs et IOH.

Afin d'éviter d'amender la Loi 2016-36, il est proposé que cette refonte ait lieu au sein de la Loi de 1997. Ainsi, les praticiens pourront bénéficier d'une loi unique régissant leur profession. Considérant que les conciliateurs ne sont pas régis actuellement par la Loi de 1997, il conviendra de déterminer si les conciliateurs doivent être soumis à la nouvelle loi qui réalisera une refonte de la Loi de 1997 ou si ces derniers doivent être soumis à une législation particulière.

La Réforme devra également prévoir des dispositions transitoires permettant de nommer des experts comptables ou des avocats en tant que conciliateurs ou IOH le temps que la nouvelle liste soit publiée⁵¹.

3.2.3 Propositions d'étapes à mettre en place dans le cadre du régime transitoire

Après discussion, et approbation des autorités, les étapes suivantes pourraient être suivies afin d'assurer la transition entre le droit tunisien actuel applicable (i-e la Loi de 1997) et l'entrée en vigueur des dispositions de la Loi 2016-36 et des nouveaux textes réglementaires :

- (i) création d'un organe transitoire en charge de mettre en œuvre le régime transitoire (préparation des conditions et épreuves de l'examen d'entrée des IOH, rédaction du code de déontologie etc.). Cet organe pourrait être la direction nationale du ministère de la justice, agissant en qualité d'organe de supervision transitoire. Il conviendra dès lors de désigner les personnes devant être nommées au sein de cette entité, en tenant compte notamment de leurs qualifications, expériences etc ;
- (ii) détermination des modalités de l'examen d'accès à la profession des IOH : l'organe de supervision transitoire aura notamment pour mission d'organiser l'examen d'entrée à la profession en déterminant les épreuves, critères d'admissions, les éventuelles dérogations (et les critères permettant à certaines professions d'obtenir le cas échéant cette dérogation). Il conviendra également de déterminer la date à laquelle le premier examen devra être organisé ainsi que le cas échéant le nombre d'IOH pouvant être reçu à cet examen.. Ce *numerus clausus*, dans le cas où cette option était retenue, devra être déterminé en tenant compte du nombre de procédures collectives ouvertes en Tunisie, et ce afin d'avoir une idée des besoins. A titre illustratif, nous comprenons du Rapport d'activité de la commission de suivi des entreprises en difficulté qu'il y a eu quatre vingt⁵² (80) procédures de règlement judiciaire

⁵¹ Le contenu des dispositions transitoires doit être discuté avec les autorités en fonction du délai de mise en œuvre de la réforme dans tous ses aspects (élaboration de la liste, création de l'organe de supervision, mise en place de l'examen d'accès à la profession etc.).

⁵² Rapport d'activité de la Commission de suivi des entreprises en difficulté 2015

en 2015 en Tunisie. En 2014, dix-sept (17)⁵³ entreprises ont été déclarées en faillite. Nous ne disposons pas de chiffres pour l'année 2016 ni de chiffres relatifs aux procédures de liquidation⁵⁴ et ne sommes pas en mesure de mesurer l'évolution de ce nombre. A titre comparatif, en 2016 il y a eu en France⁵⁵ en 2016, 29.467 demandes d'ouverture de redressement judiciaire (dont 13.920 jugements d'ouverture de redressements judiciaires) et 43.493 demandes d'ouverture de liquidations judiciaires (dont 16.015 jugements d'ouverture de liquidations judiciaires) ;

(iii) Détermination des critères stricts relatifs aux personnes autorisées à exercer en tant que conciliateur ;

(iv) délai de transition octroyé aux IOH exerçant d'autres professions : dans l'hypothèse où il était décidé de ne faire de la profession d'IOH qu'une profession exclusive, il conviendrait de déterminer le délai pendant lequel les IOH actuels pourraient exercer une autre profession. Une période de trois (3) ans (renouvelable le cas échéant) pourrait être laissée aux IOH actuels. Cette période permettrait aux IOH de pouvoir apprécier si ces derniers peuvent être indépendants financièrement en n'exerçant uniquement que la profession d'IOH. Il conviendrait dans ce contexte de déterminer si la profession d'IOH doit être une profession fermée ou si d'autres acteurs tels que les experts comptables et les avocats pourraient à titre dérogatoire également exercer cette profession.

(v) détermination d'un guide détaillé de la rémunération des IOH et des conciliateurs. La problématique liée à la rémunération des IOH et des conciliateurs est déterminante pour l'attrait de cette profession et de cette mission. Les différents acteurs devraient pouvoir bénéficier d'une vision claire de ce que devrait pouvoir être leurs rémunérations dans l'hypothèse où ils décideraient de n'exercer que la profession d'IOH. Il conviendra en tenant compte des pratiques étrangères (et notamment de la pratique française) de rédiger un guide détaillé, adapté au contexte tunisien, de la rémunération des IOHs et des conciliateurs, en tenant compte notamment des données statistiques applicables aux procédures collectives en Tunisie préparés par la commission de suivi des entreprises en difficulté ainsi que les tribunaux de première instance.

(vi) modification/rédaction du manuel de procédure du mandataire de justice, de l'administrateur judiciaire, du syndic et du liquidateur en date du 3 juin 2000 pour y intégrer un code de conduite

⁵³ En 2014, sur ces 17 entreprises, 8 entreprises étaient du secteur industriel, 6 dans le secteur des services et 3 dans le secteur du tourisme d'après un rapport de la Commission de suivi des entreprises en difficulté. Nous ne disposons pas d'informations plus à jour sur le sujet..

⁵⁴ Etant entendu qu'avant l'entrée en vigueur de la Loi 2016-36, le droit tunisien faisait référence au terme de faillite alors que depuis la Loi 2016-36 il est désormais fait référence au terme de "liquidation".

⁵⁵ Rapport du Ministère de la Justice français "Les chiffres clés de la justice 2016"

professionnel, intégrant des règles claires et des mesures disciplinaires exhaustives applicables avec le Groupe d'Expert.

- (vii) Formation des conciliateurs, des IOH et des juges : le Groupe d'Expert organisera également différentes formations destinées aux magistrats, conciliateurs et IOH. A ce titre une formation des magistrats intervenant dans les procédures collectives en Tunisie sera organisée à Tunis les 22, 23 et 24 mai 2017.

ANNEXE 1 - APERÇU DU DROIT TUNISIEN DES PROCEDURES COLLECTIVES

Les différentes procédures qui existent aujourd'hui en droit tunisien sont les suivantes :

1. Le régime de redressement (articles 415 et suivants du Code de commerce)

Le régime de redressement comprend : (i) la notification des signes précurseurs de difficultés économiques, (ii) le règlement amiable et (iii) le règlement judiciaire.

1.1 La notification des signes précurseurs

(i) Le critère de déclenchement de la procédure de notification des signes précurseurs

La notification des signes précurseurs doit être déclenchée en présence de "signes précurseurs des difficultés économiques de l'entreprise qui peuvent entraîner, si elles persistent, sa cessation des paiements".

Les critères précis de la notification restent à fixer par décret gouvernemental.

(ii) La pluralité de personnes devant déclencher la procédure de notification des signes précurseurs

Afin de favoriser le déclenchement de la procédure de notification des signes précurseurs, le législateur tunisien a désigné plusieurs personnes sur lesquelles pèse une véritable obligation légale de notification : la notification des signes précurseurs doit ainsi être déclenchée par tout dirigeant ou propriétaire d'une entreprise, l'associé ou les associés détenant au moins 5% du capital d'une société en difficultés économiques s'il s'agit d'une société de capitaux ou d'une société à responsabilité limitée. Dans les autres sociétés, elle doit être faite par tout associé nonobstant la part du capital social qu'il détient.

(iii) Autres personnes pouvant déclencher la procédure de notification des signes précurseurs

Les services de l'inspection du travail, la caisse nationale de sécurité sociale, les services de la comptabilité publique et du recouvrement, les services du contrôle fiscal, les institutions financières doivent également informer la CSEE de tous actes constatés par eux et menaçant la continuité de l'activité de toute entreprise.

La CSEE informe obligatoirement le président du tribunal de toute entreprise dont les pertes ont atteint le tiers du capital, ainsi que toute entreprise dont l'existence de situations ou actes de nature à menacer la continuité de son activité est établie sur la base d'un rapport motivé.

Le commissaire aux comptes de l'entreprise est chargé de demander par écrit au dirigeant, des éclaircissements relatifs à tous actes ou données menaçant la continuité de l'activité de l'entreprise, relevés à l'occasion de l'accomplissement de ses fonctions. Si le commissaire aux comptes constate la persistance des mêmes menaces, il adresse un rapport écrit au président du tribunal, dont une copie est adressée à la CSEE.

- (iv) Le déroulement de la procédure de notification des signes précurseurs

Le déroulement de la procédure de notification des signes précurseurs reste à fixer par décret gouvernemental.

1.2 Le règlement amiable

Le règlement amiable a pour objectif la conclusion d'un accord entre l'entreprise en difficultés économiques, qui n'est pas en état de cessation des paiements, et ses créanciers en vue de garantir la poursuite de son activité.

Le règlement amiable suppose que le juge nomme un conciliateur et que celui-ci mène, dans de bonnes conditions, la mission qui lui est confiée.

- (i) La demande de nomination d'un conciliateur

Dans le règlement amiable, le dirigeant d'entreprise a seul qualité pour demander la nomination d'un conciliateur et il s'agit pour lui d'une simple faculté qu'il exerce par voie de requête au président du tribunal.

- (ii) La nomination du conciliateur

Dès la réception de la demande formulée par le dirigeant d'entreprise, le président du tribunal peut décider l'ouverture de la procédure de règlement amiable et désigne un conciliateur.

La liste des conciliateurs est fixée par un arrêté du Ministre de la Justice.

Le président du tribunal peut confier cette mission à la CSEE si le débiteur en accepte.

- (iii) La rémunération du conciliateur

Le président du tribunal fixe le montant des honoraires du conciliateur qui seront à la charge du débiteur.

La conciliation est gratuite si elle est faite par la CSEE.

- (iv) La mission du conciliateur

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

L'objectif du conciliateur est donc l'élaboration et la négociation d'un accord acceptable par le débiteur et les créanciers intéressés, dont seul l'objectif est précisément déterminé : garantir la poursuite de l'activité de l'entreprise. Ainsi, la loi prévoit expressément que les parties ne sont astreintes à aucune restriction dans la détermination des clauses de l'accord de règlement. Cet accord peut porter sur l'échelonnement des dettes et leur remise, sur l'arrêt du cours des intérêts, ainsi que sur toute autre mesure.

La mission du conciliateur est nécessairement brève : trois mois au maximum prorogeable d'un mois par décision du président du tribunal.

La mission du conciliateur peut également prendre fin à tout moment de façon anticipée dans les cas suivants :

- si le juge, à la demande du débiteur, décide de remplacer le conciliateur pour un motif sérieux, dans un délai ne dépassant pas 8 jours à compter de sa désignation ;
- si au cours de la période de règlement amiable, une décision d'ouverture d'un règlement judiciaire ou d'une faillite est prononcée à l'encontre du débiteur ;
- si le débiteur s'abstient sciemment de se présenter auprès du conciliateur bien qu'il ait été dûment assigné ; ou
- si l'entreprise est en état de cessation des paiements.

(v) Les effets de l'accord amiable

(A) Un accord amiable soumis à la force obligatoire des contrats

La conciliation est une convention de droit privé librement conclue entre le débiteur et ses principaux créanciers, convention régie par le droit des contrats, qu'il s'agisse de l'accord amiable constaté par le président ou homologué par le tribunal.

(B) Accord constaté par le président ou homologué

En principe, le président du tribunal prononce l'adoption de l'accord conclu entre le débiteur et l'ensemble de ses créanciers.

Il peut homologuer l'accord signé par les créanciers dont le montant des créances représente les deux tiers du montant global des dettes et ordonner le rééchelonnement des autres dettes quelle que soit leur nature sur une période ne dépassant pas la durée de l'accord et n'excédant pas, dans tous les cas, les trois ans.

L'accord est déposé au greffe du tribunal qui l'inscrit au registre du commerce et en notifie son contenu à la CSEE.

(C) Arrêt des poursuites

L'accord de règlement engendre, pour les créanciers visés par l'accord l'arrêt des procédures d'exécution visant le recouvrement d'une créance antérieure à cet accord ou la récupération de biens meubles ou immeubles en raison du non paiement d'une créance, et ce, jusqu'à la fin de la période de l'accord.

(D) Privilège de conciliation (dit aussi privilège de *'new money'*)

A l'image du droit français, le droit tunisien a institué un privilège général, le privilège de conciliation, dit aussi privilège de l'argent frais, en faveur des créanciers qui consentent, dans un accord homologué le renflouement des fonds au débiteur, ou la fourniture des biens meubles ou immeubles ou la prestation des services en vue d'assurer la

poursuite de l'activité : en cas d'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite, ces créanciers sont payés prioritairement avant toute autre créance, à l'exception de celles assorties d'un super privilège.

Ce privilège constitue une importante garantie de remboursement effectif de ces créanciers.

1.3 Le règlement judiciaire

(i) Les conditions d'ouverture

(A) La cessation des paiements

Pour ouvrir le règlement judiciaire, le tribunal doit constater la cessation des paiements.

Est considérée en état de cessation des paiements, au sens du présent titre, toute entreprise qui se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec ses liquidités et actifs réalisables à court terme.

(B) Personnes habilitées à demander l'ouverture de la procédure

La demande de règlement judiciaire est présentée au président du tribunal de première instance par :

- le propriétaire de l'entreprise, s'il s'agit d'une entreprise individuelle ;
- le président directeur général ou le directeur général ou de la majorité des membres du conseil d'administration, s'il s'agit d'une société anonyme disposant d'un conseil d'administration ;
- le président du directoire ou le directeur général unique ou la majorité des membres du directoire, s'il s'agit d'une société anonyme disposant d'un directoire ;
- de l'associé unique, s'il s'agit d'une société unipersonnelle à responsabilité limitée ;
- le dirigeant de la société, pour les entreprises ayant une autre forme juridique ;
- l'associé ou les associés détenant au moins 5% du capital de la société, s'il s'agit d'une société par actions ou à responsabilité limitée, et tout associé, nonobstant le montant de sa participation au capital dans les sociétés ayant une autre forme juridique ; ou
- de tout créancier n'ayant pas pu recouvrer sa créance par les voies d'exécution individuelles.

(ii) Le déroulement de la procédure de règlement judiciaire

(A) La cession anticipée

Si le président du tribunal considère que la cession de l'entreprise à un tiers sans passer par une période d'observation est l'unique solution pour son redressement, il décide le renvoi de l'affaire devant la chambre du conseil qui peut décider d'ordonner la cession de l'entreprise à un tiers.

Dans le cas contraire, est ouverte une période d'observation.

(B) La période d'observation

En cas d'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire, le débiteur bénéficiaire, sauf en cas de cession anticipée, d'une protection étendue durant la période d'observation dont le but est de lui permettre de préparer la réorganisation de son entreprise.

Pour de multiples raisons, la protection légale doit être relativement brève : la loi prévoit que celle-ci ne peut excéder une période de neuf mois, prorogeable une seule fois, pour une période ne dépassant pas les trois mois sur décision motivée et basée sur ce que requiert la situation de chaque entreprise.

(iii) La mise en place des acteurs de la procédure

Le président du tribunal procède, dans la décision de déclenchement du règlement judiciaire, à la désignation d'un juge-commissaire auquel il confie le dossier et un administrateur judiciaire.

(iv) Plan de redressement

L'administrateur judiciaire examine le plan de redressement proposé par le débiteur et le modifie le cas échéant.

Le plan de redressement comporte les moyens à mettre en œuvre pour la relance de l'entreprise y compris, au besoin, le rééchelonnement de ses dettes, le taux de réduction du principal de ses dettes ou des intérêts y afférents. Il peut, aussi, proposer le changement de la forme juridique de l'entreprise ou l'augmentation de son capital et le maintien de ses postes d'emploi.

L'administrateur judiciaire soumet obligatoirement le plan de redressement au juge-commissaire. Le juge-commissaire élabore un rapport dans lequel il donne son avis sur l'efficacité du plan de redressement et le communique au tribunal. Il peut proposer de convertir le règlement judiciaire en faillite si les conditions nécessaires y sont réunies.

Le tribunal adopte le plan de redressement envisageant la poursuite de l'activité de l'entreprise, sa location, sa location en vue de sa cession, sa location gérance ou sa cession à un tiers, fixe la durée du plan et désigne un ou plusieurs contrôleurs de l'exécution qui pourrait être soit l'administrateur judiciaire, soit le représentant des créanciers ou toute autre personne. Le

commissaire à l'exécution doit recourir au tribunal pour prendre les mesures nécessaires garantissant la réalisation du plan.

Le président du tribunal fixe les délais dans lesquels le commissaire à l'exécution doit lui communiquer ses rapports relatifs au déroulement des étapes de l'exécution du plan, sans que ce délai ne dépasse six mois.

A défaut de possibilité de redressement, le tribunal prononce la faillite du débiteur et en informe la CSEE.

2. La faillite

2.1 Les conditions d'ouverture

Le tribunal prononce la faillite des commerçants en cessation des paiements et en situation désespérée.

Toute personne qui est en état de cessation des paiements et en situation désespérée doit en faire déclaration auprès du greffe du tribunal dans le mois qui suit la cessation des paiements.

2.2 La procédure de faillite

(A) Les organes de la faillite

Le juge-commissaire - Par le jugement déclaratif de faillite, le tribunal désigne l'un de ses membres comme juge-commissaire. Le juge-commissaire est chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations et la gestion de la faillite.

Le syndic - Par le jugement déclaratif de faillite, le Tribunal nomme un ou plusieurs syndics qui ont qualité de mandataires de justice à l'égard du débiteur et de ses créanciers. Le nombre des syndics peut être, à tout moment, relevé sans dépasser trois.

Les contrôleurs - Un ou plusieurs contrôleurs doivent être nommés, par ordonnance du juge commissaire, parmi les créanciers qui font acte de candidature. Si aucun des créanciers ne se porte candidat, le juge commissaire procède à la désignation d'un contrôleur parmi eux.

(B) L'administration de l'actif

Par le jugement déclaratif de faillite, le Tribunal prononce l'apposition des scellés. Cette mesure peut être, à tout moment, provoquée à la diligence du syndic.

Le juge-commissaire procède à l'apposition des scellés. Il peut en charger le juge cantonal dans le ressort duquel se trouve le siège principal du débiteur.

Le syndic procède, en présence du juge commissaire, à l'apposition des scellés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, documents, meubles et effets du débiteur.

La vente des objets sujets à déperissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, a lieu, à la diligence du syndic, après autorisation du juge-commissaire.

La continuation de l'exploitation commerciale, à la diligence du syndic, n'est autorisée par le Tribunal que sur le rapport du juge-commissaire, et dans le cas où l'intérêt public ou celui des créanciers l'exigerait, et ce pour une période de trois mois renouvelable une fois et à titre exceptionnel une deuxième fois pour la même période.

Le syndic requiert la levée des scellés et procède à l'inventaire des biens du débiteur, lequel sera présent ou dûment appelé par pli recommandé avec accusé de réception et ce dans les trois jours, soit de l'apposition des scellés, soit de la date du jugement déclaratif de faillite au cas où cette mesure aurait eu lieu antérieurement.

Le syndic doit, dans la quinzaine de son entrée en fonction, remettre au juge-commissaire un compte rendu sommaire de l'état apparent de la faillite, indiquant ses principales causes et circonstances et les caractères qu'elle semble présenter. Ce compte rendu est accompagné des documents et pièces qui le justifient.

Le juge-commissaire transmet immédiatement ce compte rendu avec ses observations au Ministère Public. Si ce compte rendu n'a pas été remis au juge-commissaire dans les délais prescrits, il doit en aviser le Ministère Public.

Le syndic est tenu, sur autorisation du juge commissaire de prendre toute mesure nécessaire à la sauvegarde des biens du débiteur.

Il est tenu également de requérir l'inscription des sûretés sur les biens des débiteurs du débiteur, si elle n'a pas été requise par ce dernier. Le syndic joint à la demande un certificat constatant sa nomination.

Le syndic continue à procéder, sous la surveillance du juge-commissaire, au recouvrement des créances. Il assure la continuation de l'exploitation commerciale, si elle est autorisée par le tribunal.

Les deniers provenant des ventes et des recouvrements sont, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et frais, versés immédiatement à la Caisse des Dépôts et Consignations au Trésor public de la Tunisie.

(C) L'établissement du passif

À partir du jugement de faillite, les créanciers remettent au syndic leurs titres avec un bordereau indicatif des pièces remises et des sommes réclamées. Le bordereau, certifié authentique et sincère de la part du syndic de faillite, est signé par le créancier ou par un mandataire dont le pouvoir doit être joint.

La vérification des créances est faite, en présence du débiteur ou par lui dûment appelé par pli recommandé avec accusé de réception, par le syndic assisté des contrôleurs de la faillite, s'il en a été nommé.

Le syndic fait des propositions au juge-commissaire qui rend une décision pour chaque créance. Il présente également, avec ces propositions, l'état des créances privilégiées.

Aussitôt la procédure de vérification terminée et au plus tard dans un délai de trois mois à partir de la date du jugement de faillite, le syndic dépose au greffe l'état des créances qu'il a eu à vérifier avec l'indication, pour chacune d'elles, des propositions faites par lui et de la décision prise par le juge commissaire.

(D) La liquidation

La mise en faillite entraîne la liquidation des biens du débiteur sous contrôle de la justice.

Le syndic veille au recouvrement des créances. Il peut, sous l'autorisation du juge commissaire, céder les créances à une société de recouvrement, conformément à la loi en vigueur.

S'il s'agit de créances dont le montant de chacune d'entre elles ne dépasse pas 0,5% du montant global des dettes, dont la valeur totale ne dépasse les 5% du montant global des dettes et qui ne sont pas encore arrivées à échéance à la date d'ouverture de la faillite et pour lesquelles le recouvrement nécessite beaucoup de temps et des frais élevés par rapport à leur importance et aux chances de leur récupération, il est possible de renoncer à ces dettes et de les supprimer sur décision du tribunal, à la lumière du rapport du syndic de faillite communiqué au juge commissaire pour statuer, les contrôleurs entendus, chaque fois qu'il s'avère impossible de les récupérer dans des délais acceptables et en l'absence de toute société de recouvrement désirant s'en charger.

Le syndic doit, dans les dix jours qui suivent le jugement de faillite, payer sur simple ordonnance du juge-commissaire, nonobstant l'existence de tout autre créancier, à la seule condition qu'il ait les fonds nécessaires, la fraction insaisissable des sommes restant dues aux ouvriers, aux employés, aux marins, aux voyageurs et représentants de commerce pour la dernière période de paiement précédant le jugement de faillite.

Si l'un des créanciers a déjà entamé des saisies avant l'ouverture de la faillite, le syndic les poursuit dans l'état où elles se trouvaient. Le juge commissaire peut demander la reprise de l'ensemble ou d'une partie des procédures.

Le tribunal peut autoriser la cession de l'entreprise en faillite ou des unités de production qui lui sont inhérentes, comme étant un tout indivisible.

Au plus tard, dans les trois mois qui suivent la clôture des opérations, le syndic présente ses comptes au juge commissaire, le débiteur et le cas échéant, les contrôleurs dûment convoqués.

Le tribunal prononce la clôture des opérations de la faillite.

Le tribunal peut, après l'arrêté de l'état des créances prévu à l'article 533, prononcer, sur la demande du débiteur, à quelque moment de la procédure que ce soit, la clôture de la faillite, lorsque le débiteur établit, soit qu'il a payé tous les créanciers qui ont produit à la faillite, soit qu'il a déposé entre les mains du

syndic la somme nécessaire pour payer en capital, intérêts et frais les créanciers ayant produit.

Le jugement de clôture pour défaut d'intérêt des créanciers ne peut être prononcé que sur le rapport du juge-commissaire constatant la réalisation de l'une ou de l'autre de ces conditions. Il met définitivement fin à la procédure en rétablissant le débiteur dans tous ses droits.

À quelque époque que ce soit, et s'il s'avère que le débiteur n'a pas de biens ou leur valeur est dérisoire, le tribunal peut, sur rapport du juge commissaire, prononcer, même d'office, et sans liquidation, la clôture des opérations de faillite.

ANNEXE 2 - GRILLE SIMPLIFIEE DE CALCUL DES HONORAIRES DES IOH ET DES CONCILIEURS EN FRANCE ⁵⁶

Sont traités ci-dessous, successivement, la rémunération des mandataires judiciaires / liquidateurs, puis celle des administrateurs judiciaires, et enfin celle des conciliateurs.

➤ Mandataires judiciaires / liquidateurs

Le tableau ci-dessous comporte une description simplifiée permettant de comprendre les modalités de calcul des rémunérations des mandataires judiciaires et liquidateurs intervenant dans les procédures collectives en France.

Ainsi la rémunération de ces IOH comprend un droit fixe auquel s'ajoute une rémunération variable calculée à la fois en fonction du travail réalisé (vérification du passif dans le cadre des contestations des créances, contentieux etc.), du montant des sommes recouvrées (créances recouvrées ou cession d'actifs) et du montant des sommes réparties entre les créanciers. Les frais et débours sont également remboursés.

Honoraires	Commentaires	Fondement légal
Droit fixe 2.375 €	Le mandataire de justice et le liquidateur reçoivent pour l'ensemble de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire un droit fixe d'un montant de 2.375 euros. Si le mandataire de justice est ensuite désigné comme liquidateur, il ne peut, à ce titre prétendre au droit fixe. Si dans une même procédure, un mandataire judiciaire et un liquidateur distinct sont désignés par le tribunal, le mandataire judiciaire reçoit l'intégralité du droit fixe prévu et le liquidateur en reçoit la moitié.	<i>R. 663-18 al.1, R.663-19 et A.663-18 du code de commerce</i>
Missions du mandataire judiciaire		
Honoraires sur créances enregistrées non vérifiées / postérieures Nb Créance(s) < 150 Euros € 4.75 Nb Créance(s) >= 150 Euros € 9.50	Il est alloué au mandataire judiciaire, pour l'enregistrement des créances déclarées et non vérifiées un droit fixe correspondant à : - 4.75 euros par créance dont le montant est inférieur à 150 euros ; - 9.50 euros par créance dont le montant est supérieur à 150 euros.	<i>R. 663-22 et A.663-20 du code de commerce</i>
Honoraires sur créances vérifiées Créance(s) entre 40 et 150 € 28.50 Créance(s) > 150 Euros € 47.50	Il est alloué au mandataire judiciaire, pour la vérification des créances un droit fixe par créance, autre que salariale, inscrite sur l'état des créances : - 28.50 euros par créance dont le montant est compris entre 40 et 150 euros ; - 47.50 euros par créance dont le montant est supérieur à 150 euros.	<i>R. 663-23 et A.663-21 du code de commerce</i>
Honoraires de traitement des créances des salariés 114 € par salarié	Pour l'établissement des relevés des créances salariales, il est alloué au mandataire judiciaire un émoluments fixé à 114 euros par salarié.	<i>R. 663-24 et A.663-21 du code de commerce</i>
Honoraire de contentieux Nb Créance(s) contestée(s) : 95 € Nb revendication(s) : 95 € Nb Prud'homme(s) : 95 €	Il est alloué au mandataire judiciaire un émoluments de 95 euros au titre de : - la contestation des créances autres que salariales dont l'admission ou le rejet a donné lieu à une décision du juge-commissaire inscrite sur l'état des créances ; - tout contentieux portant sur une demande de revendication ou en restitution ayant donné lieu à une décision du juge-commissaire ; - toute instance introduite ou reprise devant la juridiction prud'homale et à laquelle il a été mis fin soit par une décision judiciaire au terme d'une instance dans laquelle le mandataire	<i>R. 663-25 et A.663-22 du code de commerce</i>

⁵⁶ Les tarifs indiqués sont applicables aux procédures collectives ouvertes depuis le 31 mai 2016 conformément aux termes de l'arrêté du 28 mai 2016 fixant les tarifs réglementés applicables aux administrateurs judiciaires, commissaires à l'exécution du plan, mandataires judiciaires et aux liquidateurs.

	judiciaire a été présent ou représenté, soit par la conclusion d'un accord amiable visé par le juge-commissaire auquel le mandataire judiciaire a été partie.													
Missions du liquidateur														
Honoraires cession d'actif hors plan et recouvrements	<p>Il est alloué au liquidateur des émoluments déterminés :</p> <ul style="list-style-type: none"> - au titre des cessions d'actifs mobiliers corporels, en fonction du montant TTC du prix des actifs cédés déduction faite de la rémunération TTC des intervenants autre que le liquidateur ; - pour tout encaissement de créance ou recouvrement de créance, en fonction du montant TTC des sommes encaissées ou recouvrées, déduction faite de la rémunération TTC des intervenants autre que le liquidateur ; - au titre de la réalisation d'actifs immobiliers et mobiliers incorporels, en fonction du montant du prix, le cas échéant toutes taxes comprises des actifs cédés. <p><u>Selon le barème suivant :</u></p> <table border="0"> <thead> <tr> <th>Tranche d'assiette</th> <th>Taux de l'émolument en %</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>0.00 à 15 000</td> <td>4.750 %</td> </tr> <tr> <td>15.001 à 50.000</td> <td>3.8 %</td> </tr> <tr> <td>50.001 à 150.000</td> <td>2.850 %</td> </tr> <tr> <td>150.001 à 300.000</td> <td>1.425 %</td> </tr> <tr> <td>Au-delà de 300.001</td> <td>0.950 %</td> </tr> </tbody> </table>	Tranche d'assiette	Taux de l'émolument en %	0.00 à 15 000	4.750 %	15.001 à 50.000	3.8 %	50.001 à 150.000	2.850 %	150.001 à 300.000	1.425 %	Au-delà de 300.001	0.950 %	<i>R. 663-29 et A.663-27 du code de commerce</i>
Tranche d'assiette	Taux de l'émolument en %													
0.00 à 15 000	4.750 %													
15.001 à 50.000	3.8 %													
50.001 à 150.000	2.850 %													
150.001 à 300.000	1.425 %													
Au-delà de 300.001	0.950 %													
Honoraire de répartition	<p>Le montant de l'émolument au titre de la répartition des créanciers est fixé proportionnellement au montant cumulé des sommes encaissées par l'ensemble des créanciers ou consignées à la Caisse des dépôts et consignation selon le barème suivant :</p> <table border="0"> <thead> <tr> <th>Tranche d'assiette</th> <th>Taux de l'émolument en %</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>0.00 à 15.000</td> <td>4.275%</td> </tr> <tr> <td>15.001.00 à 50.000</td> <td>3.325%</td> </tr> <tr> <td>50.001 à 150.000</td> <td>2.375%</td> </tr> <tr> <td>150.001 à 300.000</td> <td>1.425%</td> </tr> <tr> <td>Au-delà de 300 000</td> <td>0.713%</td> </tr> </tbody> </table>	Tranche d'assiette	Taux de l'émolument en %	0.00 à 15.000	4.275%	15.001.00 à 50.000	3.325%	50.001 à 150.000	2.375%	150.001 à 300.000	1.425%	Au-delà de 300 000	0.713%	<i>R. 663-30 et A.663-28 du code de commerce</i>
Tranche d'assiette	Taux de l'émolument en %													
0.00 à 15.000	4.275%													
15.001.00 à 50.000	3.325%													
50.001 à 150.000	2.375%													
150.001 à 300.000	1.425%													
Au-delà de 300 000	0.713%													
Frais et débours HT	<p>Les administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et liquidateurs ont droit au remboursement des frais et débours, arrêtés par le président du tribunal ou par son délégué, sur justificatif de leur compte détaillé.</p> <p>Ce remboursement peut être trimestriel.</p>	<i>R. 663-32 et R 444-3 du code de commerce</i>												
Total HT :														
Total TVA 20.00%														
Total TTC :														

Administrateurs judiciaires

La rémunération des administrateurs judiciaires se calcule quant à elle comme suit⁵⁷:

Le tableau ci-dessous comporte une description simplifiée permettant de comprendre les modalités de calcul des rémunérations des administrateurs judiciaires intervenant dans les procédures collectives en France.

Ainsi la rémunération de l'administrateur judiciaire comprend une rémunération variable calculée à la fois en fonction de la mission réalisée, du chiffre d'affaires du débiteur ainsi que du nombre de salariés.

Missions	Rémunération	Fondement légal												
Diagnostic de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire	Il est alloué à l'administrateur judiciaire :	R. 663-4 et A.663-4 du code de commerce												
	1. Lorsque total du bilan du débiteur < 3.650.000 € :													
	NOMBRE DE SALARIÉS		CHIFFRE D'AFFAIRES EN €	ÉMOLUMENT EN €										
	De 0 à 5		De 0 à 750 000	950,00										
	De 6 à 19		De 750 001 à 3 000 000	1 900,00										
	De 20 à 49		De 3 000 001 à 7 000 000	3 800,00										
	De 50 à 149		De 7 000 001 à 20 000 000	7 600,00										
A compter de 150	Au-delà de 20 000 000	9 500,00												
	2. Total du bilan du débiteur entre 3.650.000 et 10.000.000 € : Droit fixe de 7.600 €													
	3. Total du bilan > 10.000.000 € : Droit fixe de 9.500 €													
Assistance du débiteur	Il est alloué à l'administrateur judiciaire un émolument proportionnel au chiffre d'affaires du débiteur :	R. 663-5 et A.663-5 du code de commerce												
	<table border="1"> <thead> <tr> <th>CHIFFRE D'AFFAIRES EN €</th> <th>TAUX DE L'ÉMOLUMENT EN %</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>De 0 à 150 000</td> <td>1,900</td> </tr> <tr> <td>De 150 001 à 750 000</td> <td>0,950</td> </tr> <tr> <td>De 750 001 à 3 000 000</td> <td>0,570</td> </tr> <tr> <td>De 3 000 001 à 7 000 000</td> <td>0,380</td> </tr> <tr> <td>De 7 000 001 à 20 000 000</td> <td>0,285</td> </tr> </tbody> </table>	CHIFFRE D'AFFAIRES EN €	TAUX DE L'ÉMOLUMENT EN %	De 0 à 150 000	1,900	De 150 001 à 750 000	0,950	De 750 001 à 3 000 000	0,570	De 3 000 001 à 7 000 000	0,380	De 7 000 001 à 20 000 000	0,285	
CHIFFRE D'AFFAIRES EN €	TAUX DE L'ÉMOLUMENT EN %													
De 0 à 150 000	1,900													
De 150 001 à 750 000	0,950													
De 750 001 à 3 000 000	0,570													
De 3 000 001 à 7 000 000	0,380													
De 7 000 001 à 20 000 000	0,285													
Surveillance au cours de la procédure de sauvegarde	Il est alloué à l'administrateur judiciaire l'émolument de l'article A. 663-5 diminué de 25%.	R. 663-6 et A.663-6 du												

⁵⁷ Les tarifs indiqués sont applicables aux procédures collectives ouvertes depuis le 31 mai 2016 conformément aux termes de l'arrêté du 28 mai 2016 fixant les tarifs réglementés applicables aux administrateurs judiciaires, commissaires à l'exécution du plan, mandataires judiciaires et aux liquidateurs.

		<i>code de commerce</i>																		
Administration de l'entreprise au cours d'une procédure de redressement ou de liquidation	Il est alloué à l'administrateur judiciaire l'émolument de l'article A. 663-5 diminué de 50%.	<i>R. 663-7 et A.663-7 du code de commerce</i>																		
Elaboration du bilan économique, social et environnemental et assistance au débiteur pour la préparation d'un plan de sauvegarde ou de redressement	1. Total du bilan < 3.650.000 € :	<i>R. 663-8 et A.663-8 du code de commerce</i>																		
	<table border="1"> <thead> <tr> <th>NOMBRE DE SALARIÉS</th> <th>CHIFFRE D'AFFAIRES EN €</th> <th>ÉMOLUMENT EN €</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>De 0 à 5</td> <td>De 0 à 750 000</td> <td>1 425,00</td> </tr> <tr> <td>De 6 à 19</td> <td>De 750 001 à 3 000 000</td> <td>1 900,00</td> </tr> <tr> <td>De 20 à 49</td> <td>De 3 000 001 à 7 000 000</td> <td>5 700,00</td> </tr> <tr> <td>De 50 à 149</td> <td>De 7 000 001 à 20 000 000</td> <td>9 500,00</td> </tr> <tr> <td>A compter de 150</td> <td>Au-delà de 20 000 000</td> <td>14 250,00</td> </tr> </tbody> </table>		NOMBRE DE SALARIÉS	CHIFFRE D'AFFAIRES EN €	ÉMOLUMENT EN €	De 0 à 5	De 0 à 750 000	1 425,00	De 6 à 19	De 750 001 à 3 000 000	1 900,00	De 20 à 49	De 3 000 001 à 7 000 000	5 700,00	De 50 à 149	De 7 000 001 à 20 000 000	9 500,00	A compter de 150	Au-delà de 20 000 000	14 250,00
	NOMBRE DE SALARIÉS		CHIFFRE D'AFFAIRES EN €	ÉMOLUMENT EN €																
	De 0 à 5		De 0 à 750 000	1 425,00																
	De 6 à 19		De 750 001 à 3 000 000	1 900,00																
	De 20 à 49		De 3 000 001 à 7 000 000	5 700,00																
	De 50 à 149		De 7 000 001 à 20 000 000	9 500,00																
A compter de 150	Au-delà de 20 000 000	14 250,00																		
2. Total du bilan du débiteur entre 3.650.000 et 10.000.000 € : Droit fixe de 9.500 €																				
3. Total du bilan > 10.000.000 € : Droit fixe de 14.250 €																				
Arrêté du plan de sauvegarde ou de redressement	La rémunération de l'article A. 663-8 est majorée de 50%.	<i>R. 663-9 et A.663-9 du code de commerce</i>																		
Réunion des comités de créanciers	142, 50 € par créancier membre d'un comité. L'émolument en cas d'arrêt du plan conformément au projet adopté par les comités est fixé proportionnellement au montant des créances prises en compte au taux de 0, 095%.	<i>R. 663-10 et A.663-10 du code de commerce</i>																		
Arrêté d'un plan de cession	La rémunération est fixée proportionnellement au montant total HT du prix de cession de l'ensemble des actifs compris dans le plan selon le barème suivant : <table border="1"> <thead> <tr> <th>TRANCHES D'ASSIETTE EN €</th> <th>TAUX DE L'ÉMOLUMENT EN %</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>De 0 à 15 000</td> <td>4,750</td> </tr> <tr> <td>De 15 001 à 50 000</td> <td>3,800</td> </tr> <tr> <td>De 50 001 à 150 000</td> <td>2,850</td> </tr> <tr> <td>De 150 001 à 300 000</td> <td>1,425</td> </tr> <tr> <td>Au-delà de 300 000</td> <td>0,950</td> </tr> </tbody> </table>	TRANCHES D'ASSIETTE EN €	TAUX DE L'ÉMOLUMENT EN %	De 0 à 15 000	4,750	De 15 001 à 50 000	3,800	De 50 001 à 150 000	2,850	De 150 001 à 300 000	1,425	Au-delà de 300 000	0,950	<i>R. 663-11 et A.663-11 du code de commerce</i>						
TRANCHES D'ASSIETTE EN €	TAUX DE L'ÉMOLUMENT EN %																			
De 0 à 15 000	4,750																			
De 15 001 à 50 000	3,800																			
De 50 001 à 150 000	2,850																			
De 150 001 à 300 000	1,425																			
Au-delà de 300 000	0,950																			
Augmentation des fonds propres	Rémunération proportionnelle au montant de cette augmentation selon le barème prévu à l'article A. 663-11.	<i>R. 663-12 et A.663-12 du code de commerce</i>																		
Contentieux portant sur une demande en revendication ou en restitution	Droit fixe de 95 €.	<i>R. 663-13 et A.663-13 du code de commerce</i>																		

Conciliateurs

La rémunération des conciliateurs est fixée comme suit:

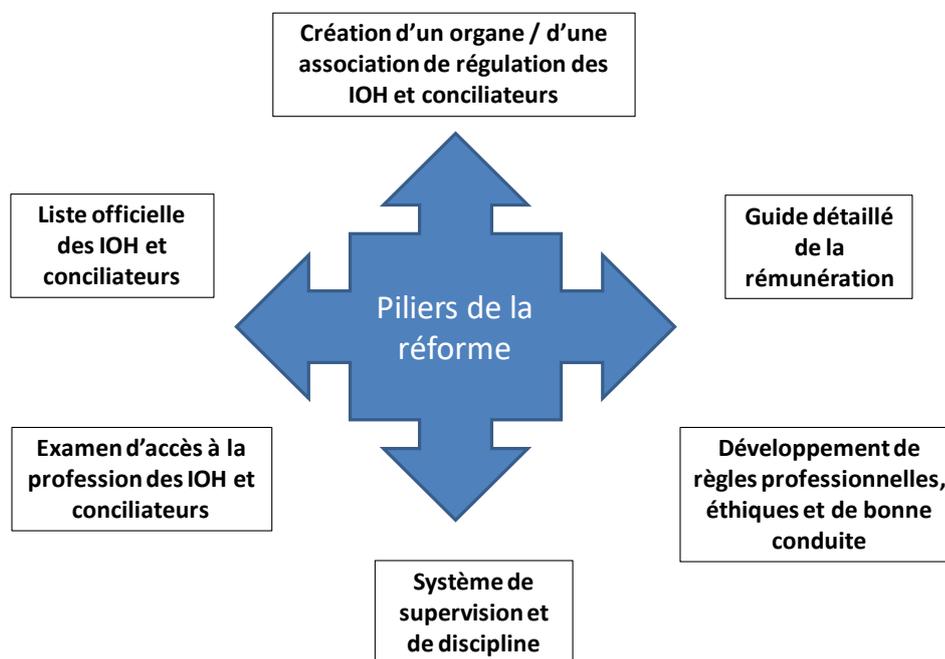
Les critères de fixation de la rémunération du conciliateur sont fixés par le juge qui désigne le conciliateur, dans la décision d'ouverture de la conciliation.

En pratique, la rémunération du conciliateur fait l'objet d'une convention d'honoraires entre l'entreprise et le conciliateur, qui est annexée à la requête. Cette convention doit prévoir un plafond d'honoraires. La pratique habituelle est une rémunération du conciliateur à un taux horaire (par exemple, à Paris, fréquemment 350 € / heure), et, le cas échéant, un honoraire de résultat. La convention doit prévoir un plafond de rémunération qui peut, le cas échéant, être modifié par la suite par ordonnance du même juge. Le versement de provisions peut être prévu. Il est interdit de prévoir que l'honoraire de résultat sera fonction du montant des dettes abandonnées par les créanciers (dans le cas contraire, le conciliateur se trouverait en situation de conflit d'intérêts).

Le montant total de la rémunération du conciliateur, calculé en fonction des critères définis au moment de sa désignation, est fixé à l'issue de sa mission, par ordonnance du juge.

ANNEXE 3 – FEUILLE DE ROUTE POUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉFORME

Cette annexe comporte une feuille de route préparée par la BERD pour la mise en œuvre de la réforme. Celle-ci reste à discussion avec les autorités.



Etapes de la réforme

