

Le Manuel Permanent du Droit des Affaires tunisien

FEUILLES RAPIDES DE DROIT DES AFFAIRES

N° 141

Décembre 2006

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE

Banque - Etablissement de crédit :

Liberté ou non d'octroyer un crédit

Le banquier a un droit discrétionnaire de proposer ou de refuser un crédit. **P. 4**

Fiscalité de l'entreprise

Bénéfices industriels et commerciaux :

Charges déductibles

Les voyages offerts aux salariés constituent-ils des charges déductibles du résultat imposable ? **P. 4**

Réduction des taux d'imposition et allègement de la pression fiscale sur les entreprises

Promulgation de la loi n° 2006-80 du 18 décembre 2006 relative à la réduction des taux d'imposition et à l'allègement de la pression fiscale sur les entreprises. **P. 4**

Sanctions fiscales :

Les délits liés aux factures

La loi fiscale réprime sévèrement toute infraction liée aux factures. **P. 5**

Fonds de commerce :

Cession de fonds de commerce : La protection des créanciers du vendeur

L'acheteur est-il tenu de régler les dettes du vendeur ? **P. 7**

Importation :

Contrôle technique à l'importation : Contrôle technique des produits soumis à des cahiers des charges

Publication des cahiers de charges relatifs à l'organisation de l'importation d'un certain nombre de produits. **P. 8**

FEUILLES RAPIDES de Mise à jour du Manuel du Droit des Affaires réalisées par le **Cabinet Salah AMAMOU**
14, Avenue Salah Ben Youssef 1013 Menzah 9 Tunis, Tél. 71 872.738, 71 874.523, 71 871 602. Fax. 71 874.945.

Obligations sociales de l'entreprise

Bulletin de paye :

Valeur juridique du bulletin de paye

Quelle valeur juridique accorde-t-on à un bulletin de paye ? **P. 9**

Licenciement :

L'importance fondamentale du motif de la rupture ou l'obligation de justifier le licenciement par un motif valable

Quelque soit la nature du licenciement (économique, personnel ou faute) il doit reposer sur des motifs réels et sérieux. **P. 9**

DEUXIEME PARTIE

Administration et direction de la société anonyme :

I. Responsabilité personnelle des administrateurs : Comment se protège ?

Comment et par quels moyens un administrateur de société anonyme peut-il minimiser les risques associés à sa responsabilité personnelle ? **P. 11**

II. La relation entre l'administrateur et la société : Nature de la relation

Quelle est la nature de la relation qui unit l'administrateur à la société ? **P. 11**

Associés de SARL :

Information des associés de la SARL

Les associés doivent-ils être informés des affaires de la société toute l'année ? **P. 12**

Conseil d'administration :

I. Réunion du conseil d'administration : Périodicité des réunions du conseil d'administration

Quand le conseil d'administration devrait-il se réunir ? **P. 12**

II. La liberté de fixation de l'ordre du jour par le président du conseil et ses limites !

La liberté du président du conseil d'administration pour fixer l'ordre du jour du conseil est-elle sans limites ? **P. 13**

Cessions de parts sociales dans les SARL :

Le retrait de l'associé face aux difficultés liées à la cession des parts sociales

Comment sortir d'une SARL lorsque l'on n'a pas d'acquéreur. Est-on prisonnier de ses parts ? **P. 13**

Directoire :

Protection des membres du directoire d'une société anonyme contre les révocations arbitraires.

Les membres du directoire peuvent obtenir des dommages-intérêts en cas de révocation sans juste motif. **P. 14**

Conventions réglementées et conventions interdites dans les sociétés anonymes :

Cautionnement des dettes d'un actionnaire

L'engagement de cautionnement pris par une société anonyme (SA) pour garantir une dette d'un de leurs actionnaires est-il interdit ? **P. 15**

Dépôt des fonds provenant de la libération des parts sociales ou des actions :**Refus de la banque de recevoir les fonds**

Une banque peut-elle refuser de recevoir les fonds provenant de la libération des parts sociales ou des actions ? **P. 15**

Gérant de SARL :**I. Cumul de fonctions**

Est-il possible d'être gérant de plusieurs sociétés ? **P. 16**

II. Le dépassement de pouvoirs par le gérant de SARL

Que peut-on faire lorsqu'un gérant prend des décisions seul, sans en informer les associés ? **P. 16**

III. La démission du gérant de SARL en question

Le gérant de SARL peut-il démissionner lorsque les associés refusent cette démission ? La démission du gérant de SARL doit-elle être acceptée par les associés ? Le gérant est-il tenu de donner un préavis de démission ? Existe-t-il un texte imposant au gérant démissionnaire de pourvoir à sa succession ? **P. 16**

Société en nom collectif :**Cautionnement de dettes d'un associé**

Une société en nom collectif (SNC) peut-elle se porter caution pour les dettes personnelles contractées par l'un ou plusieurs de ses associés ? **P. 17**

Sociétés généralités :**I. Apports en société**

Quel type d'apport est-il conseillé d'apporter à une société ? **P. 18**

II. Cession d'un fonds de commerce par un associé à sa société

La cession d'un fonds de commerce par un associé à sa société semble juridiquement dangereuse et peut présenter un risque fiscal. **P. 19**

PREMIERE PARTIE

Banque - Etablissement de crédit :

Liberté ou non d'octroyer un crédit

Le droit tunisien des contrats repose sur la liberté contractuelle. Cette liberté suppose que l'on est libre de s'engager dans un contrat, de choisir son contractant, et de définir les termes de son engagement.

Cependant, un refus de vente opposé par un professionnel peut être sanctionné par l'article 5 la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix en tant qu'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance.

Dans ces conditions, le banquier est-il en droit de refuser un crédit ?

Il est unanimement admis que la liberté d'appréciation du banquier est totale, sa décision est discrétionnaire et les dispositions de l'article 5 de la loi relative à la concurrence et aux prix sanctionnant le refus de vente sont inapplicables aux opérations de banque et en particulier au refus de crédit. La même solution

s'applique à l'augmentation d'un crédit antérieurement consenti, à sa prorogation ou à son renouvellement.

Sans doute le principe souffre-t-il des exceptions, mais celles-ci n'étouffent pas le principe.

Le banquier n'est pas tenu de proposer ou de consentir un crédit. Et ce droit est discrétionnaire. Le caractère discrétionnaire suppose que le banquier n'a pas à justifier de son inaction ou de son refus. Ses motifs échappent donc au contrôle du juge[.

La seule limite à la liberté du banquier ne pourrait donc résulter que d'un engagement préalable. Ainsi, si le banquier s'était précédemment engagé par convention à soutenir son client, il est tenu des conséquences de sa promesse.

Fiscalité de l'entreprise

Bénéfices industriels et commerciaux :

Charges déductibles

En règle générale, les frais de déplacement et de voyage constituent des charges d'exploitation déductibles dès lors qu'elles sont engagées dans l'intérêt de l'activité de l'entreprise et qu'elles sont dûment justifiées.

Si les dépenses sont mixtes, personnelle et professionnelle, il convient d'opérer une ventilation.

Les voyages offerts peuvent être de stimulation lorsqu'ils sont organisés dans l'intérêt de l'entreprise dans un but de promotion commerciale, pour animer les réseaux de vente

d'entreprises juridiquement distinctes. Ils sont généralement offerts par les entreprises à leurs revendeurs les plus performants et constituent des charges intégralement déductibles.

Les frais de séjour des éventuels accompagnateurs sont déductibles dans la mesure où il s'agit de personnes choisies par les lauréats. Mais l'administration fiscale réintègrera dans les résultats imposables de la société les dépenses correspondant à la partie touristique de séminaires de travail organisés par la société.

Réduction des taux d'imposition et allègement de la pression fiscale sur les entreprises

La loi n° 2006-80 du 18 décembre 2006 relative à la réduction des taux d'imposition et à l'allègement de la pression fiscale sur les entreprises a introduit en matière d'impôts directs et indirects les dispositions fiscales suivantes :

I. En matière d'impôts directs

1. La réduction du taux d'imposition sur les bénéfices des sociétés de 35 à 30%.

Cette réduction ne concerne pas :

- les établissements de crédit ;
- les organismes financiers et bancaires travaillant essentiellement avec les non résidents et ce, pour leurs opérations avec les résidents ;
- les sociétés d'investissements ;
- les compagnies d'assurances et de réassurances ;
- les sociétés de recouvrement de créances ;
- les opérateurs de réseau de télécommunications ;
- les sociétés de services dans le secteur des hydrocarbures ;
- les entreprises opérant dans le des hydrocarbures aux plans de la production, du raffinage, du transport et de la distribution de gros.

2. Instauration d'un régime définitif pour l'exportation : La loi soumet les bénéfices réalisés sur les opérations d'exportation à un impôt de 10% et ce pour les bénéfices réalisés à partir du 1er janvier 2008. Mais cette disposition ne s'applique pas, compte tenu du principe de non rétroactivité de la loi, aux entreprises en activité avant le 1er janvier 2008 et dont la période de la déduction totale de leurs bénéfices ou revenus provenant de l'exportation n'a pas expiré, qui continueront ainsi à bénéficier de cette déduction jusqu'à la fin de la période qui leur est impartie.

II. En matière d'impôts indirects

1. La suppression du taux 29% de la taxe sur la valeur ajoutée appliqué à certains produits de luxe qui sera ramené à 18% afin de simplifier la

fiscalité et d'en unifier les taux.

Dans le but de limiter les retombées de cette mesure sur les ressources du budget, la loi soumet certains produits concernés par l'abandon du taux antérieur de 29% à un droit de consommation de l'ordre de 10%. Ce droit sera appliqué aux parfums, produits de beauté, climatiseurs et lave-vaisselle.

2. Amélioration des conditions de la restitution du crédit de TVA provenant des investissements de création des projets : Dans le but d'améliorer la restitution du crédit de TVA provenant des investissements de création de projets, la loi précitée a prévu les mesures suivantes :

a) Réduction de la période de constatation du crédit de TVA : La période de constatation du crédit de TVA restituable ayant figuré sur 6 déclarations consécutives a été ramenée 3 trois mois. Cette mesure concerne le crédit provenant des investissements de création de projets tels que prévus à l'article 5 du code d'incitations aux investissements.

b) Réduction de 3 mois à 1 mois du délai de visa des demandes de restitution : La loi précitée a également prévu la réduction de 3 mois à 1 mois du délai de visa des demandes de restitution du crédit de TVA provenant des investissements de création des projets au même titre que le crédit provenant de l'exportation, de la retenue à la source, des ventes en suspension ou des investissements de mise à niveau.

Sanctions fiscales :

Les délits liés aux factures

Le code des droits et procédures fiscaux répartit les délits liés aux factures selon leur gravité en délits passibles de sanctions pécuniaires et délits passibles de sanctions pécuniaires et corporelles.

1. Les délits liés aux factures passibles de sanctions pécuniaires

a) Emission de factures sans l'observation des dispositions du paragraphe II de l'article 18 du code de la taxe sur la valeur ajoutée (article 95 du C.D.P.F.)

Les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis lorsque la facture ne comprend pas la date de l'opération, l'identification du client et son adresse ou son numéro d'identification

fiscale pour la personne assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée ou lorsque la facture ne comporte pas le bien ou le service avec le prix hors taxe, le taux et le montant de la taxe sur la valeur ajoutée.

Une amende variant entre 250 D et 10000 D est appliquée sur chaque infraction constatée par un procès-verbal une seule fois compte non tenu du nombre de factures objet de l'infraction. La sanction pécuniaire est doublée en cas de récidive dans une période de deux ans.

b) Impression de factures non numérotées ou numérotées dans une série irrégulière ou interrompue (article 96 du C.D.P.F.)

Les éléments constitutifs de l'infraction sont

réunis en cas d'impression de factures sans numérotation ou sans respecter l'ordre de numérotation c'est à dire dans le cas d'impression de factures dans une série irrégulière ou interrompue que ce soit par l'imprimeur qui a imprimé les factures ou par le fournisseur qui a imprimé lui-même ses factures. Cette infraction est punie d'une amende variant entre 1000D et 50000D, qui sera doublée en cas de récidive dans une période de deux ans.

c) Utilisation de factures non numérotées ou numérotées dans une série irrégulière ou interrompue (article 96 du C.D.P.F.)

Les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis en cas d'utilisation de factures non numérotées ou dont la numérotation est irrégulière c'est à dire qui sont numérotées dans une série irrégulière ou interrompue.

Cette infraction est punie d'une amende pécuniaire qui varie entre 50D et 1000D pour chaque facture. La sanction est doublée en cas de récidive dans une période de deux ans.

d) Défaut de déclaration des noms et adresses des fournisseurs de factures aux services de l'administration fiscale (article 95 du C.D.P.F.) Les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis en cas de non-communication au bureau de contrôle fiscal territorialement compétent des noms et adresses des fournisseurs de factures.

Cette infraction est punie d'une sanction pécuniaire variant entre 250 D et 10000 D. L'amende est doublée en cas de récidive dans une période de deux ans.

e) Transport de marchandises non accompagnées de factures, de documents en tenant lieu ou de titres de mouvement (article 95 du C.D.P.F.)

Est contrevenant toute personne physique ou morale, exerçant l'activité de transport de marchandises pour son propre compte ou pour le compte d'autrui à titre occasionnel ou professionnel, qui ne présente pas en cas de demande, la facture inhérente aux marchandises transportées ou les documents en tenant lieu et ce pour les marchandises acquises auprès d'un assujetti à la taxe sur la valeur ajoutée.

Tient lieu de facture :

- Le bon de livraison,
- Le bon de sortie de marchandises des dépôts de l'entreprise et ce, pour les personnes

soumises à la taxe, qui commercialisent leurs marchandises moyennant des déplacements.

- Le document douanier pour les opérations de transport de marchandises importées de la zone douanière au premier destinataire.

Est aussi considérée contrevenant toute personne qui transporte le matériel de fabrication de l'alcool non appuyé d'un congé, ou qui transporte les alcools et vins en vrac ou vin en bouteilles, les vins avariés, les lies de vins, les marcs et les capsules fiscales sur le vin non appuyés de congé lorsque le droit de consommation exigible a été acquitté en plein tarif et sous couvert d'un acquit-à-caution dans les autres cas.

Est considérée aussi contrevenant toute personne qui transporte les appareils de coulée sous pression de métaux précieux, leurs pièces de rechange ou leurs pièces séparées non appuyées d'un acquit-à-caution. Ces infractions sont punies d'une amende de 250 D doublée en cas de récidive dans une période de deux ans.

2. Les délits liés aux factures passibles de sanctions pécuniaires et corporelles :

En règle générale, les infractions passibles de sanctions pécuniaires et corporelles sont punies d'une amende allant de 1000D à 50000D et d'un emprisonnement de 16 jours à 3 ans, à l'exception des infractions fiscales passibles de sanctions pénales en vertu du droit commun et qui sont relatives à la contrefaçon de timbres et sceaux ou à la divulgation du secret professionnel.

Les infractions relatives aux factures passibles de sanctions pécuniaires et corporelles sont prévues par les dispositions de l'article 94 du code des droits et procédures fiscaux.

a) Le défaut d'établissement de factures :

Les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis pour toute personne qui a effectué des opérations de vente ou de prestations de services sans établir de factures au cas où il serait soumis à l'obligation d'établissement de factures au titre de ses ventes ou de ses prestations de services en vertu de la législation fiscale.

Constitue aussi une infraction l'achat sans facture si l'acheteur est soumis à l'obligation d'établir des factures au titre de ses ventes ou de ses prestations de services.

b) L'établissement de factures comportant

des montants insuffisants

Les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis si le vendeur ou l'acheteur est tenu d'établir des factures en vertu de la législation fiscale et procède à leur établissement avec des montants inférieurs aux montants réels.

c) L'établissement de factures portant sur des ventes ou des prestations de services fictives pour des buts à caractère fiscal.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis s'il y a eu établissement de factures fictives, dans le but de se soustraire totalement ou partiellement au paiement de l'impôt ou de

bénéficier d'avantages fiscaux ou, de restitution d'impôt.

d) L'utilisation de factures portant sur des ventes ou des prestations de services fictives pour des buts à caractère fiscal.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis avec l'utilisation de factures portant sur des opérations de ventes ou des prestations de services fictives dans le but de se soustraire totalement ou partiellement au paiement de l'impôt ou de bénéficier d'avantages fiscaux ou de restitution d'impôt.

Fonds de commerce :**Cession de fonds de commerce : La protection des créanciers du vendeur**

En principe, l'acheteur n'est pas tenu de régler les dettes du vendeur. Cependant, le fonds de commerce constituant une valeur patrimoniale importante, le législateur a souhaité protéger les créanciers du vendeur. Grâce aux procédures dites d'opposition et de surenchère, tous les créanciers sont protégés.

L'acheteur qui réglerait directement le prix du fonds de commerce entre les mains du vendeur sans tenir compte de l'existence des créanciers de ce dernier s'exposerait à devoir leur régler une deuxième fois le prix du fonds.

Les créanciers disposent de deux moyens pour obtenir le paiement de leur créance : l'opposition et la surenchère.

A. Opposition

1. Conditions : La créance, justifiant l'opposition, doit au moins être certaine dans son principe.

Elle peut être conditionnelle, peu importe qu'elle soit exigible.

L'opposition peut être pratiquée par tous les créanciers du vendeur, qu'ils soient titulaires de sûretés ou non. Elle peut également être exercée par le titulaire d'une créance née après la vente du fonds de commerce sous réserve qu'elle ait existé au jour de la publicité de la cession.

Remarque :

- le créancier qui n'a pas fait opposition perd :
- le droit de critiquer le paiement du prix au vendeur ;
- le droit de faire surenchère.

2. Délai : Les créanciers du vendeur doivent faire opposition dans un délai de vingt jours qui court à partir de la publication imposée à l'acheteur. Il s'agit en l'occurrence de la publicité de la vente du fonds de commerce effectuée au journal officiel.

Le calcul du délai s'effectue de la façon suivante : le jour de la parution de l'avis ne compte pas ; le délai expire le vingtième jour, à moins qu'il ne tombe un dimanche ou un jour férié, auquel cas, il y a prorogation jusqu'au lendemain.

Au-delà de ce délai, le créancier peut seulement recourir aux voies d'exécution de droit commun (saisie attribution, saisie conservatoire, etc.).

3. Formalisme : L'opposition doit être réalisée par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec avis de réception.

Elle doit contenir à peine de nullité :

- le nom et le domicile de l'opposant,
- le montant et les causes de la créance.

4. Effets de l'opposition : L'opposition n'est qu'un acte conservatoire qui a pour effet :

- de bloquer le prix du fonds de commerce ;
- d'empêcher le vendeur de consentir une réduction du prix ;

- de permettre au créancier de surenchérir.

5. Recours du vendeur : Le vendeur peut demander, par l'intermédiaire d'un avocat, en référé, devant le président du tribunal de première instance :

- soit la mainlevée d'une opposition irrégulière,
- soit le cantonnement d'une opposition fondée.

a) mainlevée : Si l'opposition a été faite sans titre et sans cause ou est nulle en la forme, le vendeur peut demander l'autorisation d'encaisser le prix de vente malgré l'opposition.

La charge de la preuve pèse sur le créancier opposant qui doit justifier d'une créance de nature à lui permettre d'immobiliser le prix. À défaut, la mainlevée est ordonnée.

b) Cantonnement : En cas d'opposition fondée et après l'expiration du délai de vingt jours, le vendeur peut demander l'autorisation de recevoir une partie du prix, sous réserve de consigner à la caisse des dépôts et consignations la somme correspondant au montant de l'opposition. Le juge saisi ne peut statuer qu'en présence de l'acquéreur.

B. Surenchère : La surenchère permet à certains créanciers du cédant, non satisfaits du prix d'acquisition proposé, d'exiger que le fonds

soit vendu aux enchères publiques à un prix supérieur d'un sixième du prix des éléments incorporels du fonds tel qu'il est porté dans l'acte de cession. Sont admis à surenchérir les créanciers privilégiés et nantis ainsi que ceux qui ont fait opposition dans le délai de vingt jours.

Elle doit être effectuée dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai d'opposition et n'est admise que si le prix proposé par l'acquéreur est insuffisant pour désintéresser les créanciers inscrits ou opposants.

La procédure est introduite par assignation devant le tribunal de première instance du lieu de situation du fonds de commerce. Afin d'éviter la surenchère, le vendeur ou l'acquéreur peut, pour désintéresser les créanciers opposants, faire des offres réelles de paiement. Celles-ci doivent alors être consignées et validées par un jugement. À défaut d'offres réelles, le tribunal, s'il juge recevable l'action en surenchère, décide la mise aux enchères publiques du fonds. Si personne ne se porte acquéreur au prix proposé, le surenchérisseur doit acquérir le fonds au prix majoré du sixième.

Importation :

Contrôle technique à l'importation : Contrôle technique des produits soumis à des cahiers des charges

Conformément à la législation et à la réglementation en vigueur, les produits importés sont soumis à un contrôle technique de conformité aux normes ou aux réglementations techniques nationales ou aux normes internationales.

Le contrôle technique à l'importation vise à vérifier la conformité des produits à la réglementation technique en vigueur et notamment celle relative à la sécurité et à la santé des consommateurs ainsi qu'à la loyauté des transactions.

A cet effet, les produits importés sont classés selon leur nature en trois groupes :

- les produits soumis au contrôle technique systématique,
- les produits soumis au régime de la certification,

- les produits soumis aux cahiers des charges.

Concernant ce dernier groupe de produits, de nouvelles mesures de contrôle technique à l'importation viennent d'être prises. Il s'agit de la parution et de la publication au journal officiel des cahiers des charges relatifs à l'organisation de l'importation de ces produits.

Ces cahiers de charges concernent l'importation des produits suivants : le clinker, le ciment et le chaux, les pneus et les roues,, les cartes électroniques principales des récepteurs de télévision, les carreaux céramiques, les sièges, meubles et leurs parties, les seringues à usage unique.

Les cahiers des charges fixent les obligations à respecter et les conditions à satisfaire pour la réalisation des opérations d'importation des produits en question.

Pour chaque catégorie de produit, toute personne physique ou morale désirant importer un de ces produits doit être inscrite sur la liste des importateurs du produit en question.

Le produit importé doit être conforme aux normes tunisiennes.

Le contrôle de la conformité de l'importateur aux prescriptions du cahier des charges est confié à une commission de suivi et de contrôle des importations créée à cet effet.

Les opérations de contrôle consistent

notamment à vérifier la marchandise (quantité, emballage, marquage, identité de l'usine productrice, marque de fabrique, poids net du produit), la formation des lots, et la conformité aux normes de qualité. Les cahiers des charges prévoient des prélèvements d'échantillons et des analyses, dont les frais sont à la charge de l'importateur.

Obligations sociales de l'entreprise

Bulletin de paye :

Valeur juridique du bulletin de paye

En vertu de l'article 143 du code du travail, l'employeur a l'obligation de remettre au salarié un bulletin de paye qui doit comporter certaines mentions obligatoires.

Selon l'article 145, alinéa premier, du code précité, l'acceptation d'un bulletin de paie sans protestation, ni réserve par le travailleur ne peut valoir de sa part renonciation au paiement de tout ou partie du salaire, des indemnités et accessoires de salaires qui lui sont dues, en vertu des dispositions législatives, réglementaires, contractuelles ou résultant des conventions collectives, des sentences arbitrales et des décisions des commissions paritaires de classement professionnel ou du travail agricole. L'alinéa deux de l'article 145 du code du travail

ajoute que cette acceptation ne peut valoir non plus "compte arrêté et réglé", c'est-à-dire compte discuté, approuvé dans des conditions qui impliquent l'intention des parties de fixer définitivement leurs situations respectives.

En somme, même s'il délivre un bulletin de paye, l'employeur doit prouver le paiement du salaire.

Le bulletin est normalement remis en main propre, mais il peut être envoyé par la poste et il appartient à l'employeur de prouver qu'il a bien envoyé le bulletin de paye.

Licenciement :

L'importance fondamentale du motif de la rupture ou l'obligation de justifier le licenciement par un motif valable

L'article 14 ter, alinéa premier du code du travail dispose que : "L'employeur qui a l'intention de licencier un travailleur est tenu d'indiquer les causes du licenciement dans la lettre de préavis."

L'adoption de ce principe enlève à l'employeur la latitude de mettre fin unilatéralement à une relation de travail à durée indéterminée moyennant un préavis ou une indemnité en tenant lieu. A cet égard, il convient de souligner que la question du licenciement fondé sur un motif valable est distincte de celle de savoir si le travailleur pouvait bénéficier du préavis et d'une indemnité de licenciement.

La loi exige qu'il y ait un motif valable de licenciement, que le licenciement soit effectué avec ou sans préavis. En d'autres termes, l'octroi d'un préavis au travailleur de l'employeur ne dispense pas l'employeur de motiver le licenciement.

Le code du travail n'énumère pas de manière détaillée les causes considérées comme justifiant le licenciement. L'alinéa deux de l'article 14 ter du code précité exige simplement une "cause réelle et sérieuse".

Est considéré abusif le licenciement intervenu sans l'existence d'une cause réelle et sérieuse le

justifiant ou sans respect des procédures légales, réglementaires ou conventionnelles.

1. Motifs liés à la personne du travailleur : L'article 14 quarter du code du travail fait référence aux conduites du travailleur pouvant donner lieu à licenciement.

Les fautes peuvent rentrer dans deux catégories: la première a trait habituellement à la mauvaise exécution des tâches pour l'accomplissement desquelles le travailleur a été engagé; la seconde englobe diverses formes de comportement répréhensible.

La première catégorie peut comprendre des fautes telles que la négligence dans le travail, la violation du règlement d'entreprise (mention expresse étant faite parfois des règles relatives à la sécurité et à l'hygiène), la désobéissance aux ordres légitimes, l'absence ou l'arrivée tardive non motivées.

La seconde catégorie comprend notamment l'indiscipline, la violence, l'agression, les injures, la perturbation de la tranquillité du lieu de travail, l'arrivée au travail en état d'ivresse ou sous l'influence de la drogue, voire la consommation d'alcool ou de stupéfiants sur le lieu de travail; divers actes contraires à l'honnêteté ou à la loyauté tels que la fraude, la tromperie, l'abus de confiance, le vol et d'autres attitudes déloyales (divulgaration de secrets industriels, activités faisant concurrence à l'employeur); les dommages causés aux biens de l'entreprise. Dans le cas de certaines fautes telles que l'ivresse, ou l'absence ou l'arrivée tardive non motivée, il est souvent exigé que la faute soit habituelle ou répétée pour entraîner le licenciement.

Les comportements en dehors du travail peuvent, dans certaines circonstances, avoir une incidence sur la continuation du contrat de travail, notamment lorsqu'il s'agit de comportements pénalement répréhensibles ayant entraîné l'emprisonnement du travailleur.

2. Motif économique : Aux termes de l'article 21 du code du travail, tout employeur qui a l'intention de licencier ou de mettre en chômage pour des raisons économiques ou technologiques tout ou partie de son personnel permanent, est tenu de la notifier au préalable à l'inspection du travail territorialement compétente.

La notion de "raisons économiques ou technologiques" n'est pas définie dans le code du

travail.

Ces raisons comprennent en général des raisons de nature économique, technique, structurelle ou analogues. Les licenciements décidés pour de tels motifs peuvent être individuels ou collectifs et peuvent impliquer une compression des effectifs ou la fermeture de l'entreprise.

Les raisons économiques ou technologiques sont généralement définies par référence à un excédent de main-d'œuvre ou à la réduction du nombre de postes pour des motifs d'ordre économique ou technique ou dans les cas fortuits ou de force majeure.

En règle générale, les causes suivantes sont données à titre d'exemple: rationalisation ou modernisation des entreprises, établissements ou services, baisse de la production, changements dans les conditions du marché ou de l'économie nécessitant le renvoi d'un ou de plusieurs travailleurs et le défaut d'adaptation au travail ou technique du salarié.

Le licenciement pour raisons économiques ou technologiques est assorti de conditions et procédures spécifiques.

3. Interdiction de licencier pour certains motifs déterminés : Si l'alinéa deux de l'article 14 ter du code du travail énonce le principe qu'un travailleur ne doit pas être licencié sans cause réelle et sérieuse, d'autres dispositions du même code précisent qu'un certain nombre de motifs ne constituent pas des motifs valables. Le licenciement en raison d'une absence temporaire pour cause de maladie est en principe non valable. Il en est de même en cas d'absence du travail pendant le congé de maternité ou d'absence du travail due au service militaire obligatoire ou à d'autres obligations civiles.

En ce qui concerne les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, la loi leur accorde une protection renforcée. Cette protection se traduit parfois par l'allongement de la suspension du contrat et, dans certains cas, par la suspension du contrat durant toute la période d'incapacité qui résulte de l'accident du travail.

DEUXIEME PARTIE

Administration et direction de la société anonyme :

I. Responsabilité personnelle des administrateurs : Comment se protéger ?

Les administrateurs des sociétés anonymes sont susceptibles d'encourir soit une responsabilité civile envers la société, les actionnaires ou les tiers pour infraction aux dispositions du code des sociétés commerciales ou aux statuts, pour faute dans leur gestion ou encore pour délits ou quasi-délits, soit encore une responsabilité pénale pour infraction à la loi ou pour tous délits.

Il existe plusieurs façons de minimiser les risques associés à la responsabilité personnelle des administrateurs. L'énumération qui suit ne tient pas compte des éléments propres à chaque cas particulier en matière de responsabilité personnelle des administrateurs.

- Diligence. Dans la plupart des cas, le fait pour l'administrateur d'avoir agi avec diligence (c'est-à-dire avoir pris des mesures raisonnables afin d'assurer que l'entreprise respecte ses obligations) exemptera l'administrateur de responsabilité. Attention toutefois : l'ignorance des exigences de la loi n'est pas une excuse valable.

- Dissidence. Un administrateur peut exprimer sa dissidence sur toute décision du conseil d'administration qui, à son avis, n'est pas dans le meilleur intérêt de l'entreprise. Si cette décision est susceptible en outre d'engager la responsabilité personnelle des membres du conseil d'administration, le fait d'avoir inscrit sa dissidence pourrait avoir pour effet de l'absoudre de responsabilité.

Un administrateur absent à une réunion du conseil d'administration qui prend par la suite

connaissance d'une décision du conseil d'administration pouvant engager sa responsabilité personnelle est tenu de faire enregistrer sa dissidence sans délai à défaut de quoi il sera réputé avoir endossé la décision même s'il n'était pas présent à la réunion. Bien entendu, une fois qu'un vote favorable a été exprimé par un administrateur, il ne lui est pas possible ensuite d'être dissident sur la question.

La dissidence (tout comme la diligence) n'est malheureusement pas une mesure de protection disponible dans le cas où la loi prévoirait une responsabilité stricte du seul fait de la détention du poste d'administrateur.

- Exonération. Dans certains cas, l'administrateur n'engagera pas sa responsabilité s'il a, de bonne foi, fondé sa décision sur des états financiers de l'entreprise ou sur les recommandations d'un expert professionnel comme un avocat ou un comptable.

- Démission. En dernier ressort, l'administrateur peut démissionner et ainsi limiter sa responsabilité du moins pour la période postérieure à sa démission. En pareil cas, il est recommandé de s'assurer que la société a accompli les formalités de publicité liées à cette démission, puisque les administrateurs sont présumés, à l'égard des tiers, être administrateurs de l'entreprise tant que cette formalité de publicité de démission n'a pas été accomplie.

II. La relation entre l'administrateur et la société : Nature de la relation

En droit comparé, la question de la nature de la relation entre l'administrateur et la société ne donne pas lieu à une grande discussion doctrinale puisqu'il est reconnu que les administrateurs, jadis qualifiés de mandataires, sont aujourd'hui considérés comme des organes.

En Tunisie, la question donne toujours lieu à un débat important, en raison, d'une part, de l'attitude ambiguë de la loi, puis d'autre part, en raison de la présence de plusieurs théories pouvant définir la relation liant l'administrateur à

la société.

A - La théorie contractuelle

La nomination d'un administrateur résulterait d'un accord bilatéral nécessitant deux déclarations de volonté, qui sont constituées par la désignation de l'administrateur par l'assemblée générale, et par l'acceptation de la personne nommée à ce poste.

D'après cette conception, il ne peut résulter de cette nomination, dont l'origine est contractuelle,

qu'une relation du même type, à savoir contractuelle.

B. - La théorie organique

Face à cette conception, il est une autre conception qui qualifie cette relation "d'organique".

Cette seconde conception refuse la théorie contractuelle car elle ne suffisait pas à caractériser la qualité juridique des administrateurs et la nature de leur relation avec la société. Ils ne peuvent être de véritables mandataires car pris individuellement, ceux-ci n'ont aucun pouvoir et ne peuvent représenter la société.

Au contraire, selon cette conception, tous les membres de l'organe d'administration sont soumis aux mêmes règles s'agissant de leur nomination et de l'acceptation qui doit suivre.

Les déclarations de nomination et d'acceptation ne seraient donc pas destinées à perfectionner un contrat mais auraient pour seule fonction de

satisfaire aux exigences légales qui sont posées dans les cas de nomination d'une personne dans les fonctions d'administrateur.

Les actes de nomination et d'acceptation rendus nécessaires par le code des sociétés commerciales qui régit l'organisation de l'administration de la société anonyme, donnent naissance à une relation "organique" entre l'administrateur et la société qui est d'ordre purement interne.

A notre avis, il est bien difficile de définir la nature exacte de cette relation. Le plus juste serait que la loi elle-même crée un type de contrat particulier.

En tous les cas, la relation entre l'administrateur et la société est atypique en raison du manque de précepte légal adéquat pour la définir.

Associés de SARL :

Information des associés de la SARL

Le code des sociétés commerciales prévoit des modalités d'information au bénéfice des associés, lesquelles peuvent être exercées au cours de l'année. Ainsi, pour la SARL, tout associé peut, à tout moment, prendre connaissance sur place d'un certain nombre de documents concernant les trois derniers exercices et se faire aider par un expert comptable ou un comptable.

Les documents sont les suivants :

- états financiers,
- inventaires des biens de la société,
- rapports de gestion,
- procès-verbaux d'assemblées.

Les associés peuvent aussi, à toute époque, se

faire délivrer une copie certifiée conforme des statuts en vigueur au jour de la demande. La liste des gérants et des éventuels commissaires aux comptes y est annexée.

Si les associés se heurtent à un refus du gérant, ils peuvent demander au tribunal statuant en référé :

- soit de donner l'ordre au gérant de communiquer les documents à l'associé, éventuellement sous astreinte,
- soit de désigner un mandataire. Le mandataire nommé par le tribunal communiquera alors les documents demandés aux associés.

Conseil d'administration :

Réunion du conseil d'administration : Périodicité des réunions du conseil d'administration

Ce sont généralement les statuts qui fixent la périodicité des réunions du conseil d'administration.

Il n'y a bien sûr pas de règle absolue. Sauf le cas des réunions urgentes ou spéciales pour débattre de questions urgentes ou particulières, il est généralement recommandé de tenir un

minimum de quatre ou cinq réunions du conseil par année.

La date de ces réunions est choisie en fonction du moment où l'information financière trimestrielle de l'entreprise peut être présentée et revue par les administrateurs.

Le conseil doit, en tout cas, se réunir chaque fois qu'il y a lieu de convoquer une assemblée. Une réunion est donc obligatoire au moins chaque année, pour l'examen des comptes annuels, l'adoption du rapport de gestion à présenter aux actionnaires et la convocation de l'assemblée générale annuelle.

Mais le conseil doit aussi se réunir, le cas échéant, pour l'établissement des autres documents et rapports prévus par la loi (ainsi, pour les documents d'information financière et prévisionnelle ; en cas de procédure d'alerte).

Il est également recommandé de prévoir, en début d'année, un calendrier précis de ces réunions, quitte à le modifier au besoin au cours

de l'exercice.

Plusieurs points ponctuels ou d'ordre technique qui ne nécessitent pas de débats ou d'examens approfondis de la part des administrateurs peuvent être traités par voie de résolution écrite signée pour approbation par tous les administrateurs, après ou même sans sondage préalable de la part du président du conseil.

Au besoin, si tous les administrateurs y participent ou y consentent (le consentement est requis même des absents), une réunion peut être tenue par voie de conférence téléphonique. Ce consentement peut être spécifique pour une réunion particulière ou générale, auquel cas, il demeure valide jusqu'à ce qu'il soit retiré.

La réunion par conférence téléphonique ne dispense pas de l'obligation de transmettre un avis de convocation ou d'obtenir une renonciation à ce sujet.

II. La liberté de fixation de l'ordre du jour par le président du conseil et ses limites !

La loi accorde au président-directeur général d'une société anonyme et au président du conseil d'administration en cas de dissociation entre les fonctions de président du conseil d'administration et celles de directeur général, le monopole et une liberté absolue de fixer l'ordre du jour des réunions du conseil d'administration de la société. Et, sauf stipulations contraires des statuts, aucune règle n'oblige ce dernier à indiquer à l'avance, dans la convocation qu'il adresse aux administrateurs, les questions qui seront abordées lors de la séance du conseil. L'ordre du jour peut même n'être arrêté qu'au moment de la réunion.

Toutefois, il est recommandé que les votes de surprise doivent être évités et quand il s'agit de prendre des décisions importantes, il est bon que la convocation en fasse état.

En ce sens, il a été jugé que la convocation irrégulière ou tardive d'un administrateur, soumise à l'appréciation des tribunaux, peut justifier l'annulation des décisions prises en son absence (cass. com. 7 mai 1973, BC IV n° 166, D. 1973, inf. rap. 148).

De même, a été jugée irrégulière la convocation d'un membre du conseil d'administration, l'après-midi pour le lendemain matin par télégramme téléphonique, dont il n'est pas acquis que le destinataire ait eu personnellement connaissance, dans le but évident de l'évincer pour permettre un renversement de majorité visant à agréer un nouvel actionnaire (CA Versailles 29 juin 2000, D. 2000, AJ 384).

Cessions de parts sociales dans les SARL :

Le retrait de l'associé face aux difficultés liées à la cession des parts sociales

Pour que l'associé dans une SARL ne demeure pas prisonnier de ses parts sociales, et notamment pour éviter l'éclatement de la société, le code des sociétés commerciales a défini dans son article 109 la cession des droits sociaux.

Toutefois, comment sortir d'une SARL lorsque l'on n'a pas d'acquéreur. Est-on prisonnier de ses parts ?

La réponse est claire : oui. On ne peut pas contraindre un associé ou un tiers à racheter ses

parts sociales. Il faut donc trouver un acquéreur ou contraindre les autres associés à racheter les parts sociales d'un "associé devenu gênant"...

Pour ce faire, plusieurs mécanismes juridiques sont offerts par la loi à tout associé, même détenteur d'une seule part sociale :

- demander au tribunal une expertise de gestion,
- poser des questions écrites au gérant,

- faire des interventions récurrentes et voter "contre" en assemblées générales...

En procédant de la sorte, il est fort probable que les autres associés envisageront sérieusement le départ de l'associé gênant et donc le rachat de ses parts sociales.

Directoire :

Protection des membres du directoire d'une société anonyme contre les révocations arbitraires.

Le principe de la révocabilité ad nutum des membres du directoire d'une société anonyme est réduit au profit d'une situation plus sécurisante ouvrant droit à indemnisation au dirigeant injustement révoqué.

1. Les membres du directoire d'une société anonyme ne sont révocables que pour justes motifs.

Le principe de révocabilité ad nutum - d'un signe de tête - des dirigeants sociaux des sociétés anonymes est considéré et même dans certains cas légalement affirmé d'ordre public.

L'article 227 du code des sociétés commerciales a apporté une dérogation légale au principe de la révocabilité ad nutum en soumettant la révocation des membres du directoire dépourvue de juste motif au risque de condamnation à des dommages et intérêts.

Il convient de souligner que dans cette hypothèse, la révocation n'est pas conditionnée à l'existence de justes motifs. La révocation " injustifiée demeure valable et n'ouvre pas droit à réintégration dans les fonctions, mais elle expose la société au risque d'indemnisation du dirigeant révoqué. L'existence de justes motifs n'est pas une condition de l'exercice du droit à révocation, mais son absence est une condition du droit à indemnisation.

Le régime de révocation des membres du directoire a souvent été présenté comme la contrepartie d'une plus grande responsabilisation des fonctions, laquelle implique, notamment un besoin plus important de sécurité. La situation des membres du directoire ne doit pas être précaire et dépendre de la seule volonté des actionnaires.

2. L'appréciation des justes motifs de

révocation appartient au juge : La notion de juste motif ne reçoit aucune définition légale, elle est laissée à l'appréciation des juges. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si elle peut constituer à la fois un remède efficace à la précarité des fonctions des membres du directoire et permettre aux actionnaires de s'assurer la collaboration de dirigeants compétents.

Selon la jurisprudence française, le juste motif s'apprécie en considération des intérêts fondamentaux de la société qui prend la décision mais trouve sa limite dans le respect des droits de la personne touchée s'il était prouvé que la révocation sous le couvert de la protection des intérêts de la société masquait une intention de nuire (trib. com. Paris, 5 juillet 1972, Gaz. Pal. 1973.1.298 ; voir aussi à propos d'une réorganisation de l'entreprise imposée par les banques, Rennes 28 mars 1973, Rev. soc. 1974.708 et à propos de divergences de vues de nature à nuire à l'efficacité de la direction de la société, Angers 22 novembre 1983, Rev. soc. 1983.782, pourvoi rejeté par cass. com. 17 juillet 1984, Rev. soc. 1984.791).

Il a été précisé par une autre décision de la jurisprudence française que la notion de juste motif se définit non pas seulement en fonction de l'activité ou du comportement du membre du directoire mais aussi en fonction de l'intérêt social, réel et certain (Paris 20 novembre 1980, Gaz. Pal. 1981.1.300 et sur pourvoi cass. com. 7 juin 1983, Rev. soc. 1983.786). La Cour de cassation française a précisé que le juste motif peut s'apprécier au regard de l'intérêt social sans que soit invoquée une quelconque faute du membre du directoire révoqué (cass. com. 24 avril 1990, Dr. Soc. 1990, n° 273).

Ont notamment été admises comme justes motifs de révocation privant le membre du

directoire de dommages et intérêts :

- l'omission par le président du directoire de régler les dettes sociales et fiscales de la société (CA Paris 11 mars 1983, JCP éd. E 1984. II. 14169) ;
- la mésentente entre un membre du directoire et les organes de direction de la société ainsi que leurs divergences sur les méthodes de management (CA Paris 31 janvier 2001, Bull. Joly 2001, 791).

En cas de substitution d'un conseil d'administration au directoire et au conseil de surveillance, le président du directoire ne peut prétendre que la suppression de son poste résultant de ce changement constitue une révocation sans juste motif (cass. com. 4 février 1997, BC IV n° 43).

Enfin, il y a absence de juste motif lorsque les

raisons invoquées par le conseil de surveillance à l'appui de la révocation sont imaginaires et traduisent sa volonté de mettre fin coûte que coûte aux fonctions du directeur général unique (cass. com. 23 juin 1975, BC IV n° 177 ; RTD com. 1976.145 ; CA Versailles 27 juin 1996, Bull. Joly 1996, p. 1021).

Le tribunal ne peut réintégrer dans leurs fonctions les membres du directoire révoqués. Il accordera, s'il y a lieu, des dommages-intérêts mais ne pourra annuler la révocation dès lors que la régularité même de la décision de l'assemblée n'est pas contestée ; l'assemblée est en effet souveraine, sauf à supporter les conséquences de ses décisions et à réparer le préjudice causé aux membres révoqués.

Conventions réglementées et conventions interdites dans les sociétés anonymes :

Cautionnement des dettes d'un actionnaire

Dans le cas d'une SARL, l'article 116 du code des sociétés commerciales interdit formellement aux associés personnes physiques de SARL de faire cautionner leurs dettes personnelles par la société.

En revanche, la loi ne prévoit pas une telle interdiction s'agissant des actionnaires de SA.

En effet, dans les SA, seul le cautionnement des dettes des dirigeants personnes physiques est expressément interdit par l'article 200 du même code.

A priori donc, un actionnaire de SA pourrait parfaitement se faire cautionner ses dettes personnelles par sa société.

Il est donc possible au conseil d'administration (ou au conseil de surveillance) d'accorder des garanties au nom de la société au profit d'un

actionnaire. En effet, l'actionnaire doit à cet égard être considéré comme un tiers, car sa personnalité juridique est bien distincte de celle de la société.

Ainsi, le cautionnement consenti à un actionnaire de SA semble échapper à tout contrôle, d'autant que les engagements de cautionnement ne font pas partie des décisions qui doivent obligatoirement être adoptées par la collectivité des actionnaires. Le président peut donc seul, au nom de la société, accepter de cautionner les dettes personnelles d'un actionnaire.

Aussi, compte tenu de la dangerosité de ce type d'engagements, il est recommandé de prévoir dans les statuts que de telles garanties ne pourront être accordées qu'avec l'accord des actionnaires (à l'unanimité ou à une majorité déterminée).

Dépôt des fonds provenant de la libération des parts sociales ou des actions :

Refus de la banque de recevoir les fonds

En application des dispositions des articles 98 et 168 du code des sociétés commerciales, les fonds provenant de la libération des parts sociales ainsi que les fonds provenant de la libération des actions doivent être déposés par les personnes qui les ont reçus exclusivement

dans un compte bancaire.

La question qui se pose est de savoir si une banque peut refuser de recevoir les fonds provenant de la libération des parts sociales ou des actions.

En principe, un établissement bancaire peut valablement refuser de recevoir ce dépôt, cette opération n'entrant pas dans le cadre du droit au compte prévu par la loi. En effet ce droit, accordé à toute personne physique ou morale qui ne dispose d'aucun compte de dépôt d'en ouvrir un dans l'établissement de crédit de son choix, ne vise pas les comptes sur lesquels sont bloqués les fonds correspondant aux apports en

numéraire.

Le fondateur d'une société qui se heurte au refus d'une banque n'a donc d'autre choix que de démarcher les autres établissements de crédit.

Gérant de SARL :

I. Cumul de fonctions

Il n'existe pas de limitation du nombre de mandats de gérant que peut exercer une personne physique.

à l'occasion de la signature d'une clause de non concurrence lors de l'entrée en fonctions d'un gérant..

Par contre, il est possible qu'une personne physique ait souscrit des engagements particuliers par lesquels elle s'interdit d'exercer des fonctions de gérant ou des fonctions de direction voire d'avoir quelque activité que ce soit dans une ou plusieurs sociétés.

Par ailleurs, les statuts peuvent également interdire certains cumuls de fonctions ou limiter le nombre de mandats de direction d'autres sociétés.

Ce type d'engagement est très souvent souscrit

II. Le dépassement de pouvoirs par le gérant de SARL

Il faut savoir qu'à l'égard des tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue aux associés. Il n'a donc pas l'obligation d'informer les associés pour tous les actes de gestion courante.

associés pourront arguer d'une faute de gestion et ainsi le révoquer pour juste motif. Ils pourront également agir en responsabilité devant le tribunal, afin d'obtenir des dommages et intérêts si les décisions du gérant ont causé un préjudice certain à la société.

C'est pourquoi il est conseillé de prévoir dans les statuts, ou dans l'acte de nomination du gérant, une limitation de ses pouvoirs pour tous les actes importants, par exemple pour l'achat ou la vente d'un fonds de commerce, d'un immeuble, pour un emprunt bancaire supérieur à un certain montant, etc.

Par ailleurs, les associés qui ne parviennent pas à obtenir les informations auxquelles ils ont légalement droit, peuvent utiliser la procédure de l'injonction de faire pour obtenir la communication des documents portant sur les 3 derniers exercices. Cette procédure introduite par la loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001 est engagée devant le Tribunal de commerce, statuant en référé.

Mais ces clauses sont inopposables aux tiers, ce qui signifie que les associés ne pourront pas faire annuler l'acte qui ne respecterait pas cette clause.

Et si le gérant conclut un acte qui dépasse l'objet social, la société sera-t-elle engagée ?

Que doivent-ils faire dans un tel cas ?

Oui, mais là encore, les associés pourront le révoquer pour juste motif et lui réclamer des dommages intérêts en cas de préjudice.

Si le gérant outrepassé ses pouvoirs, les

III. La démission du gérant de SARL en question

La démission du gérant pose généralement nombreuses interrogations auxquelles nous

allons essayer d'apporter quelques éléments de réponse.

1. Le gérant de SARL peut-il démissionner lorsque les associés refusent cette démission

En tant que mandataire, un gérant est libre de démissionner. Cependant le gérant doit être prudent et ne pas démissionner sur un "coup de tête". Sa décision risquerait de mettre la société en péril et d'être ainsi considérée comme abusive. Une SARL ne peut fonctionner sans gérant et un tel comportement pourrait entraîner une condamnation à verser des dommages et intérêts à la société qui a subi un préjudice.

2. La démission du gérant de SARL doit-elle être acceptée par les associés ?

Non, la démission n'a pas à être acceptée par les associés. Si, lors de l'assemblée générale, aucun associé ne propose la nomination d'un nouveau gérant, le gérant démissionnaire a alors intérêt, pour éviter toute difficulté à postériorité :

- de saisir immédiatement le tribunal en désignation d'un administrateur provisoire,
- et de procéder aux formalités de publication au registre du commerce. En effet, sa démission ne sera opposable aux tiers qu'à compter de cette publication.

L'administrateur provisoire tentera alors de trouver une solution avec les associés. A défaut de solution, il pourra présenter un rapport au tribunal tendant à la dissolution judiciaire de la société.

3. Le gérant est-il tenu de donner un préavis

de démission ?

Rien en théorie ne s'oppose à ce qu'un gérant, qu'il soit associé ou non, démissionne sans préavis.

Néanmoins, cette démission sans préavis est susceptible de porter préjudice à l'entreprise, qui pourrait réclamer des dommages et intérêts à concurrence du préjudice subi.

Il est donc conseillé aux gérants démissionnaires de notifier leur départ aux autres associés en respectant un préavis "raisonnable", même en l'absence de clause spécifique.

4. Existe-t-il un texte imposant au gérant démissionnaire de pourvoir à sa succession ?

Aucun texte n'impose au gérant démissionnaire de pourvoir à sa succession, mais par précaution il est préférable qu'il réunisse les associés en AGO pour la désignation d'un nouveau gérant. C'est de leur responsabilité.

Si aucune désignation n'est envisagée, alors le gérant démissionnaire peut également faire désigner un mandataire par le Tribunal de Commerce. Il est toujours dangereux pour un gérant de laisser une société sans successeur notamment s'il y a des salariés. En cas de procédure judiciaire en responsabilité, il est clair que les juges du fond apprécieront particulièrement l'attitude du gérant et les raisons qui ont motivé sa démission.

Société en nom collectif (SNC) :

Cautionnement de dettes d'un associé

Contrairement aux principes régissant les SARL et les SA, aucun texte ne régit dans la société en nom collectif la garantie par la société des engagements personnels des associés et des dirigeants auprès des tiers.

Selon une première opinion, le cautionnement accordé par une SNC, pour garantir les dettes personnelles de ses associés, même à l'unanimité de l'assemblée générale extraordinaire, n'est pas valable dans la mesure où cette garantie excède l'objet social.

Selon une seconde opinion, au contraire, ce cautionnement est valable mais à condition :

- que le cautionnement ait été donné avec

l'accord unanime de tous les associés lors d'une assemblée générale extraordinaire ;

- et que ce cautionnement ne soit pas contraire à l'intérêt de la société.

La seconde opinion est plus conforme à la lettre des textes, qui, en matière de société en nom collectif, prévoient que la limite des pouvoirs du gérant de SNC est constituée par l'objet social et que toutes les décisions qui excèdent les pouvoirs du gérant doivent être prises à l'unanimité des associés. Une décision qui excède l'objet social est donc valable si elle est prise à l'unanimité des associés.

Reste que le fait de garantir par la société des

engagements personnels des associés ou des dirigeants avec les tiers ne doit pas aller à l'encontre de l'intérêt social. Sachant qu'à cet égard, il convient visiblement d'opérer une distinction - subtile certes - entre une décision non conforme à l'intérêt social et une décision contraire à l'intérêt social. Or, précisément, si l'on peut considérer le plus souvent que le

cautionnement donné par une société en garantie des dettes personnelles de l'un de ses associés ne sert pas l'intérêt social, et ne lui est donc pas conforme, il est néanmoins possible que ce cautionnement ne soit pas contraire à l'intérêt de la société.

Sociétés (Généralités) :

I. Apports en société

Les apports sont des biens (ex. : somme d'argent, fonds de commerce, immeuble etc...) que les associés mettent à la disposition de la société en vue de l'exploitation commune et en contrepartie desquels ils reçoivent des droits sociaux (parts ou actions) soumis aux aléas de la société.

La réunion des apports forme le capital de la société.

1. Les différents types d'apport : Les apports peuvent être de nature différente. On distingue en pratique deux types d'apport :

a) Apport en numéraire : Il s'agit de tout apport d'argent.

Les sommes apportées doivent être déposées sur un compte ouvert au nom de la société et bloquées jusqu'à son immatriculation.

Dans certaines sociétés, comme par exemple la SA, il est possible de ne libérer, c'est à dire de ne verser effectivement lors de la constitution qu'une partie des apports en numéraire.

La partie non libérée figure à l'actif du bilan dans un compte intitulé " capital souscrit, non appelé ". Les modalités de libération sont en principe précisées dans les statuts.

b) Apport en nature

Tout apport de biens autres que de l'argent, pouvant être évalué pécuniairement et cédé. Leur variété est pratiquement illimitée (ex. : fonds de commerce, créance, marque, brevet, ordinateur, voiture...).

Attention : pour les apports de biens immatériels (marques, brevets..), il est souvent conseillé de préférer l'apport en jouissance ou de conclure un contrat de licence avec la société plutôt que de faire un apport en nature. Ce choix permet à

l'associé de préserver ses droits (notamment en cas de conflit entre associés).

Chaque apport en nature doit être évalué dans les statuts :

- Principe : leur valeur ne peut être déterminée par les associés qu'au vu d'un rapport établi par un commissaire aux apports et annexé aux statuts. Désignation du commissaire aux apports :

- SARL : nommé par les associés à l'unanimité ou, à défaut, ou à défaut par ordonnance sur requête rendue par le président du tribunal de 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.

- SA : nommé par ordonnance sur requête du président du tribunal de première instance au lieu du siège social parmi les experts judiciaires et ce, à la demande des fondateurs.

Exception : les associés de SARL peuvent toutefois décider à la majorité des voix de ne pas recourir à un commissaire aux apports si la valeur de chaque apport en nature ne dépasse pas la somme de trois mille dinars.

Les associés doivent alors retenir la valeur vénale (valeur de revente) des biens apportés.

Attention : lorsque les associés décident de ne pas recourir à un commissaire aux apports, leur responsabilité solidaire est engagée pendant 5 ans sur la valeur qu'ils ont donnée au bien.

A noter : le capital d'une société peut être constitué qu'avec des apports en nature.

2. Droits conférés à la société : L'étendue des droits conférés à la société sur les biens apportés varie selon que l'apport en nature est effectué :

- en pleine propriété,
- en jouissance,
- en usufruit ou en nue propriété.

Apport en propriété : La propriété du bien est transférée à la société à compter de son immatriculation au registre du commerce.

Apport en jouissance : L'apporteur met à la disposition de la société un bien pour un temps déterminé sans toutefois en transférer la propriété.

L'apporteur a en principe l'assurance de récupérer son bien en cas de dissolution de la société puisqu'il ne fait pas partie du patrimoine de la société et échappe par conséquent à l'action des créanciers.

Apport en usufruit ou en nue propriété :

Ex. : apport en usufruit d'un immeuble.

L'associé conserve la propriété de l'immeuble et n'apporte à la société que "l'usus" le droit d'utiliser l'immeuble et le "fructus" le droit d'en percevoir les fruits, c'est-à-dire les revenus qu'il procure, pour une durée déterminée qui ne peut excéder 30 ans.

Ex. : apport en nue-propriété d'un immeuble.

A l'inverse, l'associé apporte seulement à la société le droit de propriété sur l'immeuble dépouillé de l'usus et du fructus. La société est donc propriétaire de l'immeuble mais ne peut ni l'utiliser, ni en percevoir les revenus.

3. D'autres distinctions doivent être envisagées

Apport pur et simple / Apport à titre onéreux : Très souvent, les associés apportent à la société un ensemble constitué à la fois d'éléments d'actif et d'un passif.

Ex. : apport d'un fonds de commerce composé

d'une part, de matériel, clientèle, droit au bail etc et d'autre part, de dettes (à l'égard des fournisseurs par exemple).

Un tel apport dit "apport mixte" se décompose de la façon suivante :

- la valeur nette de l'apport (c'est-à-dire la valeur de l'actif apporté moins la valeur du passif apporté) est rémunérée par l'attribution de droits sociaux (parts ou actions).

Cette partie de l'apport correspond à un apport à titre pur et simple classique.

- le montant du passif apporté est, quant à lui, pris en charge par la société. Dans notre exemple, c'est la société qui va payer les dettes afférentes au fonds de commerce.

Cette partie de l'apport (le montant du passif) correspond à un apport à titre onéreux.

Les droits d'enregistrement applicables aux apports varient en fonction de leur nature : apports purs et simples ou à titre onéreux.

Apports et compte courant : Les apports sont à distinguer des "apports en compte courant".

Ces derniers correspondent à des sommes d'argent consenties sous forme d'avances ou de prêts par les associés à la société (ex. : en versant des fonds dans la caisse sociale) pour lui permettre de faire face à des besoins de trésorerie.

Ils ne concourent pas à la formation du capital social et peuvent donc être repris à tout moment sous réserve de laisser à la société un délai raisonnable pour qu'elle puisse rembourser.

II. Cession d'un fonds de commerce par un associé à sa société

Un fonds de commerce peut être donné en location gérance à une société dont l'un des associés est le bailleur.

Supposons que l'associé en question souhaite céder ce fonds à la société et obtenir le paiement par le versement du prix correspondant sur son compte courant (simple écriture comptable).

Un tel schéma est irréalisable et dangereux juridiquement pour l'acquéreur. Cela présente également un risque au plan fiscal.

1. Incidences juridiques de la vente : Comment en effet garantir l'indisponibilité du prix de la vente pour permettre aux éventuels créanciers de formaliser des oppositions ?

Le risque consécutif à un paiement (comptant ?) par versement sur le compte d'associé du vendeur pèse à l'évidence sur l'acheteur, la société.

Il faut rappeler que les créanciers du vendeur d'un fonds bénéficient du pouvoir de former opposition au paiement du prix par simple acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec avis de réception.

Ce droit d'opposition a alors pour effet de frapper d'indisponibilité le prix de vente entre les mains de l'acheteur. Ce dernier devra donc le conserver jusqu'à mainlevée de cet acte ou distribution du prix. On en déduit que, tant que le délai de vingt jours n'a pas été écoulé, l'acquéreur n'est pas tenu de verser le prix et le vendeur ne pourra pas le réclamer.

Le plus simple serait donc de différer le versement de la somme convenue. Hormis cette solution, plusieurs possibilités s'ouvrent à l'acheteur, ayant chacune leurs inconvénients :

- le classique versement à la caisse des dépôts et consignations ;
- l'accord exprès de tous les créanciers (mais comment les connaître tous ?) au paiement du prix avant le délai ;
- Si la somme est versée immédiatement sur le compte d'associé du vendeur, stipuler une clause de blocage lui interdisant de retirer la somme dans les délais légaux.

En revanche, l'engagement pris par le vendeur de faire siennes les éventuelles oppositions émanant des créanciers serait inopposable à ces créanciers, qui pourraient continuer à réclamer paiement auprès de l'acheteur.

La protection de la société acheteur du fonds peut donc, en l'état des données communiquées, assez facilement être organisée.

2. Incidences fiscales de la vente :

Dans la mesure où la cession intervient entre deux parties, qui ne sont pas véritablement des tiers l'une vis-à-vis de l'autre, c'est certainement ici que réside le vrai danger. L'administration fiscale dispose, on le sait, d'armes particulièrement dissuasives à l'encontre des prix insuffisants. L'administration fiscale peut rectifier le prix ou l'évaluation du fonds ayant servi de base à la perception des droits d'enregistrement lorsque ce prix ou cette évaluation paraît inférieure à la valeur vénale réelle du fonds.

Cette valeur vénale réelle étant déterminée par comparaison avec des cessions, en nombre suffisant, de biens intrinsèquement similaires (démonstration qu'il incombe évidemment à l'administration fiscale de rapporter).

Signalons enfin les termes de l'article 58 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés : l'acheteur peut être rendu responsable solidairement avec le vendeur du paiement de l'impôt sur les bénéfices de l'exercice de cession jusqu'à la date de celle-ci, ainsi que pour ceux de l'exercice précédent, lorsque ces bénéfices n'ont pas été déclarés par le cédant dans les quinze jours de la date de la cession.