Le Manuel Permanent du Droit des Affaires tunisien

FEUILLES RAPIDES DE DROIT DES AFFAIRES

N° 147 Juin 2007

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE

Chèque :

La réforme de la législation sur le chèque — Commentaire de la loi la loi n° 2007-37 du 4 juin 2007 modifiant et complétant certaines dispositions du code de commerce. **P. 4**

Fiscalité de l'entreprise

I. Acomptes provisionnels :

Calculer ses acomptes provisionnels — Assiette des acomptes provisionnels pour les entreprises qui réalisent des gains ou subissent des pertes exceptionnelles. **P. 6**

II. Bénéfices industriels et commerciaux :

Subventions et primes : Imposition des primes et des subventions — Quelles sont les modalités d'imposition des primes et subventions servies aux entreprises dans le cadre d'un projet de mise à niveau ? **P. 6**

III. Remboursement de frais :

Justification des frais professionnels — Les remboursements des frais réels ne sont pas imposables pour les salariés. Cette exonération est cependant liée à la justification par l'employé, non seulement de la réalité des frais engagés, mais également de leur opportunité pour l'entreprise. **P. 7**

Obligations sociales de l'entreprise

Accident de travail :

Accident de trajet — Quelles sont les conditions pour être reconnu comme victime sur le trajet du travail ? **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.

Assurance maladie :

Entrée en vigueur du nouveau régime d'assurance maladie et décrets portant sur les modalités pratiques de son fonctionnement.

I. Entrée en vigueur du nouveau régime de l'assurance maladie

La loi n° 2007-71 du 2 août 2004 portant création du nouveau régime de l'assurance maladie entrera en vigueur progressivement à partir du 1er juillet 2007. **P. 8**

II. Assiette et taux de cotisations dues au titre de régime de base d'assurance maladie

Publication du décret fixant l'assiette de calcul des taux de cotisations dues au titre de régime de base d'assurance maladie et ses étapes d'application. **P. 9**

III. Mise en application du nouveau régime d'assurance maladie

Comment fonctionnera le nouveau régime d'assurance maladie à partir du 1er juillet 2007 ? **P. 12**

Emploi de la main-d'œuvre étrangère :

Visa du contrat de travail des travailleurs étrangers : Dérogations

Quelles sont les personnes non soumises au visa du contrat de travail ? **P. 13**

Les primes discrétionnaires :

L'employeur peut-il supprimer librement les primes accordées à ses salariés ?

Une prime discrétionnaire ne constitue pas un élément de rémunération dont le paiement est obligatoire pour l'employeur. **P. 14**

Contrat de travail :

Cession d'entreprise - Licenciement - Contestation

En cas de cession d'entreprise, le salarié peut-il obtenir sa réintégration dans l'entreprise cessionnaire. **P. 15**

Redressement des entreprises en difficultés économiques :

La procédure collective : quels effets pour le dirigeant ?

Situation des dirigeants de la société en cas de procédure collective. **P. 15**

Traite - Lettre de Change - Signature

Un cachet commercial sur une lettre de change suffit-il pour sa validité ? **P. 16**

DEUXIEME PARTIE

Commissaires aux comptes :

Nomination de commissaire aux comptes dans les SARL : Quand faut-il nommer un commissaire aux comptes en cas de dépassement des seuils ?

Une SARL est-elle tenue de nommer un commissaire aux comptes pour le contrôle des comptes de l'exercice au cours duquel le dépassement des seuils légaux est intervenu ?

La présente étude se propose de clarifier

certains aspects des conventions réglementées dans les sociétés anonymes. **P. 16**

Conventions réglementées dans les sociétés anonymes :

I. Conventions librement conclues — La notion de convention librement consentie d'après le code des sociétés commerciales. **P. 17**

II. Information du commissaire aux comptes — Quelles sont les modalités pratiques de l'information du commissaire aux comptes des conventions réglementées ? **P. 18**

III. L'autorisation du conseil d'administration — Quelles sont les conditions requises de l'autorisation du conseil d'administration ? **P. 19**

PREMIERE PARTIE

Chèque :

La réforme de la législation sur le chèque

La loi n° 2007-37 du 4 juin 2007 modifiant et complétant certaines dispositions du code de commerce est la cinquième de son genre en matière de chèque. Malgré la diversité des questions de détail, on peut dire que la nouvelle loi s'articule autour de deux grandes idées.

Elle a créé de nouvelles mesures préventives d'une part, et elle a renforcé les mesures répressives d'autre part.

I. Les nouvelles mesures préventives relatives au chèque sans provision apportées par la loi n° 2007-37 du 4 juin 2007

La principale innovation de la loi n° 2007-37 du 4 juin 2007 est l'institution des mesures préventives pour lutter contre le phénomène des chèques sans provision : c'est la centralisation des incidents de paiement. La centralisation des incidents de paiement consiste en une collecte et un stockage systématique des incidents de paiements recensés en vue de leur diffusion au niveau du public. Il faut voir dans un tel dispositif de centralisation, en plus d'un puissant outil d'information du public, un moyen efficace de police et de répression des impayés conféré pour la première fois aux établissements bancaires.

La centralisation des incidents de paiement a été conférée par la nouvelle loi aux banques et établissements assimilés et aussi à la banque centrale.

1. Le rôle des établissements déclarants : De la tenue par les banques d'un registre spécial des chèques sans provision : Les paragraphes 6, 7 et 8 de l'article 412 ter nouveau prévoient ce qui suit :

Chaque établissement bancaire doit tenir un registre spécial pour les chèques sans provision comportant obligatoirement toutes les opérations relatives au chèque sans provision de la date de sa saisine dudit chèque jusqu'à la date du transfert du dossier au procureur de la République. Le registre doit comporter notamment :

- le numéro du chèque, son montant ou le reliquat de la provision,
- l'identité du tireur et le cas échéant celle de son mandataire,
- la date de présentation du chèque sans provision pour paiement,
- la date d'envoi des avis prévus à l'article 41 0 ter,
- la date de la régularisation si elle a eu lieu.

Des moyens fiables doivent être utilisés pour la tenue du registre et sa protection contre toute altération. Les données techniques relatives à la tenue du registre seront fixées par une circulaire de la banque centrale.

Le contrôle de la tenue dudit registre est assuré par la banque centrale.

- facilitation des procédures de régularisation,
- maintient de la responsabilité pénale du tireur
- instituant des circonstances atténuantes dans certaines affaires de chèques sans provision.

S'agissant des mesures préventives, le mécanisme de renseignement a permis à toute personne recevant un chèque de s'informer auprès de la banque sur l'existence des provisions nécessaires à son paiement, ce qui a permis, par conséquent, de limiter l'utilisation des chèques perdus, volés ou falsifiés, tout en garantissant la protection des données personnelles des clients.

L'article 411 septies nouveau du code de commerce permet à toute personne, lorsqu'elle reçoit un chèque de vérifier auprès du registre de la banque centrale s'il est l'objet d'une opposition à son paiement en raison du vol, de la perte du chèque ou des interdictions prises à l'encontre du tireur ou la clôture du compte tiré, et ce, conformément aux conditions et aux procédures fixées par une circulaire de la banque centrale.

Toute personne lorsqu'elle reçoit un chèque peut également, vérifier auprès de l'établissement bancaire tiré l'existence d'une provision suffisante au moment de ladite vérification, et ce, conformément aux conditions et aux procédures fixées par décret.

2. Le rôle de la banque centrale : De la tenue d'un registre spécial des chèques par la banque centrale :

L'article 411 sexties nouveau du code de commerce prévoit que la banque centrale de Tunisie tient un registre spécial relatif aux chèques sur lequel sont portées toutes les notifications de non-paiement, les protêts, les interdictions d'usage des formules de chèques, les violations de ces interdictions, les jugements rendus en la matière et toutes notifications relatives à la régularisation, la clôture des comptes ainsi que toutes informations y afférentes recueillies par ses services et qu'elle doit communiquer à tous les établissements de crédit soumis à son contrôle en leur donnant les instructions à ce sujet, et ce, dans un délai ne dépassant pas deux jours ouvrables, à compter de la date de leur réception. La Banque Centrale de Tunisie est habilitée à contrôler la bonne application des dispositions de la présente section du code, à en constater les violations et en informer les autorités compétentes.

Le ministère public est tenu de communiquer à la banque centrale de Tunisie les jugements rendus en dernier ressort et les décisions prises en cette matière, et ce, dans un délai de quatre jours ouvrables à compter de la date à laquelle ils ont été rendus.

Les établissements bancaires concernés sont tenus, dans un délai ne dépassant pas deux jours bancaires ouvrables, d'informer la banque centrale de Tunisie, des incidents de paiement et de la violation par le tireur de l'interdiction qui lui a été faite d'utiliser les formules de chèques, de leur récupération du tireur, des oppositions au paiement des chèques et les identifiants des comptes bancaires pour lesquels des formules de chèques ont été délivrées et qui ont été clôturés.

Les autres établissements de crédit doivent informer la banque centrale des cas de non recouvrement de leurs créances et de tout autre cas de non paiement, et ce, dans un délai de quinze jours à compter de la date de leur survenance.

II. Les nouvelles mesures de résolution relatives au chèque sans provision apportées par la loi n° 2007-37 du 4 juin 2007

La nouvelle loi prévoit pour la première fois la possibilité de l'application des dispositions de l'article 53 du code pénal aux délits du chèque, l'objectif étant de faire bénéficier de circonstances atténuantes les personnes accusées de falsification de chèques et n'ayant jamais été condamnées pour un crime ou un délit, en plus de l'annulation de l'obligation d'appliquer certaines peines complémentaires dans les affaires de chèque sans provisions, telles que l'interdiction de l'accès à certaines fonctions ou professions libres.

En outre, la nouvelle loi permet d'avoir plus de chances de régulariser la situation avant de passer aux tribunaux.

Par ailleurs, il convient de noter que les délais de régularisation étaient de trois mois. Après cette date, l'affaire passe au tribunal. Actuellement et avec la nouvelle loi les délais de régularisation sont prorogés jusqu'au jugement définitif.

Les mesures résolutives consistent en la réduction des procédures et la baisse du montant de l'amende. Celle-ci était égale à 20% du montant du chèque, elle est aujourd'hui réduite à 10%.

L'émetteur du chèque devait payer un intérêt équivalent à 17%, il paye aujourd'hui seulement 10%.

D'autre part, l'attestation de régularisation n'était accordée que par le tribunal. Actuellement, elle peut être accordée par l'institution bancaire.

Les peines sont également allégées et le cumul est possible.

La loi sur les chèques sans provision dans sa nouvelle version apportera des précisions quant aux délais de règlement du cheque non provisionné tout en laissant aux juges d'apprécier s'il y'a des manœuvres dilatoires de la loi c'est à dire user sciemment des délais de règlement tels que fixés par la loi et dont l'objectif est de soutenir l'émetteur dans son effort de respecter ses engagements vis à vis du bénéficiaire des chèques et non une opportunité de tergiverser et jouer les prolongations.

La nouvelle loi en matière de cheque sans provision reste, tout de même, clémente puisque la porte reste ouverte pour les repentis et l'opportunité pour toute personne ayant purgé une peine d'emprisonnement pour émission de sans provision peut demander et obtenir un nouveau chéquier sauf avis contraire du juge et sur la base de motifs juridiquement appuyés.

Fiscalité de l'entreprise

I. Acomptes provisionnels :

Calculer ses acomptes provisionnels

Conformément à la législation en vigueur avant le 1er janvier 2007, les acomptes provisionnels sont dus par les sociétés soumises à l'IS, à l'exception des entreprises exerçant dans le secteur de l'agriculture et de la pêche, et par les personnes physiques réalisant des bénéfices industriels et commerciaux et des bénéfices des professions non commerciales.

Les acomptes provisionnels sont perçus en trois échéances égales chacune à 30% du montant de l'impôt dû au titre des revenus ou bénéfices de l'année précédente.

L'article 45 de la loi n° 2006-85 du 25 décembre 2006 portant loi de finances pour l'année 2007 a révisé l'assiette des acomptes provisionnels par la modification de l'assiette de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés servant de base pour le calcul des acomptes provisionnels et ce, dans le cadre de l'harmonisation des avances avec l'impôt annuel dû et d'assurer la neutralité des résultats exceptionnels d'une année donnée sur les acomptes provisionnels dus au titre de l'impôt annuel de l'année suivante.

Sur cette base, l'article 45 susvisé a prévu que l'assiette de l'IR ou de l'IS servant de base pour les acomptes provisionnels est déterminée sans prendre en considération les résultats des opérations de cession des éléments d'actif corporels, des éléments d'actif incorporels et du portefeuille titres.

Ainsi, il est procédé à la re-détermination des résultats de l'année précédente sur lesquels est calculé l'IR ou l'IS théorique servant de base pour la détermination des acomptes provisionnels et ce par :

1. la déduction de la plus-value provenant de la cession des actifs immobilisés matériels, des actifs immobilisés immatériels et du portefeuille titres réalisée au cours de l'exercice de l'imposition.

2. la réintégration de la moins-value résultant de la cession desdits actifs et desdits titres au cours de l'exercice de l'imposition

Soit une société soumise à l'IS au taux de 30%, qui a réalisé des bénéfices nets imposables au titre de l'exercice 2006 de 1.400.000D dont 650.000D une plus-value provenant de la cession de l'in de ses dépôts. Si on suppose que la société ait enregistré au titre du même exercice une moins-value de 50.000D résultant de la cession d'actions qu'elle détient dans le capital d'une société anonyme, l'IS dû au titre de l'exercice 2006 est calculée comme suit :

1.400.000D x 30% = 420.000D

Toutefois, les acomptes provisionnels dus par ladite société au cours de l'exercice 2007 sont déterminés sur la base des bénéfices nets réalisés sans prise en considération de la plus-value réalisée de la cession du dépôt et de la moins-value résultant de la cession d'actions et ce comme suit :

- bénéfices nets imposables	1.400.000D
- déduction de la plus-value résultant de la cession du dépôt	- 650.000D
- réintégration de la moins-value résultant de la cession des actions	+ 50.000D
- bénéfices nets servant de base pour le calcul de l'assiette des acomptes provisionnels	800.000D
- IS théorique servant de base pour le calcul des acomptes provisionnels 800.000D x 30% =	240.000D
- chaque acompte provisionnel serait de 240.000D x 30% =	72.000D

II. Bénéfices industriels et commerciaux :

Subventions et primes : Imposition des primes et des subventions

Les subventions de toute nature, y compris les primes d'étude des projets et les primes d'investissement reçues notamment dans le cadre du code d'incitations aux investissements ou dans le cadre du projet de mise à niveau des entreprises constituent des produits imposables

dans les conditions suivantes :

1. Les subventions destinées à financer des investissements matériels, tels que les équipements, les terrains et les constructions, sont à rapporter aux résultats fiscaux dans les conditions des subventions d'investissement.

En effet, les subventions d'équipement ou d'investissement sont rattachées normalement au résultat de l'exercice au cours duquel elles sont devenues acquises à l'entreprise.

Cependant, l'article 11 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés a étalé leur imposition dans le temps selon qu'elles soient destinées à l'acquisition d'éléments amortissables ou à l'acquisition d'éléments non amortissables.

Les subventions destinées à l'acquisition d'éléments non amortissables, tel que les terrains, sont rapportées aux résultats imposables par dixième de leur montant chaque année.

Les subventions destinées à l'acquisition d'éléments amortissables rapportées aux résultats des exercices par fractions, égale chacune aux annuités des amortissements constatées en charge.

En cas de cession des immobilisations financées par des subventions d'équipement, la fraction des subventions non encore imposées est retranchée de la valeur nette comptable pour la détermination de la plus-value ou de la moins-value.

2. Les subventions destinées à financer des investissements immatériels, telles que les études, sont à rapporter aux résultats fiscaux dans les conditions des subventions d'exploitation.

Les subventions d'exploitation et d'équilibre font partie du résultat fiscal de l'exercice au cours duquel elles sont effectivement encaissées par l'entreprise.

III. Remboursement de frais :

Les remboursements de frais professionnels doivent être justifiés

En vertu du numéro 6 de l'article 38 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, les allocations spéciales destinées à couvrir les frais inhérents à la fonction ou à l'emploi supportés par les salariés ne sont pas imposables pour le salarié qui les perçoit.

Cependant, les salariés qui entendent bénéficier de la non-imposition des remboursements de frais, doivent être en mesure de justifier que ces sommes ont été réellement exposées ainsi que l'exigeait leur fonction au sein de l'entreprise.

Il ne suffit pas de fournir des états de frais professionnels (factures d'hôtels, de restaurant, billets d'avion etc.…), encore faut-il rapporter la preuve que ces frais avaient été exposés dans l'intérêt de l'entreprise.

Par ailleurs, ces allocations peuvent prendre la forme d'indemnités forfaitaires, dans cas, l'administration fiscale (prise de position n° 532 du 6 avril 2004) a précisé que les remboursements de frais sur la base d'un montant forfaitaire ne peuvent être admis en déduction du revenu soumis à l'impôt sur le revenu que sous réserve de satisfaire aux conditions suivantes :

- le montant forfaitaire du remboursement est prévu par des textes réglementaires (décrets…), des conventions collectives ou les statuts de l'entreprise ;

- les frais doivent se rattacher à l'activité de l'entreprise et ne doivent pas être excessifs par rapport à la nature de l'activité ;

- établir un ordre de mission écrit au préalable ;

- les frais doivent être justifiés tout en indiquant le montant, la nature du service, le nom du bénéficiaire, sa signature et la date de paiement effectif.

Obligations sociales de l'entreprise

I. Accident de travail :

Accident de trajet

L'accident sur le chemin du travail est considéré comme un accident du travail.

Le salarié sera considéré comme victime d'un accident sur le chemin du travail si les quatre conditions suivantes sont réunies :

- il existe un événement soudain
- il existe une lésion
- l'événement soudain a provoqué la lésion
- l'accident est survenu sur le trajet normal du travail.

Les trois premières conditions sont les mêmes que pour l'accident du travail.

Par "le trajet normal" on comprend le trajet que le travailleur effectue du lieu où il habite au lieu où il doit se rendre pour des raisons professionnelles (lieu du travail) et inversement. Le trajet doit être "normal" tant qu'en lieu qu'en temps.

Le salarié doit donc établir que les conditions requises de l'accident du travail sont remplies. Il doit notamment établir la preuve de la matérialité de l'accident, de sa survenance sur le trajet protégé et pendant l'horaire normal.

De son côté, l'employeur garde la possibilité de prouver que l'accident n'a pas eu lieu sur le trajet protégé et pendant l'horaire normal.

Assurance maladie :

I. Entrée en vigueur du nouveau régime de l'assurance maladie

La loi n° 2007-71 du 2 août 2004 portant création du nouveau régime de l'assurance maladie, a mis les grandes lignes du nouveau régime de l'assurance maladie qui entrera en application progressivement à partir du 1er juillet 2007.

Elle constitue à cet effet, une loi cadre qui a prévu la réglementation relative aux questions suivantes :

- La création du système de l'assurance maladie en faveur des assurés sociaux et de leurs ayants droits basé sur le principe de la solidarité, et de l'égalité des droits, dans le cadre d'un système de santé complémentaire, comprenant les services dispensés par les secteurs publics et privés.

- Le nouveau système est composé d'un régime obligatoire de base et de régimes complémentaires facultatifs.

- La fixation des taux de contribution au titre du régime de base obligatoire à 6,75%, du salaire pour la population active et à 4%, pour les retraités. Des taux qui serait atteint progressivement, selon les particularités de chaque régime et qui sont comme suit :

* Les salariés : 4% sont à la charge de l'employeur et 2,75% à la charge de l'employé.
* Les non salariés : 6,75% totalement à la charge de l'affilé.
* Les retraités : 4% à la charge totale du retraité.

- L'organisation des relations entre les prestataires des services de santé, la caisse nationale d'assurance maladies, dans le cadre de convention cadre et de conventions sectorielles.

- La déterminer la mission de contrôle médicale, son rôle dans la gestion du nouveau système d'assurance maladie.

- La création du conseil national d'assurance maladie.

- La création de la caisse nationale d'assurance maladie qui sera le seul gestionnaire du système aussi bien du régime de base obligatoire que des régimes juridiques des accidents du travail, des maladies professionnelles dans les secteurs publics et privés, et d'octroi des avantages afférents au régime de la sécurité sociale.

Au regard du nouveau régime de l'assurance maladie, l'assurée social aura à choisir entre trois options de prise en charge des soins.

D'abord, les soins dispensés dans le secteur public. Un régime qui permet à l'affilié et à ses ayants droits de bénéficier de tous les services

de soins (consultations externes, hospitalisation….), dispensés par l'ensemble des structures publiques de santé, et ce conformément au paiement du tarif du "Ticket modérateur" dont le plafond est limité à un salaire et demi par an. Une fois acquitté de ce tarif, l'assuré peut avoir droit à l'exonération et à une prise en charge totale par la CNAM.

Ensuite, le système de soins dans le secteur privé. Un système basé sur le passage obligatoire de l'assuré social et de ses ayants droits par le médecin de famille, généraliste, avant de s'orienter vers d'autres prestataires de soins. Cependant certaines spécialités sont exonérées de cette obligation. Il s'agit notamment des consultations des ophtalmos, des pédiatres, des Gynécologues et toutes autres consultations chez un spécialiste. Dans ce système, la caisse prend en charge les consultations externes, en plus de l'hospitalisation, dans les spécialités, où l'ouverture sur les cliniques privées serait opérée. Car, jusque-là l'ouverture sur les cliniques n'est pas encore totale. Et, même si cette ouverture s'opère, l'accord préalable de la caisse nationale d'assurance maladie est obligatoire tout comme dans les hôpitaux publics et l'assuré bénéficie de la gratuité des soins et de la prise en charge totale, y compris les analyses, les consultations, les radios…moyennant le paiement du " ticket modérateur " et avec un plafond annuel.

Enfin, le système de remboursement des frais. Un système dans lequel l'assuré social peut se faire soigner chez tous les prestataires de soins aussi bien dans le public que dans le privé, en payant lui-même ses frais, et par la suite, demander le remboursement auprès de la caisse nationale d'assurance maladie qui procède au remboursement selon un taux préétablis et avec un plafond annuel.

L'entrée en vigueur du nouveau régime de l'assurance maladie démarrera par une ouverture partielle sur le secteur privé en matière de maladie longue durée et de maternité. Plus encore, à partir du mois de juillet, la caisse nationale d'assurance maladie entamera la prise en charge, auprès du secteur privé de la santé, de soins ambulatoires, de l'hospitalisation, en ce qui concerne les consultations externes (prise en charge de tous les soins, conformément à l'option de remboursement des frais ou de l'option du tiers payant, en matière de soins de maladie longue durée, et de suivi de la grossesse. A cela s'ajouterait l'hospitalisation dans les cliniques, en ce qui concerne l'accouchement et la prie en charge des interventions chirurgicales relative aux maladies longue durée, selon la formule de du tiers payant avec accord préalable de la caisse nationale d'assurance maladie.

II. Assiette et taux de cotisations dues au titre de régime de base d'assurance maladie

Le décret n° 2007-1406 du 18 juin 2007 est venu fixer l'assiette de calcul des taux de cotisations dues au titre de régime de base d'assurance maladie.

Selon ce décret, pour les agents en activité, cette assiette est assise sur :

- les éléments permanents de la rémunération soumis à retenu pour pension, déterminés conformément à la législation en vigueur, pour les assurés sociaux affiliés à la caisse nationale de retraite et de prévoyance sociale ;

- l'ensemble des salaires, primes, émoluments et indemnités ou catégorie de revenu correspondante à l'activité de l'assuré social, prévus par les différents textes législatifs et réglementaires des régimes de sécurité sociale, pour les assurés sociaux affiliés à la caisse nationale de sécurité sociale.

Pour les bénéficiaires de pension, l'assiette des cotisations est assise sur le montant brut de la pension.

I. Les cotisations des agents en activité : Le taux de cotisation au titre du régime de base d'assurance maladie fixé à 6,75 % est prélevé pour les assurés sociaux en activité conformément à la progressivité suivante :

A - Les cotisations des affiliés à la caisse nationale de retraite et de prévoyance sociale :

a) Régime obligatoire : Le taux de cotisation de 6,75% s'applique comme suit :

1) A compter du 1er juillet 2007 : Le taux de cotisations est fixé à 3 % réparti comme suit :

- 2 % à la charge des employés.
- 1% au titre des cotisations supplémentaires à

la charge de l'employeur.

2) A compter du 1er juillet 2008 : Le taux de cotisations sera relevé de 3% à 4,88%, le taux de cotisations supplémentaire fixé à 1,88% se répartit comme suit :

- 1% à la charge de l'employeur.
- 0,88% à la charge de l'employé

3) A compter du 1er juillet 2009 : Le taux de cotisation sera relevé de 4,88% à 6,75%, le taux de cotisations supplémentaires fixé à 1,87% se répartit comme suit :

- 1 % à la charge de l'employeur.
- 0,87% à la charge de l'employé.

b) Régime facultatif : Le taux de cotisations de 6,5% par le décret n° 86-186 du 6 février 1986 est augmenté à 6,75% conformément aux modalités suivantes :

1) A compter du 1er juillet 2007 :

- le taux de cotisations à la charge de l'employeur fixé à 2,5% est augmenté à 3% ;
- le taux de cotisations à la charge de l'employé fixé à 4% est diminué à 3,75%.

2) A compter du 1er juillet 2008 :

- le taux de cotisations à la charge de l'employeur est augmenté de 3% à 3,5%;
- le taux des cotisations à la charge de l'employé est diminué de 3,75% à 3,25%.

3) A compter du 1er juillet 2009 :

- le taux de cotisations à la charge de l'employeur est augmenté de 3,5% à 4% ;
- le taux de cotisations à la charge de l'employé est diminué de 3,25% à 2,75%.

B - Les cotisations des affiliés à la caisse nationale de sécurité sociale

a) Régime de sécurité sociale des travailleurs salariés dans le secteur non agricole :

1) A compter du 1er juillet 2007 : Le taux de cotisations fixé à 5,32% se répartit à raison de :

- 4,75% prélevé sur le taux global des cotisations.
- 0,57% au titre des cotisations supplémentaires à la charge de l'employeur.

2) A compter du 1er juillet 2008 : Le taux de cotisations est relevé de 5,32 à 6,04%, le taux des cotisations supplémentaires est supporté, en totalité, par le salarié.

3) A compter du 1er juillet 2009 : Le taux de cotisations est relevé de 6,04% à 6,75%, le taux de cotisations supplémentaires est supporté, en totalité, par le salarié.

b) Régime de sécurité sociale des travailleurs salariés du secteur agricole :

1) A compter du 1er juillet 2007 : Le taux de cotisations fixé à 1,58% se répartit à raison de :

- 0,91% prélevé sur le taux global des cotisations ;
- 0,67% au titre des cotisations supplémentaires à la charge de l'employeur.

2) A compter du 1er juillet 2008 : Le taux de cotisations est relevé de 1, 58% à 2,88%, le taux de cotisations supplémentaires, fixé à 1,3%, se répartit comme suit:

- 0,67% à la charge de l'employeur;
- 0,63% à la charge du salarié.

3) A compter du 1er juillet 2009 : Le taux de cotisations est relevé de 2,88% à 4,17%, le taux de cotisations supplémentaires, fixé à 1,29%, se répartit à raison de :

- 0,66% à la charge de l'employeur;
- 0,63% à la charge du salarié.

4) A compter du 1er juillet 2010 : Le taux de cotisations est relevé de 4,17% à 5,46%, le taux de cotisations supplémentaires, fixé à 1,29%, se répartit à raison de :

- 0,66% à la charge de l'employeur;
- 063% à la charge du salarié.

5) A compter du 1er juillet 2011 : Le taux de cotisations est relevé de 5,46% à 6,75%, le taux de cotisations supplémentaires, fixé à 1,29%, se reparti à raison de :

- 0,66% à la charge de l'employeur;
- 0,63% à la charge du salarié.

c) Régime amélioré de sécurité sociale dans le secteur agricole :

1) A compter du 1er juillet 2007 : Le taux de cotisations de 2,9% se répartit à raison de :

- 2,28% prélevé sur le taux global des cotisations,

- 0,62% au titre des cotisations supplémentaires supporté en totalité par les travailleurs exerçant pour leur propre compte et par l'employeur au titre des salariés exerçant sous son autorité.

2) A compter du 1er juillet 2008 : Le taux de cotisations est relevé de 2,9% à 4,19%, le taux d'augmentation supplémentaire, fixé à 1,29%, est supporté en totalité par les travailleurs exerçant pour leur propre compte et cette augmentation se répartit pour les travailleurs salariés à raison de 0,62% à la charge de l'employeur et 0,67% à la charge du salarié.

3) A compter du 1er juillet 2009 : Le taux de cotisations est relevé de 4,19% à 5,47%, le taux d'augmentation supplémentaire fixé à 1,28% est supporté en totalité par les travailleurs exerçant pour leur propre compte, et cette augmentation se répartit pour les travailleurs salariés à raison de 0,62% à la charge de l'employeur et de 0,66% à la charge du salarié.

4) A compter du 1er juillet 2010 : Le taux de cotisations est relevé de 5,47% à 6,75%, le taux d'augmentation supplémentaire fixé à 1,28% est supporté en totalité par les travailleurs établis pour leur propre compte, et cette augmentation se répartit pour les travailleurs salariés à raison de 0,62% à la charge de l'employeur et 0,66% à la charge du salarié.

d) Régime de sécurité sociale des travailleurs tunisiens à l'étranger :

1) A compter du 1er juillet 2007 : le taux des cotisations fixé à 4,99% se répartit à raison de :

- 4,10% prélevé sur le taux global des cotisations,
- 0,89% au titre des cotisations supplémentaires.

2) A compter du 1er juillet 2008 : Le taux des cotisations est relevé de 4,99% à 5,87%, et le taux de cotisations supplémentaires, fixé à 0,88%, est supporté par les affiliés à ce, régime.

3) A compter du 1er juillet 2009 : Le taux de cotisations est relevé de 5,87% à 6,75%, le taux de cotisations supplémentaires, fixé à 0,88%, est supporté par les affiliés à ce régime.

e) Régime de sécurité sociale des travailleurs non salariés dans les secteurs agricole et non agricole

1) A compter du 1er juillet 2007 : Le taux de cotisations fixé à 3,97% est supporté par l'affilié à ce régime et se répartit au taux de :

- 3,04% prélevé sur le taux global des cotisations,
- 0,93% au titre des cotisations supplémentaires.

2) A compter du 1er juillet 2008 : Le taux de cotisations est relevé de 3,97% à 4,9%.

3) A compter du 1er juillet 2009 : Le taux de cotisations est relevé de 4,9% à 5,83%.

4) A compter du 1er juillet 2010 : Le taux des cotisations est relevé de 5,83% à 6,75%.

f) Régime de sécurité sociale des artistes, des créateurs et intellectuels :

1) A compter du 1er juillet 2007 : Le taux de cotisations fixé à 3,97% se répartit raison de :

- 3,04% prélevé sur le taux global des cotisations,
- 0,93% au titre des cotisations supplémentaires.

2) A compter du 1er juillet 2008 : Le taux de cotisations est relevé de 3,97% à 4,9%.

3) A compter du 1er juillet 2009 : Le taux de cotisations est relevé de 4,9% à 5,83%.

4) A compter du 1er juillet 2010 : Le taux de cotisations est relevé de 5,83% à 6,75%.

II : les cotisations des titulaires de pensions : Le taux de cotisations dues au titre du régime de base d'assurance maladie, fixé à 4%, est prélevé, pour les titulaires de pension, conformément à la progressivité suivante :

A - Les cotisations des titulaires de pensions affiliés à la caisse nationale de retraite et de prévoyance sociale

a) Régime obligatoire : Le taux de cotisations pour les titulaires de pensions affiliés à la caisse nationale de retraite et de prévoyance sociale au titre du régime obligatoire de prévoyance sociale s'applique comme suit :

- A compter du 1er juillet 2007 : Le taux des cotisations est fixé à 1%.
- A compter du 1er juillet 2008 : Le taux des cotisations est fixé à 2%.
- A compter du 1er juillet 2009 : Le taux des cotisations est fixé à 3%.
- A compter du 1" juillet 2010 : Le taux des cotisations est fixé à 4%.

b) Régime facultatif : Le taux des cotisations pour les titulaires de pensions affiliés à la caisse

nationale de retraite et de prévoyance sociale au titre du régime facultatif d'assurance maladie, y compris le taux de cotisations dues au titre du régime obligatoire de prévoyance sociale s'applique comme suit :

- A compter du 1er juillet 2007 : Le taux des cotisations est fixé à 3%.
- A compter du 1e juillet 2008 : Le taux des cotisations est fixé à 3,34%.
- A compter du 1er juillet 2009 : Le taux des cotisations est fixé à 3,67%.
- A compter du 1er juillet 2010 : Le taux de cotisations est fixé à 4%.

B - Cotisations des titulaires de pensions affiliés à la caisse nationale de sécurité sociale

Le taux des cotisations pour les titulaires de pensions affiliés aux différents régimes de sécurité sociale CNSS s 'applique comme suit comme suit :

- A compter du 1er juillet 2008 : Le taux des cotisations est fixé à 1%,
- A compter du 1er juillet 2009 : Le taux des cotisations est fixé à 2%,
- A compter du 1er juillet 2010 : Le taux des cotisations est fixé à 3%,
- A compter du 1er juillet 2011 : Le taux des cotisations est fixé à 4%.

III. Mise en application du nouveau régime d'assurance maladie

La mise en application du nouveau régime à partir du 1er juillet prochain concernera, dans une première étape, certaines prestations dont les maladies graves ou chroniques. Comment bénéficier de ces prestations ?

Le décret n° 2007-1366 du 11 juin 2007 a fixé les étapes de mise en application des dispositions de la loi relative à la création du régime d'assurance maladie pour les différentes catégories d'assurés sociaux. Ce décret consacre le principe de la gradualité de l'instauration du nouveau régime, à partir du 1er juillet 2007, au profit des affiliés de la caisse nationale de retraite et de prévoyance sociale (CNRPS) et des assurés sociaux affiliés au régime des salariés dans le secteur non agricole et agricole, au régime des artistes, des créateurs et des intellectuels, au régime des travailleurs tunisiens à l'étranger et au régime des non-salariés de la caisse nationale de sécurité sociale (CNSS).

Le décret n° 2007-1367 du 11 juin 2007 a précisé les formules, les procédures et les taux de prise en charge des prestations sanitaires dans le cadre du régime de base de l'assurance maladie. Ce décret a notamment pour objectif de garantir le droit des assurés sociaux à recevoir des soins dans les secteurs public et privé de la santé, conformément aux dispositions de la loi relative à l'assurance maladie.

1. Comment fonctionnera ce nouveau régime à partir du 1er juillet 2007 ?

Il s'agit d'une mise en application en deux étapes : à partir du 1er juillet 2007, la caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) prendra en charge les maladies chroniques, les cas de suivi de grossesse et d'accouchement, selon les deux formules de la prise en charge directe et de remboursement des frais.

Autrement dit, tout assuré social a droit désormais, et à partir du 1er juillet, à un remboursement des frais de soins qui lui sont dispensés - à lui-même ou à l'un de ses ayants droit - par les prestataires conventionnés avec la caisse nationale d'assurance maladie (médecins, biologistes, pharmaciens). Mais ce remboursement concernera exclusivement les situations suivantes : suivi de la grossesse, accouchement, affections prises en charge intégralement (APCI), chirurgie et hospitalisation. Il faudrait comprendre par la terminologie APCI, les maladies graves et/ou chroniques (diabète, asthme), mais les allergies sont exclues de cette liste.

2. Comment bénéficier du remboursement ?

Au préalable, tout assuré concerné par l'une de ces situations doit retirer un bulletin de soins auprès de l'un des guichets de la caisse nationale d'assurance maladie et le présenter à chaque prestataire pour être rempli (médecin, biologiste, radiologue, pharmacien) avant d'être déposé ou adressé par courrier au guichet de la caisse le plus proche de son domicile dans les 60 jours qui suivent la date des consultations.

Concernant les maladies graves et/ou chroniques - et dont la liste est arrêtée par arrêté conjoint des ministres de la santé publique et des affaires sociales -, tout assuré ou l'un de ses

ayants droit qui en est atteint doit déclarer la maladie à la caisse nationale d'assurance maladie, en remplissant des formulaires par son médecin et en étant soumis à un contrôle médical pour pouvoir bénéficier des remboursements des soins ambulatoires qui lui sont dispensés par des prestataires de soins conventionnés du secteur privé et dont la liste est disponible dans les bureaux de la caisse nationale d'assurance maladie. Il faut entendre par soins ambulatoires la consultation du médecin, les médicaments, ainsi que les explorations biologiques et radiologiques. La même formule de remboursement est valable aussi pour les soins liés aux APCI.

Certes, certaines dépenses sont soumises à l'accord préalable de la caisse et dont la liste a été fixée par arrêté du 13 avril 2007 (appareillages, frais de transport sanitaire). Un formulaire spécial est mis à la disposition du prestataire et rempli par le médecin traitant pour l'obtention de l'accord de la caisse nationale d'assurance maladie qui délivrera une décision de prise en charge.

Concernant les actes de chirurgie et l'hospitalisation, le nouveau régime prévoit une ouverture progressive sur le secteur privé (les cliniques conventionnées), à travers la prise en charge de certains cas suivant une liste arrêtée et qui va s'élargir progressivement.

La nouvelle formule de l'assurance maladie démarre donc le 1er juillet 2007. Un système qui se mettra en place progressivement et sera étendu aux maladies ordinaires.

Emploi de la main-d'œuvre étrangère :

Visa du contrat de travail des travailleurs étrangers : Dérogations

Les conditions d'emploi de la main-d'œuvre étrangère en Tunisie sont régies par les dispositions des articles 258 et suivants du code du travail compte tenu des conventions conclues entre la république tunisienne et les pays étrangers et des dispositions légales spécifiques.

A cet effet, tout étranger, qui veut exercer en Tunisie un travail salarié de quelque nature qu'il soit, doit être muni d'un contrat de travail et d'une carte de séjour portant la mention "autorisé à exercer un travail salarié en Tunisie". Le contrat de travail et son renouvellement doivent être impérativement visés par le ministre chargé de l'emploi.

Cependant, certaines personnes ne sont pas soumises au visa du contrat de travail et qui sont :

1) Les étrangers ayant la qualité d'employeur :

- le gérant et le cogérant pour les sociétés à responsabilité limité (SARL) et les sociétés de personnes (les sociétés en nom collectif, en commandité simple et en participation) ;
- le président du conseil d'administration et le directeur général pour les sociétés anonymes….
- les représentants légaux chefs de projets des sociétés adjudicatrices de marchés à réaliser en Tunisie.

2) Personnes étrangères travaillant pour le compte des associations à but non lucratif.

3) Les ressortissants marocains et algériens (employeurs et salariés).

4) Les salariés exerçant sous l'un des régimes couvrant les secteurs d'activités suivants :

a- Les entreprises totalement exportatrices visées à l'article 18 de la loi n° 93-120 du 27 décembre 1993 portant promulgation du code d'incitations aux investissements.

Ces entreprises sont autorisées à recruter des agents de direction et d'encadrement de nationalité étrangère dans la limite de quatre personnes pour chaque entreprise.

b- Les entreprises installées dans les Parcs d'Activités Economiques (ex-Zones Franches Economiques) régie par la loi n° 94-14 du 31 janvier 1994. Ces entreprises sont autorisées, en vertu de l'article 24 de ladite loi, à recruter quatre personnes de direction et d'encadrement de nationalité étrangère pour chaque entreprise. Au-delà de cette limite, les entreprises doivent se conformer au programme de recrutement et de tunisification préalablement approuvé par le Ministère de l'Emploi et de l'Insertion Professionnelle des Jeunes.

c- Les banques et les organismes financiers visés par la loi n°85-108 du 06 décembre 1985 portant encouragement d'organismes financiers et bancaires travaillant essentiellement avec les non-résidents.

Ces organismes financiers et bancaires non-résidents peuvent embaucher librement du personnel d'encadrement étranger. Notification de ces recrutements doit être faite à la Banque Centrale de Tunisie "B.C.T."..

d- Les sociétés pétrolières exerçant des activités de prospection et de recherche des hydrocarbures.

Ces sociétés sont autorisées à recruter librement un personnel d'encadrement de nationalité étrangère. (Articles 124 et 125 du code des hydrocarbures).

e- Les sociétés, exerçant des activités de prospection, de recherche et d'exploitation minières.

Ces sociétés sont autorisées à recruter de personnel d'encadrement de nationalité étrangère, et ce, après information du ministère chargé de l'emploi. (Voir articles 107 et 108 du code minier, promulgué par la loi n° 2003-30 du 28 avril 2003).

Dans tous les cas précédemment indiqués, notification des recrutements effectués devra être faite au ministère de l'emploi et de l'insertion professionnelle des jeunes qui délivre, à la demande, une attestation de non-soumission au visa du contrat de travail.

Les pièces à fournir pour l'obtention de l'attestation de non-soumission au visa du contrat de travail sont :

- Déclaration de recrutement d'un cadre étranger
- Les références professionnelles du travailleur étranger (diplômes, attestations de travail…)
- Les documents légaux afférents à la constitution de l'entreprise [Copie de l'attestation de dépôt de déclaration (agrément API ou APIA ou CEPEX…), copie de la carte d'identification fiscale de la société, copie du statut et copie du registre de commerce] ;
- Copie des trois premières pages du passeport ;
- Dernière déclaration trimestrielle de la CNSS ;
- Deux timbres fiscaux de 01DT chacun.

La déclaration de recrutement et les références professionnelles ne sont pas nécessaires pour le gérant, le cogérant et le président du conseil d'administration.

Les primes discrétionnaires :

L'employeur peut-il supprimer librement les primes accordées à ses salariés ?

Une convention collective d'entreprise, un acte unilatéral de l'employeur ou un contrat de travail peut prévoir le versement d'une prime annuelle dont le principe ou le montant est laissé à l'entière discrétion de l'employeur.

Il ne s'agit pas, en ce cas, d'un élément du salaire contractuel auquel le salarié peut systématiquement prétendre, mais d'une gratification discrétionnaire, dès lors que les stipulations contractuelles ne laissent planer aucun doute sur son caractère discrétionnaire.

Une prime discrétionnaire se caractérise par le fait qu'elle est fonction d'éléments discrétionnaires.

Les " bonus " ou primes équivalentes dépendent le plus souvent du degré d'implication du salarié dans l'accomplissement de ses fonctions, lequel est librement apprécié par ses supérieurs hiérarchiques ou la direction de l'entreprise, indépendamment des résultats de l'entreprise et des résultats financiers du service que gère ou auquel appartient le salarié.

Lorsque la prime est discrétionnaire elle prend en considération des facteurs subjectifs tenant au comportement personnel des salariés..

Il s'ensuit que si une prime obligatoire constituant un élément de salaire ne peut bien évidemment pas être supprimée par l'employeur, notamment en raison de "faits fautifs", sauf à ce que cette suppression soit considérée comme une sanction pécuniaire prohibée, l'employeur dispose sans aucun doute du pouvoir de ne pas allouer une prime discrétionnaire lorsqu'il a constaté que le salarié avait adopté sciemment une attitude de nature à porter atteinte aux intérêts de l'entreprise.

En outre, lorsque les stipulations qui prévoient cette prime ne précisent pas la nature des éléments à prendre en considération et que son attribution est aléatoire et dépend uniquement

de la "prise en considération de facteurs subjectifs tenant au comportement du salarié", l'employeur n'est nullement tenu de motiver sa décision.

Contrat de travail :

Cession d'entreprise - Licenciement - Contestation

En vue de garantir aux travailleurs la stabilité de leur emploi, l'article 15 du code du travail prévoit que le contrat de travail subsiste entre le travailleur et l'employeur en cas de modification de la situation juridique de ce dernier, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds et mise en société.

Il arrive que le nouveau propriétaire de l'entreprise n'entende pas poursuivre les contrats de travail conclus par l'ancien propriétaire de l'entreprise.

Dans ce cas, le salarié peut demander l'indemnisation des conséquences dommageables de la perte de son emploi : il aura alors droit au paiement des indemnités de rupture et à des dommages-intérêts. Cette indemnisation sera à la charge de l'employeur qui l'a licencié ou à la charge du cessionnaire qui a opposé un refus, voire à la charge de l'un et de l'autre, par une condamnation solidaire.

Mais le salarié peut-il obtenir sa réintégration dans l'entreprise cessionnaire ?

Aune disposition légale ou conventionnelle ne permet au salarié d'obtenir son maintien dans l'entreprise, au service d'un cessionnaire qui s'y refuse. Le salarié ne pourra pas alors demander cette réintégration forcée.

Redressement des entreprises en difficultés économiques :

La procédure collective : quels effets pour le dirigeant ?

Le régime de redressement des entreprises en difficultés économiques régi par la loi n° 95-34 du 17 avril 1995 prévoit plusieurs effets importants touchant sur la situation du dirigeant social.

1. Sur les pouvoirs de direction et de gestion : Le dirigeant est dessaisi au profit de l'administrateur judiciaire d'une partie de ses pouvoirs de gestion, mais ce dessaisissement peut être plus ou moins important. En effet, les pouvoirs de l'administrateur varient selon la mission qui lui a été confiée.

L'administrateur judiciaire est chargé soit de contrôler les actes de gestion, soit d'assister le dirigeant en tout ou en partie dans les actes de gestion, soit d'assurer seul la direction totale ou partielle de l'entreprise, avec ou sans le concours du dirigeant, dans les conditions définies par le tribunal.

Au cas où la mission de l'administrateur est limitée au contrôle, le tribunal détermine les opérations qui ne peuvent être conclues sans sa co-signature avec le dirigeant, et en cas de refus de l'administrateur judiciaire d'apposer sa signature, l'affaire sera soumise au juge commissaire.

En revanche, le dirigeant continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur.

2. Sur sa rémunération : La rémunération du dirigeant, qui autrefois était fixée par assemblée générale ou conseil d'administration est désormais soumise à autorisation du juge commissaire. Ce dernier rend une ordonnance fixant la rémunération du dirigeant.

Cette procédure est destinée à permettre un contrôle des dépenses directement générées par le dirigeant pendant un période où l'entreprise est généralement en phase déficitaire et à la recherche d'économies.

3. Sur ses actions ou parts sociales : En cas d'éviction du dirigeant de l'entreprise et son remplacement par un administrateur judiciaire, le tribunal peut interdire au dirigeant de réaliser toute opération de cession ou de gage sur ses actions ou parts sociales, sans son autorisation.

4. Sur le redressement de l'entreprise : Le dirigeant de l'entreprise peut prendre part à des plans de redressement par voie de continuation

mais il est exclu des plans de redressement par voie de cession.

Cette mesure a été adoptée pour empêcher les dirigeants, considérés comme acteurs dans la défaillance de l'entreprise qu'ils dirigent, de bénéficier à leur profit d'un apurement très partiel du passif comme on le rencontre dans les plans de cession.

Cette disposition fait l'objet de sanctions pénales en cas de non respect.

5. Sur sa responsabilité : Le fait de l'ouverture d'une procédure collective ouvre la voie possible aux diverses sanctions à l'encontre des dirigeants de doit ou de fait des entreprises. Ces sanctions peuvent être soit civiles (privation de droits), soit pécuniaires (comblement total ou partiel du passif), soit pénales (banqueroute).

Leur mise en œuvre n'est pas systématique et dépend de nombreux facteurs, dont les causes de la défaillance de l'entreprise, l'attitude du dirigeant et l'importance relative des dettes impayées laissées.

Traite - Lettre de Change - Signature

En vertu de l'article 269 du code de commerce, la lettre de change doit comporter la signature du tireur. La signature du tireur est très importante puisqu'elle renseigne les porteurs éventuels sur l'identité de celui-ci, sur sa capacité, etc...

Selon l'article 453 du code des obligations et des contrats, la signature consiste à apposer de la propre main du contractant un nom ou un signe spécial intégré à l'écrit auquel il se rapporte. La signature du tireur doit donc être manuscrite. Elle ne peut être apposée ni par cachet, ni par timbre

A l'heure de la dématérialisation des écrits, ce formalisme est-il toujours en vigueur ?

Récemment la chambre commerciale de la cour de cassation française vient de se prononcer et a estimé que le cachet commercial apposé sur la lettre de change, pour endossement et correspondant au nom de la société, son adresse et ses coordonnées téléphoniques, ne pouvait tenir lieu de signature non manuscrite apposée par le procédé de la griffe.

De même, la deuxième chambre civile de la cour de cassation française, dans un arrêt du 24 mai 2006, a jugé "qu'un cachet apposé sur l'avis de réception ne peut suppléer [l'omission de signature] lorsqu'il ne comporte pas la signature " ce qui élargit considérablement la portée pratique de cette décision (Cassation Commerciale, 25 avril 2006, Sté Emile GADDARKHAN et FILS C/ Sté Financière du Forum); Cassation 2ème Civile, 24 mai 2006 N° 04-18.928).

Il convient donc d'être vigilant et de porter la signature sur les effets de commerce, afin d'éviter le rejet et donc l'impossibilité de recouvrir sa créance.

DEUXIEME PARTIE

Commissaires aux comptes :

Nomination de commissaire aux comptes dans les SARL : Quand faut-il nommer un commissaire aux comptes ?

L'article 13 du code des sociétés commerciales prévoit l'obligation pour les SARL de nommer un commissaire aux comptes si elles dépassent deux au moins des seuils suivants :

- 1000.000D en total du bilan ;
- 300.000D en total des produits hors taxe ;
- 10 en nombre moyen d'employés.

Mais à quel moment précis une SARL est tenue de nommer obligatoirement un commissaire aux comptes ?

L'article 13 du code des sociétés commerciales n'a pas pris soin de préciser à quel moment les seuils en question doivent être appréciés. A notre avis, l'appréciation des seuils se fait à la clôture de l'exercice comme il est bien spécifié dans la législation française.

De ce fait, en cas de dépassement de deux de ces seuils, les SARL ne sont pas tenus de nommer un commissaire aux comptes pour le contrôle des comptes de l'exercice au cours duquel ce dépassement est intervenu.

Conventions réglementées dans les sociétés anonymes :

I. Conventions librement conclues

L'article 200 du code des sociétés commerciales a prévu une réglementation particulière pour les conventions réalisées entre la société et ses dirigeants.

En effet, le législateur tunisien a jugé nécessaire de soumettre les conventions conclues, entre la société et ses dirigeants, à un régime particulier selon lequel certaines conventions sont interdites ; d'autres conventions sont soumises à une procédure d'autorisation et /ou d'approbation et certaines autres conventions peuvent être conclues librement.

Au terme de l'article 200 du code des sociétés commerciales " ……sont dispensées de l'autorisation et de l'approbation ci-dessus indiquées, les conventions portant sur les opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social ".

Ainsi, pour être exclues du champ d'application des conventions réglementées, les conventions doivent porter sur des opérations courantes.

Selon une réponse ministérielle française du 4 avril 1996 (J.O. déb.A.N.p.870), les opérations courantes sont définies comme " celles qui sont effectuées par la société d'une manière habituelle dans le cadre de son activité ". (V. sur ce point : BALENSI : Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants, Ed. Economica, 1973, p.58, Bull. CNCC n° 31, septembre 1978, p. 361).

L'opération courante est donc celle qui d'une part, entre, en droit, dans le cadre de l'activité sociale ; et d'autre part, constitue, en fait, pour la société une opération habituelle.

Le seul fait d'entrer dans l'objet social, n'est pas suffisant pour qualifier l'opération de courante, il faut que l'opération visée soit habituelle et répétitive.

Par exemple, la convention de crédit-bail ou de cession d'un immeuble ou d'un matériel important, n'entre pas dans le cadre des conventions courantes, même si l'objet social des sociétés en présence des dirigeants communs, prévoit ce type d'opérations, dès l'instant où l'opération visée n'est pas habituelle et répétitive.

Les actes suivants constituent à notre avis des opérations courantes :

- achats ou ventes habituels/elles rentrent dans l'objet social ;
- prestation de services accompagnant habituellement le processus de production ou de distribution ;
- renouvellement courant de matériel.

Pouvant être, également, considérés comme courants (sauf cas d'intérêts indirects ou conditions particulières) :

L'article 200 du code des sociétés commerciales, n'a pas précisé si les conventions portant sur les opérations courantes, nécessaires à la réalisation de l'objet social, doivent ou non être réalisées dans des conditions normales.

A notre avis, pour que les conventions portant sur des opérations courantes, soient dispensées de la procédure prévue par l'article 200 doivent être réalisées dans des conditions normales.

Les opérations sont considérées comme conclues à des conditions normales lorsqu'elles sont effectuées par la société aux mêmes conditions que celles qu'elle pratique habituellement dans ces rapports avec les tiers.

Il convient de tenir compte des conditions dans lesquelles sont habituellement conclues les conventions semblables non seulement dans la société en cause, mais encore dans les autres, du même secteur d'activité.

Les conditions peuvent être anormales si la convention comporte des clauses de faveur, telles que le clauses d'exclusivité, ou encore, si l'une des deux sociétés ayant des intérêts communs, accorde à l'autre des conditions particulières non consenties au reste de la clientèle.

Sont donc, normales les conditions habituellement conclues par la société ; et généralement pratiquées dans un même secteur

d'activité.

Par conditions, on entend les clauses principales de la convention, telles que l'objet et le prix, les clauses accessoires telles que les délais du règlement et les garanties accordées.

Le caractère normal ou anormal des conditions des conventions conclues s'apprécie par référence à des données économiques pour les clauses principales, telle que les prix et les délais du règlement. Les conditions convenues seront considérées comme normales dans la mesure où ils seront semblables à ceux habituellement consentis à un client ordinaire ou par un fournisseur ordinaire à des quantités comparables ; de même, un prix qui serait éloigné des cours du marché ou de ceux appliqués par la concurrence ne saurait être considéré comme fixé dans des conditions normales. C'est ainsi qu'une décision de justice française n'a pas reconnu comme conclues à des conditions normales des conventions d'engagements de livraison et d'approvisionnement réciproques à des prix fixés invariablement sur une période de plus de dix ans, avec la seule possibilité d'en demander la révision, en cas d'augmentation de plus de 25 % du prix des mêmes produits vendus par la concurrence (Paris, 18 mars 1959 : Rec. Soc. 1959, 192 concl. Lambert ; Gaz. Pal. 1959, 2,6 ; cf, supra, paragraphe 1131).

Par ailleurs, un prix de vente qui serait fixé à son coût de revient ne paraît pas revêtir un caractère normal, sauf si des conditions identiques sont applicables à l'égard des clients ordinaires de la société, par exemple, lors d'une campagne promotionnelle ; encore faut-il, dans ce dernier cas, que la transaction, objet de la convention, porte sur des quantités comparables à celles, habituellement, traitées par la société avec les tiers.

Le caractère normal ou anormal des conditions des conventions conclues s'apprécie également par référence à des données économiques pour les clauses accessoires. C'est ainsi qu'une vente à un dirigeant, à un prix identique à celui pratiqué pour la clientèle, mais avec des délais de paiement plus longs, n'est pas une convention conclue à de conditions normales. L'absence des garanties généralement demandées aux tiers serait considérée anormale pour un dirigeant dont le crédit est incertain.

II. Information du commissaire aux comptes

Lorsque la convention est autorisée par le conseil d'administration, l'article 200 du code des sociétés commerciales dans son alinéa premier, exige qu'un avis soit donné aux commissaires aux comptes.

Ce même article n'a pas précisé la forme selon laquelle l'avis doit être donné. Nous estimons que l'avis doit être donné par écrit, par lettre avec accusé de réception pour éviter toutes contestations.

L'article 200 du code des sociétés commerciales ne précise pas non plus l'auteur de l'avis, il ne fixe même pas le délai prévu pour l'accomplissement de cette obligation.

Une partie de la doctrine estime que l'obligation d'aviser les commissaires aux comptes incombe au président du conseil d'administration.

L'obligation d'aviser les commissaires aux comptes incombe, également, à l'administrateur concerné qui a intérêt à le faire ou à n'importe quel autre administrateur s'il constate que le président du conseil d'administration ne l'a pas fait.

Cette solution s'impose surtout que l'article 207 du code des sociétés commerciales prévoit que les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun individuellement ou solidairement suivant les cas de la violation des dispositions du code société commerciales notamment les dispositions de l'article 200 du même code.

Il y a lieu de signaler à ce propos qu'en cas de pluralité de commissaires, chacun parmi eux doit être avisé séparément.

En ce qui concerne le délai imparti pour donner avis aux commissaires aux comptes, nous estimons qu'un délai de 30 jours serait justifié par les dispositions de l'article 269 du code des sociétés commerciales.

En France, le président du conseil d'administration donne avis aux commissaires aux comptes de toutes les conventions autorisées. Cet avis doit être donné dans le délai d'un mois à compter de la conclusion des dites conventions et doit porter également sur les conventions conclues et autorisées au cours d'exercices antérieurs et dont l'exécution a été poursuivie au cours du dernier exercice. Dans ce dernier cas, l'avis doit être donné dans le délai

d'un mois à compter de la clôture de l'exercice.

Pour la doctrine française, cet allongement du délai de l'avis se justifie, car il ne s'agit plus à proprement parler d'informer ou d'aviser, mais de rappeler l'existence d'une convention déjà conclue mais dont l'exécution, depuis qu'elle a été soumise à l'approbation de l'assemblée générale, se poursuit.

La question qui se pose à ce niveau est de savoir si l'avis donné aux commissaires aux comptes est exigé pour toutes les conventions.

Selon la doctrine tunisienne, l'avis ne semble être exigé que pour les conventions autorisées par le conseil d'administration. Les commissaires aux comptes n'ont pas, donc, à être avisés des conventions qui n'ont pas été soumises à l'autorisation préalable, de celles pour lesquelles le conseil a refusé son autorisation, ou de celles dont le conseil a été saisi sans qu'Il n'ait estimé nécessaire de donner son autorisation.

Pour ces conventions le contrôle de l'assemblée générale n'a pas de sens et il est inutile d'aviser les commissaires aux comptes

Le défaut d'avis ou l'avis donné hors délai au commissaire aux comptes d'une convention non autorisée peut conduire à notre avis deux situations :

- soit que le commissaire aux comptes découvre l'existence de la convention qui aurait dû être soumise à autorisation préalable du conseil d'administration.
- ou que le commissaire aux comptes ne la découvre pas et la solution reste celle donnée, en cas d'absence de rapport du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées.

III. L'autorisation du conseil d'administration

L'autorisation préalable du conseil d'administration revêt une grande importance. Elle constitue la phase principale du contrôle de la convention. Elle est requise du conseil d'administration en vertu de l'article 200 du code des sociétés commerciales qui exige que toute convention entre une société et l'un de ses administrateurs .... doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration .

II résulte de cette règle que l'autorisation doit être donnée antérieurement à la conclusion de la convention envisagée. Le conseil d'administration ne doit pas être mis devant le fait accompli. Ainsi, on évitera toute contestation sur la portée de l'autorisation, en présentant au conseil d'administration un projet du contrat et en l'annexant au procès-verbal de la délibération autorisant sa conclusion si le conseil l'exige.

En outre, l'autorisation préalable doit être spéciale, c'est-à-dire qu'elle ne doit concerner qu'une convention déterminée. En effet, il est nécessaire que chaque convention à autoriser fasse l'objet d'une délibération particulière.

Le conseil d'administration ne peut donner une autorisation générale et de principe à tel intéressé de conclure avec la société quand bon lui semble tel ou tel type de contrats. Une autorisation générale donnée pour une durée indéfinie équivaut à une absence d'autorisation. Une convention de cette nature va à l'encontre du but recherché par l'article 200 du code des sociétés commerciales. En effet, le législateur entend par ces mécanismes de contrôle protéger aussi bien la société que les actionnaires contre les manœuvres éventuelles d'un de ses administrateurs. La procédure d'autorisation perd toute sa signification lorsque l'intéressé peut conclure avec la société quand bon lui semble tout contrat dont il a envie.

Par ailleurs, l'autorisation doit résulter d'une véritable délibération du conseil d'administration qui, en tant qu'organe collégial, est appelé à donner son autorisation après délibération.

II ne pourrait y être supplée par une somme d'accords individuels ou par l'information faite à chacun des administrateurs de l'existence et de la teneur de la convention. La jurisprudence française a adopté une position constante en la matière. C'est dans ce sens qu'a jugé la cour d'appel de Rouen dans un arrêt rendu le 24 novembre 1959, à ce titre (Rouen, 24 novembre 1959, GP - 1960-1-144).

La cour estime que l'assentiment de chacun des membres du conseil, recueilli isolément, serait sans valeur, seule une délibération contradictoire étant de nature à rendre efficace la protection organisée par le législateur.

Cette autorisation doit, en effet, être précédée d'une discussion contradictoire, suivie d'un vote express, et ce n'est que dans ces conditions que l'autorisation du conseil d'administration peut être donnée en connaissance de cause et avec toutes

les garanties. La jurisprudence française soutient aussi que la simple connaissance de la convention par tous les autres administrateurs ne peut être considérée comme valant autorisation.

En définitive, l'autorisation préalable du conseil d'administration doit postuler d'une véritable délibération. Cette délibération doit être suivie d'un vote.

La question qui se pose est de savoir si l'article 200 du code des sociétés commerciales permet à l'administrateur concerné par la convention de prendre part ou non au vote sur l'autorisation sollicitée.

Une partie de la doctrine tunisienne estime que la réponse par la négative s'impose. Elle estime qu'il faut éviter que l'administrateur soit juge et partie. De ce fait, il ne doit pas participer au vote (Youssef Knani : Cours du droit commercial, droit privé, inédit).

En France et avant la réforme de 1966, l'interdiction de l'administrateur concerné de prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée n'existait pas dans l'article 40 de la loi du 4 mars 1943. Néanmoins, certains auteurs français estimaient qu'il allait de soit que le dirigeant en cause ne participe pas au vote (Voir dans ce sens. Bizet Espiard " Étude de l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 " Thèse Paris 1945, p : 114).

Une autre partie de la doctrine tunisienne estime que cette solution est discutable dans la mesure où rien n'empêche l'administrateur concerné de participer au vote sur l'autorisation sollicitée. L'article 200 du code des sociétés commerciales n'interdit pas à cet administrateur de prendre part au vote en sa qualité de membre du conseil d'administration. Cette solution est de nature à renforcer les mécanismes de contrôle institués par le législateur et à assurer une meilleure protection de la société et de ses actionnaires d'autant plus que dans d'autres situations le code des sociétés commerciales interdit expressément le vote.

La solution contraire est expressément consacrée par le législateur français dans l'article 103 alinéa premier de la loi du 24 juillet 1966 qui dispose que : " ... Il (l'administrateur) ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée... ".

Selon la doctrine française, l'interdiction faite à l'administrateur concerné, de participer au vote, est destinée à empêcher qu'il influence la décision du conseil dans un sens défavorable aux intérêts de la société (2).

La jurisprudence française estime que la participation de l'administrateur intéressé à la délibération du conseil d'administration autorisant la convention, suffit à rendre cette délibération irrégulière même si la décision a été prise à l'unanimité (Paris. 3éme chambre, 11 mars 1976, D Soc. 1976. n- 141).

Par ailleurs, l'autorisation préalable doit être régulière en la forme. Cette condition a pour conséquence d'exclure l'approbation tacite de la convention par le conseil d'administration. C'est ainsi que l'exécution de la convention par le conseil d'administration constitue une approbation tacite, mais elle ne constitue pas une autorisation valable et conforme aux conditions prévues par l'article 200 du code des sociétés commerciales qui exige une autorisation formelle non tacite . C'est dans ce sens que la chambre commerciale de la cour de cassation française s'est prononcée (Cass. Com, 26 janvier 1965, D 1966, p 469, Note Dalsace. RTD-Com 1965. p : 624).

La preuve de l'autorisation préalable résulte des procès verbaux de séances. En effet, il est nécessaire, pour éviter toute discussion sur la réalité de l'autorisation, que celle-ci figure au procès-verbal de la réunion du conseil d'administration, avec indication des éléments essentiels de la convention.

Une fois ces conditions réunies, le conseil d'administration peut adopter trois attitudes : refuser l'autorisation, s'abstenir de se prononcer ou autoriser la convention.

Ainsi, si le conseil d'administration refuse de donner son autorisation, l'administrateur doit s'incliner et s'empêcher de conclure la convention avec la société.

Dans le second cas, le conseil d'administration ayant été saisi ne délibère pas. Il peut s'abstenir de délibérer sur l'autorisation ; soit qu'il estime que la convention n'est pas soumise à la procédure de contrôle, en raison de son objet portant sur une opération conclue à des conditions normales, soit qu'il préfère garder le silence en présence d'une convention qu'il ne tient pas à autoriser.

Dans ce cas et faute d'autorisation préalable, la convention ne pourra pas être conclue (3).
Dans le cas ou le conseil d'administration autorise la convention, les commissaires aux comptes doivent être avisés.