

---

# **FEUILLES RAPIDES DE DROIT DES AFFAIRES**

**N° 126**

**Juillet - Août 2005**

## **SOMMAIRE**

### **PREMIERE PARTIE**

**Etrangers : Accès à la propriété immobilière**

**Facilitation des opérations immobilières effectuées par les investisseurs étrangers.**

La loi n° 2005-40 du 11 mai 2005 dispense les opérations immobilières effectuées par les investisseurs étrangers de l'autorisation préalable du gouverneur. **P. 4**

**Experts comptables :**

**Incapacités professionnelles : Achat et vente des fonds de commerce**

L'expert comptable ne peut pas acquérir un fonds de commerce puisqu'il ne peut pas accomplir des actes de commerce et que l'acquisition d'un fonds en est un. **P. 4**

**Fiscalité de l'entreprise**

**I - Avantages fiscaux et financiers :**

**Les bénéfices réinvestis : Les réinvestissements physiques : La détermination du montant à incorporer au capital**

L'entreprise doit incorporer dans le capital le montant total du bénéfice réinvesti et non pas le montant effectif de l'exonération fiscale. **P. 5**

**II - Bénéfices industriels et commerciaux :**

**Bénéfices non imposables : Les bénéfices réalisés à l'exportation dans le cadre du droit commun**

La vente de marchandises réimportées pour le compte d'une free shop peut elle être assimilée à une exportation directe non soumise à l'impôt ? **P. 5**

**III - Contrôles fiscaux :**

**Répercussion en matière de TVA d'un**

En cas de contrôle fiscal, le chiffre d'affaire

**contrôle fiscal portant sur l'impôt sur les revenus ou les sociétés et réciproquement**

retenu en matière de taxe sur la valeur ajoutée peut-il être repris en matière d'impôt sur le revenu et réciproquement ?

P. 6

#### IV - Impôt sur le revenu :

**Régime fiscal de la plus-value provenant de la cession de parts sociales.**

Quel est le régime fiscal de la plus-value provenant de la cession de parts sociales ?

P. 6

#### V - Réévaluation des bilans :

**Incidence de la suppression de la réévaluation légale des bilans sur le régime de la réévaluation libre des bilans**

Avec la suppression de la réévaluation légale, la réévaluation libre des bilans est-elle encore permise en droit fiscal tunisien ?

P. 7

#### VI - Taxe sur la valeur ajoutée :

**I/ Le régime de vente aux non résidents avec restitution de la taxe sur la valeur ajoutée**

En cette période d'été, les commerçants reçoivent parmi leurs clients des touristes étrangers. Mais certains demandent à ne pas payer la TVA. Quelle est dans ce cas la marche à suivre ?

P. 7

**II/ Assujettissement obligatoire à la TVA des commerçants détaillants ayant réalisé un chiffre d'affaires annuel global égal ou supérieur à 100.000 dinars : Période servant de base pour l'appreciation de la limite de 100.000 dinars**

Date d'effet de l'assujettissement obligatoire à la TVA pour les commerçants ayant atteint un chiffre d'affaires supérieur à 100.000 dinars.

P. 10

#### Fonds de commerce :

**Vente et transmission du fonds de commerce : Effet du défaut de publicité de la vente d'un fonds de commerce sur son éventuel transmission**

L'acquéreur d'un fonds de commerce peut-il le vendre si l'acquisition dudit fonds n'a pas été publiée dans les conditions légales ?

P. 10

#### Obligations sociales de l'entreprise

##### I - Licenciement :

**La cause réelle et sérieuse dans le licenciement**

L'exigence d'une cause réelle et sérieuse dans le licenciement et son appréciation souveraine par le juge.

P. 11

##### II - Accidents de travail :

**Sort du contrat de travail en cas d'accident de travail**

Peut-on mettre fin à la période d'essai d'un salarié qui a eu un accident de travail ?

P. 13

##### III - Travail des femmes :

**La réglementation du travail de nuit des femmes**

Existe-t-il des restrictions pour le travail des femmes la nuit ?

P. 14

##### IV - Salarié :

**La mutation et le détachement des salariés**

La distinction entre une mutation et un détachement d'un salarié.

P. 15

**Paiement et recouvrement des créances :**

**Les procédures d'urgence de recouvrement des créances : La procédure d'injonction de payer**

Les créanciers ont à leur disposition les procédures du droit commun, mais également des procédures d'urgence pour obliger leur débiteur ou, le cas échéant, la caution de payer.

P. 15

**Redressement des entreprises en difficultés économiques :**

**Modification du capital des sociétés en redressement judiciaire**

L'assemblée générale extraordinaire d'une société anonyme peut-elle s'opposer à une décision d'augmentation ou de réduction de capital préconisée dans le cadre du redressement judiciaire de la société ?

P. 17

**DEUXIEME PARTIE****Administration et direction de la société anonyme :**

**Le cumul entre la fonction de président du conseil d'administration et de directeur général adjoint**

Est-il possible de nommer le président du conseil d'administration comme directeur général adjoint de la même société ?

P. 17

**Associé :**

**Le statut des associés étrangers dans des sociétés commerciales tunisiennes**

Quelques précisions sur le statut de l'associé étranger dans une société commerciale tunisienne.

P. 18

**Augmentation de capital dans les SA :**

**Augmentation de capital par incorporation de réserves : Procédure à suivre**

Quelle est la procédure à suivre en cas d'augmentation de capital par incorporation de réserves ?

P. 19

**Sociétés non résidentes :**

**De l'application du système comptable tunisien aux sociétés non résidentes**

La comptabilité des sociétés non résidentes doit elle être tenue selon le système comptable tunisien ou le système comptable international ?

P. 20

## PREMIERE PARTIE

### Etrangers : Accès à la propriété immobilière :

#### **Facilitation des opérations immobilières effectuées par les investisseurs étrangers.**

Promulgué à l'aube de l'indépendance et dans le but de mieux contrôler les mutations immobilières au profit des étrangers, le décret du 4 juin 1957 soumettait à autorisation préalable délivrée par le gouverneur toute mutation entre vifs, de propriété et de jouissance, ainsi que tout démembrement de propriété, portant sur des immeubles ou des droits immobiliers situés en Tunisie et appartenant à des étrangers, intéressant les terres à vocation agricoles ainsi que les terrains non bâtis et non allotis.

L'institution de cette autorisation précédant le contrat a fait naître de problèmes (problèmes d'ordre administratif et surcharge des services des gouvernorats pour l'accomplissement de cette formalité) et a été surtout de nature à freiner la circulation des biens et à paralyser la transaction immobilière, ce qui est de surcroît incompatible avec une politique économique de plus en plus libérale.

La loi n° 2005-40 du 11 mai 2005 est venue dispenser de l'autorisation préalable délivrée par le gouverneur, l'acquisition ou le bail par des étrangers des terrains et des locaux bâtis dans les zones industrielles et des terrains dans les zones touristiques, et ce, pour la réalisation de projets économiques.

En outre, la loi n° 2005-40 du 11 mai 2005 a dispensé de l'autorisation préalable, le transfert de propriété des terrains et des locaux bâtis

dans les zones industrielles ainsi que des terrains dans les zones touristiques et résultant des opérations de fusion ou de regroupement ou de scission ou de transformation de la forme juridique ou de transfert aux tiers de sociétés ou de filiales de sociétés dont le capital est à majorité étrangère mais à condition de conserver leur activité économique.

En dispensant les investisseurs étrangers de cette autorisation, la loi n° 2005-40 du 11 mai 2005 a mis un terme à cette législation d'exception et a simplifié les formalités aux investisseurs étrangers.

Cependant, les opérations de cession et d'acquisition de biens immeubles ou de droits immobiliers effectuées par ou pour le compte d'un non résident restent soumises à une autorisation préalable de la banque centrale de Tunisie, et ce, en application de l'article 20 du 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 de commerce extérieur régissant les relations entre la Tunisie et les pays étrangers.

#### **Experts comptables :**

##### **Incapacités professionnelles : Achat et vente des fonds de commerce**

Aux termes de l'article 11 de la loi n° 88-108 du 18 août 1988 portant refonte de la législation relative à la profession d'expert comptable, les fonctions des membres de l'ordre sont incompatibles avec toute activité commerciale qu'elle soit exercée directement ou indirectement.

Mais la question que l'on se pose est de savoir si l'achat d'un fonds de commerce par un non commerçant, en l'occurrence un expert comptable, confère ou non à l'acquéreur la qualité de commerçant.

La cession d'un fonds de commerce est-elle un

acte civil ou un acte de commerce ? La question se trouve résolue depuis bien longtemps, nul ne contestant plus que tant la vente que l'achat d'un fonds constituent en principe un acte de commerce.

L'article 2 du code de commerce dispose qu'est commerçant quiconque procède à l'achat et à la vente ou à la location des biens quels qu'ils soient.

Le texte parle de biens sans distinction, il en résulte que l'achat d'un meuble incorporel (fonds de commerce) confère à son auteur la qualité de commerçant.

Par ailleurs, d'après l'opinion qui paraît avoir triomphé en doctrine et en jurisprudence française, l'achat d'un fonds constitue toujours un acte de commerce, cet achat ne pouvant être séparé de l'exploitation.

Allant plus loin, quelques auteurs, suivis par certaines décisions, considèrent que la vente ou l'acquisition d'un fonds de commerce doit être tenue, en toute hypothèse, pour un acte de commerce en raison de son objet.

On a même jugé que l'achat d'un fonds de

commerce a un caractère commercial même si l'auteur n'a pas l'intention d'exploiter le fonds mais de le donner (Rouen, 25 janvier. 1877, D.P. 78.2.41).

Les experts comptables ne peuvent donc acquérir un fonds de commerce puisque cet acte est incompatible avec leur profession.

## Fiscalité de l'entreprise

### I - Avantages fiscaux et financiers :

#### **Les bénéfices réinvestis : Les réinvestis-sements physiques : La détermination du montant à incorporer au capital**

Le code d'incitations aux investissements a prévu, au titre des incitations communes, deux modalités de dégrèvement : la souscription, par le revenu ou bénéfice, au capital des entreprises se situant dans le champ d'application du code et le réinvestissement au sein même de l'entreprise.

L'article 7-2 du code d'incitations aux investissement autorise la société qui investit tout ou partie de son bénéfice au sein d'elle-même, à profiter du dégrèvement partiel du bénéfice réinvesti et ce, dans des limites variant de 35% du bénéfice imposable, sous réserve du minimum d'impôt prévu par l'article 12 de la loi

n° 89-114, à 100% du même bénéfice.

Le bénéfice de l'avantage fiscal par la société qui investit au sein d'elle-même est soumis, entre autres, à l'inscription du bénéfice réinvesti dans un compte au passif du bilan dénommé "compte spécial d'investissement" et son incorporation au capital.

Il en résulte que le montant à incorporer au capital est celui qui est porté au compte "Réserve spécial d'investissement" lequel correspond au montant du bénéfice réinvesti et non le montant de l'exonération fiscale comme le préconise une certaine interprétation erronée.

### II - Bénéfices industriels et commerciaux :

#### **Bénéfices non imposables : Les bénéfices réalisés à l'exportation dans le cadre du droit commun**

Les bénéfices réalisés à l'exportation, à partir du 1er janvier 1999, dans le cadre du droit commun sont déductibles du résultat fiscal.

L'exportation a été définie par les dispositions des articles 39 et 48 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, comme les ventes à l'étranger de marchandises acquises localement.

Quid des marchandises produites en Tunisie et réimportées de l'étranger après leur exportation ?

Les ventes de marchandises réimportées (et donc non acquises localement) ne sont pas considérées comme réalisées à l'exportation et ne donnent pas lieu à la déduction des revenus

ou bénéfices, bien qu'elles soient fabriquées en Tunisie et conservent donc leur origine tunisienne en dépit de leur exportation puis leur réimportation et ce, en vertu du paragraphe 4 de l'article 25 du code des douanes.

Notons que le paragraphe 4 de l'article 25 du code des douanes dispose que : "Les produits importés ne bénéficient du traitement de faveur attribué à leur origine que s'il est régulièrement justifié de cette origine."

Par ailleurs, les exportateurs de marchandises fabriquées ou produites en Tunisie ont sûrement bénéficié lors de l'exportation des marchandises en question d'un régime fiscal privilégié. Il n'est pas possible d'accorder le même avantage fiscal

une seconde fois au même produit suite à sa réimportation en Tunisie et son exportation de

nouveau.

### III - Contrôles fiscaux :

#### **Répercussion en matière de TVA d'un contrôle fiscal portant sur l'impôt sur les revenus ou les sociétés et réciproquement**

La vérification approfondie peut porter sur toute la situation fiscale du contribuable c'est-à-dire tous les impôts dont il est redevable et non prescrits comme elle peut porter sur une partie de cette situation c'est-à-dire un ou plusieurs impôts.

Dans ce dernier cas, le chiffre d'affaire rectifié et retenu par le vérificateur en matière de taxe sur la valeur ajoutée peut-il être repris en matière d'impôt sur le revenu et réciproquement ?

Tant la base imposable à l'impôt sur le revenu que la base imposable à la taxe sur la valeur ajoutée reposent sur le chiffre d'affaires du contribuable, il s'ensuit, logiquement, qu'un redressement du chiffre d'affaires en matière de taxe sur la valeur ajoutée peut se répercuter en matière d'impôt sur les revenus, et réciproquement. C'est en tout cas ce qui se passe couramment dans la pratique administrative.

La jurisprudence fiscale française, quant à elle, admet que la base imposable déterminée dans une matière soit une source d'informations pour la détermination de la base imposable dans une autre matière.

Cependant, cette transposition ne peut aboutir à la mise en oeuvre d'une cascade de présomptions, celle-ci étant illégale ("

présomption sur présomption ne vaut ") (Le Courrier fiscal, 2002/277).

Par exemple, l'administration de la TVA ne peut se fonder sur un accord conclu en matière d'impôt, lorsque cet accord a ensuite été contesté ou qu'il ne portait pas spécifiquement sur le chiffre d'affaires (Anvers, 23 décembre 1996, Le Courrier fiscal, 1997, p. 97/626 ; Gand, 15 mai 1996, FJF, n° 96/190 ; Civ. Tongres, 17 mai 1991, FJF, n° 91/203).

De même, l'administration ne peut reprendre d'office le chiffre d'affaires retenu en matière d'impôt direct, elle doit prouver que ce chiffre est soumis à TVA (Civ. Courtrai, 7 janvier 1991, Le Courrier fiscal, p. 91/197 ; Civ. Louvain, 12 novembre 1999, Le Courrier fiscal, p. 99/681). Jugé encore, l'administration de la TVA ne peut retenir d'office au titre de chiffre d'affaires, les revenus retenus par l'administration des impôts sur les revenus au terme d'une balance d'avoirs (Civ. Bruges, 10 janvier 1989, FJF, n° 89/114), ou au terme d'un contrôle et de l'enrôlement d'un supplément d'impôt contre lequel le contribuable a réclamé mais de façon tardive (Civ. Bruges, 8 janvier 2002, Le Courrier fiscal, 2002/274).

### IV - Impôt sur le revenu :

#### **Régime fiscal de la plus-value provenant de la cession de parts sociales.**

Selon l'article 31 bis du code de l'impôt, la catégorie des revenus de valeurs mobilières comprend également la plus-value réalisée de la cession des actions et des parts sociales et ce, pour les opérations de cession effectuées à partir du 1er janvier 2004.

La loi ne distingue pas entre la provenance des actions et des parts sociales, qu'elles soient acquises à titre onéreux ou par voie de succession ou de donation ou encore acquises par la voie d'une distribution gratuite par la société émettrice, la question importe peu, toute plus-value réalisée à l'occasion de la cession de

ces parts sera soumise à l'impôt.

Cette plus-value correspond à la différence entre le prix de cession des parts sociales et leur valeur moyenne d'acquisition égale au quotient de la valeur d'acquisition de la totalité des parts sociales par le nombre des parts sociales y compris celles acquises gratuitement.

Elle est soumise à l'impôt sur le revenu au taux de 10%. À cet effet, elle doit faire l'objet d'une déclaration des plus-values au plus tard le 25 février de l'année qui suit celle de sa réalisation.

## V - Réévaluation des bilans :

### **Incidence de la suppression de la réévaluation légale des bilans sur le régime de la réévaluation libre des bilans**

Antérieurement au premier janvier 2000, les entreprises industrielles et commerciales étaient autorisées, conformément aux dispositions de l'ancien article 16 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, à procéder dans leur bilan, à la réévaluation, à leur valeur réelle, de certains éléments de leur actif et de leur passif dans les conditions définies par les anciens articles 17 et 18 du même code.

Toutefois, les dispositions des articles précités ont été abrogées par l'article 30 de la loi de finances pour la gestion 2000.

Dans ces conditions, toute réévaluation des bilans est-elle encore permise ?

D'aucuns confondent entre la réévaluation fiscale (dite légale) et la réévaluation libre.: les deux réévaluations sont comptables. La première se faisait sur la base de coefficients fixés par la loi fiscale et la seconde se réalise sur la base d'une évaluation libre, c'est-à-dire déterminée librement (sans référence à des coefficients) sur la base de la juste valeur (généralement le cours du marché) des éléments réévalués.

La réévaluation fiscale est supprimée depuis le 1er janvier 2000. La réévaluation libre est encore en vigueur dans la mesure où elle ne peut

disparaître qu'avec la disparition du principe qui lui a donné naissance, à savoir le principe du coût historique dont elle est son corollaire indissociable. Elle est autorisée :

- d'abord, par le code des sociétés commerciales qui prévoit dans son article 142 la possibilité de l'augmentation de capital par réévaluation des fonds propres (actifs - passifs),

- ensuite, par la le système comptable tunisien de 1997 qui prévoit dans sa nomenclature des comptes le compte 144 Réserve spéciale de réévaluation,

- et enfin, la norme comptable n° 2 relative au capitaux propres ainsi que les normes sectorielles des établissements bancaires n° 21 et 22 et des entreprises d'assurance n° 26 qui citent à plusieurs reprises la réévaluation des bilans.

Signalons enfin que sur le plan fiscal, selon l'administration fiscale la plus-value dégagée suite à une réévaluation libre reste non imposable dès lors qu'elle n'est pas encore réalisée et qu'elle n'est pas distribuée aux actionnaires.

## VI - Taxe sur la valeur ajoutée :

### **I/ Le régime de vente aux non résidents avec restitution de la taxe sur la valeur ajoutée**

En vue d'encourager l'exportation indirecte réalisée par les non résidents en Tunisie qui effectuent des achats de produits durant leur séjour en Tunisie pour les utiliser à l'étranger, le décret n° 2000-133 du 18 janvier 2000 relatif à l'institution d'un régime de vente aux non résidents en Tunisie de nationalité étrangère avec restitution de la TVA accorde aux personnes physiques non résidentes de nationalité étrangère la possibilité de se faire restituer la taxe sur la valeur ajoutée au titre de leurs achats de produits locaux ou importés qui les accompagnent à leur départ du territoire tunisien .

#### **I. Conditions d'application du régime de vente avec restitution de la TVA**

##### **1. Champ d'application du régime :**

**a) Personnes habilitées à acheter avec restitution de la TVA :** Il s'agit des personnes physiques non résidentes en Tunisie de la nationalité étrangère qui effectuent des achats par carte de crédit.

Est considérée non résident en Tunisie au sens de l'article premier paragraphe II du décret précité, toute personne résidente à l'étranger de nationalité étrangère dont le séjour en Tunisie n'excède pas au moment de son départ trois mois.

**b) Personnes habilitées à vendre avec restitution de la TVA :** Sont seuls autorisés à

effectuer ce type d'opérations les commerçants assujettis à la TVA selon le régime réel qu'ils soient soumis obligatoirement ou sur option, à condition d'aviser l'administration fiscale au moyen d'une déclaration.

Par ailleurs, ces commerçants doivent être affiliés au système de vente par carte de crédit.

## **2) Montant minimum permettant la restitution**

: Pour pouvoir bénéficier de la restitution, le non résident de nationalité étrangère doit acquérir des produits auprès de commerçants assujettis à la TVA et habilités à effectuer des ventes par carte de crédit pour une somme minimale de 200 dinars toutes taxes comprises par magasin.

## **3) Produits concernés par la vente avec restitution de la TVA :** Conformément aux dispositions de l'article premier du décret susvisé, peuvent donner lieu au remboursement de la TVA les achats de produits qu'ils soient fabriqués localement ou importés à l'exclusion :

- du tabac,
- des boissons alcoolisées, bières et vins, relevant des numéros 22-03 à 22-08 du tarif des droits de douane ;
- des produits alimentaires solides ou liquides ;
- des produits touchant à la sûreté, à l'ordre public, à la santé, aux moeurs, à la richesse animale et végétale et au patrimoine culturel exclus de la liberté du commerce extérieur en application du décret n° 94-1743 du 29 août 1994, portant fixation des modalités de réalisation des opérations de commerce extérieur tel que modifié par les textes subséquents.

**4) Points de transit concernés :** Dans le but de mieux maîtriser le régime des ventes aux non résidents en Tunisie de nationalité étrangère avec restitution de la TVA, l'article 1er du décret précité a prévu que la restitution du montant de la TVA concerne les produits qui accompagnent les non résidents en Tunisie de nationalité étrangère à leur départ du territoire tunisien par voie aérienne ou maritime. De ce fait le bénéfice de la restitution de la TVA est limité aux seuls produits qui quittent le territoire tunisien par voies aériennes ou maritimes.

**5) Moyen de paiement :** Conformément aux dispositions de l'article 1er du décret précité le régime de vente avec remboursement de la TVA s'applique aux achats effectués par carte de

crédit.

## **6) Frais de gestion du régime de restitution de la TVA :** Conformément aux dispositions de l'article 10 du décret précité, la restitution du montant de la TVA objet de l'avantage s'effectue par virement bancaire par la Banque Centrale de Tunisie ou par les banques agissant sur délégation de la banque centrale de Tunisie.

Au cas où c'est la banque centrale de Tunisie qui procède au virement en question, ledit organisme ne perçoit aucune commission au titre du virement.

Au cas où la banque centrale de Tunisie délègue à une autre banque la mission de virement du montant de la TVA aux non-résidents de nationalité étrangère la banque perçoit sa commission conformément à la réglementation en vigueur. Cette commission est retenue sur le montant de la TVA objet du remboursement.

## **7) Régime fiscal de la commission :** Compte tenu du fait que la commission perçue par les banques concerne une prestation non utilisée en Tunisie, elle ne supporte pas la TVA conformément aux dispositions de l'article 3 du code de la TVA.

## **II. Mise en œuvre du régime de vente avec restitution de la TVA :** La mise en application du régime de la restitution nécessite le respect de certaines obligations par le commerçant, le client bénéficiaire de la restitution et par les différents services administratifs concernés par la mesure.

### **1) Obligations à la charge du commerçant :** Le commerçant concerné par la vente aux non résidents est tenu de respecter les conditions suivantes :

#### **a) Obligations préalables à la vente :** Préalablement à la vente au non résident, le commerçant est tenu de :

- déposer auprès du bureau de contrôle des impôts dont il relève une déclaration d'exercice de l'activité de ventes aux non résidents de nationalité étrangère comportant notamment les mentions suivantes :

- \* les nom et prénom du commerçant ou la raison sociale ;
- \* l'adresse ;
- \* le matricule fiscal ;
- \* la nature du commerce.

- d'afficher de façon visible un écriteau sur l'entrée de chaque magasin où s'effectuent les ventes aux non résidents en Tunisie de nationalité étrangère portant la mention suivante : " vente par carte de crédit avec restitution de la TVA ".

**b) Obligations tenant au fonctionnement du système de vente**

**b-1) Collecte de la TVA :** Au titre de chaque opération de vente à un non résident en Tunisie de nationalité étrangère soumise à la TVA le commerçant détaillant assujetti à la TVA est tenu de facturer le montant de la TVA au non résident et de déclarer ledit montant dans les délais légaux.

**b-2) Etablissement d'un bordereau :** Le commerçant assujetti à la TVA habilité à vendre aux non résidents avec restitution de la TVA est tenu :

- d'établir à l'occasion de chaque vente à un non résident en Tunisie de nationalité étrangère, un bordereau de vente numéroté dans une série ininterrompue en cinq exemplaires, portant les couleurs suivantes :

- l'original blanc,
- 1er exemplaire rose,
- 2ème exemplaire jaune,
- 3ème exemplaire bleu,
- 4ème exemplaire blanc.

- de délivrer au non résident quatre exemplaires dudit bordereau et une enveloppe affranchie portant les nom et prénom ou la raison sociale et l'adresse du commerçant.

Le commerçant est tenu de garder un exemplaire du bordereau. Le bordereau comprend notamment les mentions suivantes :

- Mentions relatives au commerçant.

\* les nom et prénom ou la raison sociale, l'adresse,  
\* le matricule fiscal,  
\* les nom et adresse de la banque du commerçant.

- Mentions relatives au non résident en Tunisie de nationalité étrangère :

\* les nom et prénom,  
\* la nationalité,  
\* l'adresse à l'étranger,  
\* le numéro du passeport, le lieu et la date de sa délivrance ou tout autre document en tenant lieu,

\* le numéro du compte bancaire, les nom et adresse de la banque,  
\* le type et le numéro de la carte, de crédit.

- Mentions relatives aux produits :

\* la désignation des produits,  
\* la quantité,  
\* le prix hors taxe sur la valeur ajoutée,  
\* le taux de la taxe sur la valeur ajoutée,  
\* le montant de la taxe sur la valeur ajoutée,  
\* le prix total y compris la taxe sur la valeur ajoutée

**2) Obligations à la charge du client non résident en Tunisie de nationalité étrangère :**

Pour bénéficier de la restitution de la TVA sur les achats effectués en Tunisie, le non résident en Tunisie de nationalité étrangère est tenu de se présenter aux services des douanes au moment de son départ par voie aérienne ou maritime accompagné :

- des produits concernés par la restitution,  
- du bordereau de vente délivré par les commerçants en quatre exemplaires .

**3) Obligations à la charge des services administratifs**

**a) Au niveau de la douane :** Les services des douanes des points de départ aérien ou maritime contrôlent la conformité du contenu du bordereau de ventes avec les, produits présentés par les non résidents en Tunisie de nationalité étrangère et certifient la sortie de ces produits du territoire tunisien en visant les quatre exemplaires du bordereau.

Ils gardent l'exemplaire rose, délivrent l'exemplaire jaune au non résident en Tunisie, adressent l'exemplaire bleu au commerçant et l'original blanc à la direction générale du contrôle fiscal.

Conformément aux dispositions de l'article 7 du décret précité les services des douanes transmettent les bordereaux relatifs aux produits dont la sortie du territoire tunisien est prouvée tous les dix jours à la direction générale du contrôle Fiscal et au jour le jour aux commerçants concernés

**b) Au niveau de la direction générale du contrôle fiscal :** La direction générale du contrôle fiscal procède dans un délai ne dépassant pas un mois à, partir de la date de réception des bordereaux de ventes aux non résidents de nationalité étrangère visés par les

services des douanes à l'établissement des ordres de paiement pour les montants de la TVA restituables et à leur transfert à la trésorerie générale de Tunisie.

Ces ordres de paiement doivent être accompagnés par une liste nominative des bénéficiaires de la restitution de la TVA avec la mention de leur numéro de compte bancaire et des nom et adresse de leur banque.

**c) Au niveau de la trésorerie générale de Tunisie :** Sur la base des ordres de paiement émis par la direction générale du contrôle fiscal, les services de la trésorerie générale de Tunisie procèdent à l'émission d'un récépissé de prélèvement au profit des bénéficiaires de la restitution de la TVA tiré sur le compte ouvert au nom du trésor à la banque centrale de Tunisie.

Il est joint au récépissé en question la liste nominative des bénéficiaires de la restitution de la TVA, de leur numéro de compte bancaire, des nom et adresse de la banque.

**d) Au niveau de la banque centrale de Tunisie ou de la banque déléguée par la banque centrale de Tunisie :** Conformément aux dispositions du décret précité, la restitution du montant de la TVA au non résident de nationalité étrangère s'effectue par virement :

- soit directement par la banque centrale de Tunisie ;

- soit par les autres banques agissant sur délégation de la banque centrale de Tunisie et ce conformément aux règlements et procédures en vigueur.

Etant noté à ce niveau que les banques en question retiennent leur commission conformément à la législation en vigueur sur le montant de la TVA objet du virement.

## **II/ Assujettissement obligatoire à la TVA des commerçants détaillants ayant réalisé un chiffre d'affaires annuel global égal ou supérieur à 100.000 dinars : Période servant de base pour l'appreciation de la limite de 100.000 dinars**

L'alinéa 11 du paragraphe II de l'article premier du code de la taxe sur la valeur ajoutée a soumis à la taxe sur la valeur ajoutée la revente en l'état des produits par les commerçants détaillants qui réalisent un chiffre d'affaires annuel global égal ou supérieur à 100.000 dinars.

Selon la note commune n° 19 de l'année 1996, au cas où pour une année déterminée (c'est-à-dire du 1er janvier au 31 décembre de l'année considérée) le chiffre d'affaires total a atteint 100.000 dinars l'assujettissement des commerçants détaillants prend effet à compter

du 1er janvier de l'année suivante.

Soit un commerçant détaillant en alimentation générale ayant réalisé un chiffre d'affaires supérieur à 1000.000 dinars au cours du mois de mai 2005. Ce commerçant devient de ce fait assujetti obligatoire à la taxe sur la valeur ajoutée, non à compter du fin mai 2005, mais à compter du 1er janvier 2006 au titre de ses ventes à partir de cette date, c'est-à-dire à partir du 1er janvier 2006.

## **Fonds de commerce :**

### **Vente et transmission du fonds de commerce : Effet du défaut de publicité de la vente d'un fonds de commerce et son éventuel transmission**

L'acquéreur d'un fonds de commerce a l'obligation de procéder à une publication de cette vente. En effet, la vente d'un fonds de commerce doit faire l'objet d'une insertion dans un journal quotidien et au journal officiel ; cette insertion doit être faite dans la quinzaine du jour de la vente.

Dans ces conditions, l'acquéreur d'un fonds de commerce peut-il le vendre si l'acquisition dudit fonds n'a pas été publiée dans les conditions

légales ?

Le système de publicité présente des caractéristiques originales qui le distinguent particulièrement de la publicité foncière tant dans sa forme que dans ses effets et son objet. La publicité de la vente du fonds de commerce est en effet effectuée par voie d'annonces dans les journaux quotidiens dans le journal officiel et non par inscription sur un registre.

De plus, elle ne conditionne pas la validité du contrat et le transfert de propriété du fonds. Les formalités de publicité que la loi a édictées visent uniquement à assurer une protection efficace aux créanciers du vendeur qui, avertis de la cession du fonds, pourront, dans certaines conditions, former opposition au paiement et empêcher le vendeur de toucher le prix, ou même faire une surenchère si la vente a été conclue à un prix qu'ils estiment insuffisant.

La jurisprudence française est bien établie en la matière. La publicité de la vente du fonds de commerce ne constitue pas une condition de validité de la vente (CA Paris, 16 oct. 1928, Gaz. Pal. 1929, 1, jur., p. 84 ; CA Paris, 9 janv. 1929, Gaz. Pal. 1929, 2, jur., p. 989 ; CA Poitiers, 9 juill. 1929, S. 1930, jur., p. 27, Gaz. Pal. 1929, 1, jur., p. 2991 ; CA Colmar, 3 juill. 1935, Rev. fonds com. 1936, p. 616 ; Cass. com., 18 déc. 1990, no 88-18.171).

Elle ne saurait non plus conditionner le transfert de propriété, lequel se trouve opéré par le seul échange des consentements des parties : il s'ensuit qu'un conflit entre deux acquéreurs successifs d'un même fonds sera réglé par la seule prise en compte de la date des contrats (Cass. civ., 17 juill. 1930, S. 1931, chr., p. 297, note F. Hubert, DP 1932, I, p. 112, Gaz. Pal. 1930, 2, jur., p. 402 ; T. com. Marseille, 6 oct. 1961, RTD com. 1963, p. 72, no 9, obs. A. Jauffret ; CA Besançon, 15 mars 1989, RTD com. 1990, p. 186, obs. J. Derruppé) et non par la priorité des publications, la publicité de la cession n'étant pas requise pour l'opposabilité de la vente aux tiers intéressés.

En revanche, instituée dans le souci de sauvegarder les intérêts des créanciers du vendeur, la publicité de la vente du fonds comporte une sanction rigoureuse qui traduit précisément cette préoccupation : l'article 204 du code de commerce stipule que " l'acquéreur, qui, sans avoir fait les publications dans les formes prescrites, ou qui, soit avant l'expiration du délai de vingt jours, soit au mépris des insertions ou oppositions, aura payé le prix au vendeur, n'est pas libéré à l'égard des tiers... ". Dès lors, c'est le paiement - non la vente - qui

est inopposable aux tiers. En d'autres termes, si l'acquéreur a versé le prix, il risquera d'avoir à le payer à nouveau.

Les règles de publicité peuvent donner lieu à plusieurs types d'infractions qui engendrent des sanctions différentes.

Lorsque les formalités de publicité font totalement défaut (aucune insertion n'a été effectuée), la sanction de l'article 204 du code de commerce sera sans conteste applicable : le paiement du prix effectué par l'acquéreur au vendeur sera donc inopposable aux créanciers de ce dernier, lesquels pourront réclamer un second versement entre leurs mains. Cette inopposabilité est d'ordre public.

Une double conséquence découle du défaut de publicité : les délais d'opposition et de surenchère du sixième, qui ont pour point de départ la publication de la vente, n'ayant pas couru, les créanciers conservent indéfiniment le droit de faire opposition et d'exiger un second paiement, et celui de surenchérir, ce droit représentant pour l'acquéreur un risque permanent d'éviction de la part des créanciers.

De surcroît, l'omission des formalités de publicité peut constituer une faute susceptible de donner lieu à réparation sous forme de dommages-intérêts aux créanciers qui auraient subi un préjudice. L'action en responsabilité pourra être exercée à l'encontre de l'acquéreur notamment lorsque, du fait de sa négligence, les tiers, ignorant la cession du fonds, auront traité avec le vendeur, devenu ultérieurement insolvable ; ou lorsque ses propres créanciers auront subi un préjudice en raison de la diminution de valeur du fonds après la vente, ces derniers exerçant tardivement la surenchère du sixième en raison de l'absence de publicité et n'obtenant qu'un prix inférieur.

L'action pourra même, dans certains cas, être exercée contre le vendeur qui, bien que n'étant pas tenu d'effectuer les formalités de publicité, doit toutefois veiller à leur accomplissement.

## Obligations sociales de l'entreprise

### I - Licenciement :

#### La cause réelle et sérieuse dans le licenciement

Le licenciement se définit comme la décision par laquelle l'employeur décide de rompre le contrat

de travail à durée indéterminée qui le lie à son salarié.

Mais peu importe la nature du licenciement, peu importe l'effectif de l'entreprise ou l'ancienneté du salarié concerné, la cause du licenciement doit être réelle et sérieuse comme le souligne l'article 14 ter du code du travail. L'employeur ne peut plus rompre le contrat de travail pour n'importe quel motif ou cause.

La cause réelle et sérieuse dans le licenciement est exigée (I) et laissée à l'appréciation souveraine des juges (II).

### I. L'exigence d'une cause réelle et sérieuse dans le licenciement

L'article 14 ter du code du travail parle d'une cause réelle et sérieuse mais ne définit pas cette notion. Elle est pourtant importante car essentielle pour qu'un licenciement ne soit pas injustifié. D'ailleurs, l'article précité prévoit expressément que la cause réelle et sérieuse doit être mentionnée dans la lettre de préavis.

**1. La cause réelle :** Pour que la cause soit réelle, elle doit être :

- objective
- existante
- exacte.

**a) Une cause objective :** la cause est réelle si elle présente un caractère d'objectivité, ce qui exclut les préjugés et les convenances personnelles. La cause réelle peut être, par exemple, une faute, une inaptitude professionnelle ou une réorganisation professionnelle.

L'objectivité de la cause se traduit par des éléments extérieurs vérifiables. L'employeur doit donc se référer à des faits précis. La cause ne doit pas naître de son esprit.

Dans un arrêt du 29 novembre 1990, la chambre sociale de la cour de cassation française a énoncé " qu'un licenciement pour une cause inhérente à la personne doit être fondé sur des éléments objectifs ; que la perte de confiance alléguée par l'employeur ne constitue pas en soi un motif de licenciement ". Cette jurisprudence a été confirmée (Soc., 16 juin 1993) et précisée (Soc., 29 mai 2001).

Ce dernier arrêt énonce que " la perte de confiance ne peut jamais constituer en tant que telle une cause de licenciement même quand elle repose sur des éléments objectifs ; et que seuls ces éléments objectifs peuvent le cas échéant, constituer une cause de licenciement,

mais non la perte de confiance qui a pu en résulter pour l'employeur ".

**b) Une cause existante et exacte :** La cause, pour être réelle, devait être existante et exacte. Les faits, à l'origine du licenciement doivent donc exister et être la véritable cause du licenciement.

L'employeur ne peut faire état d'une insuffisance professionnelle sans s'appuyer sur des faits précis. La simple allégation de l'employeur ne suffit plus. Ces faits doivent pouvoir être constatés objectivement. Ils doivent pouvoir être matériellement vérifiables.

Pour la jurisprudence française, l'absence de motifs précis équivaut à un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 29 novembre et 18 avril 1991 ; Ass. Plén., 27 novembre 1998). Le salarié doit donc connaître, avant tout débat au fond devant le juge, les motifs de son licenciement : il peut ainsi préparer sa défense.

En outre, il a été jugé que les faits doivent être exacts et à l'origine du licenciement. Même si le motif apparent est réel, c'est-à-dire qu'il existe (insubordination, négligences, insuffisance de travail...) mais qu'il ne constitue pas le motif exact - qui est dissimulé - (participation à une grève, activités syndicales...), le licenciement n'aura pas de cause réelle et sérieuse (Soc., 28 avril 1994).

**2. La cause sérieuse :** Une cause sérieuse est une cause revêtant une certaine gravité, qui rend impossible sans dommages pour l'entreprise, la continuation du travail et qui rend nécessaire le licenciement.

La cause sérieuse peut résulter de :

- Faits, fautifs ou non, inhérents au salarié et liés à son activité professionnelle :

La faute du salarié doit être sérieuse, c'est-à-dire présenter une certaine gravité. La faute légère ne suffit plus à justifier un licenciement (arriver quelquefois en retard à son travail : Soc., 1er déc. 1976). La faute sérieuse se distingue de la faute grave qui fait perdre au salarié le droit au préavis et à l'indemnité de licenciement (Soc., 10 juin 1976 ; Soc., 20 juillet 1987).

La cause réelle et sérieuse dans le licenciement peut exister en l'absence de faute du salarié, du moment que cela influe sur la bonne marche de l'entreprise.

Par exemple, ont été déclarées des causes réelles et sérieuses de licenciement par la jurisprudence française :

- \* l'absence pour maladie (Soc., 31 octobre 1989),
- \* l'inaptitude au travail pour lequel la personne a été embauchée (Soc., 25 février 1985),
- \* le refus d'une mutation justifiée par l'intérêt du service (Soc., 14 mai 1987),
- \* l'insuffisance de résultats fautive ou non (Soc., 3 et 11 juillet 2001) expressément imputable au salarié.

- Circonstances économiques :

Par exemple, dans un arrêt de l'assemblée plénière de la cour de cassation française en date du 8 décembre 2000, il a été décidé qu'il y avait cause réelle et sérieuse dans le licenciement dès lors que " la réorganisation de l'entreprise est impérative pour la sauvegarde de sa compétitivité ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient. L'importance du chiffre d'affaires et les objectifs de la société ne signifient pas que la société est dite en " bonne santé ".

## **II. L'affirmation de l'appréciation souveraine**

### **II - Accidents de travail :**

#### **Sort du contrat de travail en cas d'accident de travail**

Bien qu'elle n'interdise pas expressément le licenciement du salarié victime d'un accident de travail, la loi n° 94-28 du 21 février 1994 portant régime de réparation des préjudices résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles précise dans son article 27, alinéa 2, que le licenciement de la victime d'un accident du travail ne peut avoir lieu que si son incapacité permanente l'empêche d'accomplir son travail et après accord de l'inspection médicale du travail territorialement compétente.

Ces dispositions sont-elles applicables à la période d'essai ?

Selon une première opinion, partant du fait que l'accident de travail ne peut se concevoir comme tel que si, au moment de l'accident, le travailleur est encore lié à l'employeur par un contrat de travail et que la période d'essai n'est pas un véritable contrat de travail auquel s'appliquent les différentes règles sociales, chacune des parties dispose d'un droit de résiliation discrétionnaire sans avoir à alléguer de motifs.

#### **des juges**

Il reste difficile de donner une définition générale et précise de la cause réelle et sérieuse dans le licenciement. Il s'agit avant tout d'une question de fait pour laquelle le juge a un rôle primordial et essentiel. Les juges apprécieront au cas par cas. Ils estiment, une fois que le salarié conteste le licenciement pour cause réelle et sérieuse, s'il y a lieu de sanctionner l'employeur.

L'article 14 quinter du code du travail prévoit qu'" il appartient au juge d'apprécier l'existence du caractère réel et sérieux des causes du licenciement....et ce sur la base des éléments preuve qui lui sont présentés par les parties au conflit. Il peut à cet effet ordonner toute mesure d'instruction qu'il estime nécessaire".

Le juge va apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement en se fondant sur les preuves fournies par les parties qui, d'après l'article 14 quinter code du travail, sont à égalité. Le juge a un rôle actif : il ne se limite pas à l'appréciation des preuves, il peut également ordonner toute mesure qu'il estime nécessaire pour éclairer le débat.

Selon une seconde opinion, la période d'essai ne fait généralement pas l'objet d'un contrat distinct du contrat de travail : l'employeur et le salarié conlquent dès le départ un contrat de travail unique comportant une phase initiale durant laquelle celui-ci peut être rompu à tout moment par l'une ou par l'autre des parties sans préavis et la résiliation automatique du contrat de travail provoquée par un accident du travail, alors même qu'elle intervient pendant la période d'essai, serait nulle en raison de l'origine professionnelle de l'accident.

Selon la même opinion, pendant la période d'essai, le salarié victime d'un accident du travail doit avoir les mêmes garanties que tout autre salarié, son licenciement ne serait possible que si son incapacité permanente l'empêche d'accomplir son travail et après accord de l'inspection médicale du travail territorialement compétente.

On notera, par ailleurs, qu'en France la loi est claire, l'article L 22332-2 du code du travail interdit expressément le licenciement en période

de suspension (ici la suspension est provoquée par un accident de travail) d'un salarié en

période d'essai.

### **III - Travail des femmes :**

#### **La réglementation du travail de nuit des femmes**

Selon l'article 66 du code du travail, tout travail de nuit est interdit aux femmes entre dix heures du soir et six heures du matin. Cet intervalle peut être modifié dans certaines régions, industries, entreprises ou branches d'industries ou d'entreprises par arrêté du ministre chargé des affaires sociales pris après consultation des organisations syndicales concernées, à condition que le repos de nuit comprenne l'intervalle s'étendant entre 11 heures et 7 heures du matin.

Toutefois, en vertu de l'article 68 du code du travail, l'interdiction du travail de nuit des femmes n'est pas appliquée :

- en cas de force majeure;
- dans le cas où le travail s'applique, soit à des matières premières, soit à des matières en élaboration, qui seraient susceptibles d'altération très rapide, lorsque cela est nécessaire pour sauver ces matières d'une perte inévitable;
- aux femmes qui occupent des postes de direction ou de caractère technique impliquant une responsabilité;
- aux femmes occupées dans les services sociaux et qui n'effectuent pas un travail manuel.

De même, selon l'article 71 du code du travail, lorsqu'en raison des circonstances particulièrement graves, l'intérêt national l'exige, l'interdiction du travail de nuit des femmes peut être suspendue par décret..

Dans tous les cas, l'inspection du travail territorialement compétent doit être immédiatement avisée de la levée de l'interdiction du travail de nuit des femmes.

En application de l'article 68-2 du code du travail, l'intervalle de nuit pendant lequel les femmes ne peuvent être employées peut être modifié et l'interdiction du travail de nuit des femmes peut être levée dans les cas suivants :

1. Dans une branche d'activité déterminée ou une profession déterminée, par arrêté du ministre chargé des affaires sociales, pris après accord des organisations professionnelles représentant les employeurs et les travailleurs concernés,

2. Dans une ou plusieurs entreprises non couvertes par un arrêté, sur autorisation du chef de l'inspection du travail territorialement compétente octroyée sur la base d'un accord conclu entre le chef d'entreprise et les représentants syndicaux des travailleurs concernés et, à défaut, les représentants du personnel dans l'entreprise et ce après consultation des organisations professionnelles représentatives des employeurs et des travailleurs concernés,

3. Dans une entreprise non couverte par un arrêté et dans laquelle un accord n'a pas été conclu concernant la modification de l'intervalle de nuit ou la levée de l'interdiction du travail de nuit des femmes, sur autorisation du chef de l'inspection du travail territorialement compétente octroyée après avis de l'inspection médicale du travail et dans les conditions suivantes :

- Consultation des organisations professionnelles représentatives des employeurs et des travailleurs concernés,
- Vérification de l'existence des garanties suffisantes dans l'entreprise pour les travailleurs en ce qui concerne la santé et la sécurité au travail, les services sociaux et l'égalité de chances et de traitement,
- Vérification de l'existence des garanties suffisantes concernant les déplacements de la femme du fait du travail,
- Fixation de la durée de l'autorisation qui peut être renouvelée selon les mêmes conditions.

Toutefois toutes ces dérogations ne sont pas applicables, sans que cette inapplicabilité constitue une raison de rupture du contrat de travail (art. 68-4 du code du travail, à la femme travailleuse pendant une période de seize semaines au minimum avant et après l'accouchement, dont au moins huit avant la date probable de l'accouchement).

Cette interdiction peut être levée par une autorisation du chef de l'inspection du travail territorialement compétente après avis de l'inspection médicale du travail, octroyée sur la

base d'une demande écrite de la femme travailleuse concernée à condition que sa santé et celle de son enfant ne soient pas exposées au danger.

Enfin, cette interdiction s'applique durant

d'autres périodes sur présentation de certificats médicaux indiquant que l'interdiction pendant ces périodes est nécessaire pour la santé de la mère et de son enfant. Ces périodes se situent pendant la grossesse ou pendant une période déterminée prolongeant la période post-natale.

## IV - Salarié :

### La mutation et le détachement des salariés

Mutation et détachement sont deux variantes de la mobilité des salariés. Cependant, les deux notions doivent être distinguées.

La mutation d'un salarié peut être définie comme le changement d'affectation d'un salarié au sein d'une même entreprise, changement dans ses attributions ou dans le lieu de son travail décidé soit à la demande de l'intéressé (convenance personnelle) soit d'office, pour les nécessités de service ou de l'entreprise.

Le salarié reste au service du même employeur, mais ses conditions de travail changent. Cette modification peut affecter sa fonction, son lieu de travail, sa rémunération (montant ou structure), ses horaires (ou type de convention de forfait), etc. Ces nouveaux paramètres doivent être acceptés par le salarié dans un avenant à son contrat de travail.

En pratique, un contrat complet peut être "réécrit" pour plus de clarté. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit juridiquement d'un seul et même contrat de travail. Ainsi, l'ancienneté est, par exemple, conservée.

La mutation n'intervient donc qu'au sein d'une même entreprise et non d'une entreprise à une autre.

La notion de détachement relève exclusivement du droit public. En droit privé du travail, il n'existe pas de définition légale du détachement. Lorsque le salarié change d'entreprise et donc d'employeur, il y a lieu d'appliquer les règles du droit commun, à savoir : rupture du contrat de travail qui le lie avec son employeur initial et conclusion d'un nouveau contrat avec son

nouvel employeur. Il ne s'agit en principe ni d'une démission ni d'un licenciement, mais d'une rupture négociée qui fait l'objet d'une convention de transfert.

L'employeur établit un bulletin de solde de tout compte et remet au salarié un certificat de travail. En pratique, on agit souvent comme si le contrat de travail se poursuivait et ces documents ne sont pas délivrés.

Il faut souligner que le salarié peut refuser de passer d'une entreprise à une autre même si la seconde est une filiale contrôlée et dirigée à 100 % par la première, car il y a deux personnes juridiques distinctes et un nouveau contrat de travail.

Le salarié signe un contrat avec son nouvel employeur : le contrat détaille notamment les modalités de transfert négociées par le salarié : reprise de l'ancienneté, maintien d'avantages prévus par l'ancienne convention collective, etc. À défaut d'éléments attestant d'une volonté certaine de l'employeur de faire bénéficier le salarié de dispositions plus favorables de son ancienne convention collective, le texte de la nouvelle société s'applique (cass. soc. 17 février 1982, BC V n° 102).

Le maintien d'une clause d'essai serait abusif compte tenu de l'ancienneté du salarié et de la connaissance de ses aptitudes par l'employeur initial.

Le nouveau contrat peut prévoir la poursuite du contrat de travail initial avec le nouvel employeur.

### Paiement et recouvrement des créances :

#### Les procédures d'urgence de recouvrement des créances : La procédure d'injonction de payer

Comment faire face aux impayés ? Le recouvrement des créances présente un intérêt crucial tant pour les entreprises dans le cadre de leur activité commerciale ou financière que pour

les particuliers : loyer d'un bail d'habitation, reconnaissance de dettes entre particuliers, salaire etc.

A cet effet, le législateur a multiplié les procédures de recouvrement des créances impayées qu'on peut qualifier d'accélérées en vue de réduire le temps de satisfaction du créancier impayé. On peut citer à ce titre l'injonction de payer.

La procédure d'injonction de payer est régie par les articles 59 et suivants du code de procédure civile et commerciale. C'est une procédure qui a pour objet de procurer à un créancier, rapidement et à peu de frais, le titre exécutoire qui lui manquait, sans que celui-ci soit contraint, à cette seule fin, d'engager contre le débiteur une action en paiement selon le formalisme des règles ordinaires.

### I. Conditions de mise en oeuvre de l'injonction de payer

**1. Conditions relatives à la créance :** L'article 59 du code de procédure civile et commerciale limite l'utilisation de la procédure de l'injonction de payer à deux cas : les créances contractuelles d'un montant déterminé d'une part, les créances résultant d'un chèque, d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou de l'aval d'autre part.

- Les créances contractuelles d'un montant déterminé : Il résulte de la loi que la procédure d'injonction n'est applicable que dans la mesure où se trouve cumulativement réunies un certain nombre de conditions relatives à l'objet, la cause et la liquidité de la créance.

\* **Objet de la créance :** L'objet de la créance doit être une somme d'argent. Cette restriction peut être déduite des termes mêmes de l'article 63 du code de procédure civile et commerciale : la requête à fin d'injonction doit comporter l'indication précise du montant exact de la somme réclamée. La justification de cette limitation réside dans le caractère précis qu'impliquent les obligations de payer une somme d'argent. Cette précision, on ne la retrouve pas dans les obligations de faire ou de ne pas faire.

\* **Cause de la créance :** La créance doit avoir une cause contractuelle. La procédure d'injonction n'est donc pas utilisable, lorsque la créance a une cause délictuelle ou quasi-délictuelle. L'exclusion de ces créances s'explique par le fait qu'elles supposent, tant pour leur établissement que pour leur évaluation, une appréciation des circonstances faites par le juge à la lumière d'un débat contradictoire, lequel fait défaut dans la première phase de la

procédure de l'injonction de payer.

\* **Liquidité de la créance :** La créance doit être d'un montant déterminé.

- Les créances résultant d'un chèque, d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un aval : La procédure de l'injonction peut être utilisée pour le recouvrement de ces titres dès lors que l'engagement résulte d'un chèque, d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou de l'aval de l'un de ces deux derniers titres. Il n'est point nécessaire, à la différence du premier cas visé par la loi et concernant les créances en général, que la créance ait une origine contractuelle. Peu importe d'autre part, le montant et la nature de celle-ci.

La créance ayant une cause contractuelle ou résultant d'un chèque, d'une lettre de change ou d'un billet à ordre doit-elle être certaine ?

Il est arrivé à certains tribunaux de deuxième degré (notamment la cour d'appel de Tunis) de méconnaître la nature réelle de l'injonction de payer en prononçant des arrêts d'annulation au motif que la créance ayant donné lieu à l'injonction est contestée par le débiteur et que la procédure de l'injonction de payer ne peut être poursuivie que si la créance est certaine.

L'erreur de cette position est manifeste et la cour de cassation s'en est rendue compte : selon la cour de cassation tunisienne, les juges du fonds ont confondu entre les conditions des actions en référé (qui exigent en effet l'absence de contestation au fond) et les conditions de l'injonction de payer qui exigent que la créance porte sur une somme d'argent ayant une cause contractuelle ou résultant d'un chèque, d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Une créance contractuelle matérialisée dans une lettre de change peut être contestée par le tireur dans ses rapports avec le tireur (nullité du contrat de base, absence de provision de la lettre de change), il appartiendra alors au juge saisi de l'appel de l'injonction de payer de vider le contentieux à propos de l'exception soulevée par l'appelant.

**2. Conditions relatives au domicile du débiteur- Le domicile du débiteur doit être connu :** La possibilité d'utiliser la procédure d'injonction est exclue lorsque le débiteur n'a pas de domicile connu.

**3. Condition relative à la situation financière du débiteur :** Pour que la procédure d'injonction de payer soit valablement utilisée il ne faut pas

que le débiteur défaillant ait été déclaré en état de faillite. Sinon, des poursuites individuelles ne peuvent plus être engagées et la créance doit être produite entre les mains du syndic. Le créancier a donc intérêt, avant d'engager la procédure contre un débiteur commerçant, à se renseigner sur la situation financière exacte de celui-ci.

## II. La procédure de l'injonction de payer

**1. Sommation de payer** - Lorsque la créance dépasse cent cinquante dinars, le créancier est tenu, avant toute demande, de notifier à son débiteur par exploit d'huissier notaire qu'à défaut de paiement dans un délai franc de 5 jours, la procédure de l'injonction de payer sera suivie à son encontre. La sommation de payer doit être accompagnée du titre de créance. Si le débiteur a son domicile à l'étranger, le délai est relevé à trente jours.

**2. Requête en injonction de payer** : La procédure d'injonction de payer est déclenchée par le créancier. La demande est formée par simple requête présentée au greffe de la justice cantonale ou du tribunal de première instance compétent. Elle est rédigée en double exemplaire sur papier timbré.

La requête doit contenir les indications suivantes :

- nom, prénom, profession et domicile des demandeur et défendeur,
- l'indication précise du montant exact de la somme réclamée,
- les causes qui ont motivé la créance restée impayée : fourniture de marchandises, exécution de travaux, etc.

La requête doit être accompagnée :

- de toutes les pièces justificatives de la créance : copies de factures impayées, traite acceptée revenue impayée, certificat de non-paiement, lettre ou contrat constituant des engagements de payer, etc.

- Le cas échéant de la notification opérant mise en demeure si le montant de la créance dépasse cent cinquante dinars.

Si le juge estime que la créance est établie, que les conditions relatives à la créance et au domicile du débiteur sont remplies, il ordonne le paiement sur l'un des deux exemplaires de la requête de l'injonction de payer et le greffier revêt cette ordonnance de la formule exécutoire. Ainsi, la formule exécutoire est délivrée dès l'acceptation de la requête. Enfin, l'ordonnance d'injonction de payer doit être signifiée au défendeur.

## Redressement des entreprises en difficultés économiques :

### Modification du capital des sociétés en redressement judiciaire

Dans les conditions de droit commun, l'augmentation ou la réduction de capital peut être proposée par le conseil d'administration ou le directoire selon le cas. Toutefois, c'est l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires qui est seule compétente pour décider une augmentation ou une réduction de capital.

Lorsqu'une société fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire, son administrateur peut envisager de proposer un plan de continuation prévoyant une modification du capital.

Dans ces conditions, l'assemblée générale des actionnaires peut-elle s'opposer à une décision

d'augmentation ou de réduction de capital ?

Selon la jurisprudence française, le tribunal ne peut imposer l'adoption des modifications statutaires correspondantes. Seuls les associés, se prononçant dans les conditions légales et statutaires, peuvent valablement décider l'incorporation au capital de la créance d'un tiers (Cass. com., 15 janv. 1991, no 89-15.822 : Bull. Joly, avr. 1991, p. 147)

Mais si l'assemblée générale extraordinaire ne procède pas aux opérations de restructuration prévues au plan, le commissaire à l'exécution du plan peut demander la résolution du plan de redressement.

## DEUXIEME PARTIE

### Administration et direction de la société anonyme :

#### Le cumul entre la fonction de président du conseil d'administration et de directeur général adjoint

En application des dispositions de l'article 215

du code des sociétés commerciales, les

fonctions de président du conseil d'administration et celles de directeur général de la société peuvent être dissociées. Dans ces conditions, le conseil d'administration peut nommer une autre personne au poste de directeur général.

A cet effet, le directeur général assure sous sa responsabilité la direction générale de la société et peut être révoqué par le conseil d'administration.

Selon l'article 217, alinéa 6 du code des sociétés commerciales, le conseil d'administration peut faire assister le directeur général, sur demande de ce dernier, d'un ou de plusieurs directeurs généraux adjoints.

Ces directeurs généraux adjoints, qui peuvent être révoqués dans les mêmes conditions que le directeur général, disposent à l'égard des tiers des mêmes pouvoirs que lui.

Dans ces conditions, est-il possible de nommer le président du conseil d'administration comme directeur général adjoint de la même société ?

Apparemment aucune disposition légale ne s'oppose à ce que le conseil d'administration, sur proposition du directeur général, nomme pour directeur général adjoint le président du conseil d'administration.

Mais il existe des arguments juridiques de nature à mettre en garde contre cette pratique.

Le principe d'organisation hiérarchique de la société anonyme a été énoncé expressément par la jurisprudence française et plus précisément par la cour d'appel d'Aix en Provence dans un arrêt rendu le 28 septembre 1982, et dans lequel le juge du fond indique que "si les statuts peuvent aménager, au mieux des intérêts sociaux, les modalités de l'administration

et de la direction, cette liberté s'exerce sous la condition expresse d'absence de bouleversement des principes généraux de hiérarchie et de compétence des divers rouages institués par la loi (...) de même qu'il n'est pas permis à une assemblée générale, fût-elle extraordinaire, d'empêter sur le rôle dévolu au conseil d'administration, celui-ci ne peut se dépouiller de ses attributions propres."

Cet arrêt n'est pas isolé, et s'inscrit dans un courant jurisprudentiel durable et dont l'origine est un arrêt rendu le 4 juin 1946 par la chambre civile de la cour de cassation française.

Un second argument réside dans la nouvelle définition des fonctions attribuées au président du conseil d'administration. En application de l'article 216 du code des sociétés commerciales, le président du conseil d'administration "propose l'ordre du jour du conseil, le convoque, préside ses réunions et veille à la réalisation des options arrêtées par le conseil"

Cette disposition a une portée très large, notamment dans le rôle de surveillance du bon fonctionnement des organes sociaux.

Ainsi, le même raisonnement pourrait conduire à proscrire la nomination du président du conseil d'administration comme directeur général adjoint, car cela serait susceptible de bouleverser le principe d'organisation hiérarchique de la société anonyme.

Certes, aucun texte ne semble, à première vue, s'opposer à ce qu'un conseil d'administration puisse nommer, sur proposition du directeur général, son propre président comme directeur général adjoint. Mais la doctrine majoritaire reste néanmoins très réservée sur cette pratique, au vu des divers arguments qui pourraient être invoqués à son encontre.

### Associé :

#### **Le statut des associés étrangers dans des sociétés commerciales tunisiennes**

Une personne de nationalité étrangère peut-elle être associée dans une société commerciale en Tunisie ? Si oui à quel pourcentage maximum du capital social ? Les dividendes lui revenant peuvent-ils lui être virés à l'étranger ?

**a) Une personne de nationalité étrangère peut-elle être associée dans une société commerciale en Tunisie ?**

La capacité des étrangers personnes physiques est régie par leur loi nationale et non par la loi tunisienne. Toutefois, l'incapacité établie par la loi étrangère est inopposable au tunisien de bonne foi qui l'a ignorée et qui a contracté sans légèreté et sans imprudence.

Par conséquent, lorsqu'un étranger a l'intention de devenir associé d'une société tunisienne, c'est en principe dans la loi étrangère qu'il faut

rechercher les éventuelles incapacités lui interdisant d'acquérir cette qualité d'associé.

L'exercice en Tunisie d'une activité commerciale par des étrangers est subordonnée à l'attribution préalable d'une carte de résident et d'une carte de commerçant.

Lorsque l'activité est exercée sous une forme de société en nom collectif, chacun des associés de nationalité étrangère doit être titulaire de la carte de commerçant étranger.

Toutefois, ne sont pas soumis à cette obligation, les étrangers qui peuvent se prévaloir d'une convention qui les en dispense. .

Dans l'hypothèse où l'étranger peut se prévaloir d'une convention qui le dispense, il doit néanmoins, s'il réside en Tunisie, justifier au registre du commerce de la possession d'un titre de séjour.

Ainsi, par exemple, un associé de nationalité belge résidant en Tunisie devra présenter, à l'appui de la formalité au registre du commerce, une carte de séjour. En revanche, un associé belge résidant en Belgique n'aura qu'à mentionner, dans la demande, son adresse en Belgique.

Un étranger, dès lors qu'il n'assure pas de fonction de gérant, peut être associé d'une SARL sans avoir besoin d'une carte de commerçant étranger ou d'une résidence en Tunisie.

A moins qu'il s'agisse de société de commerce international régi par la loi 94-42 du 7 mars 1994 où la participation est libre, la souscription par un étranger au capital d'une société commerciale, donc non couverte par le code d'incitation aux investissements, est soumise à l'autorisation de la banque centrale de Tunisie en vertu de

l'article 20 du décret n° 77-608 du 22 juillet 1977 fixant les conditions d'application de la loi n° 76-18 du 21 janvier 1976.

**b) A quel pourcentage maximum du capital social l'associé étranger peut-il participer dans une société commerciale tunisienne ?**

Si la participation étrangère globale d'un associé étranger dans le capital social d'une société commerciale tunisienne dépasse 50% du capital, l'approbation de la commission supérieure d'investissement créé par l'article 52 du code d'incitation aux investissements est nécessaire (cf. article 21 bis du décret précité).

**c) Les dividendes revenant à l'associé étranger peuvent-ils lui être virés à l'étranger ?**

Selon l'article premier du code des changes et de commerce extérieur, les transferts relatifs aux paiements à destination de l'étranger au titre du produit net de la cession ou la liquidation des capitaux investis au moyen d'une importation des devises même si ce produit est supérieur au capital initialement investi sont libres, et ce, concernant exclusivement les investissements réalisés dans le cadre de la législation les régissant, en l'occurrence le code d'incitation aux investissements ou, s'il s'agit de société de commerce international, de la loi 94-42 du 7 mars 1994. Tout transfert de capitaux en dehors de cette législation demeure soumis à une autorisation générale du ministre des finances donnée après avis de la banque centrale de Tunisie.

Il s'ensuit que le transfert des dividendes revenant à un associé étranger d'une société commerciale, autre que les sociétés de commerce international, est soumis à l'autorisation précitée.

### **Augmentation de capital dans les SA :**

#### **Augmentation de capital par incorporation de réserves : Procédure à suivre**

L'incorporation directe des réserves au capital social peut être réalisée soit par l'élévation de la valeur nominale des actions, soit par une distribution gratuite de nouvelles actions.

Les deux procédés peuvent être employés cumulativement.

Le schéma chronologique de l'opération d'augmentation de capital par incorporation des

réserves peut être le suivant :

- Délibération préalable du conseil d'administration;
- Rapport du conseil d'administration ou du directoire.

**Observation :** Aussi bien dans sa délibération préalable que dans son rapport, le conseil

d'administration doit essentiellement préciser les postes où seront prélevées les réserves à incorporer.

Le conseil d'administration doit également préciser le nombre d'actions à créer pour être distribuées gratuitement aux actionnaires au prorata de leurs droits dans le capital ancien. Il doit indiquer aussi le nombre d'actions anciennes qui donneront droit à une ou plusieurs actions nouvelles.

En cas d'augmentation de capital par incorporation de réserves et élévation de la

valeur nominale des actions, le conseil d'administration doit préciser le montant de l'élévation du nominal par chaque action

- Avis de convocation à l'assemblée générale extraordinaire;
- Résolutions décidant d'augmenter le capital ou résolutions délégant la réalisation de l'augmentation de capital;
- Formalités de publicité (dépôt au greffe, avis au JORT, enregistrement, etc).

### Sociétés non résidentes :

#### **De l'application du système comptable tunisien aux sociétés non résidentes**

Depuis le 1er janvier 1997, la loi n° 96-112 du 30 décembre 1996 relative au système comptable des entreprises constitue la plus importante source du droit comptable tunisien. Elle est la première référence dont se servent les entreprises, les professionnels comptables en Tunisie et les utilisateurs des états financiers des entreprises.

En vertu de l'article premier de la loi précitée, le système comptable des entreprises s'applique à toute personne physique ou morale assujettie à la tenue d'une comptabilité en vertu de la législation en vigueur et ce à l'exception des entreprises soumises dans la tenue de leur comptabilité, aux dispositions du code de la comptabilité publique et des entreprises qui répondent aux conditions fixées par des législations spéciales pour la tenue d'une comptabilité simplifiée définie par les normes comptables.

Ainsi, toutes les sociétés commerciales dont le siège social est en Tunisie sont soumises au droit comptable tunisien.

Quid des sociétés non résidentes ? : La comptabilité des sociétés non résidentes doit elle être tenue selon le système comptable tunisien ou selon un système comptable librement choisi par les sociétés concernées ?

N'ayant prévu aucune dérogation en faveur des sociétés non résidentes, la loi relative au système comptable des entreprises s'applique obligatoirement aux sociétés commerciales non résidentes.

En effet, la qualité de non résident traduit seulement une structure et une composante

particulière du capital de certaines sociétés mais ne constitue pas en elle-même une catégorie de sociétés à part, pouvant échapper au droit comptable tunisien.

En conséquence, les sociétés commerciales non résidentes doivent respecter le système comptable tunisien.

Reste toutefois que si certaines normes comptables tunisiennes ne concourent pas à l'objectif final de fiabilité des comptes de façon telle que ceux-ci risquent de ne pas refléter l'image fidèle de la situation financière de l'entreprise et de ses résultats, il devient impératif de déroger à ces normes et d'utiliser le cas échéant d'autres référentiels (internationales ou étrangères) plus adéquats.