

Le Manuel Permanent du Droit des Affaires

tunisien

FEUILLES RAPIDES DE DROIT DES AFFAIRES

N° 256

Mai 2017

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE

Baux commerciaux :

**Le temps pour agir en justice : forclusion et
prescription des actions**

Le contentieux entre le bailleur et le locataire est
soumis à des délais particulièrement courts qui
sont autant d'invitations à une extrême
prudence.

P. 4

Fiscalité de l'entreprise

Contrôle fiscal :

**I/ Droit de communication auprès des
établissements du secteur financier et du
secteur des assurances**

Renforcement du droit de communication
l'administration fiscale auprès des
établissements du secteur financier et du
secteur des assurances

P. 4

**II/ Renforcement de la vérification fiscale
préliminaire**

Les dispositions des articles 39 et 40 de la loi n°
2016-78 du 17 décembre 2016 portant loi de
finances pour l'année 2017 ont prévu de
nouveaux instruments à l'effet de renforcer la
vérification fiscale préliminaire.

P. 6

Droits d'enregistrement et de timbre :

**Droit dû pour défaut d'origine : La
justification de l'origine de la propriété par
les partages**

Les partages peuvent-elles justifier l'origine de
propriété des actes portant mutations
d'immeubles à titre onéreux, afin de les exonérer
du paiement du droit dû pour défaut d'origine ?

P. 7

Exportation :

**Régime fiscal des ventes à des entreprises
totalement exportatrices par une entreprise
non exportatrice : Entreprises en activité
avant le 1er janvier 2014**

Modalités de détermination des bénéfices ou
revenus provenant de l'exportation

P. 7

Fiscalité internationale :

Taux de la retenue à la source sur les redevances dans la nouvelle convention fiscale de non double imposition entre la Tunisie et la Belgique

Réduction du taux de retenue à la source sur les redevances

P. 8

Investissements :

Droits et garanties des investisseurs : L'accès à la propriété immobilière

Une société non résidente de droit tunisien a-t-elle le droit d'acquérir et d'exploiter un bien immobilier ?

P. 8

Taxe sur la valeur ajoutée :

Précisions quant aux conditions d'application de la TVA dans l'hypothèse d'une refacturation de frais par une entreprise à une autre entreprise

La TVA s'applique aussi sur les frais refacturés, à condition qu'il ne s'agisse pas de débours

P. 9

Franchise :

Le droit des franchises et le droit des marques : La détention du droit de propriété sur la marque par le franchiseur

Le franchiseur doit-il nécessairement détenir un droit de propriété sur la marque ?

P. 9

Marchés publics :

Introduction d'une nouvelle taxe ou modification de son taux en cours d'exécution du marché

Dans un marché public, qui supporte la charge fiscale d'une taxe nouvelle ?

P. 10

Obligations sociales de l'entreprise**Accidents de travail :**

I/ Les démarches à effectuer en cas d'accident du travail

Quelles sont les mesures à prendre en cas d'accident de travail ?

P. 12

II/ Le recours de la victime et de ses ayants droit fondé sur le droit commun de la responsabilité

En principe, aucune action ne peut être exercée par la victime d'un accident de travail ou ses ayants droit sur le fondement du droit commun.

P. 12

Conseil de discipline :

Garanties d'indépendance et d'impartialité du conseil de discipline

Le salarié, traduit devant le conseil de discipline de l'entreprise, peut-il demander la récusation d'un membre du conseil ?

P. 14

Contrat de travail :

Modification du lieu de travail du salarié

L'employeur peut modifier le lieu du travail du salarié sous réserve de certaines conditions.

P. 15

Rétrogradation disciplinaire d'un salarié :

L'employeur a-t-il le droit de rétrograder un salarié ?

La rétrogradation du salarié est une sanction envisageable. Mais elle doit être justifiée et

Relations financières de la Tunisie avec l'étranger :**Assouplissement des règles relatives à la négociation des valeurs mobilières entre non-résidents****Ventes commerciales :****Responsabilité du vendeur pour défaut d'exécution de ses obligations****DEUXIEME PARTIE****Fondateurs :****La responsabilité des fondateurs****Gérance de SARL :****Gérant d'une SARL et salarié d'une autre société ?****Gestion de portefeuilles de valeurs mobilières :****Dépassement ou défaut de pouvoirs du gérant de portefeuille**

proportionnée à la faute commise. Si le salarié refuse, il s'expose à un licenciement. **P. 15**

Publication du décret gouvernemental n° 2017-393 du 28 mars 2017, modifiant et complétant le décret n° 77-608 du 27 juillet 1977, fixant les conditions d'application de la loi n° 76-18 du 21 janvier 1976, portant refonte et codification de la législation des changes et du commerce extérieur régissant les relations entre la Tunisie et les pays étrangers. **P. 16**

Le fait de ne pas honorer une commande passée conforme au contrat engage la responsabilité contractuelle du fournisseur sauf s'il est en droit d'invoquer un cas d'inexécution justifiée ou un cas de force majeure. **P. 17**

Mise en œuvre de la responsabilité des fondateurs et portée de la solidarité **P. 18**

Peut-on être gérant d'une entreprise et salarié d'une autre entreprise ? **P. 18**

Le gestionnaire de portefeuille de valeurs mobilières commet une faute particulièrement grave lorsqu'il effectue des opérations en dépassement des termes de son mandat. **P. 19**

PREMIERE PARTIE

Baux commerciaux :

Le temps pour agir en justice : forclusion et prescription des actions

La loi n° 77-37 du 25 mai 1977 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal fixe différents délais dérogatoires au droit commun.

Aux termes de l'article 27 de la loi précitée : «Le locataire qui entend soit contester les motifs de refus de renouvellement invoqués par le bailleur, soit demander le paiement de l'indemnité d'éviction, ou qui n'accepte pas les conditions proposées pour le nouveau bail de saisir la juridiction compétente dans les trois mois de la notification du congé ou de la réponse du propriétaire.

Passé ce délai, il se trouvera forclos et sera réputé, soit avoir renoncé au renouvellement ou à l'indemnité d'éviction, soit avoir accepté les conditions nouvelles exigées».

L'article 27 évoque trois cas précis dans lesquels le locataire entre en conflit avec le bailleur et entend intenter une action en justice à l'encontre de ce dernier :

- le locataire conteste les motifs avancés par le bailleur qui refuse le renouvellement,
- le locataire demande le paiement par le bailleur

d'une indemnité d'éviction,

- le locataire n'est pas d'accord sur les conditions proposées par le bailleur pour le nouveau bail.

Dans toutes ces hypothèses, le locataire doit saisir la juridiction compétence dans le délai de trois mois à partir de la date de la notification du congé envoyé par le bailleur ou de la réponse du propriétaire.

Passé ce délai de trois mois, la sanction est grave : le locataire se trouvera forclos, c'est-à-dire il perdra toute chance d'intenter une action en justice et pire encore puisque le cours de la forclusion, à la différence de la simple prescription, ne peut être ni interrompu ni suspendu. Dans ces conditions, le locataire sera réputé, soit avoir renoncé au renouvellement du bail, soit avoir renoncé à l'indemnité d'éviction, soit avoir accepté les nouvelles conditions exigées par le bailleur pour le renouvellement du bail.

Fiscalité de l'entreprise

Contrôle fiscal :

Droit de communication auprès des établissements du secteur financier et du secteur des assurances

Les dispositions de l'article 37 de la loi n° 2016-78 du 17 décembre 2016 portant loi de finances pour l'année 2017 ont amendé les dispositions de l'article 17 du code des droits et procédures fiscaux relatives au droit de communication des reconnu à l'administration fiscale auprès des établissements du secteur financier et du secteur des assurances pour :

- élargir la liste des établissements concernés par le droit de communication ;
- élargir le domaine des informations concernées par le droit de communication ;

- assouplir les procédures de l'exercice du droit de communication.

1. Les établissements concernés par le droit de communication

En sus des banques, des intermédiaires en bourse, de l'office national des postes et des établissements d'assurances, les dispositions précitées ont étendu le droit de communication reconnu à l'administration fiscale, prévu par l'article 17 du code des droits et procédures fiscaux, aux établissements suivants :

- la banque centrale de Tunisie et ce, s'agissant des comptes d'espèces et des comptes de titres ouverts sur ses livres, conformément aux dispositions de la loi n° 2016-35 du 25 avril 2016, portant fixation du statut de la banque centrale de Tunisie ;
- les établissements financiers résidents et non résidents, au sens de la loi n° 2016-48 du 11 juillet 2016 relative aux banques et établissements financiers. Ceci couvre notamment les établissements financiers de leasing, les établissements de gestion des crédits, les établissements bancaires islamiques, les banques d'affaires et les établissements de paiement ;
- les sociétés de gestion de portefeuilles de valeurs mobilières pour le compte de tiers visées par l'article 20 de la loi n° 2005-96 du 18 octobre 2005 relative au renforcement de la sécurité des relations financières ;
- les sociétés d'investissement, à savoir :
 - * les sociétés d'investissement à capital risque ou à capital fixe prévues par la loi n° 88-92 du 2 août 1988 sur les sociétés d'investissement, telle que modifiée et complétée par les textes subséquents,
 - * les sociétés d'investissement à capital variable prévus par le code des organismes de placement collectif promulgué par la loi n° 2001-83 du 24 juillet 2001 ;
 - les sociétés de gestion de fonds prévues par la législation en vigueur, tels que ;
 - * les fonds communs de placement en valeurs mobilières et les fonds communs de créances prévus par le code des organismes de placement collectif,
 - * les fonds d'amorçage prévus par la loi n° 2005-58 du 18 juillet 2005 relative au fonds d'amorçage,
 - * les fonds d'investissement islamiques prévus par la loi n° 2013-48 du 9 décembre 2013 relative aux fonds d'investissements islamiques,
 - la société de dépôt, de compensation et de règlement de titres prévue par le chapitre III du titre III de la loi n° 1994-117 du 14 novembre 1994 portant réorganisation du marché financier et ce, en ce qui concerne les comptes tenus au profit des propriétaires des valeurs mobilières déposées auprès d'elle en vertu des contrats

conclus avec eux, conformément aux dispositions de l'article 78 de ladite loi.

2. Les informations concernées par le droit de communication

Les informations dont l'administration fiscale peut disposer dans le cadre de l'exercice du droit de communication prévu par l'article 17 du code des droits et procédures fiscaux, tel que modifié par l'article 37 de la loi de finances pour l'année 2017, couvrent :

- les numéros des comptes ouverts par les banques, les établissements financiers, les sociétés de gestion de portefeuilles de valeurs mobilières au profit de leurs clients, ainsi que les numéros des comptes ouverts par les sociétés d'investissement et les sociétés de gestion des fonds au profit de leurs actionnaires ou des porteurs de leurs parts, avec l'identité de leurs titulaires et les dates de leur ouverture et de leur clôture, lorsque celles-ci ont eu lieu durant la période non prescrite. Le droit de communication s'applique à tous les comptes, qu'ils soient créateurs ou débiteurs. Il s'applique également aux comptes ouverts par le contribuable lui-même et pour son propre compte et ceux ouverts pour le compte des tiers ou ceux ouverts par les tiers pour le compte du contribuable ;

- les numéros des contrats de capitalisation et des contrats d'assurance-vie souscrits auprès des entreprises d'assurance, avec les dates de leur souscription et les dates de leurs échéances. Le droit de communication s'applique aux contrats de capitalisation et aux contrats d'assurance-vie souscrits par le contribuable ou auxquels il a adhéré ((contrats d'assurance de groupe) ou a participé ((contrats d'assurance takaful). Il s'applique également aux contrats d'assurance-vie ou et aux contrats de capitalisation dans lesquels le contribuable est bénéficiaire d'une garantie (un capital ou une rente ou des unités de compte).

- les extraits des comptes et des montants épargnés objet des contrats de capitalisation ou des contrats d'assurance-vie précités tels qu'ils sont définis par les lois et les règlements en vigueur comme les extraits bancaires, les extraits des intermédiaires en bourse et des sociétés de gestion de portefeuilles de valeurs mobilières et les extraits produits des systèmes d'information ou des livres comptables, au nom du contribuable, dans les autres cas.

3. Les modalités d'exercice du droit de communication

L'exercice du droit de communication concerne les contribuables soumis à une vérification fiscale préliminaire ou à une vérification fiscale approfondie.

La demande d'extraits des comptes et des montants épargnés dans le cadre des contrats de capitalisation et des contrats d'assurance-vie est faite auprès des établissements concernés, lorsque le contribuable ne présente pas ces extraits dans un délai de 20 jours de sa mise en demeure par écrit, conformément aux dispositions de l'article 10 du code des droits et procédures fiscaux, ou les présente d'une manière incomplète.

Ladite demande peut être présentée aux établissements concernés conformément aux dispositions de l'article 10 du code des droits et procédures fiscaux ou par des moyens électroniques.

La demande des extraits des comptes et des montants épargnés auprès de ces établissements doit émaner du :

- directeur général des impôts ;

II/ Renforcement de la vérification fiscale préliminaire

Les dispositions des articles 39 et 40 de la loi n° 2016-78 du 17 décembre 2016 portant loi de finances pour l'année 2017 ont :

- prévu l'obligation pour les services fiscaux, dans le cadre des opérations de vérification fiscale préliminaire, de demander des états détaillés du patrimoine et des éléments de train de vie du contribuable,

- habilité les services fiscaux à exercer, dans le cadre des opérations de vérification fiscale préliminaire, le droit de communication prévu à l'article 17 du code des droits et procédures fiscaux,

- habilité les services fiscaux à recourir, dans le cadre des opérations de vérification fiscale préliminaire, aux méthodes d'évaluation forfaitaire des revenus, prévus par les articles 42 et 43 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés.

1. Demande des états détaillés du patrimoine et des éléments de train de vie

Les dispositions de l'article 40 de la loi n° 2016-78 du 17 décembre 2016 portant loi de finances pour l'année 2017 prévoient que les services

- chef de l'unité du contrôle national et des enquêtes fiscales ;
- directeur des grandes entreprises ;
- chef du centre régional du contrôle des impôts ;
- ou du directeur de la brigade des investigations et de la lutte contre l'évasion fiscale.

Les nouvelles dispositions ont dispensé l'administration fiscale de la condition de présenter une ordonnance judiciaire pour l'obtention des extraits des comptes et des montants épargnés.

Pour assouplir l'exercice du droit de communication précité, le délai fixé aux établissements concernés et au contribuable pour présenter les informations et les extraits demandés, est relevé de 10 jours à 20 jours à compter de la date de présentation de la demande.

fiscaux demandent obligatoirement aux personnes physiques, dans le cadre des opérations de vérification fiscale préliminaire de leurs déclarations fiscales, la présentation d'états détaillés de leurs patrimoines et des éléments de leur train de vie.

Ces états concernent le contribuable lui-même et les personnes à sa charge qui ne déclarent pas de revenu propre.

La notification de la demande de ces états se fait conformément aux dispositions de l'article 10 du code des droits et procédures fiscaux ou par les moyens électroniques.

Le contribuable est tenu de présenter les états détaillés du patrimoine et des éléments de train de vie demandés, dans un délai ne dépassant pas 20 jours de la date de la demande.

Le délai fixé à 90 jours prévu par les dispositions de l'article 37 du code des droits et procédures fiscaux pour notifier pour notifier au contribuable les résultats de la vérification préliminaire est calculé de l'expiration du délai fixé à 20 jours en vertu des dispositions du même article pour répondre à la première demande des services fiscaux relative à la demande de renseignements, éclaircissements ou

justifications ou à la présentation d'états détaillés du patrimoine et des éléments du train de vie du contribuable.

La déclaration par le contribuable des éléments de son train de vie dans le cadre de sa déclaration annuelle de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, en application des dispositions de l'article 59-1 bis du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, ne dispense les services fiscaux, lors de la vérification préliminaire de sa situation fiscale, de lui demander de présenter des états détaillés de son patrimoine et des éléments de son train de vie.

2. Exercice du droit de communication prévu par l'article 17 du code des droits et procédures fiscaux

Les dispositions de l'article 39 de la loi n° 2016-78 du 17 décembre 2016 portant loi de finances pour l'année 2017 ont habilité les services fiscaux à exercer le droit de communication prévu à l'article 17 du code des droits et

procédures fiscaux dans le cadre des opérations de vérification fiscale préliminaire.

3. Recours aux méthodes d'évaluation forfaitaire des revenus prévus par les articles 42 et 43 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés

Les dispositions de l'article 40 de la loi n° 2016-78 du 17 décembre 2016 portant loi de finances pour l'année 2017 ont permis aux services fiscaux de recourir, dans le cadre des opérations de vérification préliminaire, aux méthodes d'évaluation forfaitaire des revenus, prévus par les articles 42 et 43 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés. Il s'agit de :

- la méthode d'évaluation forfaitaire du revenu basée sur les éléments de train de vie,
- la méthode d'évaluation forfaitaire du revenu selon les dépenses personnelles ostensibles et notoires ou l'accroissement de patrimoine.

Droits d'enregistrement et de timbre :

Droit dû pour défaut d'origine : La justification de l'origine de la propriété par les partages

Conformément aux dispositions du n° 10 du tarif prévu par l'article 20 du code des droits d'enregistrement et de timbre, les actes emportant mutation à titre onéreux d' immeubles ou touchant à la situation juridique des immeubles , sont soumis à un droit d'enregistrement complémentaire fixé à 3% du prix de la mutation s'ils ne font pas mention de la justification du paiement des droits d'enregistrement afférents à la dernière mutation à titre onéreux ou par décès.

Par conséquent, la mention dans lesdits actes des références de l'enregistrement de l'acte de partage ne peut constituer l'origine fiscale permettant d'éviter le paiement du droit

complémentaire fixé à 3%, puisque les partages n'entraînent pas la transmission de propriété, mais elles mettent fin à l'indivision de l'immeuble.

Par conséquent , les mutations à titre onéreux de propriété et en général tous les actes touchant à la situation juridique des immeubles comportant, au titre de l'origine de propriété, les références de l'enregistrement des partages, demeurent soumis au paiement du droit dû pour défaut d'origine fixé à 3% , leur exonération dudit droit nécessite la mention des références de l'enregistrement de la dernière mutation à titre onéreux ou par décès.

Exportation :

Régime fiscal des ventes à des entreprises totalement exportatrices par une entreprise non exportatrice : Entreprises en activité avant le 1er janvier 2014

Conformément aux anciennes dispositions du paragraphe V de l'article 39 du code de l'IRPP et de l'IS, les prestations de services et les ventes de marchandises produites localement aux entreprises totalement exportatrices bénéficient la déduction intégrale des revenus et bénéfices

provenant desdites opérations d'exportation.

D'après la doctrine administrative, le montant des bénéfices provenant de l'exportation et donnant lieu à la déduction est déterminé selon le prorata du chiffre d'affaires à l'exportation par

rapport au chiffre d'affaires global réalisé au titre de l'exercice concerné par la déduction.

La quote-part du bénéfice provenant de l'exportation ainsi déterminée est déductible intégralement de l'assiette imposable et sans que le minimum d'IR ou d'IS prévu par les articles 12 et 12 bis de la loi 89-114 du 30 décembre 1989 soit dû pendant une période de dix ans à compter de la première opération d'exportation.

Toutefois, il y a lieu de préciser que dans le cas

où l'entreprise en question détient une comptabilité permettant de dégager avec précision le bénéfice provenant des opérations d'exportation, le bénéfice d'exportation déductible dans ce cas est celui déterminé sur la base de ladite comptabilité.

Fiscalité internationale :

Taux de la retenue à la source sur les redevances dans la nouvelle convention fiscale de non double imposition entre la Tunisie et le Belgique

Selon l'article 12 de la convention de non double imposition conclue entre la Tunisie et la Belgique du 22 février 1975, la retenue à la source sur les redevances ne peut excéder :

- 5 % du montant brut des redevances payées en contrepartie de l'usage ou du droit à l'usage de droits d'auteur sur les œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques à l'exclusion des films cinématographiques et de télévision ;
- 15 % du montant brut des redevances provenant de la concession de licences d'exploitation de brevets, dessins et modèles, plans, formules ou procédés secrets ainsi que des rémunérations pour la fourniture d'informations concernant des expériences d'ordre industriel, commercial ou scientifique ;
- 20 % des sommes payées pour la concession de licences d'exploitation de marques de fabrique ou de commerce, pour la location du droit d'utilisation de films cinématographiques et de télévision ainsi que des rémunérations pour l'usage ou le droit d'usage d'équipements agricoles, industriels, portuaires, commerciaux ou scientifiques ;
- 15 % du montant brut des sommes payées

pour la prestation d'une assistance technique relative à l'usage des biens sus mentionnés dans la mesure où elle est effectuée dans l'Etat d'où proviennent les redevances.

Selon la nouvelle convention de 2004, le terme «redevances» comprend les rémunérations payées pour l'usage ou la concession de l'usage d'un équipement industriel, commercial ou scientifique, tout comme dans la convention du 22 février 1975.

L'article 12 de la nouvelle convention vise également les rémunérations payées pour des études techniques ou économiques ou pour une assistance technique effectuée dans l'Etat contractant d'où proviennent les redevances. Auparavant, seule l'assistance technique relative à l'usage de certains biens- par exemple des brevets, des marques, des équipements agricoles, industriels, portuaires, commerciaux et scientifiques- était visée.

Cependant, selon l'article 12 de la nouvelle convention, l'imposition à la source des redevances de source tunisienne est limitée à 11 % de leur montant brut.

Investissements :

Droits et garanties des investisseurs : L'accès à la propriété immobilière

L'article 5 de la loi n° 2016-71 du 30 septembre 2016, portant loi de l'investissement dispose que : «L'investisseur est libre d'acquérir, louer ou exploiter les biens immeubles non agricoles afin de réaliser ou poursuivre des opérations d'investissement direct sous réserve de

respecter les dispositions du code de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et des plans d'aménagement du territoire».

L'article 3 de la loi précitée a défini l'investisseur comme toute personne physique ou morale,

résidente ou non résidente, qui réalise un investissement.

En conséquence, une société non résidente a le droit d'acquérir un bien immobilier dans les conditions de l'article 5 de la loi précitée.

Ainsi, l'acquisition de la propriété immobilière par une société non résidente est possible pour toutes activités commerciales, industrielles et de services à l'exclusion des terres agricoles. Le

lieu d'implantation de l'immeuble commercial, industriel ou de service doit être situé dans une terre non agricole. Ainsi une industrie d'élevage ou de trituration de l'huile d'olive installée dans une terre agricole ne peut faire l'objet d'une appropriation par un étranger.

Taxe sur la valeur ajoutée :

Précisions quant aux conditions d'application de la TVA dans l'hypothèse d'une refacturation de frais par une entreprise à une autre entreprise

Conformément aux dispositions de l'article 6 du code de la taxe sur la valeur ajoutée, le chiffre d'affaires imposable comprend le prix des marchandises, des travaux ou des services, tous frais, droits et taxes inclus, ainsi que la valeur des objets remis en paiement, à l'exclusion de la taxe sur la valeur ajoutée, des subventions d'exploitation et des prélevements conjoncturels et de compensation.

Il résulte de ces dispositions que l'ensemble des frais qu'un opérateur, redevable de la TVA, expose pour la réalisation des livraisons de biens ou prestations de services qu'il effectue, et dont il réclame le remboursement à ses clients, en sus de sa rémunération, doit être compris dans sa base d'imposition.

En effet, les dépenses qui constituent pour un assujetti des charges de son exploitation, et qu'il répercute sur sa clientèle, ne peuvent être dissociées du prix de l'opération qu'il réalise.

Aussi, dès lors que le fournisseur ou prestataire effectue une opération imposable à la TVA, les frais accessoires qu'il facture par ailleurs à son client doivent s'analyser comme un élément du

prix de l'opération ainsi effectuée, et, comme tel, être soumis à la TVA. En outre, dès lors qu'ils ne constituent qu'un complément du prix principal, ces frais doivent être soumis au même taux d'imposition que le prix de base de l'opération à laquelle ils se rattachent, même s'ils font l'objet d'une facturation distincte.

Néanmoins, il convient de rappeler que dans certains cas, les frais accessoires ainsi facturés par le fournisseur ou prestataire peuvent s'analyser comme des dépenses engagées au nom et pour le compte de ses clients, susceptibles, comme telles, d'être exclues de sa base d'imposition.

Par conséquent, seul un examen des circonstances précises dans lesquelles ces frais sont répercutés auprès de la clientèle peut permettre d'en déterminer la qualification exacte et d'en tirer les conséquences sur leur traitement en matière de TVA.

Franchise :

Le droit des franchises et le droit des marques : La détention du droit de propriété sur la marque par le franchiseur

La marque est une composante essentielle de la franchise. Il est donc important que le franchiseur soit titulaire d'une marque valide.

1. L'importance de la marque dans le contrat de franchise : La nécessité pour le La marque constitue un pilier majeur de la franchise En effet, selon l'article 14 de la loi n° 2009-69 du 12 août 2009 relative au commerce de distribution, le contrat de franchise est un contrat par lequel

le propriétaire d'une marque ou d'une enseigne commerciale accorde le droit de son exploitation à une personne physique ou morale dénommée franchisé, et ce, dans le but de procéder à la distribution de produits ou à la prestation de services moyennant une redevance. Ainsi, le contrat inclut parmi ses caractéristiques essentielles la mise à disposition du franchisé d'une marque de fabrique, de commerce ou de services.

L'importance de la marque en matière de franchise se manifeste aussi à travers l'obligation légale d'insérer les informations relatives aux conditions d'exploitation de la marque parmi celles qui doivent figurer au sein du document d'information précontractuelle. En effet, selon les articles 2 et 3 du décret n° 2010-1501 du 21 juin 2010 portant fixation des clauses minimales obligatoires des contrats de franchise ainsi que des données minimales du document d'information l'accompagnant, le contrat de franchise doit inclure les conditions d'exploitation de la marque ou de l'enseigne commerciale, la preuve des droits de propriété de la marque ou de l'enseigne commerciale et les données relatives à l'inscription au registre national des marques.

Plusieurs auteurs considèrent même que la propriété ou la jouissance d'une marque est une condition préalable de la franchise.

2. L'article 14 de la loi n° 2009-69 du 12 août 2009 relative au commerce de distribution exige que le franchiseur soit propriétaire de la marque préalablement à la conclusion du contrat de franchise, ce qui signifie que le franchiseur qui a un droit sur la marque sans qu'il en soit propriétaire n'est pas habilité à développer un réseau de franchise en Tunisie.

Ainsi, le franchiseur ne peut transmettre au franchisé des droits sur la marque que s'il a préalablement un droit de propriété sur ce signe.

Par ailleurs, d'autres conditions propres à la marque doivent être remplies pour s'assurer de

la validité du contrat de franchise.

De plus, le franchiseur est tenu de préserver ses droits sur la marque en procédant au renouvellement de son dépôt avant l'expiration de son délai de validité, faute de quoi la marque tombe dans le domaine public. A ce propos, la cour d'appel de Versailles a considéré dans son arrêt du 9 décembre 1987 que le non renouvellement de la marque est une faute contractuelle qui entraîne la résolution du contrat de franchise aux torts et griefs du franchiseur (CA. Versailles, 9 décembre 1987, Cahiers, Dr, ENT, 1988, 2, P. 42).

D'un autre côté, le franchiseur doit faire un usage sérieux de sa marque pendant une période ininterrompue de cinq ans afin d'échapper à la déchéance de ses droits, et ce conformément à l'article 34 de la loi n° 2001-36 du 17 avril 2001.

La jurisprudence française considère que si les conditions développées ci-dessus ne sont pas remplies, le contrat de franchise doit être annulé pour absence de cause, étant donné que la marque constitue la cause principale de l'engagement du franchisé.

En l'absence d'une jurisprudence tunisienne en la matière, il semble qu'à défaut de transmission d'une marque valide, le franchisé est en droit de demander l'annulation du contrat de franchise qui lui manque l'un de ses éléments fondamentaux.

Marchés publics :

Introduction d'une nouvelle taxe ou modification de son taux en cours d'exécution du marché

Le prix du marché résulte des stipulations contractuelles ; il dépend aussi de la législation fiscale applicable aux prestations exécutées. En raison du caractère d'ordre public de la loi fiscale, sa modification s'impose, sauf si la loi en dispose autrement, aux contrats en cours.

La question qui se pose est celle de savoir qui, du titulaire du marché ou de l'acheteur public, doit supporter une nouvelle charge fiscale née en cours de l'exécution du marché et qui en renchérit le coût. Trois cas sont possibles.

1. La loi fait peser la charge fiscale sur le consommateur final (l'acheteur public)

Certaines taxes ou impositions pèsent sur le

consommateur final, le vendeur ou le prestataire ne jouant qu'un rôle de collecteur de taxe pour l'administration fiscale. Tel est le cas par exemple de la taxe sur la valeur ajoutée.

Dans le cadre d'un marché, l'acheteur public, consommateur final, est le redevable légal de la taxe.

C'est donc à lui d'en assumer la hausse en cours de marché. Il reste que des stipulations contractuelles, explicites ou implicites, peuvent transférer cette charge au titulaire du marché.

1-1. Dans le silence du contrat, la loi fiscale s'applique : la charge pèse sur l'acheteur public. Dans leur très grande majorité, les

marchés ne contiennent aucune stipulation relative à l'éventualité d'une modification de la législation fiscale. L'éventuelle augmentation d'une telle taxe ou la création d'une taxe dont la loi rend le consommateur final redevable doit donc être mise à la charge de ce dernier. Le caractère d'ordre public de la règle fiscale s'impose également au comptable qui devra payer le montant du marché réévalué en conséquence. Le comptable ne peut refuser le paiement d'un marché en cours d'exécution au motif qu'un avenant n'a pas été conclu pour prendre en compte la modification du taux.

1-2. Les parties au contrat peuvent en disposer autrement : Les clauses du marché peuvent prévoir que la charge d'une taxe dont l'une des parties est redevable au regard de la loi fiscale pèsera sur l'autre partie (CE 5 mai 2010, M. Bernard, n°301420 ; CAA Marseille 28 juin 1999, SA Yacht-club international de Bormes-les-Mimosas, n°96MA01111 : « que la stipulation contractuelle litigieuse se borne à prévoir le transfert, au concessionnaire, de la charge financière des taxes en cause, sans modifier l'identité de leur redevable légal [...] qu'aucune disposition de la législation fiscale, ni principe de droit public, ne s'oppose à ce que soit conclu un tel engagement »).

L'augmentation de la charge fiscale ou l'apparition d'une nouvelle charge fiscale, pesant en principe sur l'acheteur public, peut ainsi être mise à la charge du titulaire par une clause explicite du marché. Cette clause sera sans incidence sur l'identité du redevable légal – l'acheteur public – contre qui l'administration fiscale pourra se retourner en cas d'absence de paiement. Ce transfert de charge peut même être implicite : le Conseil d'Etat a jugé que, lorsqu'un marché a été conclu pour un prix stipulé « toutes taxes comprises », sans mention du prix hors taxes des prestations, la modification du taux d'une taxe doit être regardée comme contractuellement mise à la charge du titulaire du marché (CE. 30 mars 1981, Etablissements Jean X, n°00871).

2. La loi fait peser la charge fiscale sur le fournisseur ou le prestataire (le titulaire du marché).

Certaines taxes ou impositions pèsent intégralement sur le prestataire ou le fournisseur.

2-1. Dans le silence du contrat, la loi s'applique : Toute modification du taux de telles taxes doit être prise en charge par le prestataire

ou le fournisseur. Le titulaire ne peut pas faire peser la nouvelle charge sur l'acheteur public.

2-2. Les parties au contrat peuvent en disposer autrement : Dans les mêmes conditions que celles vues au point 1-2., les clauses du marché peuvent prévoir que la charge d'une taxe dont l'une des parties est redevable au regard de la loi fiscale pèsera sur l'autre partie.

Il est recommandé à l'ordonnateur, dans cette hypothèse, de modifier l'engagement comptable du marché ou du bon de commande.

3. La loi peut renvoyer à l'accord des parties : La loi peut renvoyer aux parties la charge de désigner entre elles le redevable de certaines taxes ou impositions.

Elles désigneront qui supportera la charge effective de la taxe :

- lors de la conclusion du contrat lorsque la taxe existe ;
- par avenant, lorsque la taxe est instituée en cours d'exécution du marché.

Si le contrat stipule que le titulaire du marché en assume la charge, le titulaire ne peut pas faire peser la charge de son augmentation en cours de marché sur l'acheteur public.

Si le contrat stipule que l'acheteur public supporte la charge fiscale, le titulaire du marché peut répercuter la charge de son augmentation en cours de marché sur l'acheteur public. Il est recommandé, dans ce cas, de modifier l'engagement comptable du marché ou du bon de commande.

Si le contrat est conclu « toutes taxes comprises », sans plus de précisions, le supplément de charges doit être supporté par le titulaire (CE 12 juillet 1978, Syndicat intercommunal de tourisme de Modane-les-Fourneaux, n°02627).

Si le contrat est conclu « hors taxes », sans plus de précision, le supplément de charges est supporté par le pouvoir adjudicateur.

Obligations sociales de l'entreprise

Accidents de travail :

Les démarches à effectuer en cas d'accident du travail

s'occuper des démarches administratives.

Que faut-il faire immédiatement, une fois informé de la survenance de l'accident du travail ? Qui prévenir ?

Quelles démarches effectuer et dans quels délais ?

Les procédures relatives aux accidents de travail sont déterminées par la loi n° 94-28 du 21 février 1994 pour le secteur privé et par la loi n° 95-56 du 28 juin 1995 pour le secteur public.

Ces procédures consistent en ce qui suit :

- La victime d'un accident de travail, quelle que soit sa gravité, doit, dans la journée ou, au plus tard dans les quarante-huit heures ouvrables suivant la survenance de l'accident, en informer ou en faire informer l'employeur ou l'un de ses préposés, sauf en cas de force majeure, d'impossibilité absolue ou de motifs légitimes, la même obligation s'impose, le cas échéant, aux camarades de travail de la victime, à ses proches parents ainsi qu'à ses chefs immédiats s'ils ont été témoins ou ont eu connaissance de l'accident.
- De quelque façon que l'employeur ait eu connaissance de l'accident ou de la maladie, il doit en faire la déclaration même si la victime a continué à travailler, et ce dans les trois jours

ouvrables suivant l'avis qui lui en a été donné.

Cette déclaration doit être établie en trois exemplaires et transmise à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale, au poste de police ou de la garde nationale le plus proche du lieu de l'accident ou du lieu de travail de la victime à l'inspection du travail territorialement compétente.

Si l'accident entraîne, directement, le décès de la victime, il est obligatoire de présenter un certificat médical au cours des quarante-huit heures.

Dès réception de la déclaration d'accident ou de maladie, la Caisse Nationale doit prendre en charge les soins et les prothèses nécessités par l'état de santé de la victime et servir les indemnités sur la base des salaires qui lui sont déclarés.

Si la victime ou ses ayants-droit n'acceptent pas la proposition de la Caisse Nationale ou de l'employeur, ou qu'elle conteste l'un des éléments utilisés dans le règlement, elle peut recourir à la justice.

Le juge cantonal compétent est celui du lieu où a eu lieu l'accident si ce dernier est survenu en dehors du territoire tunisien.

II/ Le recours de la victime et de ses ayants droit fondé sur le droit commun de la responsabilité

L'article 5 de la loi n° 94-28 du 21 février 1994, portant régime de réparation des préjudices résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles, pose en des termes clairs le principe de l'interdiction de recours contre l'employeur en cas d'accident de travail sur le fondement du droit commun : « Il n'est pas permis de se prévaloir contre l'employeur ou ses préposés, en ce qui concerne la demande de réparation des préjudices subis en raison des accidents du travail et des maladies professionnelles de toute autre loi.... ».

Une demande de la victime ou de ses ayants droit contre l'employeur ayant pour objet d'obtenir la réparation du préjudice matériel ou moral résultant d'un accident de travail ne

saurait prospérer. Les prestations de soin et les indemnisations sont dues par l'organisme gestionnaire, en l'occurrence la Caisse nationale de sécurité sociale (art. 1er).

La solution de principe de l'article 5 s'applique aux seuls rapports entre l'employeur d'un côté et le salarié victime et ses ayants droit d'un autre côté. La notion d'ayants droit vise les personnes figurant à l'article 45 de la loi. En effet, lorsque l'accident est suivi du décès du salarié, il est servi aux ayants droit une indemnité de frais funéraires (art. 44) et une rente de décès (art 45). L'indemnité et la rente bénéficient au conjoint et aux enfants et, à défaut, aux descendants et descendants de la victime (art 45). En conséquence, ceux qui ne sont pas des

ayants droit au sens de l'article 45 de la loi de la loi de 1994, peuvent agir en réparation de leur préjudice selon le droit commun.

Le principe de l'interdiction du recours est assorti de quelques exceptions permettant à la victime ou à ses ayants droit de réclamer une réparation complémentaire du préjudice non couvert par le régime de la réparation des accidents de travail et des maladies professionnelles.

1. La faute pénale de l'employeur

L'article 5 excepte in fine le cas de la commission par l'employeur « d'une faute ayant un caractère pénal. » Il peut s'agir d'une condamnation pénale du chef de coups et blessures volontaires, de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, d'homicide volontaire, ou de délit de blessure involontaire. La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler la règle (Cass. civ. 8912 du 15 février 2005, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation civ. 2005, p. 373) en cassant un arrêt d'appel qui a condamné l'employeur à réparer le préjudice moral subi par les ayants droit alors que la plainte pénale a été classé sans suite. Un jugement pénal est donc nécessaire.

2. La faute intentionnelle de l'employeur ou de ses préposés

L'alinéa 2 de l'article 21 ajoute le cas d'une faute intentionnelle de l'employeur. « Si l'accident est dû à une faute intentionnelle de l'employeur ou de ses proposés, la victime ou ses ayants droit conservent, par dérogation aux dispositions de l'article 5 [précité], le droit de réclamer à l'auteur de la faute, la réparation du préjudice causé, conformément aux règles du droit commun, et ce pour la part qui n'aurait pas été réparée par application de la [loi sur les accidents professionnels et les maladies professionnelles]. » « La faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses proposés suppose un acte volontaire avec l'intention de causer des lésions corporelles et ne résulte pas d'une simple imprudence si grave soit-elle » (Gérard Vachet, Régime général : accidents du travail et maladies professionnelles. – Recours de la victime et de ses ayants droit contre le tiers responsable, Juriclasseur Traité de protection sociale, Fasc. 314-15, n°22.) La faute intentionnelle de l'employeur ne dispense pas la Caisse nationale de servir les prestations et indemnités. La faute intentionnelle du préposé engage la responsabilité de l'employeur. L'arrêt de la Cour d'appel de Tunis précité qui engage

la responsabilité de l'employeur sans caractériser l'intention de nuire viole à coup sûr l'alinéa 2 de l'article 21 de la loi de 1994.

3. La faute grave de l'employeur ou de ses préposés

L'alinéa 1er de l'article 23 de la loi de 1994 énonce que « s'il est prouvé que l'accident est dû à une faute grave de l'employeur ou de ses préposés, les indemnités dues pourront être majorées dans la limite d'un maximum équivalent au salaire annuel en cas d'accident grave mortel, et au produit du salaire annuel par la totalité du taux d'incapacité dans les autres cas » La faute grave procède de l'appréciation souveraine du juge du fond qu'il doit motiver dans son jugement. Il y a difficulté à la distinguer de la faute inexcusable. La faute grave n'ouvre pas droit à une action de la victime ou de ses ayants droit contre l'employeur. Elle autorise seulement le droit de percevoir une indemnisation majorée payée par la Caisse nationale. Mais celle-ci exerce « une action subrogatoire contre l'employeur responsable pour le remboursement des sommes versées à la victime à titre de majoration des indemnités (al. 2 de l'art. 23). » Ainsi, le risque d'insolvabilité de l'employeur pèse sur la Caisse nationale.

4. La faute d'un tiers

Selon l'alinéa 3 de l'article 5 de la loi de 1994, « la victime ou ses ayants droit peuvent se prévaloir contre le tiers responsable d'une réparation complémentaire sur la base des règles générales de la responsabilité civile ». La victime peut donc agir contre le tiers responsable pour la partie non couverte par la Caisse nationale (dommage moral par exemple). Toute personne autre que l'employeur ou ses préposés est un tiers. Par exemple, « la victime est salariée d'une entreprise de nettoyage. Son employeur a conclu un contrat de nettoyage de locaux avec une autre société. Aucune relation contractuelle ne s'est nouée entre cette société et la victime. En sa qualité de tiers, la responsabilité de cette dernière société devrait pouvoir être engagée sur le fondement du droit commun sauf à démontrer qu'au moment de la survenance de l'accident, elle était responsable des conditions d'exécution du travail de la victime. » (Marlie Michalletz, Conditions d'exclusion de la qualité de tiers, La semaine juridique Social, n°39, 22 septembre 2015, 1137). L'action contre le tiers peut être intentée devant le juge civil ou pénal si on est en présence d'une infraction (Cass. crim, 82422 du 3 mars 1997, Bulletin des arrêts de la Cour de

cassation, 1997, crim., p. 99 ; Cass. crim. 2543 du 30 septembre 1999, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation 1999, crim., p. 167). Les accidents de la circulation survenus en cours du trajet du salarié entre le lieu de travail et la résidence sont un terrain de prédilection des actions fondées sur les règles de droit commun contre des tiers et leurs assureurs (Cass. civ. n°30756 du 27 avril 2004, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation 2004, civ. p. 435). La Cour de cassation admet que la victime qui n'a reçu de la Caisse nationale aucune indemnité au titre

d'un accident de travail est en droit de demander au tiers responsable réparation intégrale du préjudice subi (Cass. civ. n° 2536 du 17 novembre 2006, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, 2005, Civ. p. 1). La Caisse nationale est tenue de servir à la victime ou à ses ayants droit, la réparation conformément à la loi de 1994 (al. 4 art 5). Elle est en droit d'exercer l'action subrogatoire contre le tiers responsable de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle (al. 5 art. 5).

Conseil de discipline :

Garanties d'indépendance et d'impartialité du conseil de discipline

Conformément à l'article 160 du code du travail, la commission consultative d'entreprise est consultée sur la discipline et dans ce cas la commission s'érige en conseil de discipline et applique la procédure fixée par les textes législatifs, réglementaires ou conventionnels régissant l'entreprise.

Selon l'article 158 du même code, la commission consultative d'entreprise est composée d'une façon paritaire de représentants de la direction de l'entreprise dont le chef d'entreprise et de représentants des travailleurs élus par ces derniers.

Elle est présidée par le chef d'entreprise ou, en cas d'empêchement, son représentant dûment mandaté.

L'article 28 du décret n° 95-30 du 9 janvier 1995 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission consultative d'entreprise et aux modalités d'élection et d'exercice des missions des délégués du personnel énonce que lorsque la commission consultative d'entreprise est appelée à examiner les questions relatives à la discipline sa composition sera modifiée de telle façon que seuls les membres représentant le collège électoral auquel appartient le travailleur concerné et un nombre égal de membres représentant la direction de l'entreprise participent aux travaux de la commission.

Il en résulte des dispositions précitées qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit à un membre représentant la direction ou le personnel, ayant des relations hiérarchiques directes ou indirectes avec l'agent traduit devant le conseil de discipline de participer à ce conseil sauf si la question ou le litige concerne personnellement ce membre de la commission (représentant des salariés ou de

la direction).

Aucune disposition ne permet à un salarié de demander la récusation ou le remplacement d'un membre du conseil de discipline.

La composition du conseil doit cependant offrir toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité. Ainsi, certains faits peuvent empêcher un membre de siéger :

- un membre du conseil de discipline ne peut siéger s'il est lui-même impliqué dans les faits pour lesquels le salarié est poursuivi ;

- le fait que l'un des membres du conseil exerce ses fonctions au sein du même service que le salarié poursuivi, et ait par le passé manifesté une animosité notoire envers lui, rend irrégulière la procédure ; il en va de même pour l'animosité dont ferait état un membre du conseil durant la séance elle-même ;

- le fait qu'un membre du conseil soit le supérieur hiérarchique du salarié poursuivi et ait eu connaissance, en raison de ses fonctions, de la situation administrative de l'intéressé et des griefs formulés contre lui, n'est pas en lui-même de nature à rendre irrégulière la procédure ; de même, rien ne fait obstacle à ce que le chef du personnel siège au conseil de discipline en qualité de représentant de l'administration, dès lors qu'il ne fait pas preuve de partialité ;

- le fait qu'un membre du conseil de discipline ait établi un rapport signalant les faits sur la base desquels la procédure disciplinaire a été engagée n'est pas de nature à vicier l'avis du conseil, dès lors qu'il n'a ni manqué d'impartialité ni manifesté d'animosité à l'encontre du salarié poursuivi.

Contrat de travail :

Modification du lieu de travail du salarié

En application de l'article 22 de la convention collective cadre, les conventions collectives sectorielles ont prévu aussi la possibilité d'une mutation géographique du salarié, qui peut être appelé ainsi à changer de lieu de travail, si cette mutation est justifiée également par une "nécessité de service".

En effet, l'article 22 de la convention collective cadre précise que la mutation géographique du salarié ne peut être décidée unilatéralement par l'employeur que dans la mesure où il n'existe pas de volontaires parmi les travailleurs remplissant les conditions requises, tout en tenant compte de l'ancienneté du salarié, de sa condition familiale et d'habitation, ainsi que de sa responsabilité syndicale.

Il convient d'observer, à cet égard, que les dispositions conventionnelles sont marquées en général par un souci de concilier les exigences de l'entreprise et les impératifs liés à la stabilité professionnelle et sociale des salariés. Mais les critères retenus par les conventions collectives en matière de mutation géographique font largement prévaloir les considérations sociales sur les besoins économiques et techniques de l'entreprise.

En outre, ni la loi, ni les conventions collectives

n'ont précisé ce qu'il faut entendre par "nécessité de service" qui demeure une notion très malléable. La jurisprudence utilise diverses expressions pour traduire cette notion, telles "le bon fonctionnement de l'entreprise", ou "les besoins du fonctionnement de service", ou encore "le fonctionnement normal de l'entreprise". Elle a précisé aussi qu'il revient à l'employeur de prouver l'existence d'une nécessité de service pour justifier la mutation professionnelle ou géographique du salarié. Lorsque cette preuve est établie, le refus par le salarié de la mesure patronale est constitutif d'une faute susceptible de justifier son licenciement. Mais, en l'absence d'une telle preuve, la modification du contrat, non justifiée par l'intérêt de l'entreprise et refusée par le salarié, sera qualifiée de licenciement déguisé appréhendé comme un licenciement abusif.

Pour conclure, l'employeur n'a pas le droit absolu d'exercer son pouvoir de muter un salarié du lieu de travail sans prendre en considération certaines considérations. Il est soumis à certaines conditions, notamment s'il s'agit de modifications substantielles. Le juge social exerce un rôle de contrôle important dans l'étude de la décision du chef d'entreprise.

Rétrogradation disciplinaire d'un salarié :

L'employeur a-t-il le droit de rétrograder un salarié ?

Un employeur peut être amené à prendre une sanction contre un salarié en le rétrogradant en application des dispositions de l'article 37 de la convention collective cadre.

Rappelons que la rétrogradation correspond à un déclassement professionnel et hiérarchique entraînant une perte de rémunération. Mais attention : si cette sanction se révèle injustifiée, elle risque d'être assimilée à une sanction pécuniaire, interdite par la loi.

La rétrogradation est soumise à l'accomplissement des formalités prévues à l'article 37 de la convention collective cadre, qui institue une procédure disciplinaire. Celle-ci a pour but de garantir les droits du salarié.

Et si le salarié refuse ?

Le refus par un salarié de se soumettre à une sanction justifiée et proportionnelle à la faute peut rendre impossible la poursuite du lien contractuel et constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, voire une faute grave (privative des indemnités de licenciement et de préavis) dans la mesure où ce refus rend impossible la poursuite du contrat de travail pendant le préavis. Le licenciement pourra toutefois être jugé abusif si la rétrogradation refusée par le salarié est elle-même considérée comme injustifiée...

Le salarié a la possibilité d'attaquer toute mesure disciplinaire qui lui aura été infligée devant le conseil de prud'hommes.

L'employeur doit fournir aux prud'hommes l'ensemble des éléments qui l'ont amené à décider de la sanction. Le salarié doit aussi

apporter éléments ou témoignages qui appuient sa contestation.

Le tribunal annulera ou confirmera la décision de l'employeur. Le juge aura le soin d'apprécier le bien-fondé des motifs allégués de la faute commise et la justesse de la mesure infligée par

le chef de l'entreprise. En cas d'annulation de la sanction par le tribunal, le salarié réintègre son grade ou son échelon s'il s'agit d'une rétrogradation.

Relations financières de la Tunisie avec l'étranger :

Assouplissement des règles relatives à la négociation des valeurs mobilières entre non-résidents

Dans le cadre de la libéralisation du compte capital et pour stimuler les investissements étrangers et développer les investissements des résidents à l'étranger, le décret gouvernemental n° 2017-393 du 28 mars 2017 a modifié et complété les dispositions du décret numéro 77-608 du 27 juillet 1977, fixant les conditions d'application de la loi numéro 76-18 du 21 janvier 1976, portant refonte et codification de la législation des changes et du commerce extérieur régissant les relations entre la Tunisie et les pays étrangers.

L'article premier du décret gouvernemental numéro 2017-393 a ajouté deux nouveaux paragraphes au décret 77-608 et a, de ce fait, dispensé les opérations suivantes de l'autorisation de la banque centrale de Tunisie :

- l'acquisition de valeurs mobilières ou de parts sociales de sociétés résidentes établies en Tunisie par une personne physique ou morale non-résidente de nationalité étrangère auprès d'une personne physique ou morale non résidente de nationalité étrangère sous réserve de régler le prix de cession à l'étranger.

- l'acquisition par les non-résidents, par voie de souscription lors d'une augmentation de capital, de valeurs mobilières tunisiennes ou de parts sociales de sociétés établies en Tunisie et ce par conversion en capital des avances en comptes courants des associés en devises.

Les conditions de cette conversion seront fixées par circulaire de la BCT.

L'article deux du décret gouvernemental numéro 2017-393 a abrogé les dispositions du paragraphe 2 de l'article 25 du décret 77-608 et l'a remplacé par un paragraphe 2 nouveau. C'est ainsi que l'obligation de cession à la BCT de l'intégralité des devises ne concerne plus, et ce en plus des cas prévus par l'ancienne version du texte :

1) Les devises mises à la disposition des

intermédiaires agréés dans le cadre de leurs activités ordinaires et utilisées pour les besoins de leurs interventions sur le marché des changes dont les conditions et les règles d'organisation et de fonctionnement sont fixées par circulaire de la banque centrale de Tunisie.

2) Les avoirs en devises logés dans des comptes professionnels. Les comptes professionnels sont ouverts sur les livres des intermédiaires agréés par toute personne physique ayant sa résidence habituelle en Tunisie et toute personne morale tunisienne ou étrangère pour ses établissements en Tunisie ayant des ressources en devises, et ce, pour les besoins de son activité. Les conditions de fonctionnement des comptes professionnels sont fixées par circulaire de la banque centrale de Tunisie.

3) Les devises délivrées au titre d'allocations touristiques non utilisées et qui sont rapatriées et déposées dans des comptes «allocation touristique» en dinar convertible. Les conditions d'ouverture et de fonctionnement de ces comptes sont fixées par circulaire de la banque centrale de Tunisie.

4) Les devises provenant de l'un ou de plusieurs des revenus cités ci-après ou celles dont l'acquisition sur le marché des changes est autorisée afin d'être logées dans un compte en devises ou en dinars convertibles de personne physique résidente :

- les revenus ou produits des avoirs à l'étranger ainsi que les avoirs en devises à l'étranger déclarés à la banque centrale de Tunisie conformément aux articles 16 et 18 du code des changes et du commerce extérieur ou à toute disposition législative spéciale,

- la rémunération reçue par les prestataires de services au titre de services rendus à des non-résidents établis hors de Tunisie,

- les bénéfices distribués en dinars provenant d'opérations d'exportation de biens ou de

services réalisés par une personne morale résidente au capital de laquelle, ladite personne physique détenteur du compte détient des participations, et ce, dans la limite du taux déterminé par circulaire de la banque centrale de Tunisie,

- un pourcentage du chiffre d'affaires provenant de l'activité de sous-délégation de change exercée conformément à la réglementation en vigueur, par la personne physique au nom de laquelle le compte est ouvert ou par une personne morale résidente au capital de laquelle, ladite personne physique détient une participation. Ledit pourcentage est déterminé par circulaire de la banque centrale de Tunisie,
- la rémunération servie en dinar par les employeurs résidents aux personnes engagées

par eux, pendant le séjour de ces personnes à l'étranger, pour l'exécution de missions dans le cadre de marchés réalisés à l'étranger.

Les conditions d'ouverture et de fonctionnement des comptes en devises ou en dinar convertible de personnes physiques résidentes sont fixées par circulaire de la banque centrale de Tunisie.

- 5) Les revenus ou produits des avoirs à l'étranger ainsi que les avoirs en devises à l'étranger déclarés à la banque centrale de Tunisie conformément aux articles 16 et 18 du code des changes et du commerce extérieur ou à toute disposition législative spéciale et logées dans des comptes spéciaux en devises ou en dinar convertible de personnes morales résidentes.

Ventes commerciales :

Responsabilité du vendeur pour défaut d'exécution de ses obligations

L'inexécution d'une obligation se vérifie quand le vendeur n'exécute pas complètement ou exactement la prestation à laquelle il est tenu. La conséquence de l'inexécution permet la mise en jeu de la responsabilité du vendeur qui est obligé à payer les dommages et intérêts en faveur de l'acheteur.

Pour pouvoir se libérer de cette responsabilité, le vendeur doit prouver que l'inexécution est la conséquence de l'impossibilité à réaliser la prestation. La cause de cette impossibilité ne doit pas être imputable au débiteur, c'est-à-dire qu'il faut qu'elle soit causée par un cas fortuit ou une force majeure.

Par force majeure on entend tout événement imprévisible et irrésistible qui empêche le débiteur d'exécuter la prestation. On considère que si un événement est prédit, on pourra prendre les mesures appropriées pour éviter ou limiter le préjudice. Ne pas avoir fait est considéré comme une faute.

Pour que l'événement puisse être considéré comme insurmontable, celui-ci ne doit pas simplement être un empêchement ni un événement qui rend l'exécution de la prestation plus onéreuse.

Sont généralement considérés comme des cas de force majeure, les événements politiques majeurs, comme les guerres et les révolutions, les catastrophes naturelles comme les séismes, les tempêtes, les ouragans. Même la grève générale peut être considérée comme un cas de

force majeure, par exemple quand il s'agit d'un mouvement de grande ampleur que l'entreprise ne pouvait ni empêcher en satisfaisant les revendications des salariés, ni surmonter d'un point de vue technique.

Il est toutefois préférable de prévoir expressément dans un contrat la grève de salariés comme cas de force majeure, parce qu'elle n'est pas toujours considérée comme un cas de force majeure exonératoire de responsabilité.

On fait de plus en plus référence à l'irrésistibilité plutôt qu'à l'imprévisibilité pour identifier un cas de force majeure, parce qu'un événement même prévisible peut constituer un cas de force majeure si sa prévision ne permet pas d'empêcher ses effets et si toutes les mesures nécessaires ont été prises.

L'irrésistibilité est appréciée de manière relative : il faut que l'événement soit « normalement irrésistible » en faisant référence à un individu ordinaire, prudent et diligent, et en tenant compte des circonstances de lieu, de temps, de saison etc. Ceci n'exclut pas l'obligation de prudence : pour que l'événement soit considéré comme irrésistible, il faut que la personne qui invoque la force majeure ait fait tout ce qui était en son pouvoir pour éviter la survenance du dommage. Si l'empêchement est momentané, le débiteur n'est pas libéré de son obligation et l'exécution de l'obligation est seulement suspendue jusqu'au moment où la force majeure vient à cesser. Les parties d'un contrat peuvent

toutefois décider de mettre un terme au contrat lorsque la force majeure dure au delà d'un certain temps, en raison par exemple du fait le

créancier n'aurait plus intérêt à recevoir une prestation tardive.

DEUXIEME PARTIE

Fondateurs :

La responsabilité des fondateurs

Conformément à l'article 164 du code des sociétés commerciales, sont réputés fondateurs tous ceux qui ont concouru effectivement à la constitution de la société.

Les fondateurs répondent des manquements aux dispositions légales prévues pour la constitution des sociétés commerciales.

La mise en œuvre de la responsabilité des fondateurs s'accompagnant des conditions relatives à l'action en responsabilité et la prescription,

Pour les hypothèses concernant la souscription et la libération du capital, seule la société peut introduire l'action en responsabilité contre les fondateurs.

Pour les autres cas de responsabilité, tous les intéressés peuvent introduire pareille action en responsabilité, sans distinction (les tiers, actionnaires, la société).

L'action peut être fondée sur la responsabilité de droit commun des articles 82 et 83 du code des obligations et des contrats mais dans ce cas, les trois éléments constitutifs de la responsabilité (faute, dommage et lien de causalité entre la faute et le dommage) devront être prouvés par le demandeur.

Par contre, si l'action est fondée sur les dispositions du code des sociétés commerciales violées par les fondateurs, ceux sont présumés irréfragablement fautifs dès qu'une des règles qui concerne la constitution de la société n'est pas respectée, et le lien de causalité entre la faute et le préjudice est présumé démontré également.

Au point de vue de la réparation du dommage, il existe également une différence entre la responsabilité de droit commun qui entraîne

l'obligation pour le responsable de réparer l'intégralité du dommage, et la responsabilité spéciale du code des sociétés commerciales, dont les dispositions prévoient l'étendue de la réparation qui peut être intégrale, partielle (comme par exemple pour tout apport non valablement souscrit, les autres fondateurs seront réputés souscripteurs de la part du capital non valablement souscrite) ou fixée par le juge qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

La solidarité a pour conséquence qu'un fondateur qui n'a pas commis de faute ne pourrait échapper à l'obligation d'indemniser le tiers ou la société pour le préjudice subi. Tous les fondateurs sont tenus au point de vue de l'obligation à la dette. Une fois que le préjudice a été réparé (éventuellement en totalité par un seul fondateur), la contribution à la dette se fait au prorata de la participation de chaque fondateur dans le capital, sauf en cas d'insuffisance de capitalisation pour exercer l'activité sociale pendant deux ans, cas où le juge a un pouvoir discrétionnaire de choisir la répartition de la contribution à la dette entre les fondateurs.

Quant au délai de prescription pour intenter une action en responsabilité des fondateurs, l'article 177 du code des sociétés commerciales prévoit que les actions en responsabilité contre les fondateurs se prescrivent par trois années à compter de la date de la constitution de la société.

L'article 178 du code des sociétés commerciales prévoit quant à lui que si la société n'est pas constituée par la faute de l'un des fondateurs, l'action en responsabilité pour réparation du préjudice subi par les souscripteurs doit être exercée dans le délai d'une année à compter de l'expiration du délai de six mois sous peine de prescription.

Gérance de SARL :

Gérant d'une SARL et salarié d'une autre société ?

Il est possible pour un gérant de SARL

d'accumuler les fonctions de gérant avec celles

d'employé (dans la même société).

Mais peut-on être gérant d'une SARL et salarié d'une autre société ?

Aucune disposition légale n'interdit au gérant d'une SARL d'être salarié d'une autre société.

Selon la chambre sociale de la cour de cassation française considère, «l'existence d'un lien de subordination juridique n'est pas incompatible avec le cumul d'une activité salariée et d'une activité indépendante, de nature agricole, commerciale ou libérale» (Soc. 17 juin 1982 : Bull.civ., V, n°403).

Toutefois, les intérêts de la société doivent être préservés, notamment sur le terrain de la

concurrence. L'employeur a donc la possibilité de demander des précisions sur le projet du salarié, il apprécie alors si la société envisagée est susceptible ou non de concurrencer la société existante (Cons.Prud'h. Thonon-les-Bains 7 décembre 1984 : Cah.prud'h 1985, p.85).

Ainsi, le salarié doit veiller à respecter son obligation de loyauté envers son employeur. Concrètement, l'activité de gérant ne doit pas concurrencer l'employeur ni aller à l'encontre des intérêts de celui-ci

Gestion de portefeuilles de valeurs mobilières :

Dépassement ou défaut de pouvoirs du gérant de portefeuille

Les pouvoirs du gestionnaire de portefeuille de valeurs mobilières sont définis par le contrat de gestion qui l'unit juridiquement à son client. Ce contrat, obligatoirement écrit, détermine les objectifs de la gestion et confère au mandataire les pouvoirs nécessaires pour effectuer une gestion prudente ou une gestion plus dynamique par l'intervention à des marchés qui présentent un fort effet de levier.

Lorsque le gestionnaire portefeuille dépasse ses pouvoirs et effectue sans l'autorisation de son client des opérations dans des marchés à haut risque, la jurisprudence qui raisonne en termes de responsabilité et pas en termes de nullité, met à sa charge l'ensemble du préjudice subi par le client sans examiner d'avantage la qualité de sa gestion.

1. Inopposabilité des opérations menées pour le compte du client : Par application du droit commun du mandat, le client ne devrait pas être engagé par les actes que le gérant a accomplis sans pouvoirs : "le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est pas tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement (article 1155 du code des obligations et des contrats).

En cas de dépassement de ses pouvoirs par la société de gestion, l'inopposabilité des actes accomplis pour le compte du client se traduit par un engagement de la responsabilité du gestionnaire, tenu de réparer le préjudice causé

au client (M. Germain, Responsabilité du gestionnaire en cas de mandat individuel : Banque et droit n° 70, mars-avr. 2000, p. 14). Le dépassement du mandat est une faute de gestion qui engage la responsabilité civile du gestionnaire

2. Ratification des opérations par le client : portée de l'envoi d'avis d'opéré : L'article 1155 du code des obligations et des contrats précise que le mandant est engagé s'il ratifie les opérations accomplies sans pouvoirs par le mandataire. Le client qui ne conteste pas les opérations réalisées par le mandataire dès qu'il en est informé, est-il présumé avoir ratifié les engagements passés ? Tout dépend de la portée reconnue à l'envoi d'avis d'opéré. Une société de gestion de portefeuille qui effectue des opérations pour le compte d'un client est tenue de lui adresser des avis d'opéré et des relevés trimestriels de situation de comptes. L'avis d'opéré étant adressé au client pour l'informer et lui permettre de présenter des observations sur les opérations passées pour son compte, le silence du client à la réception de cet avis a-t-il une incidence sur le droit d'exercer une action en justice contre l'intermédiaire ?

Lorsque les parties ne sont pas convenues expressément de la valeur conférée aux avis d'opéré adressés par l'intermédiaire au client, ce sont les tribunaux qui en fixent la portée : la réception sans protestation ni réserve des avis d'opéré n'emporte pas renonciation tacite du client au droit d'invoquer une faute de l'intermédiaire.

L'absence de protestation et de réserve laisse uniquement présumer l'existence de pouvoirs conférés à l'intermédiaire, ce qui emporte un renversement de la charge de la preuve à l'encontre du client qui est alors tenu de rapporter la preuve d'une faute de l'intermédiaire (M. Storck, *Le silence du client après réception d'un avis d'opéré portant sur des opérations de bourse : RD bancaire et bourse 1992, p. 12.*). Le client ne peut en effet renoncer à se prévaloir de la violation par l'intermédiaire des règles impératives qui interdisent aux professionnels d'agir sans pouvoirs préalables pour le compte de clients. Les prestataires de services d'investissement ne peuvent passer d'opérations pour le compte de leurs clients qu'en ayant été investis préalablement des pouvoirs requis ; il est également fait interdiction aux intermédiaires d'utiliser les pouvoirs qu'ils ont reçus ou les mandats qu'ils détiennent à des fins autres que celles à raison desquelles ils leur ont été confiés, ou d'en faire un usage abusif. C'est préalablement à l'opération et non a posteriori que les pouvoirs requis doivent être conférés par le client à l'intermédiaire : ce principe étant d'ordre public, le titulaire d'un portefeuille ne peut renoncer tacitement à se prévaloir de la violation de cette règle, alors que des opérations ont déjà été accomplies pour son compte par un intermédiaire non habilité.

3. Comportement fautif du client : Le silence du client peut toutefois être lui-même constitutif d'une faute prise en compte dans l'évaluation du préjudice. Dans le cadre d'un mandat de gestion de portefeuille, l'inertie du client à la réception des avis d'opérés et relevés de compte ne constitue pas en principe une négligence de nature à conduire à une exonération totale ou à un partage de responsabilité du gestionnaire : le mandat de gestion est précisément destiné à libérer le client de tous les soucis liés à la gestion de son capital, et ne l'oblige nullement à réagir aux avis qui lui sont envoyés.

Toutefois, l'envoi d'un avis d'opéré peut être accompagné d'une mise en garde adressée par le gestionnaire au client portant par exemple sur la situation alarmante du portefeuille du client.

Cette mise en garde devrait conduire le client à prendre position, en demandant la résiliation de la convention ou en demandant à être en relation avec un autre gestionnaire.