Le banquier dispensateur de crédit : Face à la loi 95-34 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficulté économique

Faut-il revoir la relation Banque/Entreprise ?

L'association des anciens diplômés de l'IFID a organisé récemment une conférence débat autour du thème "Le banquier dispensateur de crédit face à la loi 95-34 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficulté économique". Ont été conviés pour animer cette conférence messieurs Béchir Belhadj Yahya, Rachid Tmar, Khamassi Mbarek et Mhamed Ben Sassi.

Le débat qui s'en suivit a reflété l'intérêt porté par l'assistance à ce sujet qui, vraisemblablement, connaîtrait des développements importants dans notre pays compte tenu des préjugés qui pèsent généralement sur la responsabilité encourus par le banquier en matière de financement des entreprises en difficulté. Dans cette situation, le banquier se trouve tout le temps confronté à un dilemme:

- continuer de financer l'entreprise et, dans ce cas, il pourrait voir sa responsabilité engagée pour soutien factice à une entreprise en difficulté ce qui porterait préjudice aux intérêts des créanciers qui ont continué à traiter avec une entreprise agonisante et maintenu en vie d'une façon artificielle grâce au soutien de son banquier;
- arrêter de financer l'entreprise et, dans ce cas, il pourrait voir sa responsabilité engagée pour rupture abusive de crédit.

La loi 95-34 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficulté économique a opéré un changement en profondeur des procédures collectives. Auparavant axées sur le paiement des créanciers et la sanction du débiteur sans se soucier de la viabilité de l'entreprise, les procédures collectives sont actuellement centrées sur la recherche de solutions pour le redressement de l'entreprise en premier lieu, le maintien de l'emploi en second lieu et le paiement de ses dettes en dernier lieu. Ce renversement de priorité en faveur de la sauvegarde de l'entreprise a nécessité en contrepartie un certain sacrifice de la part des créanciers.

S'agissant des rapports existant entre l'entreprise et sa banque, un équilibre devrait être rétabli entre eux pour préserver les intérêts de chaque partie. L'entreprise est obligée de recourir à la banque pour le financement tant de son activité courante que de son expansion. Pour la banque, l'octroi des crédits aux entreprises constitue l'essentiel de son activité, principale source de revenu et de profit. Avec la promulgation de la loi 95-34 du 17 avril 1995, la situation du banquier en tant que principal créancier de l'entreprise s'est déséquilibrée au profit de cette dernière.

La situation du banquier face à l'entreprise en difficulté

La loi du 17 avril 1995 a apporté quelques modifications substantielles au statut des créanciers, entre autres celui du banquier. Cependant, faut-il préciser que ces modifications ne sont mises en jeu qu'avec la décision d'ouverture de la période d'observation qui signifie que le tribunal a jugé possible le redressement de l'entreprise en difficulté.

A ce titre, le législateur a pris un certain nombre de mesures visant à favoriser la mise en œuvre du redressement de l'entreprise pour garantir la poursuite de ses activités soit avec le maintien de ses dirigeants ou sa cession à des tiers. Nous citons, à titre indicatif, les articles suivants:

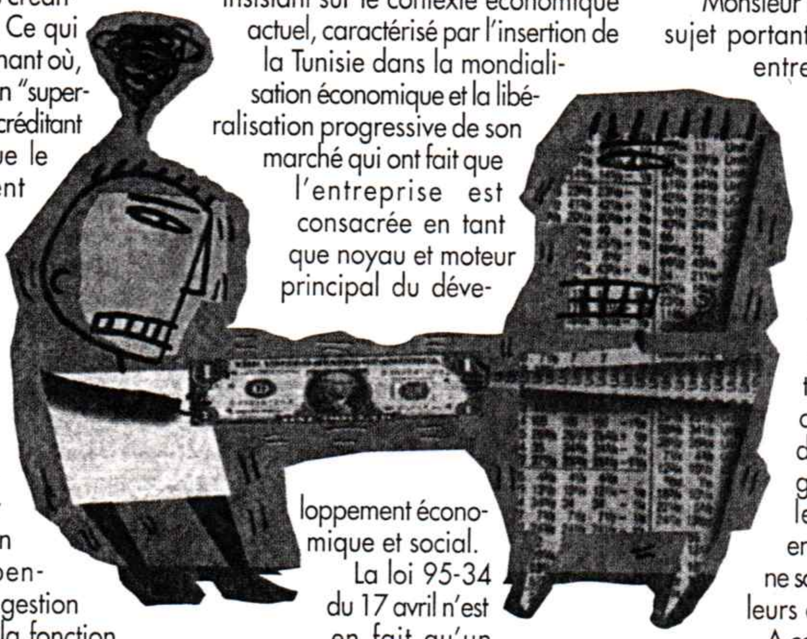
- L'art. 33 suspend pour tout créancier le droit d'exiger la déchéance du terme en cas de non-paiement d'une échéance;
- L'art. 34 suspend toute poursuite individuelle et tout acte d'exécution visant le recouvrement d'une créance antérieure, ainsi que le cours des intérêts et des dommages et intérêts moratoires, et les délais de prescription;
- L'art. 38 impose la continuité des contrats liant l'entreprise aux tiers clients, fournisseurs, et autres. Parmi lesquels les contrats en cours liant l'entreprise à son banquier.

Au vu de ce dernier article, le banquier s'est trouvé privé de la faculté de rupture unilatérale des contrats en cours avec l'entreprise en difficulté, qu'il s'agisse de contrats de crédits à durée déterminée (art. 706 du C.Com) où à durée indéterminée (art. 705 du C.Com), ou des contrats de compte courant (art. 732 du C.Com).

En d'autres termes, le banquier, dès l'ouverture de la période d'observation, est acculé à continuer sa relation avec l'entreprise et à gérer de ce fait un risque imposé qu'il n'a pas choisi. Mais en contrepartie, le législateur a rassuré tous ceux qui ont apporté leur concours financier à l'entreprise durant la période d'observation d'être payés avant les précédentes créances même si elles sont assorties de privilège ou de sûreté.

L'institution de ce nouveau privilège, pour le banquier, n'a fait que déclasser les sûretés réelles qu'il détenait en contrepartie des crédits consentis à l'entreprise. Généralement, le banquier qui bénéficiait de sûretés réelles se considérait protégé contre la faillite de son client. Dans le cas où il sera amené à réaliser les hypothèques en sa possession, il pourrait obtenir le recouvrement de sa créance, bien sûr après celle des salariés, la CNSS et le trésor mais tout de même avant les créanciers chirographaires. Ce qui n'est plus le cas maintenant où, en vertu de l'article 37, un "super-privilège" est institué, discréditant ainsi les garanties que le banquier a vainement constitué.

Désormais, la seule garantie réelle qui devra être considérée pour assurer le recouvrement des créances réside en fait dans la sauvegarde de la pérennité et le développement de l'entreprise et non dans la constitution des garanties indépendamment de la bonne gestion de l'entreprise. Aussi, la fonction du banquier doit-elle évoluer du simple prêteur d'argent —qui ne se soucie que de son recouvrement— à un partenaire et conseiller de l'entreprise.



L'intervention de monsieur Béchir Belhadj Yahya a porté essentiellement sur l'étude des risques auxquels se trouve confronté le banquier de par même la nature de son activité. Prêtant de l'argent, le banquier court un triple risque:

- le risque d'insolvabilité du client,
- le risque d'immobilisation de son argent quand le crédité se trouve dans l'impossibilité de faire face à ses obligations,
- le risque juridique résultant de la mise en jeu de la responsabilité du banquier pour avoir octroyé des crédits imprudents ayant permis de maintenir en vie une entreprise en faillite ou pour lui avoir refusé de prolonger des crédits et précipitant ainsi sa faillite.

Dans ce dernier cas, il a même précisé que dans certains pays étrangers, la mise en cause de la responsabilité professionnelle du banquier qui a soutenu une entreprise en difficulté est systématiquement invoquée en cas de dépôt de bilan.

Mais, toute la question est de prouver qu'il y a eu faute, préjudice et lien de causalité entre les deux. La jurisprudence française et européenne est abondante à ce sujet.

Monsieur Khamassi Mbarek a plutôt orienté le sujet sur un autre plan en insistant sur le contexte économique actuel, caractérisé par l'insertion de la Tunisie dans la mondialisation économique et la libéralisation progressive de son marché qui ont fait que l'entreprise est consacrée en tant que noyau et moteur principal du développement économique et social.

La loi 95-34 du 17 avril n'est en fait qu'un maillon de la réforme générale opérée par les pouvoirs publics pour assurer la mise à niveau de l'entreprise et de son environnement en vue de garantir toutes les conditions requises de développement et de compétitivité à l'entreprise, confrontée qu'elle est à des défis majeurs. Ainsi, l'entreprise tunisienne est dotée d'une législation nouvelle dont l'objectif premier est de préserver sa pérennité à tel point qu'il n'est plus question de mettre en faillite une entreprise avant de procéder au préalable à l'examen de ses chances de redressement.

Il a souligné en outre que l'entreprise tunisienne qui est structurellement sous-capitalisée et surendettée demeure fortement dépendante du système bancaire pour assurer son financement. Ce qui offre au banquier, malgré tout, une position déterminante dans l'approbation et la mise en œuvre de tout plan de redressement de l'entreprise. Et c'est à ce titre que le législateur a sollicité un effort particulier de la part des créanciers, entre autres le banquier pour aider au sauvetage de l'entreprise.

Avec la loi 95-34, le banquier est appelé à jouer un rôle plus actif à l'égard de l'entreprise pour préserver ses propres intérêts qui dépendent désormais de la bonne santé de cette dernière plutôt que des garanties constituées.

Monsieur Rachid Tmar, a exposé un sujet portant sur la liquidation des entreprises à participation publique, un thème fort intéressant qui mériterait d'être approfondi davantage.

Quant à monsieur Mhamed Ben Sassi, il a insisté sur le fait que certains dirigeants trouvent refuge dans les dispositions de la loi 95-34 pour contourner les procédures de recouvrement engagées par les créanciers et les banques contre les entreprises défaillantes qui ne sont plus à même d'honorer leurs engagements.

A ce propos, il a suggéré de prendre plus de précaution quant à l'appréciation des demandes d'admission au bénéfice des procédures de règlement amiable ou judiciaire.

La situation du banquier face à l'entreprise en difficulté gagnerait certainement à connaître davantage de développement au niveau de la jurisprudence tunisienne. Le poids du banquier dans le sort de l'entreprise est si important que sa responsabilité est quasiment évoquée à tous les coups par les dirigeants des entreprises pour justifier leurs difficultés. De sa part, le banquier n'hésite pas à élever un doigt accusateur à l'égard des dirigeants qui ont fragilisé la situation de leurs entreprises. Entre les deux positions divergentes des deux parties, la loi 95-34 vient instaurer un nouveau dialogue constructif et transparent pour sauvegarder l'entreprise en tant que seule voie permettant de préserver l'emploi et de garantir le paiement des dettes.■

Mbarek Khamassi