



*Institut Supérieur de Comptabilité
& d'Administration des Entreprises*

Cours d'Expertise Judiciaire 2023-2024

Enseignant : Salah DHIBI

Sommaire

I- CHAPITRE 1 : L'ORGANISATION JUDICIAIRE

II- CHAPITRE 2 : L'EXPERTISE JUDICIAIRE – NOTIONS DE BASE

**III- CHAPITRE 3 : LES DOMAINES D'INTERVENTION DE L'EXPERT
JUDICIAIRE**

IV- Chapitre 4 : L'Expertise Judiciaire En Matière Fiscale

V- Chapitre5 : LE COMMISSARIAT AUX APPORTS

VI- Chapitre 6 : L'ARBITRAGE

VII- CHAPITRE 7 : LA LIQUIDATION

CHAPITRE 1 : L'ORGANISATION JUDICIAIRE

L'objectif de ce chapitre est de rappeler brièvement les principes et l'organisation judiciaire tunisienne afin de savoir qui peut ordonner l'expertise judiciaire.

SECTION 1 : LES PRINCIPES DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

L'organisation judiciaire peut être définie comme étant l'ensemble des organes chargés d'assurer la bonne marche des services de la justice ainsi que les règles qui arrêtent la composition et la compétence des juridictions et des magistrats.

En se référant à la constitution, à la loi constitutive de la magistrature, au code des procédures civiles et commerciales ainsi qu'à certaines lois spéciales, on constate que le législateur tunisien a consacré certains principes généraux auxquels est soumis l'ordre judiciaire dont les plus importants sont:

1. La composition unique ou collégiale des tribunaux
2. Le principe de l'indépendance de la justice
3. Le principe de l'égalité devant la justice
4. Le principe de la gratuité de la justice
5. Le principe de double degré de la juridiction

1. La composition unique ou collégiale des tribunaux :

La doctrine a considéré la collégialité comme étant une garantie de pondération. Toutefois, une autre partie de la doctrine s'accorde à l'institution du juge unique au niveau au moins des tribunaux de premier degré parce qu'elle se caractérise par la célérité dans le règlement des différends.

Le législateur a créé en 1957 des justices cantonales par la loi n° 57- 42 du 27 septembre 1957 portant création de justices cantonales dépendant des tribunaux de première instance.

En date du 3 avril 1980, le législateur a créé l'institution de juge unique dans le cadre du tribunal de première instance en lui réservant plusieurs domaines. Par ailleurs, il est à signaler que cette institution existait déjà avant cette loi.

En effet, le juge cantonal est un juge unique, le président du tribunal de première instance est un juge unique en matière de référé ou encore le juge de tutelle, le juge de la propriété commerciale.

2. Le principe de l'indépendance de la justice

C'est le résultat d'un principe plus général ; celui de la séparation des pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif en vertu duquel les juges ne doivent empiéter ni sur les attributions du pouvoir législatif ni sur celles du pouvoir exécutif.

Il en résulte deux conséquences:

- Le législateur n'a pas le droit de promulguer une loi par laquelle il règle d'une manière collective certaines affaires qui sont en cours devant les tribunaux ;
- Il n'est pas permis au pouvoir judiciaire d'empiéter sur le pouvoir législatif.

En relation avec le pouvoir exécutif, il résulte de l'indépendance du pouvoir judiciaire deux conséquences:

- *L'interdiction au pouvoir exécutif de rendre des jugements à la place du pouvoir judiciaire;*
- *L'interdiction du pouvoir judiciaire de s'immiscer dans les domaines de compétence du pouvoir exécutif.*

Il est à noter enfin que le principe de l'autonomie de l'autorité judiciaire apparaît surtout dans le fait que les juges ne rendent pas leurs jugements au nom du pouvoir exécutif ou législatif mais au nom du peuple.

Tel qu'il est prévu par l'article 102 la constitution du 31 janvier 2014;

Article 102:

"L'autorité judiciaire est indépendante; elle garantit l'instauration de la justice ; la suprématie de la constitution ; la souveraineté de la loi et protège les droits et libertés. Les magistrats ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions qu'à l'autorité de la loi".

3. Le principe de l'égalité devant la justice

En vertu de ce principe, tous les justiciables doivent être traités sur le même pied d'égalité devant la justice.

4. Le principe de gratuité de la justice

Ce principe constitue une consécration du principe d'égalité devant la justice. Il est une conséquence logique puisqu'il ne peut y avoir égalité tant que tous les justiciables n'ont pas la même chance d'être jugés sans prendre en considération leur niveau social et matériel et ceci ne peut se réaliser que si la justice est gratuite.

5. Le principe du double degré de juridiction

Ce principe permet à tout justiciable qui n'est pas satisfait d'un jugement rendu au premier ressort de présenter l'affaire de nouveau devant un tribunal de deuxième degré qui connaîtra de l'affaire sur le plan de droit et ce du fait que cette règle est d'ordre public.

Ce principe a été institué aussi en matière pénale par la loi n° 2000-43 du 17 avril 2000 modifiant et complétant certains articles du code de procédure pénale et instituant le principe du double degré de juridiction en matière pénale.

SECTION 2 : L'ORGANISATION JUDICIAIRE

L'article premier de la loi n° 67-29 du 14 Juillet 1967 relative à l'organisation judiciaire, au conseil supérieur de la magistrature et au statut de la magistrature tel que modifié par la loi organique n° 85-79 du 11 Août 1985 prévoit que:

Les juridictions de l'ordre judiciaire comprennent :

- une cour de cassation siégeant à Tunis
- les cours d'appel
- un tribunal immobilier
- des tribunaux de première instance
- des justices cantonales.

Il sera procédé sous ce titre à la présentation des différentes juridictions à savoir :

- les Magistrats
- les juridictions
- les sources du droit

1. Les magistrats

L'article 12 de la loi du 02 Avril 1973 prévoit deux types de magistrats:

- Les magistrats assis
- Les magistrats debout.

A. Les magistrats assis

La fonction de ces magistrats consiste dans le règlement des différends entre les justiciables et la prononciation des jugements et des décisions.

B. Les magistrats debout (Ministère Public)

Le rôle de ces magistrats consiste à assurer le respect de la loi, de l'ordre public et des intérêts de la société. Ils sont considérés comme auxiliaires du pouvoir exécutif auprès des tribunaux.

2. Les juridictions

Les juridictions en Tunisie suivent une certaine hiérarchie.

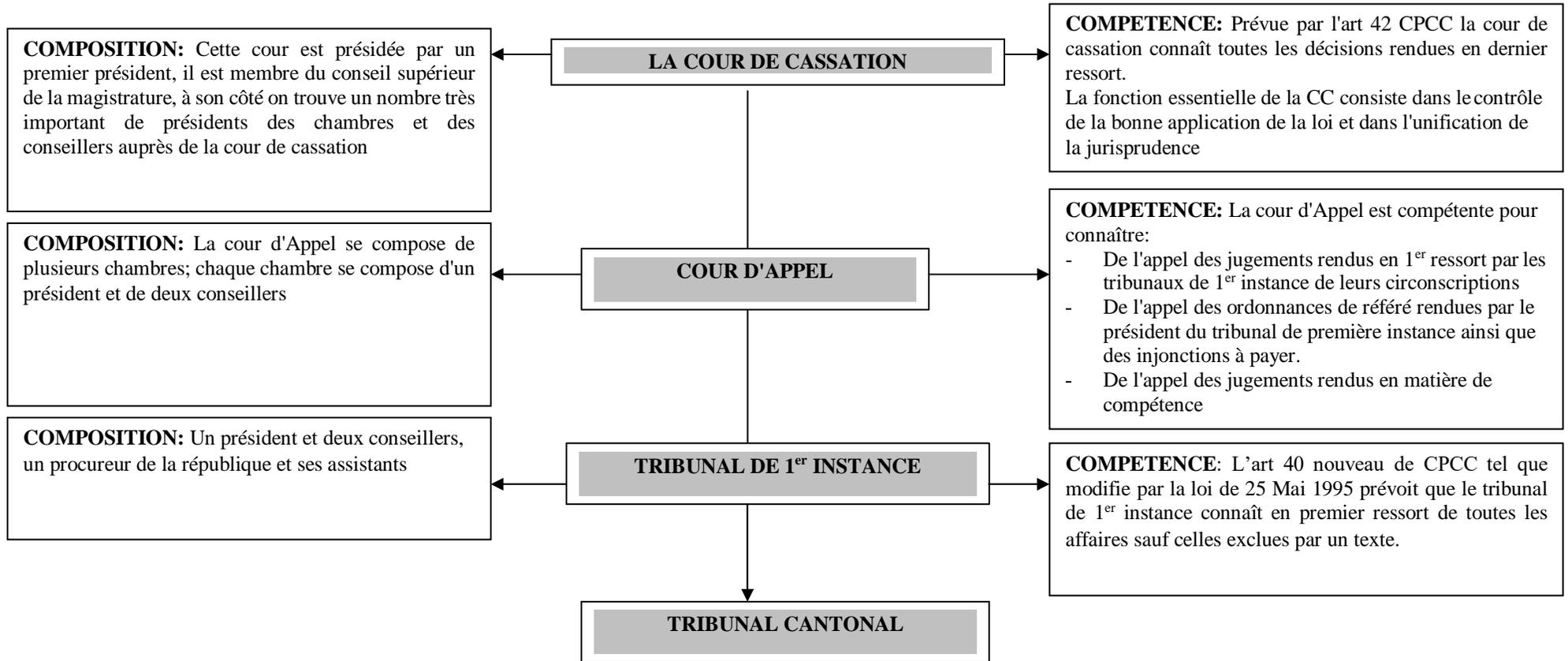
✓ **En droit commun (privé) nous relevons :**

- Les juridictions du 1^{ère} degré à savoir :
 - Le tribunal cantonal
 - Le tribunal de 1^{ère} instance
- Les juridictions du 2^{ème} degré à savoir :
 - Le tribunal du 1^{ère} instance pour les affaires provenant du tribunal cantonal
 - La cour d'appel
- La cour de cassation

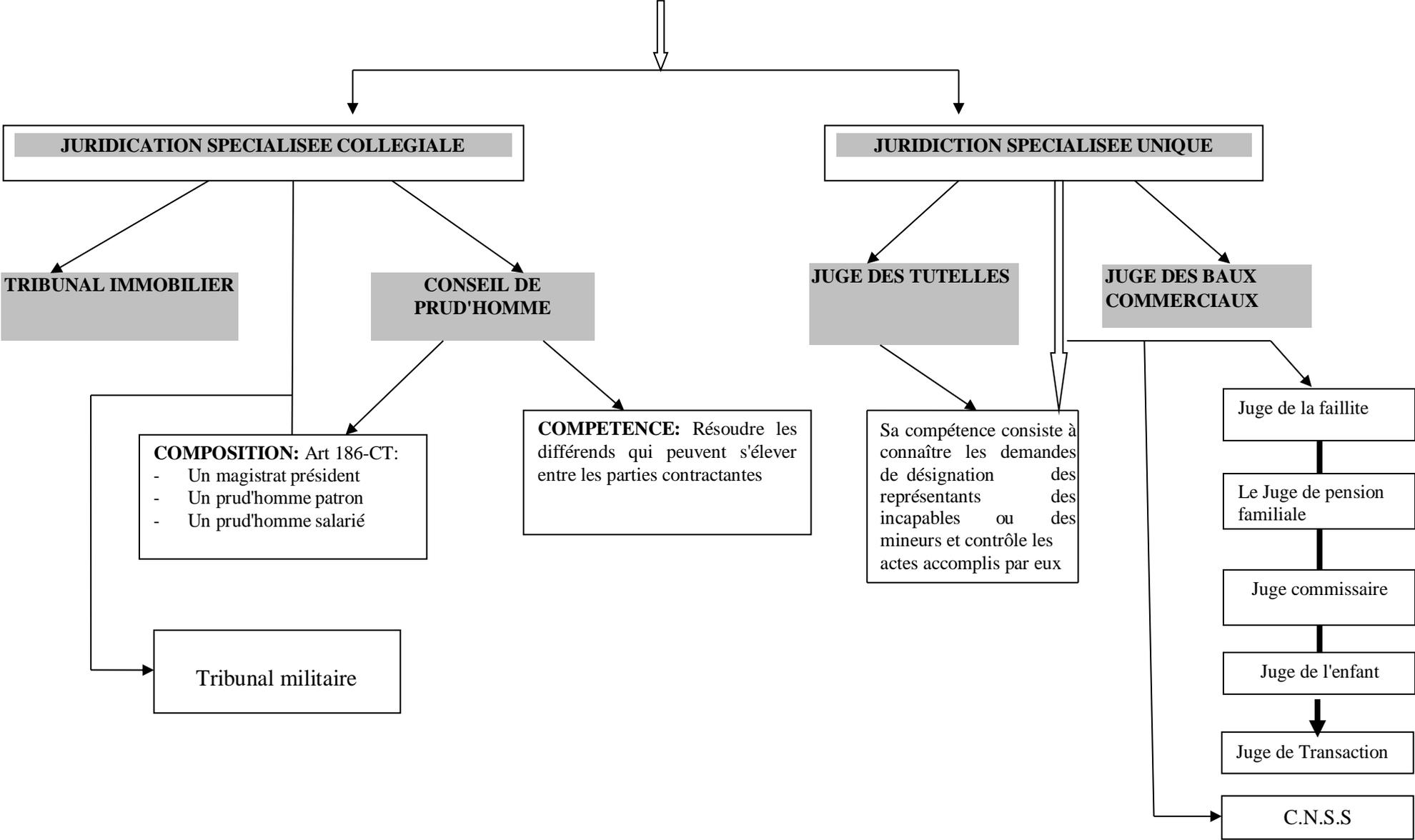
✓ **En droit pénal nous relevons :**

- Les juridictions d'instruction
 - Le juge d'instruction
 - La chambre d'accusation.
- Les juridictions de jugement
 - Le tribunal de police
 - le tribunal cantonal (juge unique)
 - Le tribunal correctionnel (statue en formation collégiale) ou
 - La cour criminelle (statue en formation collégiale)

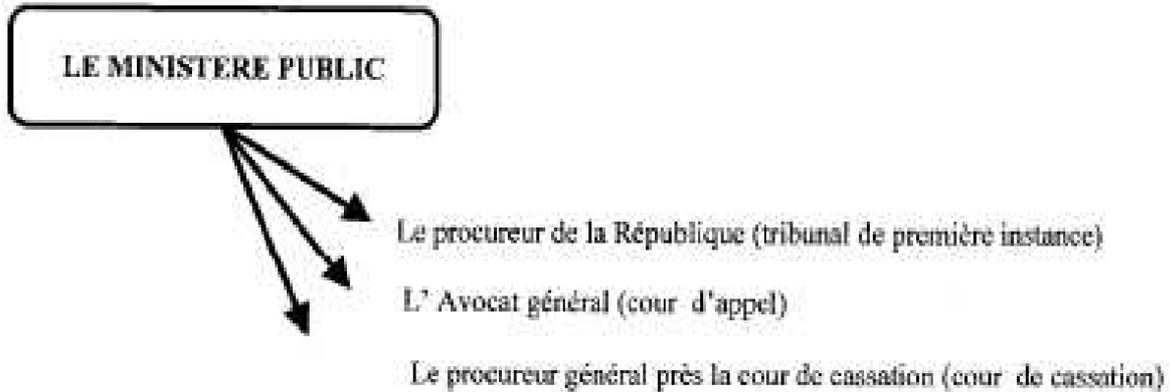
JURIDICTION DU DROIT COMMUN



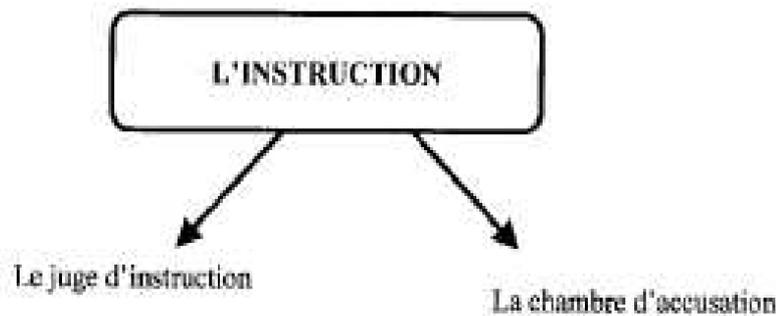
JURIDICTIONS SPECIALISEES



L'ORGANISATION JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE



➡ Le Ministère public met en mouvement et exerce l'action publique. Il requiert l'application de la loi et assure l'exécution des décisions de justice.



➡ L'instruction est l'ensemble de mesures poursuivies par le juge d'instruction et la chambre d'accusation afin de rechercher la vérité et constater tous les faits qui serviront à la juridiction de jugement pour fonder sa décision. L'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime ; elle est facultative en matière de délit et de contravention. sauf dispositions spéciales.



➡ Les juridictions sont habilitées à prononcer les jugements .

CLASSIFICATION DES INFRACTIONS

Article 122 du Code de procédure pénale :

« Sont qualifiées crimes, aux effets du présent code, les infractions que les lois punissent de mort, ou de l'emprisonnement pendant plus de cinq ans.

Sont qualifiés délits, les infractions que les lois punissent de l'emprisonnement d'une durée supérieure à quinze jours et ne dépassant pas cinq années ou d'une amende de plus de soixante dinars.

Sont qualifiées contraventions, les infractions que les lois punissent d'une peine ne dépassant pas quinze jours d'emprisonnement ou soixante dinars d'amende ».

LE CRIME

C'est l'infraction punissable d'une peine de mort ou d'une peine d'emprisonnement pour une période supérieure à 5 ans .

LE DELIT

C'est l'infraction punissable d'une peine d'emprisonnement d'une période supérieure à 15 jours et ne dépassant pas cinq années ou une amende de plus de 60 dinars .

LA CONTRAVENTION

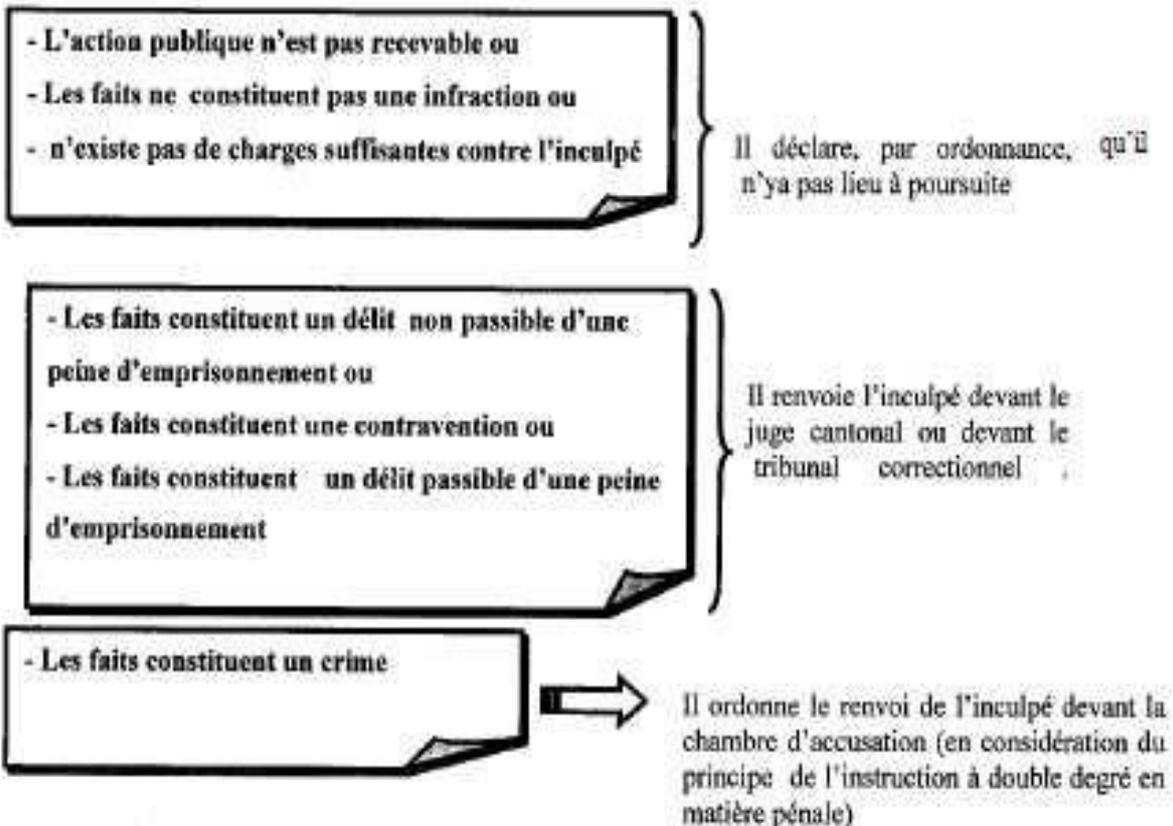
C'est l'infraction punissable d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas 15 jours ou une amende ne dépassant pas 60 dinars .

LES DECISIONS PRONONCEES PAR LES JUGES

• LES DECISIONS PRISES PAR LES JUGES D'INSTRUCTION

I- LA DECISION DE LA CLOTURE DE L'INFORMATION PRONONCEE PAR LE JUGE D'INSTRUCTION

Si le juge d'instruction estime que :



(Article 106 et 107 du Code de procédure pénale)

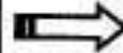
2- LES DECISIONS PRONONCEES PAR LA CHAMBRE D'ACCUSATION :

Si la chambre d'accusation estime que :

- Le fait ne constitue pas une infraction ou
- il n'ya pas contre l'inculpé de charges suffisantes

Elle déclare qu'il n'y a pas lieu à suivre

- Les faits constituent un délit ou une contravention



Elle prononce le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel ou la justice cantonale

- Les faits constituent un crime

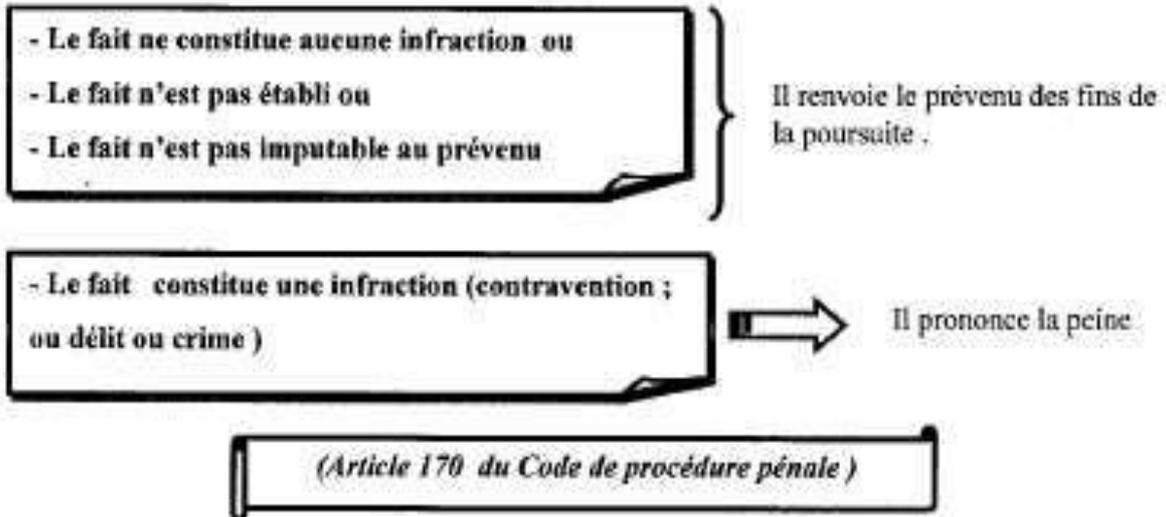


Elle prononce la mise en accusation devant la cour criminelle (en considération du principe de la double juridiction en matière pénale)

(Article 116, 118 et 119 du Code de procédure pénale)

• LES DECISIONS DES TRIBUNAUX (JUSTICE CANTONALE OU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE)

Si le tribunal estime que



• LES CONSEQUENCES ENGENDREES PAR LA CLASSIFICATION DES INFRACTIONS :

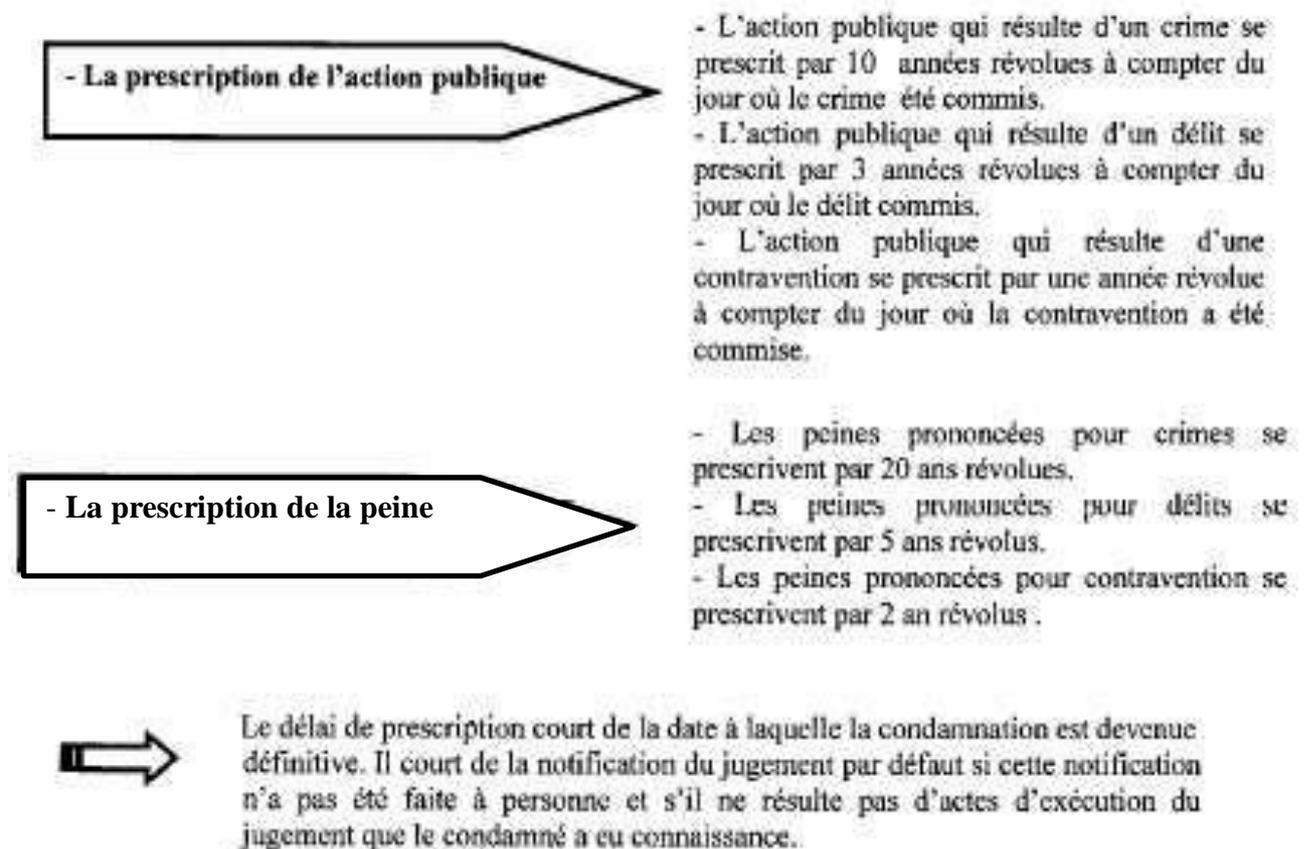


TABLEAU STRUCTUREL DE L'ORGANISATION JURIDICTIONNELLE PENALE

Le ministère public	L'instruction	Juridiction	Les crimes
<ul style="list-style-type: none"> - Le procureur de la République (tribunal de première instance) - L'avocat général (cour d'appel) - Le Procureur general près la cour de cassation 	<ul style="list-style-type: none"> - Juge d'instruction (1^{er} degré) Chambre d'accusation (2^{ème} degré) 	<ul style="list-style-type: none"> - Justice cantonale - Tribunal de première instance <ul style="list-style-type: none"> → Tribunal correctionnel → cour criminelle - Cour d'appel <ul style="list-style-type: none"> → tribunal correctionnel → cour criminelle - Cour de cassation → contrôle de la bonne exécution de la loi , 	<ul style="list-style-type: none"> -La contravention → peine d'emprisonnement ne dépassant pas 15 jours ou une amende de 60 dinars - Le délit → peine d'emprisonnement supérieure à 15 jours et inférieure à 5 ans ou une amende de plus de 60 dinars . - Le crime → peine de mort ou d'emprisonnement pendant plus de 5 ans.

3. Les sources du droit

On peut parler des sources écrites du droit, les sources non écrites et les sources indirectes.

3.1-Les sources écrites

Le droit tunisien repose sur une somme de règles écrites hiérarchiques s'établissant ainsi :

- La constitution ;
- Les conventions internationales ;
- Les textes réglementaires.

A. La constitution

La constitution est le texte de base qui détermine les principales règles de l'organisation politique dans un Etat déterminé. C'est aussi l'ensemble des normes juridiques suprêmes "revêtant une forme spéciale, consistant en un document écrit". Pour la Tunisie, une première constitution a été ratifiée le 1er juin 1959 et modifiée par les textes subséquents qui s'est abrogé par la constitution de la deuxième république du 31 janvier 2014 .

B. Les conventions internationales

Les conventions internationales sont des engagements qui obligent deux ou plusieurs pays. C'est la raison pour laquelle on trouve des conventions bilatérales et des conventions multilatérales.

Pour produire leurs effets sur le plan national, elles doivent être approuvées par un acte législatif intérieur (pour la Tunisie, l'article 67 de la constitution du 31 janvier 2014 dispose que les conventions doivent être ratifiées par une loi organique tel que stipule l'article 65 de la constitution du 31 janvier 2014).

Ainsi adoptés, les traités internationaux deviennent supérieurs au droit interne tout en respectant la règle de la réciprocité par l'autre partie. L'hierarchie ainsi établie implique qu'en cas de conflit entre une loi et une convention internationale, le juge devra appliquer la convention.

C. La loi

C'est l'œuvre du pouvoir législatif, elle doit être votée par la chambre des députés avant d'être promulguée.

Les lois ont pour objectif d'orienter la vie économique et sociale du pays et de fixer les fondements juridiques de la vie en société.

Dans la hiérarchie des lois, on trouve les lois approuvées par voie référendaire, les lois organiques et les lois ordinaires.

Selon le LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES (DALLOZ), la loi référendaire est la loi résultant de l'adoption par référendum d'un projet de loi soumis au peuple par le président de la république.

Pour la loi organique, c'est la loi votée par l'assemblée des représentants du peuple (ARP) pour préciser ou compléter les dispositions de la constitution et dont l'adoption se fait à la majorité absolue des membres (50%).

En ce qui concerne la loi ordinaire, c'est l'acte voté par l'ARP selon la procédure législative établie par la constitution (Art.65). Elle est votée à la majorité des présents dont le membre est supérieur au 1/3 des membres de l'ARP.

D. Les textes réglementaires

1°) Les décrets

Ce sont les textes relevant de la compétence du Président de la république et du Président du gouvernement. Ils ont pour objet d'aider à l'application de la loi. La constitution du 31 janvier 2014 détermine dans son article 70 le domaine d'application des décrets.

2°) Les arrêtés

Ils sont du ressort du président du gouvernement ou des ministres. Ils ont pour objectif de préciser le contenu et les règles d'application des dispositions prévues que ce soit par la loi ou par les décrets.

Les sources non écrites : Les coutumes et les usages

Ce sont l'ensemble des règles non écrites qui, par la généralité de leur application et sa constance acquièrent une certaine force obligatoire qui trouve sa source dans leur perception positive par l'ensemble (généralement les professionnels).

Les usages sont une source auxiliaire de droit en ce sens qu'ils ne peuvent être appliqués qu'en cas de silence du texte écrit et qu'ils ne peuvent en aucun cas le contredire (sauf disposition législative contraire).

L'article 543 du COC prévoit que « la coutume et l'usage ne sauraient prévaloir contre la loi, lorsqu'elle est formelle».

Le juge ne s'oblige pas à connaître les usages et les coutumes. Il s'oblige à connaître seulement les lois comme des textes écrits selon la règle romaine qui prévoit que le juge connaît les lois de tout le monde (jura novit curia). Mais en ce qui concerne les usages, ils sont à prouver par la partie intéressée, c'est pour cette raison que l'article 544 du COC prévoit que « celui qui invoque l'usage doit en justifier l'existence : l'usage ne peut être invoqué que s'il est général ou dominant et s'il n'a rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs».

Les sources indirectes du droit

A. La jurisprudence

Selon le VOCABULAIRE JURIDIQUE, la jurisprudence est « l'ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période, soit dans une matière (jurisprudence immobilière), soit dans une branche du droit (jurisprudence civile, fiscale, etc.) soit dans l'ensemble du droit». La jurisprudence est une source secondaire et indirecte du droit.

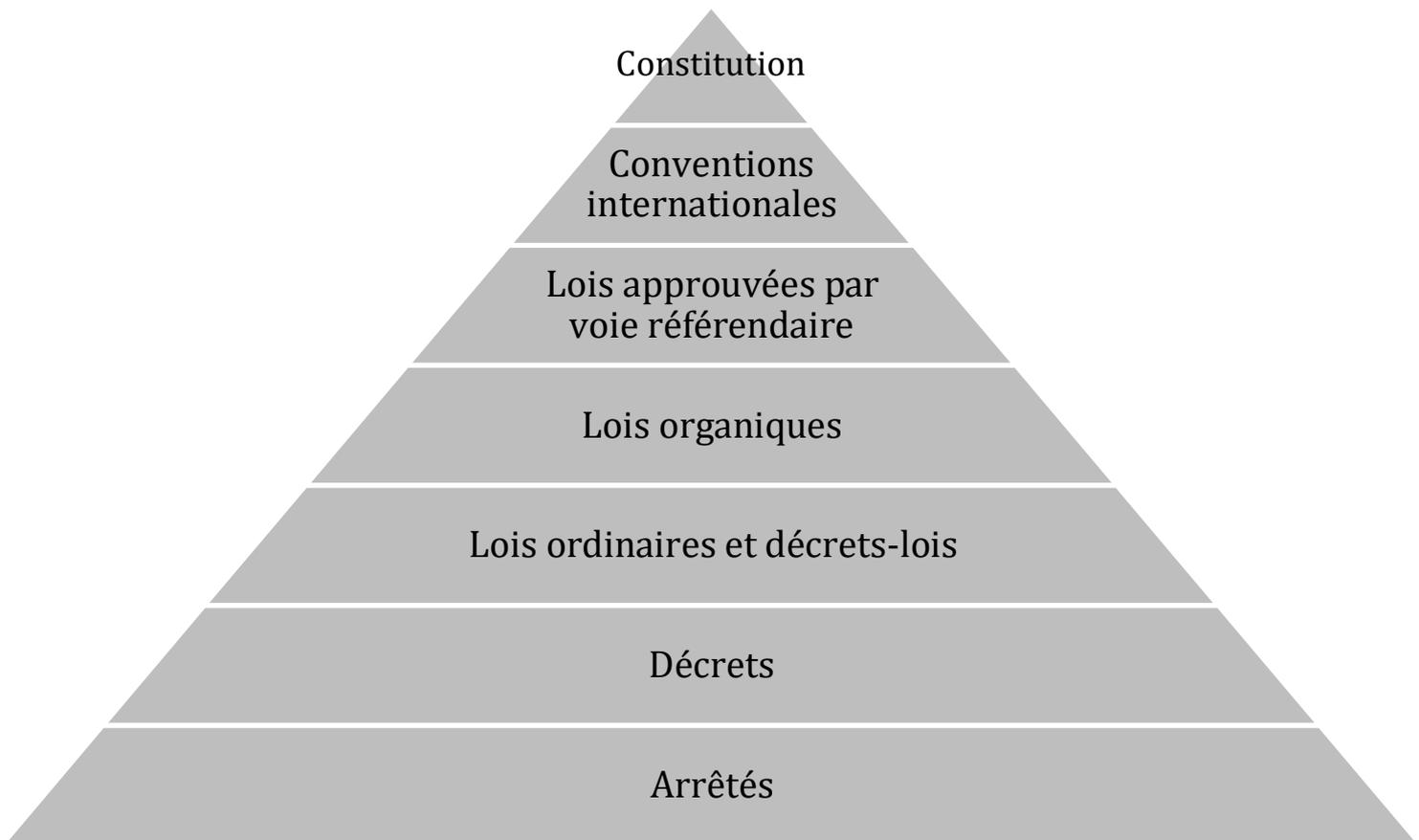
Elle est du ressort des tribunaux qui, en l'absence de textes ou face à des textes ambigus s'efforcent à prendre des décisions qui constituent par la suite une référence jurisprudentielle. C'est ainsi et compte tenu de l'organisation pyramidale et hiérarchique des juridictions, les arrêts de la cour de cassation constituent une règle généralement respectée par les juridictions inférieures.

B. La doctrine

La doctrine englobe l'ensemble des opinions exprimées par les auteurs qui exposent, interprètent, et apprécient la loi et la jurisprudence et participent ainsi à trouver les solutions là où elles manquent influant de la sorte, à la fois le juge et le législateur.

Présentation schématique des textes écrits

Selon la pyramide de **Hans Kelsen**, la hiérarchie des textes écrits peut se présenter comme suit :



CHAPITRE 2 : L'EXPERTISE JUDICIAIRE – NOTIONS DE BASE

SECTION I : NOTIONS GENERALES

Lorsqu'une juridiction ne dispose pas des éléments de fait suffisants pour trancher le litige et qu'elle estime nécessaire d'être éclairée sur des questions techniques et de pur fait qu'elle ne peut se procurer elle-même, elle peut ordonner diverses mesures d'instructions tel que le recours à l'expertise judiciaire.

1. Définition de l'expertise judiciaire

Le répertoire pratique de Dalloz donne la définition suivante :

« L'expertise est l'opération confiée par le juge à des gens expérimentés dans un métier, dans un art, dans une science ou possédant des notions sur certains faits, sur certaines questions, afin d'obtenir d'eux des renseignements dont il croit avoir besoin pour la décision d'un litige et qu'il ne peut se procurer lui-même ».

La cour de cassation française définit l'expertise judiciaire comme étant «un acte ordinaire d'instruction, qui est de droit commun et que toute juridiction a le droit d'ordonner par suite du principe qui confère aux juges la faculté de recourir à tous les moyens propres à les éclairer dans la mesure qui n'est pas prohibée par la loi ». (crim 12 mars 1957 bull, crim n° 110).

L'objet de l'expertise judiciaire est d'obtenir de personnes qualifiées désignées à cet effet, des éclaircissements et des avis sur des questions d'ordre technique échappant à la compétence du juge.

Il est à signaler que le législateur tunisien n'a pas donné une définition précise à l'expertise judiciaire seulement les codes de procédure pénale et de procédure civile et commerciale stipulent que l'expertise se limite à des questions d'ordre technique.

D'ailleurs la loi n° 93-61 du 23 juin 1993 telle que modifiée par la loi n° 2010-33 du 21 juin 2010 relative aux experts judiciaires prévoit que la mission de l'expert judiciaire consiste à donner son avis technique ou à accomplir des travaux.

2. Les caractères généraux de l'expertise judiciaire

Les expertises judiciaires présentent les caractéristiques essentielles suivantes :

L'expertise judiciaire constitue un acte d'instruction

L'expertise judiciaire a un caractère facultatif

L'expertise judiciaire est une voie de procédure incidente

L'expertise judiciaire fait l'objet d'une désignation unilatérale

L'expertise judiciaire a un caractère technique

L'expertise judiciaire a un caractère relatif

L'expertise judiciaire se caractérise par l'absence de formalités substantielles

L'expertise judiciaire est un auxiliaire de la justice

Ces caractéristiques sont développées dans les paragraphes suivants.

L'expertise judiciaire constitue un acte d'instruction

L'expertise judiciaire constitue un acte d'instruction dans le cadre de la recherche de la preuve ou de la formation de l'intime conviction du juge (Art 86 du CPCC et Art 101 CPP).

L'art 86 CPCC prévoit que « le tribunal peut, s'il le juge nécessaire ordonner toute mesure d'instruction telles que l'enquête, le transport sur les lieux, l'expertise, l'inscription de faux ou toute autre mesure utile à la manifestation de la vérité. »

L'art 101 CPP prévoit que : « le juge d'instruction peut, lorsque les circonstances paraissent l'exiger, commettre un ou plusieurs experts, pour procéder à des vérifications d'ordre technique qu'il précise ».

L'expertise judiciaire a un caractère facultatif

L'expertise judiciaire a, en principe un caractère facultatif en ce sens que le juge peut l'ordonner d'office, en dehors de toute demande des parties ou la refuser si elle est demandée par les parties (CC n° 13892 du 27 janvier 1987).

Toutefois, le refus de la demande d'expertise doit être motivé (CC n° 1282 du 8 juin 1978).

L'expertise judiciaire est une voie de procédure incidente

L'expertise judiciaire est une voie de procédure incidente c'est à dire qu'elle ne peut naître qu'à l'occasion d'une instance déjà engagée et ceci en toutes matières.

L'expertise judiciaire fait l'objet d'une désignation unilatérale

L'expertise judiciaire fait l'objet d'une désignation unilatérale, car le choix des experts est laissé à la libre appréciation de l'autorité judiciaire (Art 101 CPCC).

L'expertise judiciaire a un caractère technique

Le caractère technique de l'expertise judiciaire a été affirmé par la cour de cassation dans un arrêt rendu le 23 mars 1989, précisant que « l'expertise judiciaire n'est pas un moyen de preuve mais une procédure technique à laquelle le tribunal fait recours pour avoir des éclaircissements d'ordre technique auxquels il ne peut, ordinairement, procéder ».

Il découle de ce principe que la mission d'expertise ne peut avoir pour objet que des questions d'ordre technique et que l'expert commis ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique.

L'expertise judiciaire a un caractère relatif

L'expertise judiciaire a un caractère relatif dans le sens que les avis des experts ne lient pas le juge. C'est ce qu'affirme l'article 112 du CPCC en disposant que « l'avis de l'expert ne lie pas le tribunal ».

Dans le même sens, la cour de cassation a réaffirmé, à plusieurs reprises, ce caractère (CC N° 3945 du 22 décembre 2000).

2. 7 L'expertise judiciaire est dénuée de formalités substantielles

L'expertise judiciaire est caractérisée par l'absence de formalités substantielles. En effet, en se référant aux différents textes de procédure, on peut noter l'absence de procédures particulières.

La convocation des parties aux opérations d'expertise est prévue par l'article 110 du CPCC, mais ce code ne comporte aucune indication quant aux opérations d'expertise proprement dites.

2.8 L'expert judiciaire est un auxiliaire de justice

L'expert judiciaire est un auxiliaire de la justice qui tient son pouvoir de la décision qui l'a désigné. Sa qualité cesse avec l'expiration de sa mission, et il n'est pas le mandataire des parties ou de l'une d'elles.

SECTION 2 : LE STATUTS DE L'EXPERT JUDICIAIRE

L'objectif de cette section est de définir et d'analyser le statut de l'expert judiciaire.

Dans ce cadre, seront développées les questions relatives aux modalités d'inscription sur la liste des experts ainsi qu'aux devoirs, aux obligations et au régime de responsabilité.

I- INSCRIPTION SUR LA LISTE DES EXPERTS JUDICIAIRES

L'article 3 nouveau de la loi n° 93-61 du 23 juin 1993 telle que modifiée par la loi n° 2010-33 du 21 juin 2010 prévoit que la liste des experts judiciaires contient deux tableaux :

- Un tableau « A » auquel sont inscrits les experts habilités à exercer leurs missions au **niveau national** et qui peuvent être désignés par les différentes instances judiciaires de la République.
- Un tableau « B » auquel sont inscrit les expert habilités à exercer leurs missions au **niveau régional**. Ils ne peuvent être désignés que par les instances judiciaires du ressort de la cour d'appel du lieu de leur activité.

Le technicien qui souhaite être désigné comme expert judiciaire doit s'inscrire sur l'une des 2 listes après avoir satisfait aux conditions d'inscription.

1. Conditions d'inscription

Les conditions d'inscription diffèrent selon que le candidat postule pour le tableau « A » ou « B ».

Nous commençons par les conditions du tableau « B » car ces conditions sont toutes incluses dans celles du tableau « A ».

Conditions requises pour l'inscription au tableau « B »

Elles sont prévues par l'article 4 de la loi n° 93-61 du 23 juin 1993 telle que modifiée par la loi n° 2010-33 du 21 juin 2010

Cet article prévoit les conditions spécifiques aux personnes physiques auxquelles s'ajoutent des conditions particulières aux personnes morales.

A ce niveau, il y a lieu de signaler que la loi n° 93-61 du 23 juin 1993 n'accorde l'inscription à la liste des experts judiciaires qu'aux personnes physiques, mais lors de sa modification par la loi n° 2010-33 du 21 juin 2010 elle stipule l'inscription à la liste des personnes morales sous respect des conditions nécessaires.

A. Conditions requises pour les personnes physiques

L'article 4 (nouveau) de la loi n° 93-61 du 23 juin 1993 telle que modifiée par la loi n° 2010-33 du 21 juin 2010 prévoit, pour les personnes physiques, 7 conditions touchant

Respectivement à la nationalité, à la moralité, à la qualification, à l'expérience, à l'incompatibilité, à la résidence, et à la capacité.

1°) Nationalité

Le candidat doit être de nationalité tunisienne (Article 4-1° de la loi 93-61 telle que modifiée par la loi 2010- 33).

Un étranger ne peut pas être inscrit sur la liste contrairement au droit français qui prévoit la possibilité d'inscription pour les étrangers.

2°) Moralité

Tout candidat doit :

- jouir de ses droits civils et politiques ;
- n'avoir été ni déclaré en état de faillite, ni condamné par une décision définitive pour crime ou délit intentionnel ou par une décision disciplinaire pour atteinte à l'honneur,

3°) Qualification

Le candidat doit être titulaire d'un diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur dans la discipline requise.

Toutefois, celui qui ne remplit pas cette condition peut être inscrit, à titre exceptionnel, s'il prouve sa compétence d'exercer les travaux d'expertise et qu'un manque en experts diplômés dans la spécialité requise soit établi.

4°) Expérience

Le candidat doit avoir exercé une profession ou une activité dans la spécialité objet de la demande d'inscription pendant cinq ans au moins pour le titulaire d'un diplôme et de dix ans pour les autres.

5°) Absence des causes d'incompatibilité

L'expert judiciaire ne doit exercer aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions d'expertise judiciaire.

6°) Résidence

L'expert judiciaire doit être résident en Tunisie.

7°) Capacité

L'expert judiciaire doit être apte physiquement et mentalement à accomplir toute mission à lui confier.

B. Conditions requises pour les personnes morales

L'article 4 (nouveau) de la loi 93-61 telle que modifiée par la loi 2010- 33 prévoit une dualité de conditions : celles devant être remplies par les dirigeants et celles devant être remplies par la personne morale.

1°) Conditions devant être remplies par les dirigeants

Les dirigeants de la personne morale doivent remplir les mêmes conditions requises pour l'inscription des personnes physiques (voir supra).

2°) Conditions devant être remplies par la personne morale

a) La personne morale doit avoir exercé une activité dans la spécialité objet de la demande d'inscription, pendant cinq ans au moins.

- b) L'activité de la personne morale ne doit pas être incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions d'expertise judiciaire.
- c) La personne morale doit disposer de moyens techniques et humains nécessaires à l'accomplissement des missions qui lui sont confiées.
- d) La personne morale doit avoir son siège social ou celui de l'une de ses succursales lié à sa spécialité, dans le ressort du tribunal où elle a fait sa demande d'inscription.
- e) La personne morale ne peut être inscrite sur la liste des experts judiciaires si elle prend l'exécution des missions d'expertise judiciaire comme objet social principal ou accessoire.

1.2- Conditions requises pour l'inscription au tableau « A »

A. Condition de passation par le tableau « B »

Pour s'inscrire au tableau « A », le postulant doit remplir les conditions suivantes :

- 1°) Etre titulaire d'un diplôme supérieur dans la spécialité requise, indiquant l'achèvement de quatre ans d'enseignement supérieur sous l'ancien régime, ou de trois ans d'enseignement supérieur sous le régime Licence-Master-Doctorat.
- 2°) Avoir été déjà inscrit au tableau « B » ;
- 3°) Avoir exercé l'expertise judiciaire durant au moins cinq ans consécutifs.

B. Cas particulier de l'inscription directe au tableau « A »

Par dérogation à la règle du passage obligatoire par le tableau « B », les personnes morales peuvent s'inscrire directement dans le tableau « A » lorsqu'elles remplissent les deux conditions suivantes :

- la personne morale doit avoir exercé d'une manière effective durant au moins dix ans, une activité dans la spécialité requise ;
- Elle doit avoir fait preuve durant cette période minimale de 10 ans d'une expérience convenable¹.

2. Procédure d'inscription

2.1- Formulation de la demande

Les demandes d'inscription sont déposées :

soit à la commission régionale (au niveau de chaque cour d'appel) qui se charge de l'examen des demandes d'inscription qui lui sont présentées au tableau « B » de la liste des experts judiciaires et d'en donner son avis.

soit à la commission nationale (au niveau de la cour de cassation) qui se charge de l'examen des demandes d'inscription qui lui sont présentées au tableau « A » de la liste et d'en donner son avis.

La demande est assortie de toutes précisions utiles, et notamment :
indication de la spécialité dans laquelle l'inscription est demandée

- indication des titres ou diplômes du demandeur.

La demande est accompagnée :

- d'une fiche individuelle d'état civil
- d'une copie conforme des titres et des diplômes
- des pièces justificatives de la pratique professionnelle
- d'un curriculum vitae détaillé

¹ Article 4 bis, alinéa 2 de la loi n° 93-61 du 23 juin 1993, telle que modifiée par la loi n° 2010-33 du 21 juin 2010

- D'une attestation sur l'honneur de n'avoir fait l'objet d'aucune sanction pénale, disciplinaire administrative ou commerciale pour des faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes_mœurs

2.2- Instruction de la demande

Deux commissions, l'une au niveau de la cour de cassation et l'autre au niveau de chaque cour d'appel sont chargées chaque année :

- d'examiner les demandes d'inscription
- de donner son avis
- de transmettre le résultat de ses travaux au Ministre de la justice.

La commission chargée de l'examen des demandes d'inscription au niveau de la cour de cassation, comprend : le 1^{er} président de la cour de cassation, le 1^{er} président de la cour d'appel de Tunis, l'avocat général des affaires civiles auprès de la direction des services judiciaires, le président du tribunal de 1^{er} instance de Tunis, le président le plus ancien d'un tribunal de 1^{er} instance hors Tunis, un avocat général auprès de la cour de cassation, un représentant de la profession et un expert inscrit au tableau « A » choisi par le président de la commission.

La commission chargée de l'examen des demandes d'inscription au niveau de la cour d'appel comprend : le 1^{er} président de la cour d'appel, les présidents des tribunaux de première instance relevant du ressort de la cour d'appel, le substitut du procureur général de la cour d'appel, un représentant de la profession et un expert en spécialité objet de la demande d'inscription choisi par le président de la commission.

2.3- Décisions

Les décisions d'inscription et de refus d'inscription sont notifiées aux intéressés par écrit.

2.4- Publicité

La liste des experts judiciaires inscrits à la circonscription de chaque tribunal de première instance est fixée par arrêté du ministre de la justice. Elle est adressée aux tribunaux et mise à la disposition du public au greffe de chaque tribunal².

La liste des experts judiciaires contient leurs noms, prénoms, spécialités, domiciles élus ainsi que les tribunaux de première instance auxquels ils sont inscrits³.

II. DROITS ET OBLIGATIONS DE L'EXPERT JUDICIAIRE

1. Obligations de l'expert judiciaire

Lors de son inscription sur la liste pour la première fois, l'expert judiciaire doit, avant d'être chargé de missions d'expertise, prêter, et ce devant la cour d'appel du lieu de son activité, le serment d'apporter son concours à la justice en donnant son avis en toute probité et honneur et de garder les secrets de sa mission.

Le dirigeant de la personne morale inscrite sur la liste des experts judiciaires est tenu des obligations du serment.

Il ne doit pas divulguer à d'autres qu'aux parties et aux juges les faits dont il a eu connaissance à l'occasion de la réalisation de sa mission (article 8 de la loi n° 93-61 telle que modifiée par la loi 2010- 33).

Il ne doit pas donner délégation dans l'accomplissement des missions qui lui sont confiées.

Il doit exécuter la mission qui lui est confiée et déposer son rapport dans le délai imparti. Ce délai est fixé à trois mois maximum avec impossibilité de prorogation motivée de 3 mois .

² Article 2 (nouveau) de la loi n° 93-61 du 23 juin 1993, telle que modifiée par la loi n° 2010-33 du 21 juin 2010.

³ Article 3 (nouveau), alinéa 3 de la loi n° 93-61 du 23 juin 1993, telle que modifiée par la loi n° 2010-33 du 21 juin 2010.

Il doit prendre soin des documents qui lui sont remis à l'occasion de sa mission.

Il doit restituer ces documents dès que sa mission serait remplie.

Il ne doit pas exercer le droit de rétention sur les documents et autres qui lui sont remis dans le cadre de son travail qu'après ordonnance sur requête du président du tribunal dont il relève (article 14 de la loi 93-61 telle que modifiée par la loi 2010- 33)

L'expert doit mentionner dans ses imprimés son nom, prénom, spécialité, adresse et domicile élu ainsi que la juridiction dont il relève.

2. Honoraires de l'expert judiciaire

Les honoraires de l'expert judiciaire sont régis par l'article 14 de la loi n° 93-61 telle que modifiée par la loi 2010- 33, les articles 103, 104, 113 et 113 bis du CPCC.

L'expert nommé a droit à des honoraires.

La décision désignant l'expert doit indiquer le montant de la provision à avancer à l'expert sur les honoraires et la désignation de la partie qui en est tenue.

L'expert judiciaire n'est pas tenu d'accomplir sa mission si la partie désignée n'a pas versé la provision dans le délai imparti.

2.1- Détermination de la rémunération

L'expert mentionne au bas de son rapport les frais exposés et ses honoraires et le remet au président du tribunal ou à son délégué pour taxe.

L'expert énumère sur le bordereau les diverses opérations auxquelles il s'est livré et qui correspondent au montant réclamé.

Il tiendra compte des frais qu'il a supportés tels que :

- les frais de poste (lettres ordinaires et recommandées, communications téléphoniques, Fax)
- les frais de dactylographie
- les frais de papeterie
- les frais d'analyse
- les frais de déplacement
- les salaires et charges sociales des collaborateurs.

Il tiendra compte ainsi de la rémunération de son travail qui dépendra notamment :

- du travail accompli
- du temps passé en visites sur les lieux
- de l'audition des parties
- de l'étude des pièces
- de la rédaction du rapport.

L'expert peut différer le dépôt de son rapport au greffe tant qu'il n'a pas été intégralement réglé de ses frais et honoraires dûment taxés.

Il peut exercer le droit de rétention sur les documents et autres qui lui sont remis après ordonnance sur requête du président du tribunal dont il relève (article 14 de la loi n°93-61).

2.2- Fixation de la rémunération et rôle du juge évaluateur

Les honoraires de l'expert comportent deux parties à savoir :

- La provision à avancer sur les frais de l'expertise indiquée par la décision désignant l'expert
- La note finale.

Les honoraires sont taxés avant paiement par le président du tribunal ou son délégué.

Le président du tribunal apprécie si la somme demandée correspond à l'importance et aux difficultés des opérations et du travail fourni.

Si la somme demandée semble excessive, le président du tribunal pourra taxer à un chiffre moindre.

Notons qu'aucun texte législatif ne traite des honoraires des experts juridiques en matière pénale.

Les honoraires sont taxés par l'autorité requérante.

III. RESPONSABILITE DE L'EXPERT JUDICIAIRE

La responsabilité de l'expert peut être engagée sur 3 plans : civil, pénal et disciplinaire.

1. Responsabilité civile

La responsabilité civile de l'expert judiciaire est régie par l'article 13 de la loi n° 93-61 telle que modifiée par la loi 2010- 33 ainsi que par les articles 82 et 83 du C.O.C et l'article 7 du C.P.C.C.

L'expert judiciaire est un auxiliaire de la justice et sa responsabilité ne peut être recherchée que sur le plan délictuel ou quasi-délictuel.

Pour qu'une condamnation soit encourue contre un expert, il est nécessaire qu'il ait commis une faute et qu'en outre cette faute ait entraîné un préjudice pour l'une des parties.

L'expert répond non seulement de ses fautes lourdes mais encore d'une erreur ou d'une négligence que n'aurait pas commise un technicien avisé et consciencieux.

Pour mettre en cause la responsabilité de l'expert, la partie demanderesse doit établir le lien de cause à effet entre la faute inexcusable et le dommage causé.

Les différentes fautes retenues peuvent être dues :

a- au retard ou carence de l'expert :

L'expert est responsable du retard survenu par sa faute. Dans ce cas, l'expert peut être condamné à la restitution des avances reçues.

b- à l'omission de convoquer les parties à ses différentes opérations :

Il ne peut ignorer, en effet, que l'expertise a obligatoirement un caractère contradictoire.

c- au défaut de restitution des pièces qui lui sont confiées.

2. Responsabilité pénale

La responsabilité pénale de l'expert judiciaire est régie par l'article 11 de la loi n° 93-61 telle que modifiée par la loi 2010- 33 ainsi que par les articles 83 à 87, 94 à 97, 99 et 172 du Code pénal.

L'expert judiciaire est assimilé lors de l'exercice de sa mission au fonctionnaire public.

L'article 82 alinéa 2 du C.P tel qu'il a été modifié par la loi n° 98-38 du 23 Mai 1998 dispose ce qui suit :

« sont assimilées aux fonctionnaires publics les personnes déléguées par la justice en qualité d'expert ».

L'expert judiciaire participe avec l'administration judiciaire, en tant qu'auxiliaire de la justice, à assurer un meilleur fonctionnement de cet appareil.

Cette participation qualifie le document qu'il présente à l'instance délégatrice la qualité de document authentique.

L'expert judiciaire est concerné par les infractions commises par le fonctionnaire public à savoir :

- la corruption ;
- le secret professionnel ;
- le faux ;
- la concussion ;
- le détournement des deniers publics ou privés.

2.1- La corruption

L'expert judiciaire est soumis à l'application des articles 83 à 87 et 94 du code pénal relatifs à la corruption.

L'expert engage sa responsabilité pénale s'il reçoit personnellement ou par autrui des offres, des promesses, des dons ou des avantages quelconques pour :

- donner un avis dans un certain sens
- accomplir un acte qui ne rentre pas dans l'ordre de ses devoirs
- s'abstenir d'accomplir un acte qui rentre dans l'ordre de ses devoirs.

Au cas où sa responsabilité est engagée, il est puni d'un emprisonnement pendant 5 ans et d'une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues.

2.2- Le secret professionnel

L'expert judiciaire est lié par le secret professionnel (article 109 C.P).

L'expert engage à la fois sa responsabilité civile et sa responsabilité pénale s'il divulgue à d'autres qu'aux parties et aux juges des faits dont il n'a eu connaissance qu'à l'occasion de la réalisation de sa mission.

Il est puni d'un an de prison et la tentative est punissable.

2.3- Le faux

L'expert judiciaire, assimilé au fonctionnaire public, engage sa responsabilité pénale s'il commet un faux susceptible de causer un dommage public ou privé

Tout document fourni par l'expert est qualifié de document authentique et toute fraude causée par l'expert peut être qualifiée de faux grave passible de peine d'emprisonnement à vie et d'une amende de mille dinars (article 172 CP).

2.4- La concussion

L'article 95 du CP prévoit une répression à cet égard.

L'expert qui, en tant que fonctionnaire assimilé, ordonne de percevoir ou exige à percevoir ou reçoit ce qui est indu ou excède ce qui est dû aux administrations dont il dépend encourt une peine de 15 ans d'emprisonnement et une amende égale aux restitutions.

L'article 96 du CP prévoit aussi une peine de 10 ans d'emprisonnement et une amende égale à l'avantage procuré ou le préjudice subi par le fonctionnaire public ou assimilé qui est chargé de la vente, l'achat la fabrication, l'administration ou la garde de biens quelconque se procure à lui-même ou à un tiers, un avantage injustifié et cause de ce fait un préjudice à l'administration.

L'article 97 du CP prévoit une peine de cinq ans d'emprisonnement et une amende égale au gain obtenu pour le fonctionnaire ou assimilé qui reçoit directement ou indirectement un intérêt quelconque dans une affaire dont il avait tout ou en partie la

surveillance

25

2.5-Le détournement des deniers publics ou privés

Le législateur réprime dans l'article 99 du C.P tout fonctionnaire public ou assimilé commettant un acte qui a pour objet de soustraire ou de détourner des deniers publics ou privés.

La peine encourue est de 20 ans d'emprisonnement et une amende égale à la valeur des choses soustraites.

3. Responsabilité disciplinaire

En cas de manquement aux devoirs et à l'honneur de la profession, l'expert judiciaire encourt les sanctions disciplinaires suivantes :

a- Les sanctions du premier degré qui comportent :

- l'avertissement
- le blâme.

Ces sanctions sont prononcées par le premier président de la cour d'appel :

- au vu d'un rapport du président du tribunal de 1^{ère} instance
- sur plainte d'une personne ayant intérêt.

b- Les sanctions de deuxième degré qui comportent :

- La suspension d'accomplir des missions d'expertise pour une période maximale de 3 ans
- La radiation définitive de la liste.

Ces sanctions sont prononcées par le ministre de la justice après avis du conseil de discipline.

Le conseil de discipline dans chaque cour d'appel comprend :

- le premier président de la cour d'appel (président)
- un conseiller à la cour d'appel (membre rapporteur)
- le président du tribunal de première instance (membre)

deux représentants des experts inscrits au tableau « A » et désignés par le ministre de justice pour une durée de 2 ans renouvelable et en cas d'empêchement l'expert inscrit au tableau

« A » est suppléée par un autre inscrit au tableau « B » (membre).

CHAPITRE 3 : LES DOMAINES D'INTERVENTION DE L'EXPERT JUDICIAIRE

La complexité et l'enchevêtrement des relations économiques ont multiplié les opérations suspectes et favorisé les entreprises condamnables à recourir à des manœuvres pouvant aller des petites astuces aux grandes escroqueries. Afin de déterminer les préjudices et dégager les responsabilités, les juridictions ne cessent d'avoir recours aux experts.

L'expert judiciaire, par son domaine d'intervention diversifié, est arrivé à occuper dans le monde judiciaire une place si grande.

SECTION 1 : LES OPERATIONS D'EXPERTISE JUDICIAIRE

L'expertise judiciaire est un domaine qui comporte des missions de différentes natures régies par des textes distincts.

Les juges commettent un ou plusieurs experts pour effectuer des vérifications techniques auxquelles ils ne peuvent ordinairement, procéder.

Les missions d'expertise de nature civile sont régies par le code de procédure civile et commerciale (de l'article 101 à l'article 113 CPCC).

Les missions d'expertise en matière pénale sont régies par le code de procédure pénale (article 101-102-103-116-157).

L'expert désigné par les juridictions pour donner un avis technique ou accomplir des travaux est soumis aux obligations prévues par la loi n° 93-61 du 23 Juin 1993 telle que modifiée par la loi 2010- 33 du 21 juin 2010, relative aux experts judiciaires.

Les expertises judiciaires peuvent porter sur des questions extrêmement variées dont l'énumération exhaustive est pratiquement impossible : administration et gestion d'entreprises, finance, comptabilité, bâtiments et activités rattachées, agriculture et activités rattachées, médecine etc...

Les experts peuvent donc se voir confier des missions dans les différents secteurs du contentieux dont les principaux cas se manifestent en matière pénale ainsi qu'en matière civile.

Les questions relatives aux expertises judiciaires dans les deux domaines : pénal et civil seront étudiées et développées successivement.

I. LES OPERATIONS D'EXPERTISE JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE

Il y a lieu de recourir, en matière pénale, à une expertise judiciaire lorsque des poursuites sont engagées pour délits se rattachant au droit des affaires: abus des biens sociaux, présentation de bilans inexacts, distribution de dividendes fictifs, infractions aux lois relatives aux sociétés par actions, abus de confiance, escroqueries, banqueroute, fraude fiscale...

Il est à noter que l'expertise en matière pénale est soumise à des règles spécifiques impératives qui nécessitent une bonne connaissance de la procédure pénale et de ses exigences.

L'adoption de ces règles particulières se justifie par le caractère inquisitoire de la procédure pénale, de la nature des intérêts en cause et des décisions qui peuvent être prises par les juridictions.

Deux questions fondamentales méritent d'être développées d'une manière approfondie:

Le recours à l'expertise en matière pénale.

Le rôle de l'expert et les opérations d'expertise.

1. Le recours à l'expertise judiciaire en matière pénale

Il sera procédé sous ce paragraphe à la détermination des autorités judiciaires qui peuvent ordonner une expertise (1), la désignation de l'expert (2), les incidents (3) et les voies de recours à l'égard des décisions relatives à l'expertise (4).

Les autorités judiciaires qui peuvent ordonner une expertise

Textes: Articles 72, 101, 116 et 157 du C.P.P.

Toutes les juridictions d'instruction et de jugement disposent de la faculté de recourir à l'expertise; le juge d'instruction, la chambre d'accusation et le tribunal.

A. Les juridictions d'instruction

1°) Le juge d'instruction

L'article 101 du CPP prévoit que "Le juge d'instruction peut, lorsque les circonstances paraissent l'exiger, commettre un ou plusieurs experts pour procéder à des vérifications d'ordre technique qu'il précise..."

C'est le juge d'instruction qui a le plus fréquemment recours à des expertises, puisque c'est lui qui a la charge de réunir les preuves et tous les éléments d'appréciation dont les juridictions de jugement auront besoin.

2°) La chambre d'accusation

La chambre d'accusation est une juridiction du second degré; elle peut ordonner des expertises, soit lorsqu'elle intervient en appel d'une ordonnance du juge d'instruction qui aurait refusé une expertise, ou en cas de reprise de l'information sur charges nouvelles (article 121 §2 du CPP), soit lorsqu'elle est saisie d'un dossier sur ordonnance de transmission de pièce, rendue par le juge d'instruction (article 116 § 3 du CPP).

B. Les juridictions de jugement

Dans ce cadre, il sera procédé à la présentation des différentes juridictions de jugement compétentes en matière pénale et qui peuvent ordonner une expertise tel qu'il est prévu par l'article 157 du CPP " Si le tribunal estime qu'une expertise est nécessaire, il est procédé conformément aux articles 101 et suivants".

1°) Le juge cantonal

Les contraventions (catégories d'infractions qui sont de la compétence du juge cantonal) peuvent faire l'objet de contestations et il est cependant possible que le juge, pour éclaircir un point déterminé, ait recours à une expertise.

2°) Le tribunal de première instance

Ce tribunal connaît en premier ressort tous les délits à l'exception de ceux qui sont de la compétence du juge cantonal et il connaît en dernier ressort en tant que juridiction d'appel des jugements des justices cantonales de son ressort.

Le tribunal de 1^{ère} instance sis au siège d'une cour d'appel connaît également en premier ressort des crimes.

Cette juridiction statuant en matière correctionnelle peut également recourir à une expertise.

3°) La cour d'appel

La cour d'appel comprend : la chambre d'appel correctionnelle et la chambre criminelle

a) La chambre des appels correctionnels

Saisie sur appel formé contre les jugements du tribunal de première instance, la chambre des appels correctionnels peut, si elle estime utile avant de juger, recueillir d'un technicien des précisions complémentaires.

b) La chambre criminelle

La chambre criminelle est compétente pour connaître les crimes. Elle est saisie par l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation.

S'agissant d'une affaire criminelle, elle a déjà fait l'objet d'une instruction préparatoire par le juge d'instruction et d'un examen par la chambre d'accusation.

La chambre criminelle peut, à la suite de révélations ou de faits nouveaux, ordonner des expertises qui se révèlent nécessaires.

4°) La chambre criminelle de la cour de cassation

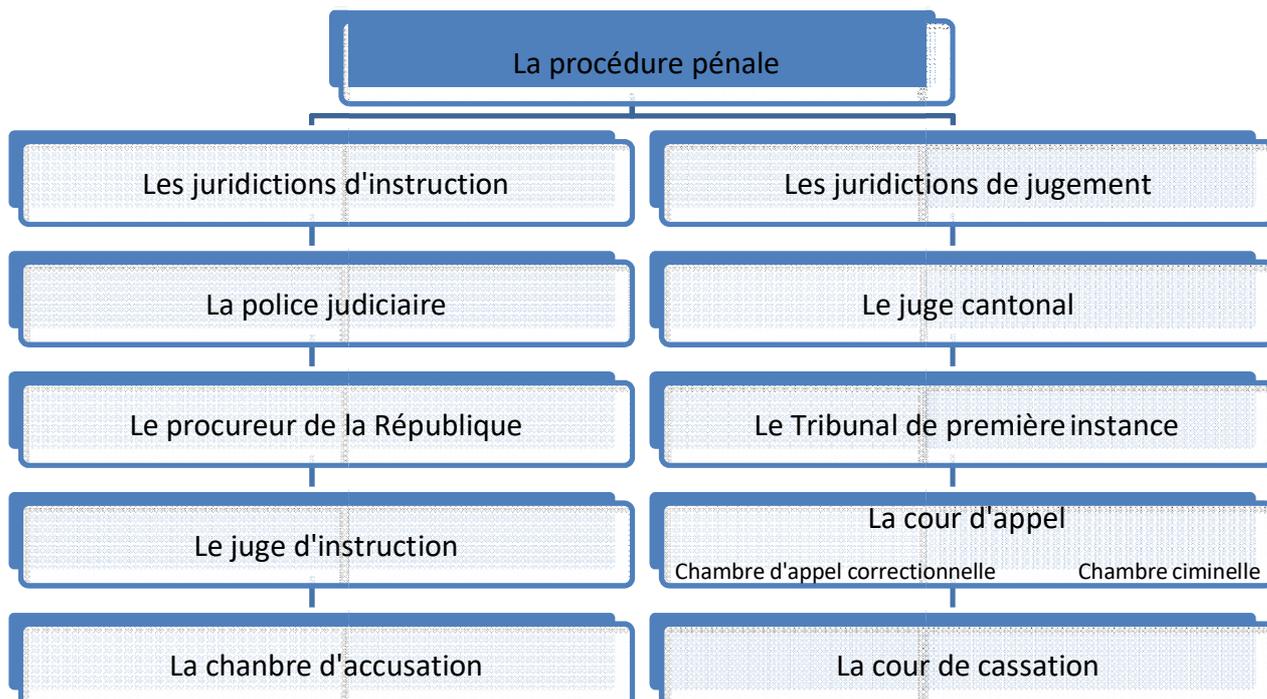
Elle ne statue pas en fait, mais seulement en droit, elle n'a pas à ordonner des expertises.

C. Les infractions et les sanctions

INFRACTION	SANCTION
Crime	La mort ou l'emprisonnement pendant plus de cinq ans
Délit	Emprisonnement d'une durée supérieur à quinze jours et ne dépassant pas cinq années ou d'une amende de plus de soixante dinars
Contraventions	Une peine ne dépassant pas quinze jours d'emprisonnement ou soixante dinars d'amende.

D. La compétence des juridictions de jugement

JURIDICTIONS	COMPOSITION	COMPETENCE
Le Juge cantonal	Juge unique	-Connaît en dernier ressort des contraventions -Connaît en premier ressort les délits d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas une année ou d'une peine d'amende n'excédant pas mille dinars
Le Tribunal de première instance	- Président - deux juges	-Connaît en premier ressort tous les délits - Le tribunal de 1 ^{ère} instance sis au siège de la cour d'appel connaît en premier ressort des crimes. -Connaît en dernier ressort en tant que juridiction d'appel des jugements des justices cantonales de son ressort.
Cour d'appel : La chambre d'appel correctionnelle La chambre criminelle	- Président de la chambre et deux conseillers - Président de la chambre et quatre conseillers	- Connaît en dernier ressort, sur appel, des délits jugés par le tribunal de première instance. - Connaît des crimes -L'appel des jugements rendus par les tribunaux de 1 ^{ère} instance sis du siège de la cour d'appel en matière criminelle.

E. Schéma récapitulatif de la procédure pénale**La désignation de l'expert****A. Nombre**

L'Expertise est effectuée par un seul ou plusieurs experts lorsque le juge estime nécessaire eu égard aux circonstances qui entourent la mission (article 101 du CPP).

B. Choix

En matière civile, l'expert est choisi par les parties et, à défaut d'accord, il est désigné par le juge tandis qu'en matière pénale c'est le juge qui choisit l'expert.

L'expert doit en principe être choisi parmi les personnes figurant sur la liste des experts judiciaires. Toutefois, le juge conserve toute la latitude pour désigner un expert ne figurant pas sur la liste.

Ce choix peut s'expliquer par une raison d'urgence, ou par l'absence sur la liste du spécialiste approprié ou par l'indisponibilité du technicien figurant sur la liste.

Les incidents

A. La récusation

D'après l'article 101 du CPP, il est permis au procureur de la République, à la partie civile et à l'inculpé de récuser l'expert devant le juge qui l'a désigné.

Ils peuvent invoquer tout motif qui sera apprécié par le juge en statuant sans appel.

La demande de récusation doit être présentée dans les quatre jours de la notification de la désignation de l'expert par le juge aux parties.

B. Acceptation et refus d'accomplir la mission

L'article 9 de la loi n° 93-61 du 23 Juin 1993 telle que modifiée par la loi 2010- 33 du 21 juin 2010 relative aux experts judiciaires prévoit que l'expert inscrit sur la liste est tenu d'accepter les missions qui lui sont confiées, sauf empêchement légal, raison valable ou motifs de récusation.

Les diverses causes qui peuvent justifier, le refus d'une mission déterminée sont :

- le degré de parenté avec l'une des parties
- la consultation qui a été déjà donnée
- l'état de santé
- la surcharge dans les tâches que l'expert assume
- les déplacements à l'étranger.

Toutefois, l'expert n'a pas le droit de décliner une mission lorsque sa désignation est faite au moyen d'une réquisition.

Les voies de recours contre les décisions relatives à l'expertise

La juridiction saisie dispose d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne le recours à une expertise.

Une distinction est faite entre les décisions qui ordonnent une expertise et celles qui la refusent quand elle est demandée.

A. Les décisions qui ordonnent une expertise

L'expertise est ordonnée objectivement par le juge pour résoudre un problème technique mais le procureur de la république, la partie civile et l'inculpé peuvent dans les quatre jours de la

notification faire valoir contre le choix de l'expert leurs motifs de récusation qui seront appréciés par le juge en statuant sans appel.

B. Les décisions qui refusent une expertise quand elle est demandée

La juridiction qui dispose d'un pouvoir d'appréciation, peut estimer que l'expertise est inutile et refuser de l'ordonner mais elle doit motiver son refus par l'impertinence de la demande.

Cette décision signifiée au procureur de la République, à l'inculpé et à la partie civile est susceptible d'appel.

2. Le rôle de l'expertise judiciaire et les opérations d'expertise

Mission d'expertise

L'expert ne peut que faire des constatations dans le cadre de la mission qui lui a été confiée en s'accrochant toujours au principe que c'est « au juge la qualification du droit, à l'expert l'appréciation des faits ».

Ce principe doit être pour la formation de l'expert un véritable dogme et pour ses travaux une pierre de touche.

L'expert ne peut avoir qu'une mission technique et il appartient à la juridiction d'instruction ou de jugement de préciser les points sur lesquels doivent porter les travaux de l'expert (article 101 du CPP).

Comment l'expert est-il prévenu ?

En matière pénale, et vue l'absence d'une disposition légale faisant des règles à suivre pour aviser l'expert de sa mission, l'autorité requérante prend contact avec l'expert avant de le désigner pour s'assurer s'il peut accepter la mission envisagée.

Lorsque l'expert est réquisitionné, il doit exécuter la mission qui lui est confiée.

Relation du juge et de l'expert au cours de l'expertise

L'article 102 dans son dernier paragraphe du CPP prévoit que :

« Les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge d'instruction ; ils doivent le tenir au courant du développement de leurs opérations et le mettre à même de prendre à tout moment toutes mesures utiles ».

Cet article indique la nature et le sens de la relation du juge et de l'expert, une relation verticale si l'on peut dire, de l'autorité qui a confié une mission sur celui qui est chargé de l'accomplir.

Une relation horizontale, en ce sens que l'expert doit tenir le juge au courant de l'évolution de ses travaux.

Déroulement des opérations d'expertise : cas pratique

La présentation de bilans inexacts.

II. LES OPERATIONS D'EXPERTISE JUDICIAIRE EN MATIERE CIVILE

Dans cette partie du cours, il sera procédé à présenter les diverses questions relatives à l'expertise en matière civile.

Une attention particulière est portée au rôle de l'expert comptable judiciaire en matière de redressement des entreprises en difficultés économiques.

1. Caractères généraux de l'expertise en matière civile

Rôle du juge

Dans le procès civil, se sont les particuliers qui s'adressent au juge pour que celui-ci règle, conformément au droit, le litige qui les oppose et c'est à eux qu'incombe la charge d'apporter la preuve de leurs prétentions.

L'expertise est d'ordinaire un moyen de preuve libre. D'ailleurs, le juge est toujours libre de l'accorder ou de la refuser.

En matière civile, la mesure d'instruction est exécutée sous le contrôle du juge qui l'a ordonnée.

Caractère technique

L'expert n'est désigné que pour éclairer le juge sur des points de fait et sur les conséquences techniques qu'ils comportent, d'où la nécessité pour le juge de bien délimiter le cadre de l'expertise.

L'expert ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique.

Caractère facultatif

Le juge a un pouvoir d'appréciation et malgré la demande qui lui est faite, il a le droit de refuser ou d'ordonner une expertise s'il dispose d'éléments suffisants pour statuer (Article 101 CPCC).

2. Le recours à l'expertise en matière civile

Les juridictions pouvant ordonner une expertise

En dehors de la cour de cassation, qui statue seulement en droit, toutes les juridictions peuvent ordonner une expertise.

Choix, désignation et mission de l'expert

La décision d'expertise est prise par le juge soit d'office soit à la demande des parties.

Le juge n'a pas en matière civile la même optique ni la même liberté qu'en matière pénale, car il s'agit d'un litige privé et la charge de la preuve incombe à chacun des plaideurs.

Le juge civil à la différence du juge pénal doit, dans sa décision, exposer les circonstances qui rendent nécessaire l'expertise.

Les mêmes principes régissent le choix de l'expert en matière civile et pénale.

Bien que le choix du juge ne soit pas légalement limité aux experts de la liste officielle, il est généralement effectué dans cette liste. En choisissant un expert en dehors de la liste, le juge devra veiller à ce que cet expert ne soit pas atteint d'une incapacité juridique et ne se trouve pas dans une situation d'incompatibilité.

Les incidents

A. Refus ou empêchement légitime

L'expert est libre d'accepter ou de refuser sa mission.

L'expert doit faire connaître au juge sa décision dans un délai de cinq jours (article 106 CPCC).

Les causes du refus peuvent être de deux sortes :

* Empêchement légitime sans rapport avec la mission, telle que la maladie ou l'incapacité de remplir de nouvelles missions.

* Empêchement légitime en rapport avec la mission, telle que la récusation ou l'impossibilité d'accomplir la mission dans les délais impartis.

B. La récusation

Articles 108-109 du CPCC et Article 96,97 du CPCC.

La récusation est un moyen offert aux parties pour empêcher l'expertise d'être accomplie par un Expert qui n'offre pas les conditions d'indépendance et d'objectivité requise.

3. Déroulement des opérations d'expertise

Dès que l'expert aurait accepté la mission, il est en mesure de commencer à accomplir les diligences que sa mission comporte.

Toutefois, s'agissant du domaine civil, un certain nombre de règles doit être respecté à savoir :

La question préalable de la consignation
La procédure contradictoire.

Question préalable de la consignation

Le juge qui ordonne l'expertise fixe, lors de la nomination de l'expert, le montant d'une provision à valoir sur la rémunération et il désigne la ou les parties qui devront consigner la provision.

A défaut de consignation dans le délai et selon les modalités imparties, la désignation de l'expert est caduque à moins que le juge à la demande d'une des parties se prévalant d'un motif légitime, ne décide autrement.

La procédure contradictoire

Le principe de la contradiction s'applique dans tous les domaines, c'est une règle fondamentale qui doit être respectée sous peine de nullité.

En droit pénal, elle s'applique seulement devant le juge. En matière civile, elle doit être appliquée également devant l'expert.

La présence des parties, ou du moins leurs convocations aux opérations d'expertise, est une formalité substantielle dont l'inobservation entraînerait la nullité de l'expertise.

1/ Contentieux relatif à l'accomplissement de la mission :

Etant donnée que l'expert peut commettre des fautes dans l'accomplissement de sa mission, il en résulte qu'il répond non seulement de ses fautes lourdes, mais encore d'une erreur ou d'une négligence que n'aurait pas commis un technicien avisé et consciencieux.

L'expert est déclaré responsable lorsqu'il :

aurait omis de convoquer les parties à ses différentes opérations, il ne peut ignorer, en effet, que l'expertise a obligatoirement un caractère contradictoire.

émet un avis erroné dû aux négligences dans les recherches qu'il avait mission d'accomplir

ne saurait pas, malgré les termes de la décision rendu sur les lieux et n'aurait pas examiné soigneusement une comptabilité.

L'une des parties au procès peut récuser l'expert désigné et demander qu'il soit remplacé par un autre.

Celui des plaideurs aux quel le rapport est défavorable tentera parfois de soulever la nullité de l'expertise et en conséquence engagera la responsabilité de l'expert qui a causé par sa faute un dommage matériel ou moral (art 82.COC).

2/ Contentieux relatif au règlement des honoraires :

La décision désignant l'expert doit indiquer le montant de la provision à avancer à l'expert sur les honoraires et la désignation de la partie qui en est tenue.

Si la partie désignée n'a pas versé la provision dans le délai imparti, l'expert judiciaire n'est pas tenu d'accomplir sa mission

Les honoraires de l'expert sont taxés avant paiement par le président du tribunal ou son délégué

L'expert peut différer le dépôt de son rapport au greffe tant qu'il n'a pas été intégralement réglé de ses frais et honoraires dûment taxés.

L'expert peut également exercer le droit de rétention sur les documents et autres qui lui sont remis après ordonnance sur requête du président du tribunal dont il relève (art 14 de la loi n° 93-61 telle que modifiée par la loi 2010-33)

L'ordonnance de taxation des frais de l'expertise est susceptible d'opposition, soit par l'une des parties (qui estime que la rémunération est trop élevée) soit par l'expert, si elle est moins que celle qu'il avait demandée.

Délai de recours :

L'opposition doit être formée dans un délai de 8 jours (art 113 bis du CPCC).

Forme de recours :

Le recours est formé par une requête motivée signifiée par un huissier-notaire, selon les cas à l'expert ou à la partie intéressée comportant son assignation à comparaître au cabinet du juge qui a rendu l'ordonnance (art 113 bis CPCC).

Chapitre 4 : L'Expertise Judiciaire En Matière Fiscale

INTRODUCTION :

➡ Le code des droits et procédures fiscaux (CDPF) a été promulgués par la loi n°2000-82 en date du 09 Août 2000 avec mise en application à partir du 01 janvier 2002.

➡ Ce code s'inscrit dans le cadre de la réforme du système fiscal Tunisien, il a pour objectif de fixer les droits et les obligations du contribuable ainsi que les procédures y afférentes au niveau du contrôle et du contentieux de l'impôt :

➡ Ses dispositions ont pratiquement concerné la quasi-totalité des impôts à savoir :

- Les taxes sur le chiffre d'affaires et les droits de consommation ;
- L'impôt sur le revenu des personnes physiques et l'impôt sur les sociétés ;
- Les droits d'enregistrement et de timbre ;
- Les incitations fiscales ;
- La fiscalité locale.

OBJECTIF DU CDPF :

Le CDPF a pour objectif :

1. La réalisation d'une meilleure efficacité du système fiscal ;
2. L'amélioration du rendement des impôts ;
3. Une meilleure répartition de la charge fiscale ;
4. Une performance et une transparence de l'entreprise ;
5. Une réconciliation du contribuable avec l'impôt.



PARTIE I/

LE CONTENTIEUX EN MATIERE FISCALE

➔ L'application de la loi fiscale peut soulever d'importantes difficultés et donner naissance à des litiges opposant : le contribuable d'une part et l'administration fiscale d'autre part. Ces litiges donnent lieu souvent à un contentieux fiscal qui peut concerner l'assiette de l'impôt ou d'une manière plus générale l'imposition, la répression fiscale, l'excès de pouvoir et le recouvrement.

Quelque soit le mode de la vérification fiscale ⁽¹⁾ donnant lieu à l'établissement d'un arrêté de taxation d'office, le code a donné au contribuable la possibilité de s'opposer à cet arrêté devant les juridictions de l'ordre judiciaire. ⁽²⁾

En matière de contentieux de l'assiette, le CDPF comporte au moins deux grandes innovations :

- La première consiste dans le fait qu'il a introduit le double degré de juridiction ⁽³⁾.
- La seconde innovation consiste dans le fait que le code a attribué la compétence, en matière d'assiette de l'impôt, de pénalités et de restitution de l'impôt payé en trop aux compétences de l'ordre judiciaire.

(1) soit préliminaire^(a), soit approfondie^(b)

^(a) définit par l'article 37 du CDPF

^(b) définit par l'article 38 du CDPF

(2) Article 54 du CDPF

(3) – Article 15 du code de TVA en matière de restitution de la TVA

- Article 54 du code de l'IRPP et l'IS

- Article 52 du CDPF

CHAPITRE I/

LES PROCEDURES DE RECOURS DEVANT LE TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE

INTRODUCTION :

Si le contribuable estime qu'il a été imposé à tort, ou sur une base excessive, ou à un taux erroné, ou s'il considère que les pénalités ont été appliquées d'une manière erronée, ou s'il estime que le refus de l'administration de lui restituer totalement ou partiellement le montant de l'impôt payé en trop, il peut introduire un recours devant le tribunal de première instance du siège du service de l'administration fiscale en charge du dossier et ce dans les conditions prévues par les articles 69 et suivants du code de la procédure civile et commerciale ⁽⁴⁾, sauf dispositions contraires prévues par le code des droits et procédures fiscaux .

(4) Articles 68 à 129 du code de procédure civile et commerciale

SECTION1/

**L'INTRODUCTION DE LA REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE
DEVANT LE TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE**

1- Le recours est porté devant le tribunal de première instance territorialement compétent.

⊙ Il s'agit du tribunal situé dans la circonscription dans laquelle se trouve le service de l'administration fiscale en Charge du dossier.

2- Le recours doit être présenté par le contribuable lui-même ou par un mandataire désigné à cet effet conformément à la loi.

- ⊙ Il s'agit de toute personne ayant qualité pour agir devant le tribunal de première instance territorialement compétent.
- ⊙ La procuration d'un avocat est obligatoire si le montant de l'arrêté de taxation d'office, objet de l'opposition, est supérieur à 25000 Dinars. (Art 57).

→ Les cas d'ordre général

Contribuables personnes physiques :

Les intéressés peuvent agir directement pour contester l'imposition établie à leur encontre.

Contribuables personnes morales :

Le recours peut être exercé par toute personne ayant la représentation légale.

1. SARL : le gérant ⁽⁵⁾

2. La société anonyme :

- Gérée par un conseil d'administration : Le PDG qui a la qualité de président du conseil d'administration ⁽⁶⁾
- Gérée par un directoire et un conseil de surveillance ⁽⁷⁾ : Le président du directoire ou le directeur général

3. Société en commandite par action : le gérant ⁽⁸⁾

→ Les règles particulières :

La personne peut avoir une qualité pour agir par une disposition légale particulière ou par convention

- Les entreprises en difficultés économiques : l'administrateur judiciaire ⁽⁹⁾ ou le représentant légal
- Une entreprise déclarée en faillite : le syndic ⁽¹⁰⁾
- Une succession ou une entreprise dissoute : le liquidateur ⁽¹¹⁾

(5) Article 112 §3 du code des sociétés commerciales

(6) Article 217 §4 du code des sociétés commerciales

(7) Articles 232 §1 du CSC

(8) Articles 398 § du CSC

(9) Article 19 de la loi n° 97-91 du 11-11-1997 et article 31 et suivant de la loi 94-34 du 14 avril 1995 modifiée par la loi 99-63 et 2003-79

(10) Article 17 de la loi n 97-91 du 11 novembre 1997 et article 470 du code de commerce

(11) Article 8 de la loi n 97-91 du 11 novembre 1997

Cas des dispositions légales :

Le pouvoir peut être attribué à toute personne par un mandat établi par convention et ce conformément aux dispositions du COC ⁽¹²⁾

3/ Le délai de la formulation du recours :

Le recours à lieu devant les tribunaux de première instance dans le délai de 60 jours à partir :

- De la date de la notification de la taxation d'office ⁽¹³⁾
- De la date de la notification de la décision de l'administration ou de l'expiration du délai de 6 mois en cas de défaut de réponse ; en ce qui concerne les demandes de remboursement des impôts, droits ou taxes ;
- De la date de la notification de la décision de retrait du régime forfaitaire d'imposition.

4/ La forme du recours :

Le recours est formé au moyen d'une requête écrite, qui doit faire état des mentions prévues par le code de procédure civile et commerciale. ⁽¹⁴⁾

5/ La signification d'une copie de la requête aux services de l'administration fiscale :

Une copie de la requête accompagnée des pièces justificatives est adressée au nom du ministre des Finances élisant domicile dans les bureaux de la direction générale des impôts.

L'assignation doit avoir lieu par l'intermédiaire d'un huissier notaire. ⁽¹⁵⁾

(12) Article 1104 et suivant du COC

(13) Article 55 du CDPF

(14) Article 70 du code de procédure civile et commerciale.

(15) Article 69 du code de procédure civile et commerciale

SECTION II/

LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE

L'instruction de la requête comprend deux phases :

1. La phase juridictionnelle de conciliation
2. La phase juridictionnelle proprement dite.

I/ La phase juridictionnelle de conciliation :

© Durant cette phase, le président du tribunal de première instance remet l'affaire à un juge rapporteur qui fait de son mieux pour rapprocher les points de vue de l'administration et du contribuable. ⁽¹⁶⁾ La phase de conciliation n'est pas applicable aux litiges relatifs aux droits d'enregistrement et à l'impôt sur le revenu au titre de la plus-value immobilière.

« Dans ces cas le tribunal ordonne d'office une expertise »

I-1- Le rôle du juge rapporteur :

Le juge rapporteur a pour rôle :

- De fixer le nombre de séances. ⁽¹⁷⁾
- D'agir en tant que conciliateur.

* Le pouvoir du juge rapporteur

Les pouvoirs du juge ne sont pas définis avec précision, néanmoins, il doit agir dans le respect du principe de la neutralité énoncé par l'article 12 du code de procédure civile et commerciale.

I-2 Le déroulement de l'audience de conciliation :

2-1 La présence des parties

- La conciliation nécessite la présence aussi bien du contribuable ou de son représentant ⁽¹⁸⁾ que du représentant de l'administration fiscale.
- Si l'une des deux parties est absente, l'audience est ajournée une seule fois. ⁽¹⁹⁾ En cas d'une deuxième absence, le juge rapporteur décide d'arrêter la phase de conciliation.

2-2 Le délai :

- La phase de conciliation ne peut dépasser quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la première audience. Cette période peut être prorogée de trente jours au maximum par le président du tribunal pour donner suite à une demande motivée du juge rapporteur ⁽²⁰⁾

N.B.

Le CDPF a prévu que la phase de conciliation ne peut dépasser quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la première audience, le terme « première audience » pose un problème d'interprétation en cas d'ajournement de la première audience :

- Le délai de quatre-vingt-dix jours commence-t-il à courir à compter de la date de la première audience ajournée ou à partir de la date de la première audience tenue ?

(16) Article 60 du CDPF

(17) Article 32 du code du statut personnel

(18) Article 60 §2 du CDPF

(19) Article 61 du CDPF

Au cas où les deux parties conviendraient d'une solution, un procès-verbal de conciliation est signé dans ce sens, mais l'affaire ne sera classée que lorsque les parties présentent les justifications de concrétisation de la conciliation ;

Dans tous les cas de figure, le juge rapporteur établit un rapport à l'attention du Président du Tribunal faisant état des résultats de ses diligences.
(21)

(20) Article 60 §4 du CDPF

(21) Article 60 §4 du CDPF

II/ La phase juridictionnelle proprement dite :

1/ Commencement de la phase

→ Au cas où les deux parties ne parviennent pas à un accord, le tribunal de première instance se charge de nouveau de l'instruction du contentieux.

2- Le recours du juge fiscal à l'expertise (voir chapitre III)

Le CDPF a prévu deux cas de recours du juge fiscal à l'expertise : ⁽²²⁾

- Le cas des droits d'enregistrement ;
- Le cas de l'impôt sur le revenu au titre de la plus-value immobilière, si non il lui est permis de recevoir à l'expert judiciaire chaque fois qu'il y'a nécessité.

(22) Article 62 du CDPF

3- Les jugements :

- Les jugements sont rendus par décision collégiale de trois magistrats à la majorité des voix.
- Une fois la décision est rendue, le jugement est adressé à la recette des finances pour enregistrement.
- Le droit d'enregistrement est payé par la partie la plus diligente, ce qui lui permet d'obtenir la copie officielle du jugement auprès du tribunal.
- Sont dispensés de timbre les grosses des décisions judiciaires rendues en faveur de l'Etat ⁽²³⁾
- Le jugement est signifié par la partie la plus diligente à l'autre partie, cette notification fait courir le délai pendant lequel chacune des parties peut interjeter appel.
- Le secrétariat est assuré par le tribunal et le dossier n'est pas transmis à l'administration fiscale.

(23) Article 11 §3 de la loi n°88-19 du 7 mars 1988 relative à la présentation de l'état, des établissements publics à caractère administratif et des entreprises soumises à la tutelle de l'état devant les tribunaux

CHAPITRE II

LE DOUBLE DEGRE DE JURIDICTION

INTRODUCTION :

Le CDPF a eu le mérite d'instaurer pour la première fois en Tunisie, le double degré de juridiction en matière fiscale.

Auparavant, la commission spéciale de taxation d'office était compétente pour juger en dernier ressort, ses décisions n'étaient attaquables que devant le juge de cassation, juge de droit (le Tribunal Administratif).

Ce double degré de juridiction permet au contribuable mais également à l'administration fiscale de demander une étude nouvelle de l'affaire déjà jugée en première instance dans un délai de trente jours à compter de la date de la signification du jugement. ⁽²⁴⁾

Cette nouvelle vision doit normalement rassurer le contribuable et l'administration, dans la mesure où les juges du second degré sont moins chargés et donc ils ont plus de temps pour l'étude de l'affaire qui leur est soumise.

(24) Articles 67 §1 du CDPF

SECTION I/

LA PROCEDURE DEVANT LA COUR D'APPEL

→ Les jugements rendus par le tribunal de première instance, dans les recours portant opposition contre les arrêtés de taxation d'office ou relatifs à la restitution de l'impôt sont susceptibles d'appel devant la cour d'appel dans un délai de trente jours à compter de la date de la signification du jugement

Le recours d'appel doit obéir à une série de règles :

1. L'appel est interjeté au moyen d'une requête écrite rédigée par l'appelant ou par un mandataire désigné à cet effet conformément à la loi.

→ L'appel interjeté contre les jugements de première instance rendus dans les recours relatifs à la taxation d'office n'est pas suspensif de l'exécution de ces jugements. ^(25 bis)

Toutefois les sommes recouvrées dans le cadre de l'exécution de l'arrêté de taxation d'office ne peuvent être restituées qu'en vertu du jugement passé en la force de la chose jugée

2. La procédure devant la cour d'appel doit se dérouler conformément aux règles générales énoncées par le code des procédures civiles et commerciales ⁽²⁶⁾ et aux règles particulières énoncées par le CDPF ⁽²⁷⁾

- L'acte d'appel est déposé au greffe de la cour d'appel accompagné de la justification de paiement des droits d'enregistrement et de la consignation de l'amende ⁽²⁸⁾, faute de quoi, le greffier ne doit pas l'accepter.

→ Lorsque la requête est rédigée par un avocat, le timbre devient obligatoire, son montant est de 5 dinars. La

→ requête est inscrite par le greffier sur le registre ad. Hoc. Le greffier délivre un récépissé à l'appelant. ⁽²⁹⁾

.(25 bis) : article 67 du CDPF

→ Dès l'arrivée au greffe, le dossier est transmis au président, ce dernier désigne le conseiller ou le juge qui va faire un rapport, le cas échéant.

→ Le président fixe l'affaire à l'audience : le greffier convoque l'appelant à l'audience par un agent de justice ou de l'autorité administrative ou par lettre recommandée avec accusé de réception ou par un huissier- notaire ⁽³⁰⁾

→ La convocation à l'audience de l'appelant doit lui parvenir au moins trente jours avant la date de l'audience. L'appelant doit assigner l'adversaire à l'audience dans un délai minimum de 20 jours avant l'audience ⁽³¹⁾

→

(26) Article 130 à 155 du code de procédure civile et commerciale

(27) Article 56 à 58 et 63 à 66 du CDPF

(28) Article 131 du code de procédure civile et commerciale

(29) Article 132 du code de procédure civile et commerciale

(30) Article 44 du code de procédure civile et commerciale

(31) Article 134 du code de procédure civile et commerciale

3. les règles d'assignation :

Du coté du contribuable :

→ L'assignation doit être faite par un huissier- notaire

Du coté de l'administration

→ L'assignation peut être faite par ses agents ou par les porteurs de contraintes ou par les huissiers notaires

L'assignation doit être accompagnée d'une copie de la requête d'appel ainsi que d'une copie du mémoire des moyens d'appel

→ L'acte d'assignation doit mentionner que l'adversaire présentera au plus tard le jour de l'audience ses moyens de défense accompagnés des preuves.

→ Lorsque l'administration est l'adversaire et qu'elle demande, à la première audience le renvoi de l'affaire, celle –ci est renvoyée pour un délai de 60 jours au moins.

→ L'adversaire doit présenter par écrit sa réponse et ses moyens de défenses, trois jours avant l'audience à laquelle l'affaire a été renvoyée et ce en deux exemplaires dont l'un est remis à l'appelant.

→ Du coté de l'appelant

A l'audience, l'appelant peut demander et obtenir un délai pour répliquer.

Les conclusions doivent être présentées en deux exemplaires, dont l'un est communiqué à l'adversaire trois jours au moins avant la date de l'audience.

3.4 La prononciation du jugement :

- La juridiction d'appel ne peut statuer que sur les griefs critiqués par l'appelant
- Les arrêts sont rendus par la cour d'appel dans les mêmes conditions qu'en matière de jugement du tribunal de première instance.
- Les arrêts des cours d'appel sont rendus en dernier ressort et ne sont susceptibles que d'un pourvoi en cassation devant le tribunal administratif.

SECTION II/

LA PROCEDURE DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Les arrêts rendus par les cours d'appel se rapportant aux taxations d'office ou relatifs à la restitution de l'impôt peuvent faire l'objet de pourvoi en cassation devant le tribunal administratif et ce conformément aux procédures prévues par le CDPF. ⁽³²⁾

- L'introduction du recours se fait au moyen d'une requête suivie de la présentation d'un mémoire, conformément à la loi organique relative au tribunal administratif.

- Le tribunal administratif rend ses décisions en cette matière en tant que juridiction de cassation. ⁽³³⁾

- La recevabilité de la requête en cassation est subordonnée à une série des conditions de forme.

I/ Les conditions de forme pour la recevabilité de la requête en cassation :

1. La qualité requise pour agir :

- Le pourvoi en cassation, contre les arrêts des cours d'appel a lieu à la demande du contribuable ou de l'administration ou des deux à la fois

2. Le délai pour agir :

- Le recours en cassation doit être porté devant le tribunal administratif dans un délai d'un mois à compter de la date de la signification de la décision attaquée.

- Le jour de la notification n'est pas pris en compte dans le décompte du délai.

- Le jour de l'échéance est inclus sauf s'il s'agit d'un jour férié auquel cas elle est portée au jour suivant. ⁽³⁴⁾

⁽³²⁾ Article 69 du CDPF

⁽³³⁾ Article 1^{er} de la loi n°88-13 du 07 mars 1988. Relative à la présentation de l'état Q

⁽³⁴⁾ Article

3. Le ministère de l'avocat :

Le recours en cassation doit être introduit par le biais d'une demande rédigée par un avocat auprès de la Cour de cassation

→ ⁽³⁵⁾ L'exception :

Les services administratifs représentés par le chef du contentieux de l'Etat ainsi que le ministère fiscal sont dispensés du ministère d'avocat devant tous les organes juridictionnels du tribunal administratif ⁽³⁶⁾

II/ les moyens de recours en cassation :

Les dispositions de l'article 71 du code de l'IRPP et de l'IS (abrogé en vertu du §3 de l'article 7 de la loi n°2000-82 et de l'article du 09/08/2000) ont prévu la possibilité de l'introduction d'un pourvoi en cassation à l'encontre des décisions de la commission spéciale de taxation d'office devant le tribunal administratif mais seulement pour excès de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi.

De son côté le tribunal administratif a retenu les moyens suivants :

- L'excès de pouvoir
- Le vice de forme
- La violation de la loi
- L'erreur de droit
- L'erreur de fait
- L'insuffisance de motivation

(35) Article 67 de la loi du 01 juin 1972

(36) Article 33 de la loi du 1^{er} juin 1972

→ **Limites du code :**

Le CDPF n'a pas défini les moyens de recours en cassation, de même la loi du 1^{er} juin 1972⁽³⁷⁾ la doctrine et la jurisprudence considèrent que le tribunal administratif ne peut être saisi que des seuls moyens de droit.

III/ L'introduction du pourvoi et la présentation du mémoire :

- Le pourvoi en cassation est introduit au moyen d'une requête qui doit indiquer les prénoms, noms et domiciles des parties ainsi que l'exposé sommaire des faits de l'affaire et des moyens invoqués contre l'arrêt attaqué.
 - La requête présentée par le contribuable doit être obligatoirement signée par un avocat auprès de la Cour de cassation.
 - L'auteur du pourvoi en cassation doit déposer au greffe du tribunal dans un délai ne dépassant pas soixante jours à compter de la date du dépôt de sa demande les documents suivants :
 - Le procès-verbal de la signification de la décision attaquée ;
 - Un mémoire rédigé par un avocat auprès de la Cour de cassation identifiant et précisant chacun des moyens du recours accompagné de toutes les pièces justificatives ;
 - Les moyens doivent être explicites, détaillés et précis, le tribunal administratif peut rejeter les pourvois pour insuffisance de moyens ;
 - Une copie du procès-verbal de la signification d'un exemplaire du mémoire à la partie adverse.
- La signification des mémoires ou autres pièces se fait selon les formes de droit commun ou selon les formes prévues par la loi spécialement pour l'Etat ou les établissements publics, administratifs ou les collectivités locales.

(37) Article 69 de la loi du 1^{er} Juin 1972

VI/ La décision du tribunal administratif :

1- Le rejet du recours :

Le rejet du recours peut avoir pour motifs :

1. Le non-respect de l'une des conditions de forme :

Exemple :

- L'introduction de la requête en dehors du délai ;
- Le défaut du dépôt d'une copie de la décision attaquée ;
- Le défaut de la notification du mémoire dans les délais.

2. Le non-respect de l'une des conditions de fonds :

Exemple :

- ♣ La décision attaquée est irrégulière, en cas de violation de la loi où elle comporte des erreurs de droit ou de fait et si elle n'est pas bien fondée.

2- L'admission de recours en cassation :

- ♣ Dans le cas où le tribunal administratif admet le recours, il casse la décision attaquée en tout ou en partie.

La cassation sans renvoi :

- * Chaque fois où le tribunal se contente de prononcer la suppression de la partie cassée du dispositif, il dispense le dossier d'un nouvel examen.

La cassation est avec renvoi :

Dans ce cas le dossier est renvoyé devant la même juridiction qui a rendu la décision attaquée qui le réexamine avec une formation différente.

- Cependant le tribunal administratif peut renvoyer l'affaire devant une autre juridiction équivalente à celle qui a rendu la décision cassée, (une autre cour d'appel).
- L'affaire est inscrite devant la juridiction par la partie la plus diligente. Cette affaire doit être examinée selon la procédure qui lui est applicable.⁽³⁸⁾

(38) Article 73 de la loi du 1^{er} juin 1972

CHAPITRE III

LE RECOURS DU JUGE FISCAL A L'EXPERTISE

Introduction :

Le CDPF a prévu deux cas de recours du juge fiscal à l'expertise ⁽³⁹⁾ :

- Le premier concerne la taxation d'office en matière de droit d'enregistrement ou d'impôt sur le revenu au titre de la plus-value immobilière.
- Le second concerne la liquidation de l'impôt :

Le recours à l'expertise s'effectue soit à la demande des parties ou de l'une d'elle, soit à l'initiative du tribunal.

I/ Champ d'application :

Le tribunal peut soit à la demande des parties, ou l'une d'elle, soit à son initiative, ordonner chaque fois qu'il le juge nécessaire qu'il soit procédé à une expertise sur les points qu'il estime utiles

→ L'obligation d'ordonner une expertise concerne les litiges relatifs aux :

- Droits d'enregistrement : (c'est une reprise de l'ancienne législation).
- L'impôt sur le revenu au titre de la plus-value immobilière et de la liquidation de l'impôt.

⇒ Le juge peut désigner un expert pour déterminer si la comptabilité est établie conformément à la législation, en vigueur ou encore pour déterminer les indices de production dans un domaine bien précis.

(39) Article 62 du CDPF

1- Les procédures de désignation d'un expert et l'exécution de sa mission :

1-1 Désignation :

La désignation de l'expert et l'exécution de sa mission sont soumises aux règles suivantes : ⁽⁴⁰⁾

- La décision désignant le ou les experts doit comporter les mentions suivantes :

- 1/ - La mission avec toute précision et exactitude ainsi que les diverses opérations à accomplir
- 2/ - Le montant de la provision à avancer à l'expert sur les frais de l'expertise et la désignation de la partie qui en est tenue.
- 3/ Le délai imparti pour le dépôt du rapport d'expertise au greffe.

- ce délai ne doit pas dépasser trois mois et ne peut être prorogé qu'une seule fois.

Pour une période ne dépassant pas trois autres mois. Il faut que cette prorogation soit accordée par une décision motivée sur la demande expresse du ou des experts selon le cas.

⇒ Si l'Etat ou une autre collectivité publique est partie à un procès, l'expertise ne peut se faire que par trois experts, à moins que les parties ne consentent qu'il y soit procédé par un seul.

(40) Article 101 à 103 du code de procédure civile et commerciale.

- l'expert peut, dans les cinq jours qui suivent la réception de la mission qui lui a été confiée, demander d'en être déchargé.

Dans ce cas, le Président du tribunal ou son délégué pourvoit à son remplacement

1-2 L'exécution de la mission :

⇒ L'expertise se déroule en présence des parties ou en leur absence dans la mesure où elles ont été dûment invitées par lettre recommandée avec accusé de réception.

⇒ Les experts doivent consulter tous les documents indispensables à l'accomplissement de leur mission et procéder à toutes les investigations, mais ils doivent veiller à ne pas élargir leur mission au-delà des limites prescrites par le juge.⁽⁴¹⁾

⇒ Le ou les experts désignés dressent de ses opérations, un rapport écrit détaillé.

- Ils mentionnent particulièrement la présence ou l'absence des parties, tout en reproduisant leurs déclarations dûment signées par elles.

- L'expert doit indiquer avec précision son point de vue technique en le motivant.

NB : Si l'expertise a été faite par plusieurs experts chacun d'eux peut dresser un rapport séparé comportant son avis motivé.

⇒ Les rapports et tous documents et pièces qui lui ont été remis doivent être déposés au greffe du tribunal.

⇒ L'expert doit informer les parties qu'il a déposé son rapport.

➡ L'avis de l'expert ne lie pas le tribunal.

(41) article du code de procédure civile et commerciale

PARTIE II/

LES TRAVAUX D'EXPERTISE EN MATIERE FISCALE

INTRODUCTION :

Le CDPF a prévu deux cas de recours du juge fiscal à l'expertise.

- Le cas de la taxation d'office en matière de droit d'enregistrement ou d'impôt sur le revenu au titre de la plus-value immobilière.

- Le cas de la liquidation de l'impôt.

Toutefois le tribunal peut, soit à la demande des parties ou de l'une d'elle, soit à son initiative, ordonner, chaque fois où il le juge nécessaire une expertise.

Dans ce cadre, l'expert doit consulter tous les documents indispensables à l'accomplissement de sa mission et procéder à toutes les investigations mais il doit veiller à ne pas élargir sa mission au-delà des limites prescrites par le juge.

⊙ Diligences communes :

1/ l'invitation des parties (d'administration fiscale et le contribuable).

⊙ Les deux parties sont invitées au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception.

⊙ Les deux parties reproduisent leurs déclarations dûment signées.

CHAPITRE I/

LES PROCEDURES EN CAS DE VERIFICATION SOMMAIRE (PRELIMINAIRE)

Définition :

Aux termes des dispositions de l'article 37 du CDPF, la vérification préliminaire des déclarations, actes et écrits détenus par l'administration fiscale s'effectue sur la base des éléments y figurant et de tous documents et renseignements dont dispose l'administration.

- Cette vérification a pour but de « rectifier les erreurs apparentes sur la base des renseignements et des documents dont dispose l'administration »
- La vérification préliminaire permet donc un premier contrôle formel et de cohérence ainsi qu'un examen critique des déclarations souscrites par le contribuable, sans faire obstacle à la vérification approfondie.

SECTION I/

Les travaux d'expertise :

Pour mener à bien sa mission, l'expert désigné doit procéder à l'accomplissement des travaux suivants : S'assurer que le contribuable accomplit convenablement ses obligations déclaratives.⁽⁴²⁾

- Les diligences sont jugées nécessaires pour accomplir convenablement la mission d'expertise fiscale.

(42) article 56 à 62 du code de l'IRPP et l'IS

Contrôle de cohérence :

- Vérifier la cohérence des informations consignées dans les déclarations du contribuable présentées à l'administration fiscale.
(Chiffre d'affaires déclaré au titre de la TVA présentée au niveau des états financiers) ;
 - Charges du personnel avec la déclaration de l'employeur et les déclarations mensuelles au titre de la retenue à la source et la TFP.
 - Les acomptes provisionnels, et l'impôt dû au titre de l'exercice précédent.
 - Les achats des matières premières, des marchandises et des prestations de services, de la TVA déductible etc. ...
- L'examen critique permet d'apprécier la vraisemblance des revenus et des bénéfices déclarés au regard de l'ensemble des données à la disposition de l'administration et de relever éventuellement toutes discordances et anomalies.

CHAPITRE II/

LES PROCEDURE EN CAS DE VERIFICATION APPROFONDIE

INTRODUCTION :

Aux termes de l'article 38 du CDPF, la vérification approfondie de la situation fiscale porte sur tout ou partie de la situation fiscale du contribuable, elle s'effectue sur la base de la comptabilité et dans tous les cas sur la base des renseignements des documents ou des présomptions de fait ou de droit.

En effet deux formes de vérification approfondie sont prévues :

- 1- La première est basée sur la comptabilité et ne concerne donc que les contribuables soumis à l'obligation de tenir une comptabilité.
- 2- La seconde est basée sur les renseignements et les documents dont dispose l'administration fiscale ainsi que sur les présomptions de fait ou de droit. Elle concerne tous les contribuables y compris ceux qui sont soumis à l'obligation de tenir une comptabilité.

Toutefois, il est à préciser que rien n'empêche que ces deux méthodes d'intervention puissent être mises en œuvre simultanément.

Quel que soit la forme de la vérification approfondie, l'expert désigné doit mettre en application les diligences suivantes :

SECTION I/

LA VERIFICATION SUR LA BASE DE LA COMPTABILITE

A / Les obligations comptables :

Les entreprises soumises à l'impôt selon le régime réel sont obligées de tenir une comptabilité selon les législations en vigueur et surtout :

- Les articles du 7 à 13 du code de commerce
- Le système comptable des entreprises
- Code de l'IRPP/ IS (Art 22- renvoi aux articles 10 à 15 du code IRPP/IS (application du SCE)

I/ Entreprises dont la comptabilité est tenue manuellement :

- L'expert doit s'assurer que les personnes morales et les personnes physiques soumises à l'IS ou l'IRPP selon le régime réel au titre des bénéficiaires industriels et commerciaux ont un journal général coté et paraphé sur lequel est porté :⁽¹⁾
 - Toutes les opérations relatives à des transactions de l'entreprise
 - Des effets, des événements liés à son activité et qui ont un impact sur ses résultats et ses performances

Financières.

—> Les opérations doivent être enregistrées au journal général soit jour par jour, soit sous forme de récapitulation au moins une fois par mois, et ce en cas de tenue de livres et journaux auxiliaires.

—> L'enregistrement des dites opérations au journal général doit comporter les indications suivantes :

- Leur origine,
- Leur imputation,
- La référence des pièces justificatives,
- Et un ordre chronologique

(1) La loi 96-112 du 30 décembre 1996 relative au système comptable des entreprises. Et les articles 7 à 13 du code de commerce

NB : le journal d'inventaire doit être tenu sans blanc ni altération

B / Un livre côté et paraphé sur lequel sont portées les écritures du journal général comportant :

—> Les comptes individuels et collectifs conformément au point de vue des comptes de l'entreprise

II/ Entreprises dont la comptabilité est informatisée

L'expert désigné doit :

- ① S'assurer que la comptabilité est tenue conformément à la législation comptable des entreprises
- ① S'assurer qu'un exemplaire du programme initial ou modifié est déposé au bureau du contrôle des impôts, contre accusé de réception.⁽⁴³⁾

(43) Article 62 du code de l'IRPP et l'IS. §2

B- examen de la comptabilité

1/ examen de la comptabilité sur le plan de forme

- ① l'expert désigné doit s'assurer que la comptabilité de l'entreprise est tenue au niveau de la forme conformément aux dispositions du système comptable des entreprises.
- ① la comptabilité de l'entreprise doit comporter tous les livres / documents exigés par les législations en vigueur.
- ① les écritures comptables doivent être justifiées par des factures, des documents et des arguments.

Il existe plusieurs défaillances, lacunes, et vices de forme liés à la tenue de la comptabilité qui se manifestent à deux niveaux à savoir :

- Le défaut de la présentation de la comptabilité et de ses pièces justificatives
- L'existence des vices de formes liés aux documents comptables présentés à l'expert.

1- La non-présentation de certains documents, factures ou arguments

La comptabilité est considérée incomplète, si l'expert ne vérifie pas sa présentation à l'administration fiscale ainsi que la présentation des principaux documents comptables (livres d'inventaire, journal général, grand livre) ou la non-présentation des journaux et livres auxiliaires, des factures et des pièces justificatives et la présentation d'une comptabilité se rapportant à une partie de la période de vérification.

1-1 la non-présentation du livre d'inventaire

- ① le livre d'inventaire est considéré comme l'un des principaux éléments de la comptabilité, il contient un état détaillé de tous les éléments des actifs et des passifs sur lesquels se déterminent les résultats.
- ① Vu l'importance du livre d'inventaire comme étant un élément principal, son absence constitue une violation des obligations comptables.

La non-présentation du journal général :

Le journal général est considéré comme un élément principal de la comptabilité, dans lequel sont inscrites toutes les opérations de la société ayant un effet sur la détermination de sa situation financière.

- ① L'absence du journal général constitue un obstacle pour la vérification de la sincérité des opérations réalisées par les sociétés.

La non-présentation des journaux auxiliaires :

- ① Le journal général et le grand livre peuvent être établis et détaillés en tant de journaux et de livres auxiliaires ou supports selon les besoins de l'entreprise.
- ① Dans le cas où les données sont enregistrées dans des journaux et des livres auxiliaires, les totaux de ces supports sont périodiquement et/ ou au moins une fois par mois centralisés dans le journal général et reportés dans le grand livre.
- ① L'absence de ces journaux ne permet pas d'examiner le détail des écritures inscrites au journal général et constitue un obstacle pour comprendre les opérations financières.

La non-présentation des factures et des pièces justificatives

- ① Toutes les écritures comptables doivent être justifiées par des pièces justificatives.
- ① L'absence des pièces justificatives provoque le non-sincérité des écritures comptables.

La non-présentation d'une comptabilité liée à une partie de la période des vérifications

- ① En cas d'une vérification approfondie, le contribuable est tenu de présenter les livres et les factures liés à toute la période de vérification sauf en cas de présentation de certains documents ou factures qui ne se rapportent pas à cette période, ceci constitue un manque au niveau de la comptabilité qui touche sa sincérité.
- ⇒ En cas d'existence de l'une de ces vices de forme l'expert est tenu de vérifier et d'examiner le contenu de la comptabilité.

2- La présentation du livre d'inventaire et du journal général contenant des vices de forme :

Le contribuable doit présenter dans ce cas un livre d'inventaire et un journal général sans tenir compte des procédures de forme (coté, paraphé) ni des procédures de la comptabilité informatisée.

Présentation du livre d'inventaire et du journal général non cotés et non paraphés :

- ① Dans certains cas, le contribuable présente le livre d'inventaire et le journal général ou l'un des deux non cotés et non paraphés auprès du tribunal du première instance
- ② Bien que ces procédures formelles constituent une obligation de la loi, le contribuable est tenu d'y respecter, l'expert est tenu de vérifier le contenu de la comptabilité et ne doit pas se limiter à ces vices de forme et doit vérifier la sincérité des informations contenant la comptabilité.

Paraphe du livre d'inventaire et du journal général au-delà du commencement de l'activité de l'entreprise

- ① La jurisprudence et la doctrine administrative considère que le simple retard du paraphe des registres ne constitue pas un motif de rejet de la comptabilité auprès de l'administration fiscale si ce retard n'a pas d'effet sur la sincérité de la comptabilité.

Non dépôt d'une copie du programme ou la non-notification de rectification

- ① Lorsque la comptabilité est informatisée, le contribuable est tenu de déposer une copie du programme initial ou modifié inscrit sur un support magnétique auprès du bureau de l'administration fiscale contre un récépissé ou d'informer le bureau concerné de la nature du matériel utilisé de son installation et de toutes les modifications touchant ses données.
- ② La doctrine administrative considère que le non-respect de l'une de ces obligations sus indiquées constitue un motif pour le refus de la comptabilité, et c'est pour cette raison qu'on doit contrôler le fond de la comptabilité.

Présentation de tous les documents et pièces justificatives :

Le contribuable doit présenter tous les documents et pièces justifiant les opérations inscrites dans la comptabilité et qui doivent être conformes à la procédure formelle

C/ Examen de la comptabilité sur le plan du fond :

Après la vérification de la comptabilité sur le plan formel afin d'examiner sa sincérité et sa conformité avec la réalité de l'activité de l'entreprise, l'expert doit procéder :

- Au calcul et développement de certains ratios
- À la confrontation avec les informations fournies
- À la confrontation des états financiers avec les chiffres comptabilisés
- À l'examen de la comptabilité en se basant sur les flux de trésorerie
- À l'examen de la comptabilité en se basant sur le comptage des produits

1- Calcul et développement de certains ratios :

Les ratios peuvent être présentés sous trois sections,

La première section concerne l'activité de l'entreprise et principalement :

- L'évolution du chiffre d'affaires d'une année à une autre
- L'évolution des achats d'une année à une autre
- L'évolution des stocks d'une année à une autre
- L'évolution des comptes achats consommés
- L'évolution des comptes courants associés

Exemple

- ① si les achats et la valeur du stock évoluent positivement d'une année à une autre sans que le chiffre d'affaires ne reflète pas une augmentation parallèle, ceci indique qu'il existe une insuffisance au niveau du chiffre déclaré qui doit être vérifiée vu que le contribuable cherche toujours à minimiser son chiffre d'affaires.

La deuxième section concerne la rentabilité après avoir calculé le pourcentage de la rentabilité comme suit :

Marge brute / chiffre d'affaires

Bénéfice imposable / chiffre d'affaires

Bénéfice comptable net/ chiffre d'affaires

- Ⓞ le pourcentage du bénéfice net sur le chiffre d'affaires ainsi que le bénéfice imposable et le bénéfice comptable net sur le chiffre d'affaires et leurs évolutions nous permettent d'avoir une bonne connaissance de la situation de l'entreprise concernée par rapport aux autres entreprises concurrentes dans le même secteur et sur l'exactitude et la réalité de ses chiffres financiers.

La troisième section concerne le pourcentage des salaires sur le chiffre d'affaires

Cet indicateur n'est valable que pour les sociétés ayant des activités de service basées sur la main d'œuvre comme les sociétés de gardiennage, les entreprises de bâtiment et la main d'œuvre constitué le 1/3 du chiffre d'affaires des entreprises des bâtiments.

2- Comparaison avec les informations fournies :

L'expert est tenu de comparer les informations fournies du chiffre d'affaires déclaré avec les investigations obtenues, ainsi que pour les achats, les salaires, les variations des actifs courants de la société et son financement.

Les données qu'on peut obtenir à titre indicatif sont :

- Les opérations d'importation
- Les opérations faites avec les clients
- Les contrats présentés pour déterminer les procédures d'inscription.
- Les déclarations déposées auprès de la caisse nationale de sécurité sociale et celle qui concerne les informations fournies par l'administration du transport à propos de la propriété des voitures touristiques ou du transport et leur comptabilisation.

① l'article 17 du code des droits et des procédures fiscale permet à l'expert en cas d'une révision approfondie de la situation fiscale, de demander auprès des banques les comptes courants du contribuable tenues chez elles.

① Un compte courant non déclaré par le contribuable au niveau de la comptabilité déposée peut toucher la sincérité de la comptabilité si le contribuable refuse de présenter les opérations financières au niveau des comptes bancaires ou postaux non comptabilisés.

3- Confrontation des états financiers avec les soldes comptables :

A ce niveau, on est tenu de comparer les soldes des rubriques au niveau des états financiers avec celles comptabilisées afin de s'assurer de leur similarité.

- ① Toute différence au niveau des chiffres, des achats, des salaires ou des bénéfices exige la prudence, puisque la source des états financiers est la comptabilité.
- ① Cette confrontation est essentiellement faite entre les états financiers et les livres comptables.

4- En se basant sur les flux de trésorerie :

- ① La vérification des flux de trésorerie est considérée comme l'un des moyens sur lesquels on peut se référer pour confirmer l'exhaustivité et l'exactitude du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise.
- ① La vérification des flux de trésorerie est basée sur l'examen de la comptabilité financière inscrite au niveau de la comptabilité de l'entreprise et sur les documents utilisés pour déterminer les écritures comptables qui est déjà élaborée par l'état des flux de trésorerie, et qui est liée à l'exploitation et à des activités d'investissement et de financement en tenant compte de la variation de la caisse

Ceci se détermine comme suit :

Total 1

Entrée de fonds bancaires

- + Encaissements postaux
- + Encaissements de la caisse
- + solde des comptes clients à la fin d'exercice
- + solde des comptes clients effets à recevoir à la fin de l'exercice
- + Solde des comptes clients avances et acomptes reçus sur commandes à la fin de l'exercice
- + Solde des chèques à encaisser en fin d'exercice
- + Solde des comptes des effets à encaisser en fin d'exercice
- + Solde des comptes des effets à escompter en fin d'exercice

Moins

Total 2

Montants reçus à titre d'emprunts.

- + Virement interne.
- + Clients, chèques, traites impayées.
- + solde du compte clients début de l'exercice.
- + solde du compte clients effets à recevoir au début de l'exercice.
- + Solde du compte clients avances et acomptes reçus sur commande au début de l'exercice.
- + Solde des chèques à encaisser au début d'exercice.
- + Solde des comptes des effets à encaisser au début de l'exercice.
- + Solde des comptes des effets à escompter au début de l'exercice.
- + Les autres revenus.

Dans une deuxième étape l'expert judiciaire doit comparer le résultat obtenu avec le chiffre d'affaires déclaré.

Note

Cette méthode doit être faite avec prudence et l'expert doit demander au contribuable les explications relatives à chaque montant inscrit dans l'état de flux de trésorerie.

Exemple

Une société anonyme spécialisée au niveau (...) a subi une vérification approfondie pour les années 2011-2012-2013-2004 du chiffre d'affaires déclaré

Années	2011	2012	2013	2014
Chiffre d'affaires	12.600.000	12.300.000	13.400.000	14.000.000

L'expert judiciaire se base sur l'état de flux de trésorerie pour déterminer et vérifier le chiffre d'affaires de l'entreprise. Cette méthode a relevé, une différence entre le chiffre d'affaires reconstitué et celui déclaré comme le montre ce tableau :

		2011	2012	2013	2014
(+)	L'encaissement de trésorerie	2.409.720	3.150.160	3.240.000	3.800.900
(+)	Les encaissements bancaires de L'entreprise (BNA)	13.780.000	14.630.000	15.400.000	15.100.000
(-)	Virement interne	2.360.500	3.100.400	3.200.900	3.800.400
(+)	Variation du compte clients (solde de fin d'exercice – solde De début d'exercice)	159.000	3.700	133.428	32.300
(+)	Variation du compte chèques à encaisser (solde de fin d'exercice – solde de début D'exercice)	350.000	44.200	64.200	1.800

(-)	Chèques impayés	470.000	570.000	425.000	1.800
(-)	Les consignes et les cautions	29.000	28.000	26.000	30.000
(-)	Les chèques annulés	41.115	13.900	401.000	
(-)	Encaissements provenant de la cession d'immobilisations corporelles	-	67.000	33.000	-
(-)	Encaissements provenant des sociétés d'assurance	1.100	-	-	-
(-)	Encaissements provenant de la participation	108.000	270.000	-	40.000
(-)	Indemnités de mise à niveau	-	50.000	120.000	26.000
(-)	Encaissements à titre des emprunts	-	800.000	-	-
(+)	Retenues à la source récupérable effectuées par les clients	430	600	9.800	12.000
(-)	Encaissements des loyers	-	-	900	900
(-)	Encaissements de l'intérêt créditeur	11.000	9.000	1.300	2.400
(+)	Variation des comptes effets à recevoir (solde de fin d'exercice – solde de début d'exercice)	48.000	411.000	10.400	29.000
	Chiffre d'affaires rectifié (TTC)	12.930.435	12.503.360	14.649.728	14.826.300
	Chiffre d'affaires déclaré (TTC)	12.600.000	12.300.000	13.400.000	14.000.000
	Manque	330.435	209.360	1.249.728	826.300

- ⊙ Dans ce cas l'expert doit demander au contribuable les justifications de ces reliquats pour savoir si ces montants constituent un chiffre d'affaires non déclaré

5- en se basant sur le comptage du produit

L'expert peut se référer à cette méthode pour vérifier le chiffre d'affaires déclaré.

- ⊙ Cette méthode peut être utilisée dans certains domaines, tel que les activités commerciales (achats et ventes). Dans ce cas et en se basant sur l'inventaire physique du stock on peut déterminer la quantité vendue qui reconstitue le chiffre d'affaires.
- ⊙ Cette méthode peut être utilisée dans le domaine industriel, l'inventaire physique du stock pour s'assurer de son exactitude.

L'utilisation de cette méthode passe par trois étapes :

- Comptage des quantités vendues
- Comptage des quantités réellement vendues
- Comparaison des résultats obtenus

Exemples pratique

Une société commerciale, dont l'activité est basée sur l'achat et la vente d'électroménager.

Supposant que l'intervention du bureau du contrôle fiscal a eu lieu en date du 05/07/2012 pour déterminer le stock de la marchandise à cette date en se référant au stock final de l'exercice 2011 en tant que stock initial de l'exercice 2012.

Pour cela on détermine les éléments suivants :

Marchandises	Inventaire du stock de la marchandise au 05/07/2012	Quantités des achats du 01/01/2012 Jusqu'au 05/07/2012	Quantités vendues du 01/01/2012 Jusqu'au 05/07/2012	Stock corrigé au 31/12/2011	Stock déclaré au 31/12/2011	Variation
Réfrigérateur	85	-65	+70	90	65	25
Climatiseur	50	-40	+30	40	12	28
Télévision	45	-25	+20	40	36	04
Machine à laver	43	-30	+31	44	12	32
Micro-ondes	41	-37	+43	47	08	39

En se référant au bilan 2011, l'expert est tenu de comparer la quantité enregistrée dans le livre d'inventaire au 31/12/2011 avec la quantité recomptée

III/ La vérification au niveau de la comptabilité informatisée

L'expert est tenu de contrôler les programmes et les applications informatisés et de vérifier le dépôt du programme auprès du bureau du contrôle fiscal et de vérifier le dépôt du numéro de série du programme déposé pour bien savoir l'utiliser.

- ① En cas de la modification du programme utilisé, l'expert doit s'assurer du dépôt de nouvelles copies ou toutes les modifications des applications informatiques.
- ① contrôle du programme informatisé.
- ① examen des informations dont la comptabilité informatisée les contient.
- ① l'expert doit vérifier le contenu de la comptabilité même en cas de conformité des applications informatiques.

Exemple

- Reconstituer les soldes des comptes clients et fournisseurs opération par opération pour les vérifier
 - Les montants payés par chèque client et fournisseur
 - Les montants restants dus.
- ① la comparaison des résultats de ses opérations avec celui déclaré pour s'assurer qu'il n'existe pas de défaillance comme l'existence des montants payés par le client et non enregistrés parmi les ventes et vis – versa....
 - ① la distribution des charges et des produits selon leurs natures et leurs spécificités si la comptabilité le permet.



En cas d'existence de défaillance formelle liée à la tenue de la comptabilité, l'expert ne doit pas affirmer la non-sincérité de la comptabilité, mais il faut l'examiner au niveau du fond.



Au contraire, en cas d'absence de la défaillance formelle liée à la tenue de la comptabilité, l'expert ne doit pas confirmer la sincérité et la transparence définitive de la comptabilité mais il faut l'examiner au niveau du fond.

Chapitre5 : LE COMMISSARIAT AUX APPORTS

Institution juridique du commissariat aux apports

Le commissariat aux apports est la mission en vertu de laquelle un professionnel s'exprime sur la valeur attribuée à un apport en nature dans le capital d'une société de capitaux, que cet apport intervienne lors de la constitution de la société ou à l'augmentation du capital.

Le commissariat aux apports a été, d'abord, institué par le code de commerce avant d'être repris et davantage réglementé par le code des sociétés commerciales (CSC).

Cette institution qui visait, au niveau de son ancienne conception, une protection des actionnaires non apporteurs dans une société anonyme, a été élargie dans son application, pour concerner également les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés unipersonnelles à responsabilité limitée.

L'institution du commissariat aux apports par le CSC devrait s'insérer dans l'objectif général de protection des investisseurs, qu'ils soient associés ou créanciers de l'entreprise.

La connaissance de cet objectif devrait nous permettre de procéder aux interprétations nécessaires de certaines dispositions réglementaires prévues par le CSC et relatives au commissariat aux apports.

Il est à préciser que :

Le mode de nomination, la personne pouvant être nommée commissaire aux apports, ses obligations et ses responsabilités, diffèrent selon la société à laquelle s'effectue l'apport en nature.

Commissaire aux apports dans les Sociétés A Responsabilité Limitée (S.A.R.L).

Nomination du commissaire aux apports dans une S.A.R.L

L'article 100 du CSC oblige à ce que l'acte constitutif de la société comporte une évaluation de tout apport en nature fait à une S.A.R.L. Il précise en plus, que l'évaluation de l'apport en nature doit être faite par un commissaire aux apports.

Le commissaire aux apports doit être désigné à l'unanimité des associés ou à défaut par ordonnance sur requête rendue par le président du tribunal de la première instance dans le ressort duquel est situé le siège de la société. Cette ordonnance est rendue à la demande du futur associé le plus diligent.

La personne pouvant être nommée commissaire aux apports d'une S.A.R.L.

Il n'existe pas de précisions particulières concernant la personne pouvant être désignée en tant que commissaire aux apports dans une SARL. Mais, nous pouvons comprendre que le choix de la personne dépend du mode de sa nomination.

Si le commissaire aux apports est nommé à l'unanimité des associés, il peut être librement choisi, parmi toute personne compétente pouvant accomplir la mission prévue par la loi.

Si, par contre, la désignation est faite par le président du tribunal de première instance, le commissaire aux apports devrait normalement être choisi parmi les experts judiciaires, de la même manière que cela est prévu pour les sociétés anonymes.

Il en est de même en cas d'augmentation de capital par apport en nature.

Cas où il n'est pas obligatoire de désigner un commissaire aux apports dans une S.A.R.L

Dans le cas où la valeur de chaque apport en nature ne dépasse pas la somme de trois mille dinars, les associés peuvent décider à la majorité des voix, de ne pas recourir à un commissaire aux apports.

Cette disposition montre que le législateur juge désormais, l'utilité du commissariat aux apports en fonction de l'importance relative de l'apport en question. Mais si cette importance relative a été limitée à trois mille dinars par apport, qu'en est-il lorsque une S.A.R.L est constituée de cinquante associés ayant fait chacun, un apport en nature d'une valeur de trois mille dinars. La réglementation ne donne pas de réponse ; force est donc de préciser que les associés restent solidairement responsables à

l'égard des tiers de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société, et que l'action en responsabilité, qui en découle se prescrit par un délai de trois ans à compter de la date de constitution.

Il nous semble évident que cette responsabilité reste engagée dans le même sens en cas d'augmentation de capital par apport en nature.

Responsabilité du commissaire aux apports dans une S.A.R.L

D'une manière générale, le commissaire aux apports encourt une responsabilité civile, pénale et éventuellement, disciplinaire.

Si la responsabilité civile du commissaire aux apports peut être engagée suite à une faute commise par lui et ayant causé un dommage à autrui, sa responsabilité pénale ne peut être retenue que si elle est prévue par la loi, outre l'existence de l'élément matériel.

Il est à signaler à cet égard que l'article 146 du CSC a prévu une peine d'emprisonnement d'un an à 5 ans et d'une amende de 500 à 5 000 dinars, les personnes qui ont sciemment et de mauvaise foi, font attribuer à des apports en nature une évaluation supérieure à leur valeur réelle.

Bien que le législateur n'a pas cité explicitement le commissaire aux apports, dans l'article précité, il nous semble évident qu'on pourrait l'assimiler à l'une des personnes visées par cet article.

Commissaire aux apports dans les Sociétés Unipersonnelles A Responsabilité Limitée (S.U.A.R.L)

Nomination du commissaire aux apports dans une S.U.A.R.L

L'article 151 du CSC renvoie aux dispositions de l'article 100, en matière de commissariat aux apports. L'acte constitutif de la S.U.A.R.L doit comporter, en conséquence, une évaluation faite par un commissaire aux apports, de tout apport en nature fait à la société. Le rapport d'évaluation doit être annexé aux statuts de la société.

Le commissaire aux apports est désigné par l'associé unique, et l'objectif de ce rapport d'évaluation est de préserver l'intérêt de futurs créanciers étant donné que le capital issu de cet apport constitue pour ces derniers un gage.

La personne pouvant être nommée commissaire aux apports d'une S.U.A.R.L.

En l'absence de précisions particulières concernant la personne pouvant être désignée commissaire aux apports dans une S.U.A.R.L, et compte tenu du fait qu'il est désigné par l'associé unique, il est donc, librement choisi parmi toute personne diligente pouvant accomplir la mission prévue par la loi.

Il est de même en cas d'augmentation de capital par apport en nature.

Cas où il n'est pas obligatoire de désigner un commissaire aux apports dans une S.U.A.R.L

Dans le cas où la valeur de l'apport en nature ne dépasse pas la somme de trois mille dinars, l'associé unique peut ne pas recourir à un commissaire aux apports.

A défaut de désignation d'un commissaire aux apports, l'associé unique sera personnellement responsable à l'égard des tiers de la valeur attribuée à l'apport en nature lors de la constitution de la société.

L'action en responsabilité se prescrit par un délai de trois années à partir de la date de la constitution de la société.

Il semble évident que cette responsabilité reste engagée dans le même sens en cas d'augmentation de capital par apport en nature.

Responsabilité du commissaire aux apports dans une S.U.A.R.L

Comparativement à ce qui a été exposé au niveau de la S.A.R.L, on serait tenté de préciser que le

commissaire aux apports d'une S.U.A.R.L. encourt une responsabilité civile, pénale et éventuellement, disciplinaire.

Mais si, sa responsabilité civile peut toujours être engagée suite à une faute commise par lui et ayant causé un dommage à autrui, tel n'est pas le cas pour sa responsabilité pénale.

En effet, la responsabilité pénale ne peut être retenue que si elle est prévue explicitement par la loi, indépendamment de l'existence de l'élément moral et de l'élément matériel

Or, rien dans les articles consacrés aux S.U.A.R.L. ne prévoit une telle responsabilité.

Il est certes, à relever, que l'article 158 du CSC, reste en apparence comparable à l'article 146 relatif aux S.A.R.L., en matière de pénalisation, mais se distingue tout de même, au niveau de sa portée.

En effet, si l'article 146 a prévu la pénalisation de toute personne ayant sciemment et de mauvaise foi, fait attribuer à des apports en nature une évaluation supérieure à leur valeur réelle, l'article 158 a limité une telle pénalisation à la seule personne de l'associé unique. On peut donc, conclure qu'il n'existe pas de pénalisation du commissaire aux apports dans une S.U.A.R.L.

Bien qu'une telle situation nous paraisse étonnante, nous devons l'accepter comme telle, car en matière pénale nous n'avons la possibilité d'appliquer ce qui n'est pas prévu par la loi.

Commissaire aux apports dans les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne (FAPE).

Nomination du commissaire aux apports dans les SA faisant A.P.E.

Dans le cas d'un apport en nature fait à une SA faisant A.P.E, lors de sa constitution, l'article 173 du CSC oblige les fondateurs à demander au président du tribunal de première instance la désignation, par ordonnance, d'un commissaire aux apports.

Le choix incombe, donc, au président du tribunal de première instance du siège social de la société.

Pour le cas d'une augmentation de capital par apport en nature, l'article 306 du CSC renvoie aux mêmes dispositions de nomination prévues par l'article 173. Il incombe au conseil d'administration ou au directoire de la société de demander au président du tribunal de première instance la désignation, par ordonnance, d'un ou de plusieurs commissaires aux apports.

Il est relevé, par ailleurs, l'existence d'une nuance entre les dispositions de l'article 173 et celles de l'article 306 précités. En effet, et alors que l'article 173 prévoit la désignation d'un commissaire aux apports, l'article 306 prévoit la possibilité d'en désigner plusieurs. Nous pensons qu'il ne faudrait pas se limiter au texte et comprendre par là, que lors de la constitution, il n'y a lieu de nommer qu'un seul commissaire par apport et qu'on pourrait, lors d'une augmentation de capital en désigner plusieurs pour un même apport. La désignation de plusieurs commissaires aux apports lors de la constitution serait, également, possible.

La personne pouvant être nommée commissaire aux apports d'une SA faisant A.P.E.

Seuls les experts judiciaires peuvent être désignés commissaires aux apports dans une SA faisant A.P.E.

Une telle disposition prévue par l'article 173 du CSC appuie le souci du législateur d'accorder davantage d'indépendance au commissaire aux apports et donc une meilleure protection des tiers. Mais, si ce souci se trouve justifié, il l'aurait été davantage si le législateur avait également prévu le domaine de compétence requis de cet expert judiciaire.

En effet, dans le commissariat aux apports, il ne s'agit pas uniquement d'apprécier la valeur d'un bien, mais également, son utilité pour la société bénéficiaire. L'article 173 précité oblige à ce que le rapport du commissaire aux apports indique la description de chaque apport en nature, sa consistance, son mode d'évaluation, ainsi que l'intérêt qu'il présente pour la société, avec indication de la nature des avantages particuliers prévus par l'indication n°11 de l'article 164

du présent code.

Il est donc évident, qu'il ne peut pas s'agir des seuls experts en la valeur du bien à apporter, mais aussi, de celui qui saura apprécier son utilité pour la société.

Les personnes ne pouvant pas être nommées commissaires aux apports d'une SA faisant A.P.E.

L'article 174 du CSC est relativement explicite quant aux incompatibilités liées à l'exercice de la fonction de commissaire aux apports.

Ne peuvent, en effet, être désignés commissaires aux apports :

- 1) Les personnes qui ont fait l'apport en nature objet de l'évaluation.

- 2) Les ascendants, descendants, collatéraux et alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement des personnes suivantes :
 - a) Des apporteurs en nature.
 - b) Des fondateurs de la société.
 - c) Des administrateurs ou membres du directoire lors des augmentations du capital social.

- 3) Les personnes recevant, sous une forme quelconque un salaire ou une rémunération à raison de fonctions autres que celles de commissaire, des personnes suivantes :
 - a) Des apporteurs.
 - b) Des fondateurs d'une autre société souscrivant dix pour cent du capital de la société, lors de sa constitution.
 - c) Des gérants ou de la société elle-même, ou de toute entreprise détenant dix pour cent du capital de la société ou qui détiendrait le deuxième du capital lors de l'augmentation de capital.

- 4) Les personnes à qui l'exercice de la fonction d'administrateur est interdit ou qui sont déchues du droit d'exercer cette fonction.

- 5) Les conjoints des personnes visées aux paragraphes de 1 à 3 (modifié par la loi, n° 2005-65 du 27 juillet 2005).

Si l'une des causes d'incompatibilité ci-dessus indiquées survient aux cours du mandat, l'intéressé doit cesser immédiatement d'exercer ses fonctions et en informer les fondateurs ou les administrateurs ou les membres du directoire suivant le cas, au plus tard quinze jours après la survenance de cette incompatibilité.

Il nous paraît incohérent que l'on ait limité l'incompatibilité au deuxième degré des liens familiaux avec les personnes visées au 2), ci-dessus, alors que cette limitation arrive jusqu'au quatrième degré lorsque il s'agit du commissaire aux comptes, or les deux fonctions nécessitent d'être exercées par un professionnel jouissant du même degré d'indépendance. Il aurait fallu, que le législateur harmonise ces dispositions.

Il est à signaler que conformément aux dispositions de l'article 174 du «CSC » les délibérations prises par l'assemblée générale constitutive contrairement aux dispositions de l'article 173 sont considérées nulles. L'action en nullité se prescrit par un délai de trois ans à compter de la date de la délibération.

Cette disposition serait également applicable aux assemblées générales statuant sur les augmentations de capital par apport en nature.

Responsabilité du commissaire aux apports dans une SA faisant A.P.E

Le commissaire aux apports encourt, d'une manière générale, une responsabilité civile, pénale et éventuellement, disciplinaire.

Sa responsabilité civile peut être engagée suite à une faute commise par lui et ayant causé un dommage à autrui.

Sa responsabilité disciplinaire n'est envisageable que dans le cas de l'appartenance du commissaire aux apports à une corporation professionnelle.

Sa responsabilité pénale a été prévue par le CSC, à deux niveaux.

L'article 184 du CSC, prévoit d'abord, une peine de 1.000 à 10.000 dinars pour celui qui aura sciemment accepté ou conservé les fonctions de commissaire aux apports contrairement aux dispositions de l'article 174 ci-dessus, relatif aux cas d'incompatibilité.

Par ailleurs, l'article 186 du CSC prévoit une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 dinars pour ceux qui auront, à l'aide de manœuvres frauduleuses, fait attribuer à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle.

Implications du commissariat aux apports sur l'assemblée des actionnaires des SA faisant appel public à l'épargne.

Les commissaires aux apports évaluent sous leur responsabilité la valeur des apports en nature. Leur rapport doit indiquer la description de chaque apport en nature, sa connaissance, son mode d'évaluation ainsi que l'intérêt qu'il présente pour la société.

Le rapport doit être déposé au siège de la société et mis à la disposition des souscripteurs qui peuvent en obtenir communication quinze jours au moins avant la date de l'assemblée générale constitutive.

L'assemblée générale constitutive statue sur l'évaluation des apports en nature. Elle ne peut réduire l'évaluation faite par les commissaires aux apports qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs.

L'apporteur en nature ne peut prendre part au vote relatif à l'évaluation de son apport.

Le procès verbal de l'assemblée générale constitutive doit mentionner expressément l'approbation des apports en nature, à défaut la société ne peut se constituer légalement.

Il est, par ailleurs, à préciser que lorsque l'assemblée générale constitutive délibère sur l'approbation d'un apport en nature, les actions de l'apporteur ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité. En effet, l'apporteur en nature ne peut participer au vote ni pour lui-même, ni comme mandataire.

Même si ces dispositions citées par les articles 173 et 175 du CSC ne concernent, à la lettre du texte, que le cas d'une constitution, elles semblent applicables également pour les cas d'augmentation de capital par apport en nature. Il ne s'agirait là, à notre avis, que d'une omission du législateur.

Commissaire aux apports dans les Sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne

Nomination du commissaire aux apports dans les SA ne faisant pas A.P.E

L'article 181 du CSC oblige d'abord, à ce que les statuts contiennent l'évaluation des apports en nature, en indiquant qu'il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi par un ou plusieurs commissaires aux apports sous leur responsabilité.

En outre ce même article prévoit que les statuts sont signés par les actionnaires, soit en personne, soit par un mandataire justifiant d'un pouvoir spécial.

Ainsi, il n'a pas été prévu de mode de désignation du commissaire aux apports. L'analogie par rapport au cas de la SA faisant A.P.E peut être retenue du fait que l'article 180 Nouveau (modifié par la loi 2005-65 du 27 juillet 2005) du CSC n'a pas écarté l'article 173 du code du cadre applicable à la SA ne faisant pas A.P.E.

L'article 173 du CSC oblige les fondateurs à demander au président du tribunal de première instance la désignation, par ordonnance, d'un commissaire aux apports.

Par ailleurs, pour le cas d'une augmentation de capital par apport en nature, l'article 306 du CSC

revoit aux mêmes dispositions de nomination prévues par l'article 173 CSC.

L'article 306 CSC prévoit dans son premier paragraphe que : « En cas d'apport en nature, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à la demande du conseil d'administration ou du directoire conformément aux dispositions de l'article 173 du présent code ».

La personne pouvant être nommée commissaire aux apports d'une SA ne faisant pas A.P.E.

Seuls les experts judiciaires peuvent être désignés commissaires aux apports dans les SA ne faisant pas A.P.E et ce par analogie aux dispositions de l'article 173 du CSC.

Une telle disposition prévue par l'article 173 du CSC appuie le souci du législateur d'accorder davantage d'indépendance au commissaire aux apports et donc une meilleure protection des tiers.

Il en sera de même en cas d'augmentation de capital par apport en nature.

Nos commentaires relatifs à la compétence requise du commissaire aux apports, soulevés pour le cas des SA faisant A.P.E, restent les mêmes pour les SA ne faisant pas A.P.E.

Les personnes ne pouvant pas être nommées commissaires aux apports d'une SA ne faisant pas A.P.E.

L'article 174 du CSC relatif aux incompatibilités liées à l'exercice de la fonction de commissaire aux apports, reste applicable pour les SA ne faisant pas A.P.E.

Les mêmes commentaires soulevés au niveau de la SA faisant A.P.E, peuvent être soulevés également au niveau de la SA ne faisant pas A.P.E.

Responsabilité du commissaire aux apports dans une SA ne faisant pas A.P.E.

La responsabilité du commissaire aux apports dans une SA ne faisant pas A.P.E est relativement comparable à celle encourue dans une SA faisant A.P.E.

La seule différence qui nous paraît, par ailleurs, étonnante, réside dans la pénalisation prévue par l'article 186 du CSC.

En effet, l'article 186 du CSC qui prévoit, d'une part, une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 dinars, pour ceux qui auront, à l'aide de manœuvres frauduleuses, fait attribuer à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle, dans une SA faisant A.P.E, a limité une telle peine à l'amende seulement, lorsqu'il s'agit d'une SA ne faisant pas A.P.E.

Cette nuance introduite par le législateur paraît incohérente quand on sait qu'il n'y a qu'un objectif unique derrière l'institution du commissariat aux apports et qu'il ne devrait pas y avoir, en conséquence, de différence entre les commissaires aux apports quelle que soit la société dans laquelle ils agissent.

Implications du commissariat aux apports sur l'assemblée des actionnaires des SA ne faisant pas appel public à l'épargne.

Les mêmes commentaires soulevés au niveau de la SA faisant A.P.E, peuvent être soulevés également au niveau de la SA ne faisant pas A.P.E.

Chapitre 6 : L'ARBITRAGE

Introduction

Le rôle du pouvoir judiciaire est de donner une solution précise et équitable aux problèmes existants entre les hommes.

Cette mission a été généralement confiée à l'Etat, mais celui-ci n'en a pas le monopole absolu, car les parties peuvent confier cette mission à la justice privée, dans ce cas on parle de l'arbitrage.

De nos jours, on peut affirmer que le recours à l'arbitrage devient une nécessité en tenant compte de :

- La rapidité qui caractérise le domaine commercial.
- Des exigences procédurales dans le recours à la juridiction normale.

Ainsi et dans un monde politique et économique en perpétuelle mouvance, l'arbitrage établit un équilibre entre le besoin éternel de la justice et les impératifs modernes de la transparence la célérité et de l'efficacité.

Ceci étant, force est de constater que l'arbitrage et la médiation jouent aujourd'hui

un rôle important dans la résolution des conflits et dans le développement et renforcent du rôle des PME.

La justice ordinaire ou étatique se heurte souvent à des problèmes ; de lenteur, de coûts, et de blocage dans la résolution des affaires.

Face à cette situation et compte tenu de la croissance des flux d'investissements directs ou étrangers ; et s'inspirant de la réglementation des pays, avec qui la Tunisie a des relations économiques privilégiés ; la loi 93/42 du 26 Avril 1993 portant promulgation du code de l'arbitrage a été créée.

On assiste depuis, à une justice alternative réglementée qui vient soutenir la justice ordinaire.

Le fait de disposer d'une justice alternative permet aux investisseurs locaux et étrangers d'être plus confiants et les encourage à l'initiative entrepreneuriale.

I. NOTIONS DE L'ARBITRAGE

L'arbitrage est le règlement d'un litige par une autorité qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'Etat ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties lesquelles peuvent être des simples particuliers ou des Etats.

L'arbitrage est qualifié de justice privée par opposition à la justice étatique, mais cette justice privée est assimilée à la justice étatique dans la mesure où elle est rendue par un acte juridictionnel.

L'arbitrage repose nécessairement sur un accord arbitral, c'est uniquement par l'effet de la volonté que l'arbitrage peut avoir lieu, l'arbitrage ne peut être alors que volontaire.

II. CADRE LEGAL

La loi n°93 – 42 du 26 Avril 1993 portant promulgation du code d'arbitrage a prévu des dispositions composées de 82 articles divisés en 3 chapitres.

- Chapitre premier : dispositions communes de l'article 1 à l'article 15, fixant le cadre général de recours à l'arbitrage ainsi que les conditions relatives à la convention d'arbitrage.
- Chapitre deux : de l'arbitrage national : de l'article 16 à l'article 46, fixant les conditions et les procédures de recours à l'arbitrage dans une affaire qui se déroule sur le territoire Tunisien.
- Chapitre trois : de l'arbitrage international : de l'article 47 à l'article 82, fixant les critères d'internationalité de l'arbitrage ainsi que les procédures de recours.

III. DISPOSITIONS COMMUNES :

Aux termes de l'article 1 du code de l'arbitrage : « **l'arbitrage est un procédé privé de règlement de certaines catégories de contestations par un tribunal arbitral auquel les parties confient la mission de les juger en vertu d'une convention d'arbitrage** ».

En effet, au cas où les parties s'engagent de régler toute contestation par le biais de l'arbitrage, une convention d'arbitrage doit être établie.

La convention d'arbitrage revêt la forme soit :

D'une clause compromissoire (article 3 du C.A)	D'un compromis (article 4 du C.A)
L'engagement des parties à un contrat de soumettre à l'arbitrage les contestations qui pourraient naître de ce contrat.	L'engagement par lequel les parties, soumettent à un tribunal arbitral une contestation déjà née un compromis d'arbitrage peut être conclu même au cours d'une affaire pendante devant une juridiction.

⇒ La différence entre la clause compromissoire et le compromis provient uniquement du moment dans lesquelles parties conviennent de l'arbitrage. La clause compromissoire est stipulée avant la naissance du litige or le compromis est conclu après la naissance d'un litige.

1) Les conditions

relatives à la

convention

d'arbitrage :a-

les conditions

formelles :

La forme de la convention d'arbitrage diffère d'une législation à une autre, l'article 6 du CA l'exige comme un moyen de preuve.

Sur le plan du droit conventionnel, on peut citer la convention de Genève de 1961 qui a rejeté toute rigidité en matière d'établissement de la convention qui assimile à l'écrit d'autres moyens de preuve tels que, le téléchargement ou tout autre moyen de communication.

—→ En effet la preuve de la convention d'arbitrage peut être établie par simple consentement des parties, sans aucun support écrit (échange de correspondances, commencement de la procédure...)

b- les conditions de fonds :

A ce niveau il ya lieu de distinguer entre deux conditions : les conditions subjectives et les conditions objectives :

▪ **les conditions subjectives** : ce sont les conditions relatives aux parties à savoir :

- La capacité : l'article 8 du C.A dispose que les parties à une convention d'arbitrage doivent avoir la capacité de disposer de leurs droits.

—→ La capacité est une condition fondamentale, puisque la sentence arbitrale peut être annulée par le juge pour la simple raison que l'une des parties engagées de la convention était incapable.

- Le consentement : c'est-à-dire le consentement des parties pour recourir à l'arbitrage.

→ La condition subjective du consentement est une condition de validité de la convention d'arbitrage

- **les conditions objectives** : ce sont les conditions relatives à l'arbitrage du litige :

Pour que la convention d'arbitrage soit valable, elle ne doit pas porter sur un litige non arbitral c'est-à-dire nonsusceptible d'être réglé par voie d'arbitrage.

Les litiges non arbitraux (c'est-à-dire non susceptibles d'être réglés par voie d'arbitrage)

sont déterminés par l'article 7 du C.A à savoir :

- les matières touchant à l'ordre public.
- Les contestations relatives à la nationalité.
- Les conditions relatives au statut du personnel à l'exception des contestations d'ordre pécuniaire en découlant.
- Les matières où on ne peut transiger
- Les contestations concernant l'Etat, les établissements publics à caractère administratif et les collectivités locales à l'exception des contestations découlant de rapports internationaux d'ordre économique, commercial ou financier.

IV. L'ARBITRAGE INTERNE :

L'arbitrage est interne lorsqu'il soumet et met en cause des intérêts purement internes, qui se déroulent sur le territoire Tunisien.

L'article 17 du C.A stipule que la convention d'arbitrage doit indiquer l'objet du litige, et les noms des arbitres d'une manière expresse.

L'absence de telles dispositions peut introduire la nullité de la convention.

L'arbitre doit être une personne physique et si la convention d'arbitrage a désigné une personne morale, le rôle de celle-ci doit se contenter uniquement de la désignation des arbitres (articles 18 C A.)

L'arbitre doit être compétent, capable et ne pas être fonctionnaire en exercice sauf autorisation de la tutelle. Le nombre des arbitres doit être impair, en cas de défaut le choix du nombre des arbitres doit être de trois.

Les parties sont libres de choisir les arbitres et en cas de défaut de choix ou en l'absence d'accord sur le choix, c'est le président du tribunal de 1^{ère} instance dans le ressort duquel se trouve le lieu de l'arbitrage, qui aura la mission de la nomination des arbitres.

Les articles 20, 21, 22 et 23 du C.A fixent les conditions de dissolution du tribunal arbitral ainsi que la révocation et la récusation de l'arbitre.

L'arbitre peut être également récusé pour les mêmes causes que le magistrat (art 22 alinéa 3).

Le tribunal arbitral procède à toutes investigations par :

- Audition des témoins et de toute personne qu'il estime utile d'entendre pour l'appréciation du litige.
- Recours à une expertise
- Désigner par écrit un de ses membres pour accomplir un acte déterminé.
- Demander assistance à la justice étatique pour obtenir toute décision lui permettant d'atteindre ses objectifs.

Le tribunal arbitral rend sa sentence à la majorité des voix.

La sentence doit comporter toutes les indications exigées par l'article 123 du code des procédures civiles et commerciales.

Elle doit être signée par les arbitres, en cas de refus ou d'incapacité de signer par un ou plusieurs d'entre eux, mention en est faite à la sentence.

La sentence est valable si elle est signée par la majorité des arbitres, à défaut de majorité, le président du tribunal arbitral en fait mention et rend seul la sentence et dans ce cas la signature du président suffit.

La sentence arbitrale est susceptible d'un recours en appel dans les conditions exigées par l'article 39 du C.A.

La sentence arbitrale peut faire l'objet d'une tierce opposition, devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle elle est rendue.

La sentence est rendue exécutoire par ordonnance sur requête du tribunal de 1^{ère} instance ou du juge cantonal dans le ressort duquel la sentence est rendue, chacun dans la limite de sa compétence.

V. L'ARBITRAGE INTERNATIONAL :

L'arbitrage est international lorsqu'il met en jeu des intérêts du commerce international. L'article 48 du C.A énumère les critères d'internationalité de l'arbitrage.

Le législateur a retenu le critère territorial comme critère d'internationalité si les parties ont leurs établissements au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage dans deux Etats différents.

Le législateur prendra aussi en considération le critère de la volonté des parties et permettra à ces parties de qualifier l'arbitrage si elle convient expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays.

L'article 48 du CA précise d'une manière générale que l'arbitrage est international, s'il concerne le commerce international et par ceci le législateur a retenu le critère économique comme critère fondamental d'internationalité de l'arbitrage.

▪ Composition du tribunal arbitral :

Les parties sont libres de convenir du nombre des arbitres mais ce nombre doit être impair et faute d'une telle convention le nombre est de trois.

En cas d'arbitrage par 3 arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux autres arbitres ainsi nommés choisissent le 3^{ème} arbitre. Si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de 30 jours ou si les deux arbitres dans le même délai ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre, la nomination est effectuée sur la demande d'une partie, par ordonnance de référé rendue par le premier Président de la cour d'Appel de Tunis.

En cas d'arbitrage par un arbitre unique et si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé par le premier Président de la cour d'Appel de Tunis.

▪ **Compétence du tribunal arbitral :**

Le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence et sur toute opposition relative à l'exercice.

L'exception d'incompétence du Tribunal arbitral est soulevée lors du dépôt des conclusions en défense sur le fond. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation, ne la prive pas du droit de soulever cette exception.

▪ **Conduite de la procédure arbitrale :**

Les parties doivent être traitées sur le même pied d'égalité et chaque partie doit avoir toutes les possibilités de faire valoir ses droits.

Les parties doivent recevoir dans un délai suffisant la notification de tous les actes de procédure à accomplir par le tribunal arbitral. Toutes les conclusions, pièces ou informations qu'une partie fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées aux autres parties.

Sauf convention contraire des parties le tribunal arbitral peut :

- Nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur des questions précises qu'il déterminera.
- Demander à une partie de fournir à l'expert tous renseignements appropriés ou lui rendre accessible.
- Demander à un tribunal compétent une assistance pour l'obtention de preuves.

Dans la procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, la sentence est rendue par le tribunal arbitral à la majorité des voix sauf convention contraire des parties, à défaut de majorité, le président du tribunal arbitral rend la sentence selon sa propre opinion et dans ce cas, il suffit d'apposer sa signature sur la sentence.

La sentence arbitrale doit être motivée sauf si les parties en conviennent autrement ou s'il s'agit d'une sentence rendue par accord des parties.

La procédure arbitrale est close par le prononcé de la sentence sur le fond ou par ordonnance de clôture rendue par le tribunal.

La sentence arbitrale n'est susceptible que du recours en annulation.

La sentence arbitrale internationale est exécutée sur requête écrite adressée à la cour d'appel de Tunis qui est seule compétente pour se prononcer sur l'exequatur des sentences (leur donner une force exécutoire).

CHAPITRE 7 : LA LIQUIDATION

Nous allons définir dans un premier temps la liquidation puis détailler l'analyse du statut juridique de l'organe de la liquidation, enfin nous allons procéder à la détermination des opérations de la liquidation.

I. DEFINITION LA LIQUIDATION

La liquidation des sociétés, est l'ensemble des opérations préliminaires au partage de l'actif d'une société suite à sa dissolution.

« Elle consiste à payer le passif sur les éléments d'actif, à convertir en argent liquide tout ou partie de ces éléments afin que le partage puisse être effectué. Elle permet de dégager l'actif et de le conserver jusqu'au partage »⁴

II : LE STATUT DE LIQUIDATEUR

La pratique a montré que la diversité et la complexité des opérations nécessaires à la liquidation d'une société, nécessite la nomination d'un professionnel compétent, qui se chargera de son organisation, et veillera sur le déroulement de ses opérations.

Nous allons consacrer cette partie, à l'étude du statut du liquidateur et à l'examen des questions relatives aux modalités d'inscription sur la liste des liquidateurs ainsi qu'aux nominations ; pouvoirs et attributions ; rémunération et régime de responsabilité.

1. Inscription sur la liste des liquidateurs

L'article 04 de la loi n° 97-71 du 11 Novembre 1997 relative aux liquidateurs, mandataires de justice, syndics et administrateurs judiciaires prévoit des conditions de nationalité, de moralité, de capacité et de résidence

Nationalité

Pour qu'il soit inscrit sur la liste des liquidateurs le candidat doit être de nationalité tunisienne.

(Art 04 de la loi 97-71 relative aux liquidateurs, mandataires de justice, syndics et administrateurs judiciaires).

¹ Raymond Guilien et Jean Vincent : lexique des termes juridiques 8^{ème} édition. P 304.

Moralité

Tout candidat doit :

- a- jouir de ses droits civiques
- b- n'avoir pas été frappé de la faillite personnelle
- c- n'avoir pas été l'auteur de fait ayant donné lieu à une condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs.

Capacité

Ayant accompli le premier cycle supérieur en matière de sciences juridiques ou économiques ou de gestion

Avoir une expérience effective de cinq années au minimum

Etre apte physiquement et mentalement à accomplir ses fonctions.

Résidence

Etre résident sur le territoire de la République Tunisienne.

Avant d'accomplir toute mission, le liquidateur inscrit doit, prêter devant la cour d'appel de Tunis le serment dont la teneur suit :

« 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 ».

2. La nomination du liquidateur

Les modes de nomination :

La concrétisation du choix du liquidateur se fait par la nomination de celui ci par acte émanant des associés ou du tribunal

A-La désignation par la volonté des associés :

Le liquidateur est nommé par les associés, soit dans l'acte de la société, soit par une décision ultérieure

*** La désignation par les statuts :**

La compétence des statuts en la matière est affirmée par l'art 1332 du C.O.C

En vertu du principe de la liberté contractuelle, les associés peuvent stipuler une clause statutaire désignant un liquidateur

*** La désignation par une décision ultérieure**

En cas du silence des statuts il est accordé aux associées une possibilité de recourir à un deuxième procédé auquel ils expriment leur volonté dans la désignation du liquidateur à savoir la nomination par une décision ultérieure prise à l'unanimité

La nomination du liquidateur demeure subordonnée à son approbation par l'unanimité des associés, car à défaut c'est au tribunal seul qu'il revient de procéder à la nomination.

B-La nomination par le tribunal

La compétence du tribunal dans la nomination du liquidateur est confirmée par l'article 1332 du C.O.C

En matière de redressement des entreprises en difficultés économiques, le tribunal peut toujours, à tout moment de la période d'observation, ordonner la liquidation judiciaire quand il est :

inutile d'attendre l'élaboration d'un bilan économique et social de l'entreprise

en cas d'échec d'un plan de redressement préalablement adopté par le tribunal.

En matière de la liquidation d'une succession :

A défaut d'accord entre les héritiers sur la désignation de l'un d'entre eux pour l'administration et la liquidation de la succession, le Président du tribunal peut commettre à la demande de chacun des cohéritiers sur la liste par ordonnance sur requête un liquidateur inscrit (Art 8 de la loi n°97-71 du 11 novembre 1997 relative aux liquidateurs, mandataires de justice, syndics et administrateurs judiciaires).

Publicité de la nomination :

Après sa nomination, le liquidateur pourra agir au nom de la société ; c'est pour cela qu'il doit aviser les tiers de sa nomination.

Cette publication est portée à la diligence du liquidateur. En effet l'article 32 du Code des sociétés commerciales énonce que : « le liquidateur ne peut commencer les opérations de liquidation qu'après inscription de sa nomination au registre de commerce et la publication de cette dernière au journal officiel de la république Tunisienne et ce, dans un délai de quinze jours à compter de cette nomination ».

La publication de la nomination sera matérialisée par :

1. Une inscription modificative au registre de commerce
2. une publication au journal officiel de la République Tunisienne
3. une publication dans deux journaux dont l'un est en langue arabe.

Pouvoirs et Attributions

Pour que le liquidateur puisse remplir convenablement sa mission qui consiste à réaliser l'actif social et désintéresser les créanciers, il doit avoir une autorité de gestion : (l'article 42 du CSC et l'article 1337 et suivant du C.O.C.)

Toutefois, le liquidateur n'a pas les pleins pouvoirs et doit pour certains actes revenir à son mandant, à savoir l'assemblée qui l'a nommée ou le juge qui l'a désigné (l'article 32 de CSC)

D'ailleurs l'article 1341 du C.O.C dispose que : « le liquidateur ne peut ni transiger ni compromettre, ni abandonner des sûretés, si ce n'est contre paiement ou contre des sûretés équivalentes, ni céder à forfait le fonds de commerce qu'il est chargé de liquider, ni aliéner à titre gratuit, ni entamer des opérations nouvelles, s'il n'y est expressément autorisé ; »

C'est ainsi que l'article 9 alinéa 2 de la loi 97-71 relative aux liquidateurs, mandataires de justice, syndics et administrateurs judiciaires apporte aussi une limitation aux pouvoirs du liquidateur.

Ce dernier devrait obtenir l'approbation du juge commissaire préalablement à la cession des biens meubles et immeubles.

2.4. Rémunération du liquidateur

Le C.O.C s'est limité à énoncer le principe de la non gratuité tout en laissant aux parties pour convenir de la rémunération et ce compte tenu de la nature des difficultés propres à chaque liquidation.

Dès la parution de la loi 97-71 du 11 novembre 1997 relative aux liquidateurs, mandataires de justice, syndics et administrateurs judiciaires, la rémunération du liquidateur est fixée par le président du tribunal et ce sur la base d'une partie fixe et d'une partie variable.

3. La responsabilité du liquidateur :

La responsabilité du liquidateur peut être engagée tant à l'égard des associés qu'à l'égard des tiers créanciers :

vis à vis des associés, le liquidateur engage sa responsabilité en sa qualité de mandataire salarié

à l'égard des tiers créanciers, la responsabilité du liquidateur est engagée eu égard à sa qualité d'administrateur et de représentant de la société.

D'une façon générale, la responsabilité du liquidateur se trouve incontestablement engagée toutes les fois qu'il commet ce qu'il est interdit ou ignore ce dont il est tenu.

Cette responsabilité peut être aussi bien pénale que civile

Responsabilité civile du liquidateur :

L'origine de l'engagement de la responsabilité du liquidateur dans le domaine civil peut être, soit le délit, soit le quasi-délit, définis respectivement par les articles 82 et 83 du C.O.C

Le liquidateur engage sa responsabilité civile, chaque fois qu'il cause un dommage matériel ou moral, qu'il ait intention ou non de le faire.

En tant que mandataire salarié, l'art 1346 du C.O.C dispose qu'il répond de son fait et de sa faute d'après les règles du mandat salarié.

L'article 38 du CSC dispose que « l'action de responsabilité est prescrite dans un délai de 3 ans à compter de la publication de l'acte de clôture de la liquidation ».

3.2- Responsabilité pénale du liquidateur :

Le liquidateur étant investi d'une fonction précise, celle de liquider la société dissoute, il serait présumé responsable de tous les actes qu'il avait à accomplir

Il engage sa responsabilité pénale s'il commet une infraction

La responsabilité pénale du liquidateur a été réglementée par l'article 49 et suivant du CSC

L'article 49 du CSC prévoit une peine d'emprisonnement de 2 à 6 mois et d'une amende de 300 Dinars à 1000 Dinars au liquidateur qui :

- * n'a pas procédé à l'inscription au registre de commerce, la décision de dissolution de la société et de sa nomination dans les 30 jours de la connaissance de sa nomination.
- * n'a pas convoqué les associés pour statuer sur le compte définitif de la société et sur le quitus de sa gestion lors de la clôture de la liquidation.
- * a contrevenu aux dispositions des articles 36, 40, 43,44 et 46 du CSC.

Il s'en suit qu'en cas de détournement des biens de la société ou d'appropriation illégitime de ces biens par le liquidateur, ce dernier commettrait le délit d'abus de confiance et encourait en vertu de l'article 297 du CP jusqu'à trois ans de prison.

Sommaire

1	VOLET JURIDIQUE.....	4
	STATUT DU LIQUIDATEUR.....	4
	NOMINATION DU LIQUIDATEUR.....	4
	Désignation par les associés	4
	Désignation par décision judiciaire.....	5
	CONDITIONS D'EXERCICE DE LA FONCTION DE LIQUIDATEUR.....	5
	DUREE DES FONCTIONS DU LIQUIDATEUR	6
	REMUNERATION DU LIQUIDATEUR	6
	Partie fixe de la rémunération.....	6
	Partie variable de la rémunération	6
	OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR.....	7
	Obligations relatives à la fonction du liquidateur	7
	Obligations relatives au processus de la liquidation	8
	Avant son entrée en fonctions.....	8
	A l'entrée en fonctions	8
	A l'expiration du mandat du liquidateur	10
	RESPONSABILITE DU LIQUIDATEUR.....	14
	Responsabilité civile	15
	Responsabilité administrative.....	17
	Responsabilité pénale.....	18
2	VOLET TECHNIQUE.....	21
	REALISATION DE L'ACTIF	21
	Recouvrement des créances.....	21
	Phase préventive et préparatoire	21
	Le recouvrement proprement dit.....	22
	Phase amiable	22
	Phase contentieuse	23
	Cession des éléments de l'actif.....	23
	Vente de déchets et ferrailles.....	24
	Vente du foncier	24
	Vente des équipements et autres éléments d'actif	25
	Vente de mobilier, d'outillage et éléments autres que les équipements	25
	Vente des valeurs d'exploitation.....	25
	ACQUITTEMENT DU PASSIF.....	25
	Procédures préalables.....	26
	Phase d'enregistrement	26

Soldes confirmés.....	27
Soldes non confirmés	27
Entente.....	27
Arbitrage ou Contentieux	28
Classification des dettes	28
Dettes privilégiées.....	29
Dettes assorties de sûretés	29
Dettes chirographaires.....	29
MODALITES DE PAIEMENT.....	29
Le partage.....	29
Partage conventionnel	29
Partage judiciaire.....	30
La consignation.....	30

1 VOLET JURIDIQUE :

Dans le cadre de cette partie, nous allons nous pencher sur les aspects juridiques de la liquidation. Il faut préciser qu'à ce niveau nous nous sommes basés, principalement, sur le code des sociétés commerciales ainsi que sur les dispositions de la loi n°97-71 du 11 novembre 1997.

Cette partie sera consacrée, d'abord, à la présentation du statut juridique du liquidateur, ensuite, à la définition de ses obligations, enfin, à la présentation de ses responsabilités.

STATUT DU LIQUIDATEUR :

Par statut du liquidateur, on entend parler des modalités, de sa nomination (paragraphe 1er, des conditions à satisfaire pour l'exercice de sa fonction (2^{ème} paragraphe), de la durée de ses fonctions (3^{ème} paragraphe) ainsi que sa rémunération (4^{ème} paragraphe).

NOMINATION DU LIQUIDATEUR :

Pour finaliser les diverses opérations de liquidation, il est nécessaire selon l'article 30 du code des sociétés commerciales de nommer un liquidateur. En effet, cet article dispose que : « au cas où les statuts ne prévoient pas les conditions de nomination du liquidateur, celui-ci sera nommé, par décision de l'Assemblée générale des associés prise selon la forme de la société et les conditions prévues par ses statuts.

Si les associés n'ont pas pu désigner un liquidateur, celui-ci sera désigné par ordonnance sur requête à la demande de tout intéressé... »

Il est constaté que le liquidateur peut être nommé soit selon les clauses statutaires, soit selon une décision judiciaire en cas de conflit.

Toutefois, et selon les dispositions de l'article 10 de la loi N°97-71, il ne peut être procédé à la nomination du dirigeant d'une entreprise pour être son liquidateur.

Dans ce qui suit, nous allons présenter les deux cas de désignation du liquidateur, à savoir celle effectuée par les associés ainsi que celle réalisée par décision judiciaire.

Désignation par les associés :

Tel que mentionné préalablement, l'article 30 du code des sociétés commerciales consacre la désignation du liquidateur selon les conditions prévues par les statuts.

En cas de silence des statuts, la désignation est effectuée par une décision des associés prise selon la forme de la société eu égard aux conditions du quorum et de majorité.

Désignation par décision judiciaire :

Si les intéressés ne peuvent s'entendre sur le choix ou s'il y a de juste cause de ne pas confier la liquidation aux personnes indiquées par l'acte de société, le liquidateur sera nommé par le tribunal à la requête des administrateurs ou de l'un des associés.

CONDITIONS D'EXERCICE DE LA FONCTION DE LIQUIDATEUR :

Les conditions à satisfaire afin de pouvoir exercer la fonction de liquidateur sont régies par la loi 97-71 du 11 novembre 1997.

En effet, l'article 3 de la loi préalablement mentionnée préconise l'inscription sur une liste arrêtée par le ministre de la justice de toute personne désirant exercer la fonction de liquidateur. Ladite liste doit comporter leurs noms, prénoms, spécialités ainsi que leurs domiciles élus.

Cette inscription est tributaire de l'accord d'une commission dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par arrêté du Ministre de Justice. En effet, ladite commission se chargera d'examiner les demandes d'inscription sur la liste et de donner son avis les concernant.

Pour être inscrit sur la liste des liquidateurs et conformément aux dispositions de l'article 4 de la loi n°97-71 du 11 novembre 1997, le candidat doit :

- Etre de nationalité tunisienne ;
- Jouir de ses droits civils et politiques et n'avoir été ni déclaré en état de faillite ni poursuivi préalablement pour un délit intentionnel ;
- Etre résident sur le territoire de la république tunisienne ;
- Etre apte physiquement et mentalement à accomplir ses fonctions ;
- Ayant accompli le premier cycle supérieur en matière de sciences juridiques ou économiques ou de gestion et cela dans l'une des facultés ou dans de hautes écoles d'études commerciales ; et
- Jouir d'une expérience effective de cinq ans au moins.

Une fois inscrit au niveau de la liste, l'article 34 de la loi n°97-71 préconise que la commission examine le cas de toute personne déjà inscrite sur la liste pour s'assurer qu'elle

remplit encore les conditions requises et exécute valablement les obligations prescrites et ce, sans que les intéressés ne soient tenus à renouveler leur demande initiale.

DUREE DES FONCTIONS DU LIQUIDATEUR :

La durée des fonctions du liquidateur est régie par l'article 40 du code des sociétés commerciales qui l'a fixée à une année. Toutefois, Le mandat du liquidateur peut être renouvelé deux fois pour la même durée par décision prise par l'assemblée générale des associés et, à défaut, par ordonnance du juge des référés à la demande de tout intéressé.

Cela dit, et dans le cas où la liquidation n'est pas clôturée dans ce délai, le liquidateur devra présenter un rapport indiquant les raisons pour lesquelles la liquidation n'a pu être clôturée dans les délais dans lesquels il s'est proposé de le faire.

REMUNERATION DU LIQUIDATEUR :

Au même titre que la nomination ainsi que la durée de ses fonctions, le législateur a réglementé la rémunération du liquidateur.

En effet, et en se référant aux termes de l'article 30 du code des sociétés commerciales, les honoraires du liquidateur sont fixés par l'assemblée générale des associés et à défaut, par le président du Tribunal de première instance du lieu du siège social de la société.

Dans le cadre de la fixation des honoraires par le Tribunal, l'article 12 de la loi n°97-71 régit les règles de sa détermination. En effet, ledit article préconise que les honoraires seront déterminés sur la base d'une partie fixe et d'une partie variable.

Partie fixe de la rémunération :

Il sera tenu compte pour la partie fixe de la moyenne de la rémunération réservée normalement dans la fonction publique à la catégorie à laquelle appartient le liquidateur.

Partie variable de la rémunération :

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

- La durée exigée pour la liquidation ;
- L'exécution de la mission à titre vacataire ;
- Les dépenses faites pour l'inventaire des biens objets de la liquidation au regard de leur importance ;
- 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 eulieu ;
- La disposition géographique des unités de production ; et
- Toute augmentation de la valeur du bien commun par le fait du liquidateur.

Les éléments pris en considération dans la détermination de la rémunération doivent être énoncés avec précision.

OBLIGATIONS DU LIQUIDATEUR :

Dans le cours d'exercice de ses fonctions, le liquidateur est soumis à des obligations qu'il est tenu de part la réglementation en vigueur de respecter.

Ces obligations peuvent être classées en deux catégories, à savoir celles qui se rattachent à la nature même de sa fonction et celles qui sont relatives au processus même de la liquidation.

Obligations relatives à la fonction du liquidateur :

D'après les termes de l'article 29 de la loi n°97-71 du 11 novembre 1997, la première des obligations à laquelle le liquidateur est astreint lors du déroulement de ses fonctions porte sur l'obligation d'indiquer sur ses documents, son nom et prénom, sa spécialité ainsi que son domicile élu.

Conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi n°97-71 du 11 novembre 1997, un liquidateur indépendamment de la phase de l'opération de liquidation dans laquelle il se trouve, il lui est interdit, à lui, ainsi qu'à leurs conjoints, ascendants ou descendants, proches au deuxième degré ou collatéraux, d'acquérir, par l'achat ou la cession, d'une façon directe ou indirecte, un droit né de l'exercice de leur fonction.

Autre obligation du liquidateur réside dans le fait qu'il est tenu de conserver le secret dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et ce, qu'il soit nommé dans la liste ou en dehors de toute liste. (Article 21 de la loi n°97-71 du 11 novembre 1997).

En plus des obligations préalablement citées, le législateur dans l'article 21 de la loi n° n°97- 71 du 11 novembre 1997, vient interdire au liquidateur d'exercer la même activité que

l'entreprise auprès de laquelle il a été nommé soit personnellement, soit par intermédiaire, et ce, pendant une période de trois ans à partir de la fin de sa mission de liquidation.

En outre et conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi n° 97-71 du 11 novembre 1997, le liquidateur en acceptant sa mission s'engage à ne pas demander son exemption de la mission qui lui a été confiée sauf pour cause d'empêchement, de récusation ou autre excuse acceptée par le Président du tribunal.

Toujours en se référant au même article préalablement cité, le liquidateur ne doit pas s'opposer non plus à se présenter au tribunal, lorsqu'il y est convoqué pour discuter de ses travaux.

Il reste entendu que tout manquement aux obligations nées de la mission entraîne un avertissement que prononce le premier Président de la cour d'appel où est situé le bureau du concerné, ou bien la radiation de la liste faite par décision du Ministre de la Justice et ce après avoir demandé de présenter par écrits ses observations.

Obligations relatives au processus de la liquidation :

Lors de l'exécution de sa mission, le liquidateur est contraint, de part la réglementation en vigueur qui régit l'opération de liquidation de respecter des obligations légales.

Ces obligations diffèrent selon la phase dans laquelle se trouve le liquidateur.

En effet, dans ce qui suit nous allons aborder, dans un premier temps, les obligations du liquidateur avant son entrée en fonction, dans un second temps, ses obligations à l'entrée en fonction et enfin nous allons présenter les obligations du liquidateur avant l'expiration de son mandat ainsi qu'à la clôture de la liquidation.

Avant son entrée en fonctions

Conformément aux termes de l'article 32 du code des sociétés commerciales, un liquidateur ne peut commencer les opérations de liquidation qu'après inscription de sa nomination au registre de commerce et la publication de cette dernière au Journal Officiel de la République Tunisienne et ce, dans un délai de quinze jours à compter de cette nomination.

A l'entrée en fonctions

A l'entrée de ses fonctions, le liquidateur et conformément à l'article 16 de la loi n°97-17 du 11 novembre 1997 dans son deuxième alinéa, doit ouvrir un compte financier spécial, lequel compte doit être indépendant du compte personnel du liquidateur.

Toujours en se référant au même article, l'alinéa premier préconise que le liquidateur doit tenir un registre côté et paraphé par le juge commissaire contenant toutes les opérations et actes d'administration depuis la date de sa prise en charge jusqu'à la date de la fin de sa mission.

Il doit aussi présenter le registre à tout ayant droit et à toute personne intéressée.

Lors du déroulement de sa fonction, le liquidateur, d'après les dispositions de l'article 10 de la loi n° 97-71, doit présenter au juge commissaire, dans les quinze (15) jours suivant sa nomination, un inventaire général de l'entreprise qu'il a la charge de liquider.

L'état devant être dressé par le liquidateur comprend :

- Les noms des associés et gérants avec le texte du statut de la société ;
- Un inventaire exhaustif et précis des divers éléments de l'entreprise ;
- L'ensemble des charges, des créances, hypothèques et obligations relatives aux biens à liquider ;
- Les indications précises sur les actes de gestion provisoire réalisés depuis la cessation d'administration de l'entreprise à liquider, jusqu'à leur prise en charge par le liquidateur.

Dans tous les cas, et au moins une fois tous les trois mois, le liquidateur présente au juge commissaire un rapport contenant des indications sur l'état d'avancement des opérations de liquidation, sur les modifications intervenues dans les éléments indiqués dans l'état initial qu'il a produit, ou sur les nouveaux composants survenant depuis son entrée en fonction et qui n'ont pas été indiqués dans l'état susmentionné.

L'article 32 du code des sociétés commerciales vient consolider les dispositions de l'article 10 de la loi n°97-71 et ce, en stipulant que le liquidateur, dès son entrée en fonction doit dresser conjointement avec les dirigeants sociaux l'inventaire de l'actif et du passif de la société. Cet inventaire devra être signé par les personnes susmentionnées.

En sus des obligations préalablement mentionnés, le liquidateur est tenu pendant les trois mois de sa nomination et ce, conformément aux dispositions de l'article 36 du code des sociétés commerciales de convoquer l'assemblée générale des associés pour lui soumettre un rapport sur la situation financière de la société ainsi que le plan de liquidation qu'il s'engage à exécuter. A défaut de cette convocation dans les délais impartis, tout intéressé pourra saisir le juge du référé qui désignera un mandataire pour convoquer l'assemblée générale.

A ce titre le liquidateur est tenu de se conformer aux décisions de l'assemblée générale des associés qui se rapportent à l'administration sociale et à la cession des biens de la société. En effet, il ne peut compromettre ou consentir des sûretés. Toutefois, il peut transiger s'il y est expressément autorisé par l'assemblée générale ou le cas échéant par le juge. (2^{ème} alinéa de l'article 32 du code des sociétés commerciales).

Outre la préparation du rapport sur la situation financière de la société et du plan de liquidation que le liquidateur s'engage à exécuter, ce dernier, dans la limite de 3 mois de sa désignation, doit élaborer un projet de partage.

A défaut de respect de ce délai, le liquidateur peut demander un délai de prorogation. Pour cela il doit soumettre, conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi n°97-71, au juge commissaire de liquidation un rapport sur les actes qu'il a accomplis, avec indication des motifs de sa demande de prorogation du délai.

A l'expiration du délai, le liquidateur rédige un rapport de mission qu'il présente au juge commissaire afin de le soumettre pour approbation des associés au cours d'une audience qu'il tient à cette fin en son cabinet.

En cas de non approbation par les associés du projet de partage établi par le liquidateur et l'échec du juge commissaire à réaliser leur conciliation, la procédure judiciaire est engagée à l'initiative du requérant de l'ordonnance ou de l'un des associés.

En effet, à l'expiration du délai de six mois à compter de la présentation du projet de partage, de la constatation du refus des associés d'approuver le projet de partage, le liquidateur engage la procédure judiciaire.

Après présentation des obligations du liquidateur d'avant l'entrée en fonction et celles portant sur l'exécution de ses fonctions, le paragraphe suivant définit les obligations du liquidateur à l'expiration de son mandat et à la clôture de la liquidation.

A l'expiration du mandat du liquidateur

Conformément aux stipulations des articles 43 & 37 du code de sociétés commerciales, le liquidateur, avant l'expiration de son mandat, doit convoquer l'assemblée générale à laquelle il communique les comptes de la liquidation ainsi qu'un rapport sur les opérations de la liquidation. Par ailleurs, le liquidateur convoque l'assemblée générale afin de constater la clôture de la liquidation, approuver les comptes définitifs et donner quitus au liquidateur pour sa gestion.

Au cas où l'assemblée générale ne se réunit pas pour délibérer dans un délai de deux mois à compter de la clôture des opérations de liquidation, ou si elle refuse d'approuver le compte définitif de la liquidation, le liquidateur doit recourir au tribunal compétent afin d'obtenir une décision approuvant ledit compte et ce, conformément aux termes de l'article 45 du code des sociétés commerciales.

La décision d'approbation du compte définitif de la liquidation ne sera opposable aux tiers qu'à partir du jour suivant sa publication au JORT, et ce, après avoir été inscrite au registre de commerce.

En effet, le liquidateur doit procéder à la publication de la clôture de la liquidation de la société au JORT et dans deux journaux quotidiens dont l'un est en langue arabe, et ce, dans les cinq jours qui suivent l'inscription de ladite clôture au registre de commerce.

Outre, l'obligation de convoquer l'assemblée générale des associés, le liquidateur, à la clôture de sa mission doit, d'après les dispositions du 3^{ème} alinéa de l'article 16 de la loi n°97-17 du 11 novembre 1997, consigner en fin de mission les sommes restantes se rapportant à l'opération de liquidation auprès de la caisse des dépôts et consignations, après déduction des sommes nécessaires à l'administration de la société en liquidation, lesquelles sommes ne peuvent être retirées qu'en vertu d'une ordonnance de justice.

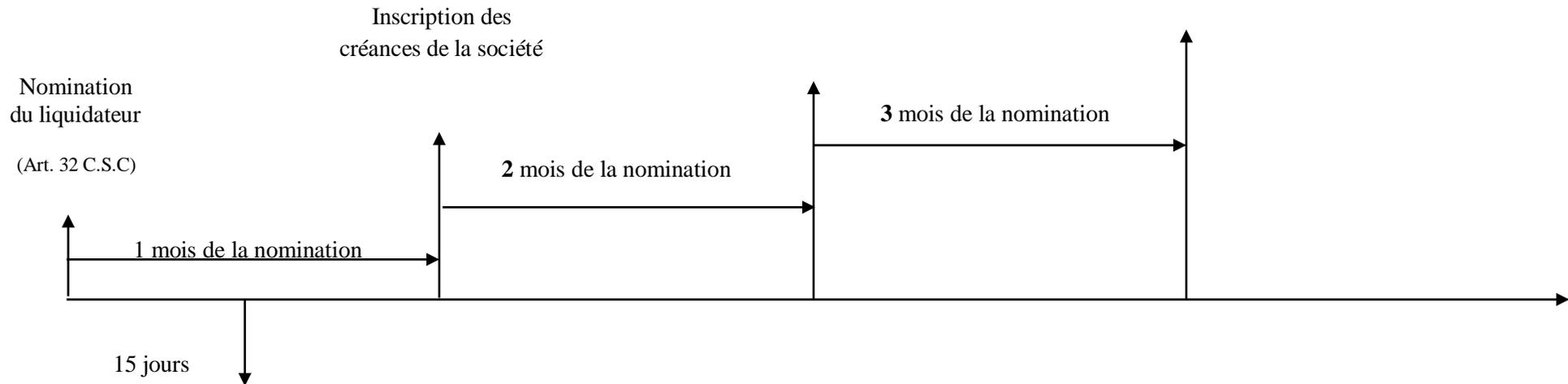
Après la fin de la liquidation, le liquidateur est tenu de remettre ses comptes et de déposer au greffe du tribunal dans lequel se trouve le siège de la société dissoute, ou dans un autre lieu sûr qui lui sera désigné par le tribunal, les livres, papiers et documents relatifs à la société, si les associés ne lui indiquent pas à la majorité, la personne à laquelle il devra remettre ces documents. Ces derniers devront être conservés pendant trois (03) ans à partir de la date du dépôt et ce, d'après les dispositions de l'article 47 du code des sociétés commerciales.

Le schéma ci-après récapitule les délais à respecter par le liquidateur lors du déroulement de son mandat :

Schéma récapitulatif des délais à respecter

Le liquidateur doit convoquer une AG pour présenter :

1. Un rapport sur la situation financière de la société ;
2. Un plan de liquidation ; et
3. Un projet de partage. (Art. 36 C.S.C)



1. Publication de la nomination au JORT et inscription au niveau du registre de commerce.
2. Présentation au juge commissaire un inventaire général de la société.

A noter que :

1. Le liquidateur, au moins une fois tous les trois mois, doit présenter un rapport sur l'état d'avancement des travaux de liquidation ;
2. Dépassant le six mois à compter de la présentation de son projet de partage et en cas de son refus par les associés, le liquidateur engage la procédure judiciaire.

Il reste entendu que lors de l'exécution de ses fonctions, le liquidateur demeure l'unique responsable de ses actes ainsi que de tout manquement aux obligations nées de sa mission de liquidation.

Le paragraphe suivant sera consacré à la présentation de la responsabilité civile du liquidateur (paragraphe 1^{er}), de sa responsabilité administrative (2^{ème} paragraphe) et enfin de sa responsabilité pénale.

RESPONSABILITE DU LIQUIDATEUR

Durant la période de la liquidation, la personne morale de la société dissoute survit comme cela a été indiqué au niveau de l'article 29 du code des sociétés commerciales, pour les besoins de liquidation.

De ce fait, les relations qui existaient persistent entre l'entreprise et les tiers, les dirigeants, les actionnaires et son commissaire aux comptes qui doit continuer sa mission pour contrôler et ordonner son avis sur le déroulement de l'opération et la gestion de l'entreprise en cette période délicate puisque la responsabilité du liquidateur se substitue aux anciens gestionnaires.

De ce fait, il faut garantir le bon déroulement de ce transfert de pouvoir et se soumettre aux exigences nécessaires qui entourent cette opération de liquidation. Pour cela, l'étude de la responsabilité du liquidateur est nécessaire.

La responsabilité du liquidateur peut être engagée tant à l'égard des associés qu'à l'égard des tiers.

Vis-à-vis des associés, le liquidateur engage sa responsabilité en sa qualité de mandataire salarié. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 1346 du code des obligations et des contrats « il répond de son fait et de sa faute, d'après les règles du mandat salarié. S'il y a plusieurs liquidateurs, ils répondent solidairement entre eux ». Aussi l'article 1341 du même code précise que « ...en cas de contravention, il est personnellement responsable des opérations engagées, cette responsabilité est solidaire lorsqu'il y a plusieurs liquidateurs.

Toutefois, la responsabilité du liquidateur ne serait déchargée vis-à-vis des associés que par la remise, par eux, du quitus suite à la réunion de l'assemblée générale de clôture.

A l'égard des tiers créanciers, la responsabilité du liquidateur est engagée en sa qualité d'administrateur et de représentant de la société. C'est ainsi qu'il doit répondre personnellement aux oppositions faites par les tiers créanciers contre le plan de partage, notamment quand il est préparé sans prévoir les sommes nécessaires pour les désintéresser et ce, conformément à l'article 121 du code des droits réels.

Par ailleurs, il convient de signaler que le liquidateur engage également sa responsabilité après la clôture de la liquidation et la remise des comptes s'il ne procède pas au dépôt des livres, papiers et documents de la société liquidée auprès du greffe du tribunal ou dans tout autre lieu qui lui sera désigné par le tribunal à défaut de désignation par les associés de la

personne qui en sera chargée conformément aux dispositions de l'article 47 du code des sociétés commerciales.

Ainsi, d'une façon générale, la responsabilité du liquidateur se trouve incontestablement engagée toutes les fois qu'il commet ce qui lui est interdit ou ignore de quoi il est tenu.

Il s'en suit que la responsabilité du liquidateur peut être aussi bien pénale que civile.

Responsabilité civile

Nous avons déjà indiqué que le liquidateur engage sa responsabilité en sa qualité de mandataire salarié. Il répond, conséquemment, des dommages causés par son fait ou par négligence. A ce titre, il n'y aura pas à distinguer entre le fait que le dommage soit intentionnel ou non.

En effet, l'origine de l'engagement de la responsabilité du liquidateur dans le domaine civil peut être, soit le délit, soit le quasi-délit, définis respectivement par les articles 82 & 83 du code des obligations et des contrats.

Ainsi, l'article 82 dispose que « tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer le dommage résultant de son fait, lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe. Toute stipulation contraire est sans effet. La faute consiste soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage».

Il s'en suit, qu'en vertu de ces dispositions, le liquidateur engage sa responsabilité civile, chaque fois qu'il cause un dommage matériel ou moral, qu'il ait eu intention ou non de la faire et partant, il se trouve dans l'obligation de réparer les conséquences de sa faute, le cas échéant, il serait condamné à des dommages et intérêts.

Toutefois, le liquidateur engage sa responsabilité civile, en tant que mandataire salarié, ainsi l'étendue de sa responsabilité se limite à l'exécution des termes du mandat, soit à l'accomplissement de la mission de liquidation dont il est chargé.

A cet égard, l'article 1331 du code des obligations et des contrats préconise que : « le mandataire est tenu d'apporter à la gestion dont il est chargé la diligence d'un homme attentif et scrupuleux et il répond du dommage causé au mandant par le défaut de diligence, tel que

l'inexécution volontaire de son mandat ou des instructions spéciales qu'il a reçues, ou l'omission de ce qui est d'usage dans les affaires.

S'il a des raisons graves pour s'écarter de ses instructions ou de l'usage, il est tenu d'enavertir aussitôt le mandant, et, s'il n'y a péril en la demeure, d'attendre ses instructions. »

Il nous paraît donc évident que le liquidateur engage sa responsabilité si par défaut de diligence il cause un dommage au mandant. Ainsi l'article 1331, du même code, cite à titre indicatif différents cas de défaut de diligence. Il s'agirait, entre autres, de l'inexécution du mandat, ou des instructions spéciales édictées par le mandant, ou d'une façon générale l'omission de ce qui est d'usage dans les affaires. C'est ainsi, qu'on trouve donc la notion de faute telle que précédemment définie par l'article 83 du code des obligations et des contrats.

Seulement, l'apport de l'article 1331 consiste à limiter les composantes de la faute aux instructions générales et spéciales du mandat et à tout ce qui est d'usage dans les affaires en relation directe avec l'accomplissement de la liquidation.

Par ailleurs, en vertu de l'article 1122 du code des obligations et des contrats (C.O.C), la responsabilité du liquidateur, se trouve également engagée si ce dernier engagerait des opérations au-delà de son mandat, ou contraires aux instructions de celui-ci.

Notamment, « s'il a vendu pour un prix inférieur à celui fixé, ou à défaut de détermination, au-dessous du prix courant » il doit payer la différence, à moins qu'il prouve que la vente audit prix était impossible et qu'en vendant comme il l'a fait, il a empêché à la société de subir un préjudice.

Par ailleurs, l'article 1341 a mentionné de façon plus précise, mais à titre indicatif, certaines opérations que le liquidateur ne doit accomplir sans qu'il y soit expressément autorisé.

Sur un autre plan, la responsabilité civile du liquidateur est engagée en cas de renonciation à contre temps et sans motif valable à sa mission en cours de l'opération. A cet effet, il y a lieu de se référer aux dispositions de l'article 1297 du C.O.C ainsi qu'aux dispositions générales indiquées au niveau de la loi n°97-71 du 11 novembre 1997 dans son article 37 relatives à la vacance du poste du liquidateur.

Cela dit, nous pourrions ajouter pour compléter notre analyse de la responsabilité du liquidateur, que celle-ci peut être engagée à l'égard des tiers. A cet effet, l'article 1156 du

C.O.C stipule que : « Le mandataire qui a agit sans mandat ou au-delà de son mandat est tenu des dommages envers les tiers avec lesquels il a contracté, si le contrat ne peut être exécuté.

Le mandataire n'est tenu d'aucune garantie s'il :

- A donné à la partie une connaissance suffisante de ses pouvoirs ;
- Prouve que celle-ci en avait connaissance.

Le tout, à moins qu'il ne soit porté fort de l'exécution du contrat ».

Ainsi, le tiers de bonne foi, qui aurait contracté avec le liquidateur, sans qu'il ait eu connaissance des dépassements des pouvoirs de ce dernier, est en droit d'exiger l'exécution du contrat et à défaut il peut réclamer la réparation des dommages qu'il a subit suite à la non exécution dudit contrat. Toutefois, qu'il s'agisse d'un tiers ou d'un associé, la partie lésée peut tenter une action en responsabilité contre le liquidateur en saisissant la juridiction compétente du droit commun.

Responsabilité administrative

Le liquidateur, lors de l'accomplissement de ses fonctions, engage sa responsabilité administrative.

A ce titre, les principales sanctions administratives prévues par la réglementation en vigueur sont l'avertissement, et la radiation de la liste.

En effet, l'article 25 de la loi n°97-71 du 11 novembre 1997 prévoit que tout manquement aux obligations nées de l'exercice de la mission entraîne un avertissement que prononce le Premier Président de la cours d'appel où est situé le bureau du concerné, ou bien la radiation de la liste faite par décision du ministre de la Justice et ce après avoir demandé au concerné de présenter par écrit ses observations.

Par ailleurs, la radiation de la liste a été prévue aussi par l'article 6 de la même loi préalablement mentionnée. En effet, la radiation dans ce cas est appliquée quand :

- le liquidateur ne satisfait plus les conditions requises à son inscription à la liste, (ces conditions ont été présentées au niveau du paragraphe 1.1.2), ou ;
- lorsque le liquidateur a fait preuve dans l'exercice de ses fonctions d'un parti pris, d'une négligence ou d'une incapacité ou a commis une faute grave qui exige sa radiation de la liste.

Il convient de mentionner que la demande de réinscription sur la liste ne peut être présentée pour ceux qui en ont été radiés qu'après l'écoulement d'un délai de cinq (05) ans à partir de la décision de radiation.

Responsabilité pénale

En vertu des dispositions générales du droit pénal, le liquidateur, s'il commet une infraction, engage sa responsabilité pénale dans la limite de cette infraction.

Par ailleurs, le liquidateur étant investi d'une fonction précise, celle de liquider la société dissoute, il serait responsable de tous les actes qu'il a accomplis. Il ne pourrait pour se dégager de sa responsabilité évoquer sa bonne foi, ou que la faute commise était non intentionnelle. Dans ce cas, on serait alors, en présence d'un cas de responsabilité renforcée, liée à la fonction du liquidateur.

Toutefois, dans le cas d'une présomption simple de responsabilité qui pèse sur le liquidateur, cette dernière pourrait donc être combattue par la preuve du contraire. A ce titre, le liquidateur devra prouver pour dégager sa responsabilité en cas de faute, que celle-ci est survenue suite à un cas fortuit ou de force majeure et qu'il a apporté à la mission dont il a la charge, la diligence requise d'un professionnel attentif et scrupuleux.

Sur un autre plan, le liquidateur n'engage sa responsabilité pénale que pour les fautes commises par lui et ne serait en aucun cas responsable des fautes d'autrui, même s'il est solidairement responsable de ces actes dans le domaine civil.

En effet, en matière pénale, on ne peut concevoir de responsabilité pour autrui étant donné que l'élément moral, qui est un élément constitutif de l'infraction, demeure personnel à chacun et conséquemment, intransmissible.

Seulement, si le liquidateur a eu connaissance de l'infraction, ou s'il a, en connaissance de cause contribué à son concours, il serait alors traité de complice et conséquemment, sa responsabilité pénale serait engagée au même titre que l'auteur principal de l'infraction.

Cela dit, les sanctions pénales auxquelles le liquidateur est exposé à l'occasion de l'exécution de ses fonctions sont régies essentiellement par le code des sociétés commerciales et par la loi n°97-71 du 11 novembre 1997.

En effet, le code des sociétés commerciales (CSC) préconise dans son article 49 qu'il est puni d'une peine d'emprisonnement de un à six mois et d'une amende de trois cents dinars à mille dinars le liquidateur qui :

1. N'aura pas, dans les 30 jours de la connaissance de sa nomination, procédé à l'inscription au registre de commerce de la décision de dissolution de la société et de sa nomination.
2. N'aura pas convoqué les associés pour statuer sur le compte définitif de la société et sur le quitus de sa gestion lors de la clôture de la liquidation ou n'aura pas demandé au tribunal l'approbation du compte définitif.
3. Aura contrevenu :
 - A la convocation de l'assemblée générale des associés pour lui soumettre un rapport sur la situation financière de la société ainsi que le plan de liquidation qu'ils'engage à exécuter ;
 - Au respect des délais impartis pour la réalisation des opérations de la liquidation de la société ;
 - A la convocation de l'assemblée générale avant l'expiration du mandat du liquidateur pour lui communiquer les comptes de la liquidation ainsi que le rapport sur les opérations de la liquidation ;
 - A la saisie du juge des référés dans le cas où les conditions de majorité et de quorum ne sont pas réunies pour qu'il prenne la décision qu'il juge opportune.

Par ailleurs et conformément aux dispositions de l'article 50 du CSC, un liquidateur qui ne dépose pas à la caisse des dépôts et des consignations, dans un délai d'un mois à compter de la clôture des opérations de liquidation, les sommes non réclamées et revenant aux associés et aux créanciers s'expose à une peine d'emprisonnement de 10 ans.

En outre, le code des sociétés commerciales stipule au niveau de l'article 51 qu'un liquidateur qui aura exploité la réputation de la société en liquidation ou aura fait sciemment des biens de ladite société un usage contraire à son intérêt, à des fins personnelles ou en vue de favoriser une entreprise ou une société à laquelle il était intéressé, soit directement soit indirectement ou par personne interposée encoure une peine d'emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de trois cents dinars.

Enfin, est exposé à une peine d'emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende de trois cents à trois mille dinars tout liquidateur qui cède tout ou partie de l'actif de la société à lui-même, à son conjoint, à ses descendants ou ascendants, à un de ses employés ou à toute personne morale à laquelle il est intéressé directement ou indirectement ; ou quand il procède à la cession globale de l'actif de la société dissoute sans y être autorisé par une décision de l'assemblée générale et ce, conformément aux dispositions de l'article 52 du C.S.C.

Outre les sanctions pénales prévues par le CSC, la loi n°97-17 du 11 novembre 1997 dans son article 31 préconise qu'un liquidateur qui :

- Ne tient pas un registre côté et paraphé par le juge commissaire contenant toutes les opérations et actes d'administration depuis la date de sa prise en charge jusqu'à la date de la fin de sa mission ;
- N'ouvre pas un compte financier spécial, lequel compte doit être indépendant du compte personnel du liquidateur et qui, enfin ne ;
- Procède pas à la consignation en fin de mission des sommes restant se rapportant à l'opération de liquidation auprès de la caisse des dépôts et consignations aussitôt après déduction des sommes nécessaires à l'administration de la société en liquidation.

S'expose à une amende dont le montant varie entre 500 dinars et 5 000 dinars.

Par ailleurs, les dépassements des délais impartis à chaque étape de la liquidation, la violation du secret professionnel auquel le liquidateur est tenu à l'occasion de l'accomplissement de ses fonctions ainsi que la destruction des copies de ses rapports avant la période de 10 ans à partir de la date de leur dépôt, exposent le liquidateur à une amende dont le montant varie entre 500 dinars et 1000 dinars et ce, conformément aux dispositions de l'article 33 de la même loi préalablement mentionnée.

Enfin, l'article 32 de la loi n°97-71 préconise que, est puni d'une amende dont le montant varie de 1000 dinars à 10 000 dinars, tout liquidateur qui acquière ou fait acquérir à son conjoint, descendant ou ascendants, proches au deuxième degré un droit né à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Après avoir abordé la partie juridique de la liquidation des sociétés sous ses différents volets dans la première section, nous allons à présent présenter sa partie technique.

2 VOLET TECHNIQUE

Le volet technique de l'opération de la liquidation des sociétés se résume essentiellement dans les deux principales phases suivantes :

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

REALISATION DE L'ACTIF

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

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

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

Recouvrement des créances

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

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

- Phase préventive et préparatoire ;
- Phase de recouvrement proprement dit.

Phase préventive et préparatoire

L'essentiel de ces mesures est d'interrompre les délais de prescription et de préparer les dossiers des créances en vue de leur recouvrement.

En effet, ces mesures peuvent être résumées dans les étapes suivantes :

- Identifier les débiteurs ;
- Arrêté précis des soldes ;
- Adresser les réclamations par voie de lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen pouvant établir avec certitude la date de la réclamation et de la réception.

Cela dit, une tendance détestable en matière de liquidation à l'amiable fait que les liquidateurs négligent au début de leurs travaux de procéder à ses mesures (la négligence touche en fait tout le travail du recouvrement) ce qui engendre la prescription des créances et l'encouragement des débiteurs à considérer le nouvel état de la société comme une raison de plus pour ne pas honorer leurs obligations.

Afin de remédier au risque de négligence, il faut aussitôt la mission entamée, aussitôt procéder au rassemblement, à l'organisation et au traitement de tous les documents relatifs à chaque créance en vue de faciliter son recouvrement.

Pour assurer davantage de commodité, ce travail devrait être exécuté par le financier s'il en existe, sinon par un juriste.

Le recouvrement proprement dit

Le temps investi pour accomplir les travaux de la première phase ne doit pas dépasser le premier mois de la liquidation.

Une fois les réclamations adressées et les dossiers constitués, à ce moment, on peut procéder aux opérations du recouvrement qui s'articulent autour de deux phases, à savoir celle relative à :

- La phase amiable et ;
- La phase contentieuse.

Phase amiable

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

Les procédés employés varient entre le contact direct (par l'agent recouvreur) et la mise en demeure par voie d'huissier notaire.

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

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

Pour la première catégorie, un travail supplémentaire doit être fait consistant à pallier au manque constaté.

Quant à la deuxième catégorie, elle fera l'objet de la procédure contentieuse.

Phase contentieuse

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

- ***L'avocat :***

Prestataire indispensable à la phase contentieuse, l'avocat est choisi par voie de consultation ou directement. Généralement, il vaut mieux continuer à travailler avec le même avocat de la société si elle en a.

- ***Transmission des dossiers :***

- Toute transmission doit être faite contre décharge ;
- Une photocopie de tout document transmis doit être gardée.

- ***Suivi :***

- L'avocat doit s'obliger à remettre un rapport périodique sur le déroulement des affaires concernant la liquidation ;
- L'exécution de cette obligation doit conditionner la jouissance par l'avocat de ses droits nés de la convention avec la société en liquidation.

Cession des éléments de l'actif

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

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

A ce titre, il faut rappeler que la cession des éléments d'actifs dans le cadre de l'opération de liquidation des sociétés doit se faire dans l'ordre suivant, à savoir des actifs les moins liquides aux actifs les plus liquides.

Cela dit, Il demeure important de signaler que la vente du patrimoine d'une entreprise en liquidation n'est pas prévue par des textes spécifiques, seule la vente du patrimoine d'une entreprise à participation publique est réglementée par diverses circulaires dont la circulaire n°33 du 21 juin 1989 du 1^{er} ministre.

La procédure suivante est inspirée de la réglementation prévue pour la cession des biens des entreprises à participation publique.

Vente de déchets et ferrailles

Les déchets rebus et tout article périssable seront vendus aux enchères publiques, la vente doit respecter la procédure suivante :

1. Quatre publications au moins doivent paraître sur les quotidiens tunisiens ; dont 2 au moins en langue arabe.
2. Pour chaque vente, un cahier des charges et une feuille de présence doivent être établis et signés par tous les participants ;
3. La vente aura lieu en présence d'un huissier notaire qui établira un PV constatant la conformité de la procédure ;
4. La vente sera consentie au plus offrant et donnera lieu à l'établissement d'un PV de vente.

Vente du foncier

La vente du foncier doit répondre aux exigences préconisées par les dispositions de la circulaire n°33 du 21 juin 1989 du 1^{er} ministre.

En effet, la vente de l'immobilier doit respecter la procédure de publication telle que décrite au niveau du précédent paragraphe.

Par ailleurs, la vente du foncier ne peut se faire sans la préparation d'un cahier des charges.

Une fois ces exigences respectées, la vente sera consentie au plus offrant et donnera lieu à l'établissement d'un procès-verbal de la vente.

Vente des équipements et autres éléments d'actif

Le liquidateur est invité à donner toute la priorité à la vente globale du patrimoine de la société.

Cette vente globale doit être en principe réalisée en application de la circulaire n°33 du premier Ministère notamment en matière d'évaluation, de publication, de préparation des cahiers des charges et de dépouillement.

En cas de non aboutissement de la vente globale, une vente par lot ou par article sera réalisée en respectant la même procédure.

Vente de mobilier, d'outillage et éléments autres que les équipements :

Pour la vente de ces éléments il faut se conformer à la procédure de vente des déchets. Toutefois ces éléments doivent être soumis à une évaluation préalable par un bureau agréé.

Vente des valeurs d'exploitation :

Cette vente sera effectuée d'une manière courante de gré à gré, le prix de la vente est arrêté compte tenu de la valeur inscrite au bilan en concédant une décote valable pour un écoulement rapide des articles en magasin.

Un inventaire valorisé des articles soumis à la vente sera préalablement établi. Toutefois, le liquidateur est invité à faire paraître une publication périodique informant le public de la nature des articles mis à la vente.

En cas de mévente, ces articles seront vendus aux enchères publiques en respectant la procédure de la vente des déchets.

ACQUITTEMENT DU PASSIF

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

Par ailleurs, il faut souligner que les dettes de la société qui vont faire l'objet d'enregistrement par le liquidateur sont les montants dus par la société et résultant de ses engagements antérieures à la date de dissolution. Autrement dit, sont susceptibles d'enregistrement les dettes certaines qui ont des causes juridiques antérieures à la liquidation.

Par conséquent, sont exclues de l'enregistrement les dépenses nées après la date de la liquidation, ainsi que les dépenses afférentes au suivi des affaires pendantes. Ces dépenses, faisant partie intégrante de la gestion de la liquidation, sont payables par le liquidateur dans le cadre de réalisation de la liquidation.

L'enregistrement des dettes telles que définies, signifie leur inscription officielle dans le passif du bilan de liquidation. Par conséquent, il va produire des droits aux éventuels créanciers de la société en liquidation. A cet effet, l'enregistrement doit obéir à des prescriptions rigoureuses permettant de s'assurer du bien fondé de la dette objet de la demande d'inscription.

Procédures préalables

Conformément à la législation en vigueur, le liquidateur va rendre public la dissolution et la liquidation de la société ainsi que les pouvoirs du liquidateur désigné.

En parallèle à la publicité de la liquidation, le liquidateur doit inviter les créanciers de la société à produire leurs créances dans le délai d'un mois à partir de la parution de l'insertion au JORT.

Une fois que le créancier s'est manifesté dans les délais impartis et a produit les justificatifs de sa créance, le liquidateur de la société devra alors l'informer de l'inscription provisoire de sa créance sous réserve de son rapprochement avec les documents comptables de la société.

Durant, cette étape, il serait souhaitable que les notifications soient établies dans les meilleurs délais afin d'éviter le risque des poursuites judiciaires entamées à l'encontre du liquidateur.

Une fois la procédure préalable réalisée, il y aura lieu d'enregistrer les dettes. En effet, le paragraphe suivant sera consacré à la phase d'enregistrement.

Phase d'enregistrement

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

A l'issue de ce rapprochement, deux hypothèses sont envisageables :

- Solde confirmé ;
- Solde non confirmé.

Ci-après, nous allons présenter les deux cas de figures.

Soldes confirmés :

Le montant réclamé est conforme au montant comptabilisé. Dans ce cas, la dette sera confirmée et sera classée parmi les dettes de la société.

Soldes non confirmés

Le montant réclamé n'est pas conforme au montant comptabilisé (montant réclamé supérieur au montant comptabilisé). Dans ce cas, le liquidateur devra procéder à la vérification des pièces comptables composant le montant figuré dans le compte réservé au créancier intéressé, telle que la vérification des factures parvenues, la vérification de l'exactitude des montants débloqués à titre d'avance sur facture..., en cas de doute, le liquidateur veillera à la convocation du créancier afin d'arrêter la situation et de fixer définitivement le montant de la dette à classer.

En effet, le rapprochement comptable va fixer le liquidateur sur le fondement de chaque montant réclamé et va permettre, par la suite, d'appréhender la liste numérique des dettes de la société.

Cela dit et dans le cadre de soldes toujours non confirmés, deux hypothèses de travail peuvent figurer, soit :

- Enregistrement de la dette par recours à l'entente, ou ;
- Recours au contentieux.

Dans ce qui suit, nous allons présenter les deux cas de figures.

Entente

Dans le cas de présence de soldes non confirmés, le liquidateur au vu des informations et données dont il dispose suite aux investigations et rapprochement qu'il a effectué, convoquera les personnes concernées et ce, dans l'objectif d'arrêter à l'amiable le montant définitif de la dette en question.

A défaut de cette entente, le liquidateur fera recours, soit à l'arbitrage, soit au contentieux.

Arbitrage ou Contentieux

L'arbitrage est défini comme une procédure dans le cadre de laquelle le litige est soumis, par convention entre les parties, à un ou plusieurs arbitres qui rendent une décision contraignante. En décidant de recourir à l'arbitrage, les parties optent pour une procédure de règlement des litiges privée en lieu et place d'une procédure judiciaire. C'est un mode juridictionnel de règlement du litige.

En effet, l'arbitrage est une justice privée, volontaire et conventionnelle grâce à laquelle, les conflits sont soustraits aux juridictions étatiques pour être soumis à des arbitres ayant la mission de juger.

Par opposition aux recours à l'arbitrage, les voies de recours judiciaires sont des moyens mis à la disposition des justiciables et des plaideurs pour leur permettre d'obtenir un nouvel examen du procès ou d'une partie de celui-ci ou encore de faire valoir les irrégularités observées dans le déroulement de la procédure.

En effet, dans le cas de recours au contentieux, le liquidateur a la diligence d'entamer la procédure d'une ordonnance sur requête devant le juge territorialement compétent dans le but d'arrêter le montant définitif de la dette qui devra par la suite être enregistré.

Une fois arrêtée, le montant de la dette sera traité comme faisant partie intégrante de la situation passive du départ de la liquidation. A cet effet, la liste des dettes de la société devra faire l'objet d'une approbation lors de la première réunion de passation.

A ce titre, Il existe plusieurs classifications des voies de recours :

Les **voies de recours ordinaires** (opposition et appel) et les **voies de recours extraordinaires** (pourvoi, tierce opposition, requête civile, recours en révision, recours en rectification d'erreur matérielle)

Classification des dettes

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

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

- Dettes privilégiées :
- Dettes assorties de sûretés et ;

- Dettes chirographaires.

Dans ce qui suit, nous allons définir chacune des trois catégories.

Dettes privilégiées

L'article 195 du Code des Droits Réels (CDR) dispose que « la créance privilégiée est préférée à toutes autres créances même hypothécaires ». Parmi les dettes privilégiées nous citons les frais de justice engagés dont l'intérêt commun de tous les créanciers; les sommes dues au trésor public et la CNSS et les salaires et indemnité revenant au personnel .

Dettes assorties de sûretés

C'est une catégorie qui vient en second rang par rapport aux dettes privilégiées. Elle comprend les dettes hypothécaires (les articles 270 et suivants du CDR) et les nantissements sur fonds de commerce (les articles 236 et suivants du code de commerce).

Dettes chirographaires

Ce sont les dettes ordinaires qui concernent généralement les créanciers ordinaires et les fournisseurs divers.

MODALITES DE PAIEMENT

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

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

Le partage

Le partage est le mode de paiement le plus usuel. Il peut être conventionnel comme il peut être judiciaire.

Partage conventionnel

Dans ce cas, le liquidateur va convoquer tous les créanciers de la société en vue d'établir un accord à l'amiable qui a pour objet le partage conventionnel des produits de la liquidation.

Cette hypothèse nécessite l'accord unanime des créanciers y compris ceux qui ont des privilèges et qui ont des créances assorties de sûretés.

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

Partage judiciaire

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

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

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

Dans le cadre de l'acquittement du passif, il faut souligner que le liquidateur procède à la distribution des fonds disponibles entre les créanciers suivant leurs rangs. Si ces derniers ont le même rang et que le produit de la liquidation est insuffisant pour payer la totalité de leurs créances, il sera procédé à sa distribution par contribution proportionnellement aux créances ayant le même rang et aux sommes leur revenant, et celui qui se subroge à un créancier privilégié, il s'en substitue dans tous ses droits.

Le liquidateur procède aussi à la distinction du reliquat du boni de liquidation aux associés après avoir préservé les droits des créanciers de la société et la consignation de la créance de ceux qui ne sont pas présents dont leurs créances sont certaines et liquides.

A ce titre, il faut souligner que le boni de liquidation est réparti entre les associés proportionnellement à leur participation dans le capital social. (Art.47 CSC alinéa 1^{er}).

Le liquidateur doit publier la décision de distribution sous forme d'avis au JORT et dans deux journaux quotidiens dont l'un est de langue arabe, et toute personne intéressée peut faire opposition dans un délai de quatre-vingt dix (90) jours à compter de la date de parution du dernier avis et ce, par le recours au juge des référés qui statue sur la régularité de l'opération de distribution.

La consignation

C'est la consignation des montants revenant aux créanciers connus par le liquidateur ou par la société débitrice, mais qui ne se sont pas manifestés du fait de leur négligence ou de toutes autres causes.

C'est le cas par exemple d'un créancier qui a produit sa réclamation dès le départ de la liquidation mais qui n'a pas donné suite à cette réclamation.

Dans cette hypothèse, l'article 1338 du C.O.C prévoit : « Si un créancier connu ne se présente pas, le liquidateur est autorisé à consigner la somme qui lui est due, dans le cas où la consignation est de droit ».

La consignation dans cette hypothèse équivaut à un paiement qui libère le liquidateur définitivement. C'est pour cette raison que nous avons évoqué cette hypothèse malgré que, dans la pratique, sa survenance est rarissime.