Le Manuel Permanent du Droit des Affaires tunisien

FEUILLES RAPIDES DE DROIT DES AFFAIRES

N° 225 Juillet - Août 2014

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE

Brevet d'invention :

Quels droits pour les salariés inventeurs ? — Quel est le régime des inventions réalisées par des salariés, en particulier au regard de la propriété et de la rémunération qui en résultent ? **P. 4**

Fiscalité de l'entreprise

Avantages fiscaux et financiers :

Encouragement au développement régional — Prorogation des dispositions transitoires relatives au nouveau régime d'incitation au développement régional **P. 4**

Courtage international :

Régime fiscal applicable au courtage international — Régime fiscal des opérations de courtage international **P. 5**

Déclarations fiscales : Déclaration de l'employeur :

L'obligation de mention de certaines charges sur la déclaration de l'employeur : L'obligation de porter les charges à payer sur la déclaration de l'employeur — Le contribuable peut choisir de déclarer les charges à payer soit au moment de leur engagement, soit au moment de leur paiement. **P. 6**

Impôt sur le revenu :

Allégement de la charge fiscale des personnes à faible revenu : L'administration fiscale donne des précisions — Précisions sur l'application des dispositions de l'article 73 de la loi n° 2013-54 du 30 décembre 2013 portant loi de finances pour l'année 2014 relatives à l'allégement de la charge fiscale des personnes à faible revenu. **P. 7**

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

Règles d'origine préférentielles pan-euro-méditerranéennes :

Loi organique n° 2014-22 du 19 juin 2014, portant ratification de la République Tunisienne de la convention régionale sur les règles d'origine préférentielles pan-euro-méditerranéennes

La Tunisie ratifie la convention régionale sur les règles d'origine préférentielles pan-euro-méditerranéennes **P. 9**

Taxe sur la valeur ajoutée :

La restitution du crédit de TVA

Lorsque la TVA déductible excède la taxe due au titre des opérations taxables, le redevable constate un crédit de TVA dont il peut obtenir le remboursement sous certaines conditions. **P. 9**

Louage de choses :

La fixation du loyer dans le contrat de louage de choses

Le loyer d'un contrat de louage de choses doit-il être déterminé et désigné par les parties ? **P. 12**

Marques de fabrique :

Marque et usage : La déchéance de la marque pour défaut d'exploitation durant un délai ininterrompu de cinq ans

La loi n° 2001-36 du 17 avril 2001, relative à la protection des marques de fabrique, de commerce et de services prévoit la possibilité pour toute personne ayant un intérêt à faire retirer tout droit de propriété sur une marque enregistrée pour défaut d'exploitation de cette marque durant un délai ininterrompu de cinq ans de la part de son déposant. **P. 12**

Obligations sociales de l'entreprise

Assurance maladie :

Arrêté du ministre des affaires sociales du 30 juin 2014, portant approbation de l'avenant n° 1 à la convention sectorielle des pharmaciens d'officine de détail conclu entre la caisse nationale d'assurance maladie et le syndicat des pharmaciens d'officine de Tunisie

Prorogation d'une année de la convention liant la CNAM aux pharmaciens d'officine **P. 14**

Ventes commerciales :

I/ La notion de vice caché : Vice apparent et acheteur non professionnel

L'apparence du vice peut-elle être opposée à l'acheteur, même non professionnel, pour exclure le jeu de la garantie prévue à l'article 647 du code des obligations et des contrats ? **P. 14**

II/ L'obligation de prendre livraison

Quels sont les effets du défaut de retirement de la marchandise livrée ou mise à disposition ? **P. 15**

III/ Sanctions du manquement à l'obligation de délivrance de la chose : Le libre choix de l'acquéreur

Lorsque le vendeur méconnaît son obligation de délivrance, l'acheteur peut librement demander l'exécution forcée du contrat ou sa résolution. **P. 15**

DEUXIEME PARTIE

Associés de SARL :

Associé d'une SARL et l'obligation de loyauté et de non concurrence

Un associé peut-il faire concurrence à la société dont il est membre ? **P. 16**

Dirigeants sociaux :

Etendue des pouvoirs du dirigeant social concernant les actifs de la société

Le dirigeant d'une société commerciale peut-il vendre le fonds de commerce exploité par la société ? **P. 17**

Gérant de SARL :

La révocation du gérant de la SARL

Comment définir la cause légitime justifiant la révocation judiciaire du gérant d'une société à responsabilité limitée ? **P. 18**

Parts sociales :

I/ La cession des parts sociales dans les SARL : Le rachat issu d'un refus d'agrément

Le rachat issu d'un refus d'agrément constitue-t-il une obligation ou une faculté ? **P. 19**

PREMIERE PARTIE

Brevet d'invention :

Quels droits pour les salariés inventeurs ?

En théorie, la détermination du titulaire du brevet d'invention parait simple. Mais dans la pratique, il peut exister de nombreuses difficultés pour identifier la personne qui sera titulaire du brevet d'invention et des droits qui s'y attachent. C'est notamment le cas lorsque l'inventeur est un salarié. La question qui se pose est donc de déterminer qui du salarié ou de l'employeur sera titulaire du brevet d'invention.

La loi n° 2000-84 du 24 août 2000 relative au brevet d'invention consacre expressément la solution avec l'article 10 qui envisage les deux hypothèses suivantes :

1. Inventions de mission : L'invention de mission est l'invention faite dans le cadre d'une relation de travail, par un employé tenu de par ses fonctions effectives d'exercer une activité inventive, des études et des recherches qui lui sont expressément confiées.

L'invention de mission appartient à l'employeur. Cela implique que l'employeur dispose seul du choix de son mode protection. Le brevet couvrant une telle invention est la propriété de l'employeur.

2. Inventions hors mission attribuables : L'invention hors mission attribuable est l'invention faite dans le domaine d'activité de l'employeur, par un salarié non tenu par son travail d'exercer une activité inventive, et grâce à l'utilisation de données ou de moyens qui lui sont accessibles du fait de son emploi.

Les inventions hors mission attribuables appartiennent au salarié, sauf si l'employeur lui notifie son intérêt à l'égard de l'invention.

Si l'employeur fait la déclaration d'intérêt, le droit au brevet est considéré comme lui ayant appartenu dés l'origine.

Cependant, le salarié inventeur a droit à une compensation équitable, tenant compte, de la valeur économique de l'invention et de tout bénéfice découlant de l'exploitation de l'invention au profit de l'employeur. A défaut d'accord entre les parties sur le montant, cette compensation est fixée par le tribunal compétent.

Fiscalité de l'entreprise

Avantages fiscaux et financiers :

Encouragement au développement régional

La loi n° 2007-69 du 27 décembre 2007, relative à l'initiative économique, a fixé le nouveau régime d'incitation au développement régional pour ce qui est de la déduction des revenus ou bénéfices et de prise en charge par l'Etat de la contribution patronale au régime légal de sécurité sociale.

Toutefois, l'article 45 de la loi précitée a prévu que les entreprises disposant d'une attestation de dépôt d'investissement avant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi relative à l'initiative économique continuent de bénéficier de l'ancien régime d'incitation au développement régional à condition qu'entrent en activité effective avant le 31 décembre 2009.

S'agissant des avantages financiers, l'article 4 du décret n° 2008-389 du 11 février 2008, modifiant et complétant le décret n° 94-539 du 10 mars 1994, portant fixation des primes, des listes des activités et des projets d'infrastructure et d'équipements collectifs éligibles aux encouragements au titre du développement régional, considère que les projets disposant d'une attestation de dépôt de déclaration d'investissement avant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi n° 2007-69 du 27 décembre 2007, relative à l'initiative économique et qui entrent en activité effective avant le 31 décembre 2009, continuent de bénéficier des avantages de l'article 24 du code d'incitation aux investissements conformément à la réglementation en vigueur avant la date d'entrée en vigueur des dispositions du décret n° 2008-389 du 11 février 2008.

L'article 4 du décret n° 2011-528 du 9 mai 2011 a prorogé la date du 31 décembre 2009 au 31 décembre 2011. Ainsi, les projets disposant

d'une attestation de dépôt de déclaration d'investissement avant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi n° 2007-69 du 27 décembre 2007, relative à l'initiative économique et qui entrent en activité effective avant le 31 décembre 2011, continuent de bénéficier des avantages de l'article 24 du code d'incitation aux investissements conformément à la réglementation en vigueur avant la date d'entrée en vigueur des dispositions du décret n° 2008-389 du 11 février 2008.

Enfin, l'article premier du décret n° 2014-2283 du 24 juin 2014, a remplacé la date du 31 décembre 2011 par la date 31 décembre 2014.

Courtage international :

Régime fiscal applicable au courtage international

Une opération de courtage consiste, en matière de commerce international, à mettre en rapport deux parties non résidentes, le vendeur et l'acheteur et à constater leur accord.

Le courtier est rémunéré par une commission fixe ou proportionnelle. Le courtier, en fait, n'est ni acquéreur, ni vendeur du produit objet de la transaction.

Selon l'article 7 de la circulaire de la banque centrale de Tunisie, n° 2001-01 du 10 janvier 2001, relative au négoce et courtage internationaux, le courtage international consiste à mettre en rapport un acheteur et un vendeur non résidents.

Le traitement fiscal des opérations de courtage international diffère selon que ces opérations sont réalisées par une société de commerce international totalement exportatrice ou par une entreprise autre que de commerce international totalement exportatrice.

I. Courtage international réalisé par une société de commerce international totalement exportatrice

Les sociétés de commerce international totalement exportatrices régies par la loi n° 94-42 du 7 mars 1994 telle que modifiée par les textes subséquents bénéficient pendant les dix premières années d'activité de l'abattement total des bénéfices au titre du courtage international. Ainsi, tout courtage international versé à une société de commerce international totalement exportatrice régie par la loi susvisée échappe à toute retenue à la source.

II. Courtage international réalisé par une entreprise autre que de commerce international totalement exportatrice

En application de la législation fiscale en vigueur, toutes les personnes physiques ou morales qui réalisent des opérations de courtage international, bénéficient de la déduction de 50 % des revenus ou bénéfices provenant des opérations de courtage international de l'assiette imposable.

La déduction desdits revenus ou bénéfices est opérée sans que le minimum d'impôt sur les sociétés ou d'impôt sur le revenu prévus par les articles 12 et 12 bis de la loi n° 89-114 du 31 décembre 1989 portant promulgation du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés ne soit exigé.

1. Opérations de courtage international couvertes par la déduction

Au sens des articles 31 et 32 de la loi de finances pour l'année 2001, les opérations de courtage international donnant droit au bénéfice de la déduction sont celles qui consistent en la mise en rapport d'un acheteur et d'un vendeur non résidents au sens de la réglementation de change.

A ce titre, sont considérées non résidentes, les personnes physiques ayant leur résidence habituelle à l'étranger et les personnes morales tunisiennes ou étrangères pour leurs établissements à l'étranger.

Par ailleurs, et en application de l'article 14 du code d'incitations aux investissements les sociétés totalement exportatrices sont considérées non résidentes lorsque leur capital est détenu par des non résidents tunisiens ou étrangers au moyen d'une importation de devises convertibles au moins égale à 66% du capital.

2. Entreprises concernées par la déduction

Le droit a déduction des revenus ou bénéfices provenant des opérations de courtage international telles que définies ci-dessus concerne toutes les entreprises réalisant lesdites opérations, et ce, quel que soit leur régime

fiscal.

C'est ainsi que peuvent bénéficier de la déduction susvisée notamment :

- les entreprises totalement exportatrices telles que définies par la législation en vigueur,
- les entreprises implantées dans les parcs d'activités économiques,
- les entreprises régies par le droit commun.

Etant signalé à ce niveau que les sociétés de commerce international régie par la loi n° 94-42 du 7 mars 1994 telle que modifiée par les textes subséquents ne sont pas concernées par cette mesure mais continuent de bénéficier de la déduction totale des bénéfices provenant du courtage international pendant les 10 premières années d'activité sans que le minimum de l'impôt sur les sociétés prévu par l'article 12 de la loi n° 89-114 soit du et dans la limite de 50% à partir de la 11ème année.

3. Conditions du bénéfice de la déduction

Le bénéfice de la déduction au titre du courtage international est subordonne à la satisfaction des conditions suivantes :

- la tenue d'une comptabilité conforme à la législation comptable des entreprises ;
- la comptabilité doit permettre la détermination du montant des bénéfices ou des revenus provenant des opérations de courtage international concernées par l'avantage ;
- la production à l'appui de la déclaration de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés d'une attestation justifiant le transfert des devises étrangères provenant des opérations de courtage international à un compte bancaire ouvert en Tunisie.

4. Période couverte par la déduction : La déduction des revenus ou bénéfices provenant des opérations de courtage international dans la limite de 50% est accordée durant les dix premières années d'activité.

III. Courtage (autre qu'international) réalisé par une société de commerce international totalement exportatrice

Dans une prise de position de l'année 2000, la direction générale des études et de la législation fiscale (DGELF) a précisé que les commissions perçues par une société de commerce international, d'une entreprise totalement exportatrice résidente ne constituent pas un courtage international au sens de l'article 2 de la loi n° 94-42 du 7 mars 1994 et sont de ce fait soumises à l'impôt sur les sociétés et passibles d'une retenue à la source au taux de 15%.

Dans le même sens, une prise de position (360) du 22 mars 2000.

Déclarations fiscales : Déclaration de l'employeur :

L'obligation de mention de certaines charges sur la déclaration de l'employeur : L'obligation de porter les charges à payer sur la déclaration de l'employeur

Selon le n° 3 de l'article 14 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, ne sont pas admis en déduction pour la détermination du bénéfice, les commissions, courtages, ristournes commerciales ou non, les rémunérations payées aux salariés et aux non salariés en contrepartie d'un travail occasionnel ou accidentel en dehors de leur activité principale, les honoraires supportés par l'entreprise s'ils ne sont pas déclarés dans les conditions du paragraphe III de l'article 55 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés.

Le paragraphe III de l'article 55 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés prévoit que les débiteurs des sommes retenues à la source sont tenus de déposer, contre un accusé de réception, dans un délai n'excédant pas le 28 février de chaque année, au centre ou au bureau de contrôle des impôts ou à la recette des finances dont ils relèvent, une déclaration des sommes objet de retenues à la source avec mention de l'identité complète de leurs bénéficiaires. En cas de cession ou de cessation, la déclaration doit être déposée dans les quinze jours de la cession ou de la fermeture définitive de l'établissement lorsqu'il s'agit de cessation.

Quid des charges à payer ? Les charges à payer doivent-elles être portées au niveau de la déclaration de l'employeur même si elles n'ont pas fait l'objet de retenues à la source ?

Les charges à payer correspondent à des charges consommées (biens ou services) pendant un exercice comptable mais dont le

règlement n'est pas encore intervenu à la fin de l'exercice comptable correspondant. En d'autres termes, une charge à payer est une charge qui n'est pas encore facturée à la clôture d'un exercice, bien que s'y rattachant.

Selon la doctrine administrative, les charges à payer doivent être portées au niveau de la déclaration de l'employeur même si elles n'ont pas fait l'objet de retenues à la source.

Cette interprétation adoptées par les services fiscaux a suscité plusieurs problèmes d'ordre pratique, par ce que les contribuables sont amenés à porter sur la déclaration de l'employeur des montants non décaissés et n'ayant pas l'objet de retenue à la source et puisqu'une même charge pouvait être déclarée plusieurs fois (ex. la première fois parmi les charges à payer et la deuxième année parmi les montants ayant fait l'objet de retenue à la source).

La doctrine administrative a estimé que les honoraires comptabilisés en charges à payer au cours de l'exercice mais qui n'ont pas encore été payés doivent être déclarés dans la déclaration de l'employeur une première fois au cours de l'année de leur comptabilisation avec indication qu'ils n'ont pas supporté de retenue à la source (même si la charge à payer a été estimée) et une deuxième fois au titre de l'exercice suivant où ils supporteront la retenue à la source. Toutefois, et à titre exceptionnel, la direction générale des impôts a accepté la déductibilité des charges à payer non portées sur la déclaration de l'employeur de l'année de leur comptabilisation, mais portées sur la déclaration de l'employeur de l'année de leur paiement (Prise de position DGI (735) du mois de juin 2009).

Une autre complication induite par l'inclusion des charges à payer au niveau de la déclaration de l'employeur réside dans l'altération de la qualité des recoupements recueillis grâce à cette déclaration. D'une part, les estimations des charges à payer risquent d'être considérées comme des revenus réalisés ay niveau des fournisseurs et, d'autre part, une charge déclarée deux fois (l'année de l'estimation de la charge) payer et l'année de décaissement) peut indûment dédoubler les revenus de ce fournisseur.

Le tribunal administratif ne s'est pas aligné sur la position de la doctrine administrative dans son arrêt n° 38525 du 19 octobre 2009. La haute juridiction a considéré que le renvoi par l'article 14 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés (ayant décrété la non déductibilité pour défaut d'inscription sur la déclaration de l'employeur) à l'article 55 du même code (traitant des délais et modalités de reversement des sommes retenues à la source) démontre que l'obligation de déclaration au niveau de la déclaration de l'employeur ne concerne que les sommes décaissées. Aucun texte, ajoute la juridiction suprême, ne prévoit la date de déclaration des charges, ce dont il résulte que le contribuable peut choisir de les déclarer soit au moment de leur engagement, soit au moment de leur paiement (tribunal administratif, Affaire n° 38525 du 19 octobre 2009).

Impôt sur le revenu :

Allégement de la charge fiscale des personnes à faible revenu : L'administration fiscale donne des précisions

L'article 73 de la loi n°2013-54 du 30 décembre 2013 portant loi de finances pour l'année 2014 a prévu une exonération de l'impôt sur le revenu pour le revenu annuel net qui ne dépasse pas , après abattement au titre de la situation et des charges de famille, 5000DT.

Des questions portant sur l'application des dispositions de l'article 73 de la loi de finances pour l'année 2014 ont été posées et les réponses suivantes leur ont été réservées dans une note commune n° 14 de l'année 2014.

Question n° 1 : Comment déterminer le salaire annuel net qui ne dépasse pas 5.000 dinars ?

Le montant de 5.000 dinars qui permet de bénéficier de l'exonération de l'impôt sur le revenu et de la retenue à la source à ce titre est déterminé compte tenu du salaire de base fixé conformément à la législation et aux réglementations en vigueur ou conformément aux statuts des entreprises majoré des primes et des rémunérations régulières après déductions des cotisations sociales obligatoires, de 10% au titre des frais professionnels et des abattements au titre de la situation et charges de famille.

Question n° 2 : Quelles sont les primes qui ne sont pas prises en considération pour le calcul du montant de 5.000 dinars ?

Ne sont pas prises en considération pour le calcul du montant de 5.000 dinars, les rémunérations et les primes occasionnelles et irrégulières telles que les rémunérations des heures supplémentaires et des heures de nuit, la prime de présentéisme, la prime de bilan, la prime de rendement, la prime de productivité, la prime de fin d'année et les primes des fêtes.

Question n° 3 : Quel est le sort des retenues à la source opérées par l'employeur sur le salaire annuel net qui a dépassé 5.000 dinars suite à la perception par l'employé de rémunérations au titre des heures supplémentaires ou de primes occasionnelles et irrégulières ?

Le salaire annuel net est considéré n'ayant pas dépassé le seuil de 5.000 dinars et reste éligible au bénéfice de l'exonération de l'impôt sur le revenu et de la retenue à la source à ce titre, dans le cas où le dépassement dudit seuil a lieu suite à l'obtention par les salariés de rémunérations et de primes occasionnelles et irrégulières telles que susmentionnées.

Ainsi et dans le cas où la retenue à la source a été opérée suite à l'obtention par les salariés des primes et des rémunérations irrégulières, le crédit d'impôt enregistré après le dépôt de la déclaration annuelle de l'impôt sur le revenu est restituable du fait que les salaires ainsi que les rémunérations et les primes occasionnelles et irrégulières sont exonérés de l'impôt sur le revenu et de la retenue à la source. Il va sans dire que l'employeur ne peut procéder à aucune régularisation à ce titre.

Question n° 4 : L'employeur est-il tenu de vérifier que les salariés concernés ne réalisent pas d'autres catégories de revenus pour ne pas effectuer la retenue à la source au titre de l'impôt sur le revenu ?

L'employeur n'est pas tenu de demander aux salariés de prouver la non réalisation d'autres revenus pour ne pas opérer la retenue à la source. Ladite retenue reste donc non exigible pour tout salarié dont le salaire annuel net ne dépasse pas 5.000 dinars.

Toutefois, s'il s'avère pour les services du contrôle fiscal que le salarié n'a pas droit à l'avantage, le salarié concerné serait tenu dans ce cas, de payer l'impôt sur le revenu non acquitté suite au bénéfice indûment de ladite exonération majoré des pénalités de retard exigibles conformément à la législation en vigueur.

Question n° 5 : Comment régulariser la situation fiscale des salariés dont le salaire annuel net dépasse le seuil de 5.000 dinars au cours de l'année ?

Dans le cas où le salaire annuel net dépasse 5.000 dinars au cours de l'année, l'employeur n'est pas tenu de régulariser la situation fiscale en ce qui concerne la retenue à la source au titre des mois antérieurs au mois au cours duquel le revenu annuel a dépassé le seuil de 5.000 dinars. La retenue à la source s'opère sur le salaire du mois au cours duquel le revenu annuel a dépassé ledit seuil et sur les salaires des mois ultérieurs ainsi que sur les primes occasionnelles ultérieures.

Le salarié reste tenu de payer l'impôt sur son revenu annuel global au niveau de la déclaration annuelle de l'impôt sur le revenu.

Question n° 6 : Les primes occasionnelles et irrégulières sont-elles prises en compte pour le calcul du revenu annuel soumis à l'impôt sur le revenu pour les salariés dont le revenu annuel net dépasse 5.000 dinars ?

Dans le cas où le salaire annuel net déterminé sur la base du salaire de base, des primes et des rémunérations régulières et sans prise en compte des primes occasionnelles dépasse le montant de 5.000 dinars, ledit revenu ne bénéficie pas des dispositions de l'article 73 de la loi de finances pour l'année 2014 et les salariés concernés demeurent soumis à l'impôt sur le revenu et à la retenue à la source à ce titre sur la base de leur salaire annuel global y compris les rémunérations et les primes occasionnelles

Question n° 7 : Quel est le sort des retenues à la source opérées sur un revenu annuel net qui n'a pas dépassé 5.000 dinars à cause des absences du salarié au cours de l'année ?

L'exonération prévue par l'article 73 susmentionné concerne uniquement les salariés dont le revenu annuel net ne dépasse pas 5.000 dinars. Ce qui exclut les salariés qui s'absentent pour bénéficier de l'avantage.

Règles d'origine préférentielles pan-euro-méditerranéennes :

Loi organique n° 2014-22 du 19 juin 2014, portant ratification de la République Tunisienne de la convention régionale sur les règles d'origine préférentielles pan-euro-méditerranéennes

La convention régionale sur les règles d'origine préférentielles pan-euro-méditerranéennes a remplacé le réseau d'environ 60 protocoles bilatéraux relatifs aux règles d'origine préférentielle en vigueur dans la zone pan-euro-med par un instrument juridique unique prenant la forme d'une convention régionale.

L'objectif principal de cette convention régionale était de créer les conditions d'une gestion plus efficace du système de cumul d'origine pan-euro-méditerranéen, en permettant aux parties contractantes de mieux réagir à l'évolution rapide des conditions économiques. Un instrument juridique unique peut en effet être modifié beaucoup plus facilement qu'un réseau complexe de protocoles, et doit donc être considéré comme ouvrant la voie à l'adaptation tant attendue des règles d'origine pan-euro-méditerranéennes aux conditions actuelles du marché.

Enfin, la convention a également été considérée comme l'instrument adéquat pour intégrer les participants au processus de stabilisation et d'association de l'Union européenne dans le système de cumul pan-euro-méditerranéen. Cette nouvelle étape franchie, le commerce devrait se développer grâce aux nouvelles opportunités offertes par une zone d'échanges commerciaux élargie, favorisant ainsi l'intégration régionale.

La convention régionale sur les règles d'origine préférentielles pan-euro-méditerranéennes a été ouverte à la signature le 15 Juin 2011.

La Tunisie a signé ladite convention le 16 janvier 2013. Enfin, par la loi organique n° 2014-22 du 19 juin 2014, la république tunisienne a ratifié la convention en question.

La prochaine étape sera de rendre la convention en question applicable en se référant à celle-ci dans les protocoles d'origine conclus avec les partenaires pan-euro-méditerranéens qui ont également terminé leurs procédures de ratification respectives.

Taxe sur la valeur ajoutée :

La restitution du crédit de TVA

Le principe de déduction de la taxe sur la valeur ajoutée ayant grevé les achats du contribuable assujetti à la TVA a été admis par l'article 9 du code de la taxe sur la valeur ajoutée. La déduction est effectuée de la TVA applicable aux opérations des ventes des produits ou de services réalisées par le contribuable. Il en est de même de la TVA retenue à la source à concurrence de 50% du montant de la taxe au titre des opérations réalisées avec l'Etat, les collectivités locales et les entreprises et établissements publics, lorsque les montants versés sont égaux ou supérieurs à 1000 Dinars. Mais en plus du droit du contribuable de déduire la TVA supportée au titre des achats de biens ou de services, la législation en vigueur prévue par l'article 15 du Code de la Taxe sur la Valeur Ajoutée, permet la demande de restitution du crédit de TVA, dans le cas où la TVA déductible dépasse la TVA collectée et ce, dans le cas où le crédit est dégagé :

- par une déclaration mensuelle de la taxe pour le crédit provenant :

* des opérations d'exportation de marchandise,
* des services utilisés ou exploités hors de Tunisie,
* des ventes en suspension de la TVA,
* de la retenue à la source.

- par les déclarations mensuelles de la taxe au titre de trois (3) mois consécutifs, pour le crédit de la taxe provenant des investissements prévus par l'article 5 du code d'incitation aux investissements et des investissements de mise à niveau réalisés dans le cadre d'un programme de mise à niveau approuvé par le comité de pilotage du programme de mise à niveau.

- par les déclarations mensuelles de la taxe au titre de six (6) mois consécutifs dans les autres cas.

1. Crédit de la TVA provenant de l'exportation de marchandise, des services utilisés ou exploités hors de Tunisie : Ce crédit est restituable en totalité dans un délai de 7 jours à compter de la date du dépôt de la demande de

restitution. La demande doit être accompagnée d'une copie des déclarations relatives à l'exportation des produits ou ce qui prouve la réalisation du service à l'étranger.

2. Crédit de la TVA provenant de la retenue à la source ou de la vente en suspension de la taxe : Ce crédit est restituable en totalité dans un délai de 30 jours à compter de la date de dépôt de la demande de restitution. La demande doit être accompagnée d'une copie de la décision administrative autorisant la vente en suspension ou des attestations de retenue à la source.

3. Crédit de la TVA provenant de l'investissement : Le crédit de la TVA provenant des investissements de création de projets d'extension, de renouvellement ou de réaménagement ou de transformation d'activités prévus par l'article 5 du code d'incitation aux investissement ou provenant des investissements de mise à niveau réalisés dans le cadre d'un programme de mise à niveau approuvé par le comité de pilotage du programme de mise à niveau et dégagé par les déclarations mensuelles de la taxe au titre de 3 mois consécutifs, est restituable en totalité dans un délai de 30 jours à compter de la date du dépôt de la demande de restitution. La demande doit être accompagnée d'une copie de la déclaration de l'investissement à l'agence de promotion de l'industrie et de l'innovation ou de l'approbation du comité de pilotage du programme de mise à niveau.

Cette règle s'applique à tous les types d'investissements réalisés dans le cadre des activités éligibles aux dispositions du code d'incitation aux investissements ou dans le cadre d'autres activités.

4. Crédit de la TVA constaté à la cessation de l'activité : La restitution du crédit de la TVA provenant de la cessation de l'activité s'effectue après une vérification approfondie et sans avance.

5. Crédit de la TVA provenant de l'exploitation : Le crédit de la TVA provenant de l'exploitation et dégagé par les déclarations mensuelles de TVA au titre de 6 mois consécutifs est restituable en totalité sur demande. La demande de restitution donne lieu à une avance de 15% du montant global du crédit sans contrôle préalable. Le taux de l'avance est relevé à 50% pour les sociétés dont les états financiers sont légalement soumis à l'audit d'un commissaire aux comptes et pour lesquelles la certification est intervenue au titre du dernier exercice clôturé dont le délai de déclaration de l'impôt sur les sociétés est échu à la date de dépôt de la demande de restitution dudit crédit de TVA.

a. Entreprises dont les comptes sont certifiés sans réserves fiscales : Les entreprises dont les comptes sont légalement soumis à l'audit d'un commissaire aux comptes et pour lesquelles la certification des comptes est intervenue au titre du dernier exercice clôturé pour lequel le délai de déclaration de l'impôt sur les sociétés au titre de ses résultats est échu à la date du dépôt de la demande et ce à condition que la certification des comptes soit prononcée sans réserves touchant l'assiette de l'impôt, bénéficient pour la restitution du crédit de la TVA.

La demande de restitution donne lieu à une avance de 50% du montant global du crédit sans contrôle préalable. Le crédit est restituable dans un délai de 60 jours de la date du dépôt de la demande de restitution replissant toutes les conditions requises. Dans ce cas, le rapport du commissaire aux comptes est joint à la demande de restitution.

L'application de ces mesures de faveurs est subordonnée aux conditions suivantes :

- L'entreprise concernée doit être légalement soumise à l'audit d'un commissaire aux comptes en vertu de la législation en vigueur et notamment les dispositions des articles 13 et 124 du code des sociétés commerciales.

- L'entreprise concernée doit être soumise à l'impôt sur les sociétés dans le sens de l'article 45 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, c'est-à-dire, qu'elle se situe dans le champ d'application de l'impôt sur les sociétés même si elle en est exonérée. Par conséquent, ces mesures ne s'appliquent pas aux sociétés de personnes.

- Les comptes de l'entreprise concernée, au titre du dernier exercice clôturé pour lequel le délai de déclaration de l'impôt sur les sociétés au titre de ses résultats est échu à la date de dépôt de la demande de restitution, doivent être certifiés sans réserves touchant à l'assiette de l'impôt.

On entend par la certification des comptes sans réserves touchant à l'assiette de l'impôt , la déclaration expresse par le commissaire aux comptes qu'il approuve les comptes et à

condition que cette approbation ne comporte pas de réserves portant sur des erreurs, omissions ou dissimulations constatées dans l'assiette, les taux ou la liquidation de l'impôt ou portant sur des manquements aux obligations fiscales touchant à l'assiette de l'impôt telles que les obligations relatives à la déclaration de l'impôt et à l'établissement des factures.

Ceci concerne notamment :

- les réserves portant sur les stocks,
- la minoration du chiffre d'affaires,
- la non facturation de la taxe sur la valeur ajoutée,
- la minoration du montant de la taxe sur la valeur ajoutée exigible,
- l'application d'un taux d'imposition non conforme aux taux légal applicable au secteur de l'activité de l'entreprise,
- la majoration indûment du droit à déduction au titre de la TVA,
- les erreurs en matière de liquidation des revenus et bénéfices imposables telles que la majoration, indûment, des charges, provisions ou amortissements,
- la non retenue à la source ou l'application d'une retenue insuffisante,
- le non reversement des sommes de l'impôt retenues à la source.

L'administration fiscale peut, dans le cas de restitution du crédit de la taxe concerné par l'application du délai de 60 jours, engager la vérification approfondie et prévu par le paragraphe 2 de l'article 39 du code des droits et procédures fiscaux.

Toutefois, étant donné que la mesure concerne exclusivement la TVA, le délai de 15 jours demeure de rigueur pour la vérification approfondie relative aux autres impôts; ce qui commande de réserver à la vérification approfondie relative à la TVA et pour laquelle l'observation du délai minimum n'est pas requise, un avis préalable spécial.

Pour l'application de cette mesure, le contribuable doit mettre à la disposition de l'administration fiscale concernée tous registres, documents, programmes et applications informatiques relatifs à la comptabilité et requis pour engager l'opération de vérification dès le dépôt de la demande de restitution.

b. Les autres entreprises : Les autres entreprises sont :

- les entreprises dont les comptes ne sont pas soumis légalement à l'audit d'un commissaire aux comptes telles que les entreprises individuelles et les sociétés de personnes,

- les entreprises dont les comptes sont légalement soumis à l'audit d'un commissaire aux comptes et pour lesquelles les comptes au titre du dernier exercice clôturé pour lequel le délai de déclaration de l'impôt sur les sociétés au titre de ses résultats est échu à la date de dépôt de la demande n'ont pas été certifiés ou ont été certifiés avec réserves touchant à l'assiette de l'impôt.

La demande de restitution donne lieu à une avance de 15% du montant global du crédit sans contrôle préalable, pour les entreprises ne remplissant pas les conditions requises pour bénéficier des mesures de faveur. Dans ce cas, le crédit est restituable dans un délai de 120 jours de la date du dépôt de la demande de restitution replissant toutes les conditions requises.

La demande de restitution du crédit de la TVA vaut, dans ce cas, abandon du droit à déduction au titre du crédit objet de la demande qui doit être concrétisé par le dépôt d'une déclaration rectificative par le contribuable. Cette déclaration est obligatoire pour la recevabilité de la demande de restitution.

Le contribuable peut reprendre son droit à déduction du crédit de la taxe net de l'avance remboursée lorsque l'administration fiscale ne donne pas suite à la demande de restitution durant le délai imparti de 120 jours.

Par contre, lorsque l'administration fiscale donne suite à la demande de restitution dans le délai de 120 jours et rejette totalement ou partiellement le crédit, le contribuable ne peut pas reprendre son droit à déduction.

6. Remboursement du crédit de la TVA confirmé par l'administration fiscale : Le crédit de la TVA confirmé par l'administration fiscale, à la suite d'une demande de restitution, est remboursé au contribuable nonobstant les procédures de recours suivies pour le montant du crédit non confirmé par celle-ci.

Le remboursement de toute somme au titre de la restitution du crédit de la TVA, est subordonné à la souscription et au dépôt, par le contribuable, d'une déclaration rectificative, à l'exception des situations où la déclaration rectificative est inutile au fait de l'annulation du droit à déduction à l'occasion du dépôt de la demande de

restitution.

7. Demande de restitution et forclusion de restitution : Conformément aux dispositions de l'article 28 du code des droits et procédures fiscaux, l'action en restitution du crédit de la TVA doit intervenir dans un délai maximum de trois ans à compter de la date à laquelle l'impôt est devenu restituable conformément à la législation fiscale en vigueur.

Le délai de trois ans est décompté à partir du 1er jour qui suit la date de l'expiration des délais légaux de dépôt de la déclaration comportant le crédit d'impôt objet de la demande de restitution.

Dans le cas où l'action en restitution intervient après le délai de trois ans à compter de la date de à laquelle l'impôt est devenu restituable, les crédits d'impôt ne sont plus restituables, mais demeurent reportables. Par ailleurs, une doctrine administrative constante a consacré le principe de priorité de déduction du crédit qui remonte à une période dépassant les trois ans en permettant son imputation en premier lieu sur la TVA due ultérieurement.

Toutefois, et pour le cas de cessation d'activité, le crédit d'impôt est restituable en totalité abstraction faite de la date de son apparition à condition de déposer une demande de restitution dans un délai de trois ans à partir de la date de dépôt de la déclaration de la cessation d'activité.

Louage de choses :

La fixation du loyer dans le contrat de louage de choses

Pour être valable, le prix au contrat de vente doit être déterminé. A défaut, le contrat de vente encourt la nullité absolue.

L'article 579 du code des obligations et des contrats énonce que le prix de la vente doit être déterminé. On ne peut en rapporter la détermination à un tiers ni acheter au prix payé par un tiers, à moins que le prix ne soit connu des contractants.

Quid des contrats de louage de choses ?

Selon l'article 735 du code des obligations et des contrats, les dispositions de l'article 579 s'appliquent au louage. Ainsi, l'article 735 du C.O.C. renvoie à l'article 579 ci-dessus cité, ce qui voudrait dire que la détermination du loyer par un tiers n'est pas admise. Cependant, on constate à la lecture de l'article suivant, qu'il existe une différence notable entre ce qui a été prescrit pour la vente et ce qui a été prévu pour le louage en matière de prix. En effet, l'article 736 du code des obligations et des contrats déclare que "lorsque le prix de louage n'a pas été déterminé par les parties, elles sont présumées ensuite s'en être remises au prix courant pratiqué pour les choses de même nature dans le lieu du contrat; s'il existe une taxe ou un tarif, elles sont censées s'être rapportées au tarif ou à la taxe".

Il en résulte de ce texte que lorsque le prix n'a pas été déterminé par les parties dans le contrat de louage de choses, le contrat n'est pas nul (comme c'est le cas pour la vente). On doit présumer la référence des contractants au prix courant du marché pour des biens de la même nature. De même, si le prix est taxé, c'est-à-dire fixé par l'Etat, ou s'il y a un tarif en vigueur, les parties sont censées avoir adopté ces éléments de référence sur la base de cette présomption qui joue lorsque les parties n'ont pas exprimé de volonté explicite, on peut admettre à plus forte raison que lorsque les parties ont explicitement désigné dans leur contrat un expert pour déterminer le prix en se basant sur les prix courants pratiqués pour les choses de même nature dans un lieu déterminé (prix du marché), le contrat est valable.

Marques de fabrique :

Marque et usage : La déchéance de la marque pour défaut d'exploitation durant un délai ininterrompu de cinq ans

La marque permet au consommateur d'identifier des produits ou des services, celle-ci revêt donc d'une grande importance devant la multitude des produits ou services offerts au consommateur, cela lui permet de choisir rapidement son produit ou service. La marque est alors un atout pour le commerçant, c'est pourquoi le droit français protège la marque. Cependant, une fois la

marque protégée, le titulaire de la marque peut voir ses droits déchus par la procédure de déchéance.

Deux types de déchéance peuvent intervenir : la déchéance pour dégénérescence (I) et la déchéance pour défaut d'exploitation (II). Le fait qu'une marque subisse une telle procédure est lourd de conséquences.

Pour prononcer la déchéance de la marque pour défaut d'exploitation il y a certaines conditions à remplir (A), de plus les effets de la déchéance ne sont pas les mêmes que pour une annulation, de même concernant la procédure (B).

A. Les conditions de la déchéance pour défaut d'exploitation

Pour engager une action en déchéance de la marque pour défaut d'exploitation , il faut tout d'abord être en présence d'un défaut d'exploitation de la marque, celui-ci doit être d'une durée de cinq ans.

Ainsi, lorsque la marque n'a jamais été exploitée le point de départ du délai débute à l'enregistrement de la marque et non pas à la date du dépôt de celle-ci. Mais lorsque la marque a déjà été exploitée alors le point de départ du délai de cinq ans, correspond au jour du dernier acte d'exploitation de la marque en question. Le législateur a estimé que la protection accordée par le droit de marque n'était plus justifiée lorsque la marque n'est pas exploitée. Ainsi, la déchéance est encourue lorsqu'un délai de cinq ans sans exploitation de la marque est atteint. Ce délai a pu être considéré parfois par les auteurs comme étant une durée relativement longue, en effet, est il nécessaire de disposer de cinq années pour utiliser effectivement sa marque ?

Il faut de plus préciser que la cession de la marque et le renouvellement de l'enregistrement n'ont bien évidemment aucune incidence sur le délai, ceux-ci ne peuvent pas être considérés comme étant des actes d'exploitation de la marque, sinon la marque ne pourrait jamais être déchue.

L'article 34 de la loi n° 2001-36 du 17 avril 2001, relative à la protection des marques de fabrique, de commerce et de services énonce " Le titulaire d'une marque peut être déchu de ses droits, si sans juste motif, pendant une période ininterrompue de cinq ans, n'en a pas fait un usage sérieux pour l'un au moins des produits ou services visés dans l'enregistrement".

Il est nécessaire pour que l'action en déchéance aboutisse d'avoir une absence d'usage durant cinq années.

Ainsi, par usage il faut entendre une réelle utilisation de la marque dans un cadre commercial pour identifier des produits ou services, et le seul fait d'utiliser la marque au sein de l'entreprise ne suffit pas, il faut une réelle utilisation commerciale. Cependant, lorsque les produits ou services ne sont pas encore commercialisés, le titulaire de la marque peut échapper à la déchéance, lorsque la commercialisation est imminente.

Il est alors nécessaire que l'usage de la marque soit sérieux, c'est-à-dire qu'il faut qu'il soit important et adapté aux produits et services de la marque, il faut encore que cet usage soit conforme à l'usage de la marque c'est-à-dire pour identifier les produits ou services, et enfin il est nécessaire que le signe utilisé soit celui qui est enregistré.

La déchéance produit des effets différents par rapport à l'annulation de la marque, d'ailleurs la procédure de déchéance est un peu particulière (B).

B. La procédure et les effets de la déchéance

Pour obtenir la déchéance de la marque, il faudra tout d'abord faire une demande en déchéance, puisque cette mesure n'est pas automatique. De plus, il faudra avoir un intérêt à agir, cela suppose donc une gêne concrète pour le demandeur, ou bien cette mesure pourra intervenir par le biais d'une demande reconventionnelle dans le cadre d'une action en contrefaçon contre le demandeur à l'action en déchéance. C'est alors au titulaire de la marque de démontrer qu'il y a eu un usage, d'en apporter la preuve , en effet, il serait trop compliqué pour le demandeur à l'action de démontrer qu'il n'y a pas eu d'usage de la part du titulaire de la marque, et cela que se soit dans le cadre d'une action au principal ou reconventionnelle.

D'ailleurs, il faut encore ajouter que le titulaire de la marque peut éviter la déchéance en présence de justes motifs. Ainsi lorsque le titulaire a connu des circonstances, des obstacles qui ont empêché l'usage de la marque contrairement à sa volonté, alors celui-ci ne peut encourir la déchéance.

La déchéance pour défaut d'exploitation de la marque entraîne l'annulation de la marque, mais

contrairement à l'annulation, la marque n'est pas annulée pour l'avenir. La procédure de déchéance n'a pas de caractère rétroactif. Ainsi, la marque qui a subi la déchéance sera annulée à partir du délai de cinq ans.

En conclusion, il faut que le titulaire de la marque veille à ce qu'un usage soit réalisé au minimum tous les cinq ans afin d'éviter une procédure en déchéance. Mais, il faut souligner que cette procédure en déchéance n'est pas automatique, donc même si le titulaire d'une marque n'exploite pas sa marque pendant plus de cinq ans, si personne n'agit, alors il conservera sa marque.

Obligations sociales de l'entreprise

Assurance maladie :

Arrêté du ministre des affaires sociales du 30 juin 2014, portant approbation de l'avenant n° 1 à la convention sectorielle des pharmaciens d'officine de détail conclu entre la caisse nationale d'assurance maladie et le syndicat des pharmaciens d'officine de Tunisie

La convention sectorielle des pharmaciens d'officine de détail conclue entre la caisse nationale d'assurance maladie et les syndicats des pharmaciens d'officine de Tunisie a été approuvée par l'arrêté du ministre des affaires sociales, de la solidarité et des Tunisiens à l'étranger du 1er juin 2007.

Un premier avenant à la convention sectorielle des pharmaciens d'officine de détail a été conclu entre la caisse nationale d'assurance maladie et le syndicat tunisien des pharmaciens d'officine de Tunisie, en date du 5 juin 2014. Cet avenant a été approuvé par l'arrêté du ministre des affaires sociales du 30 juin 2014.

Cet avenant stipule que les pharmaciens seront payés désormais dans un délai ne dépassant pas les 14 jours et prolonge d'une année l'application de la convention sectorielle entre les deux parties.

En effet, selon l'article 42 nouveau de la convention, la caisse nationale d'assurance maladie procède au paiement du pharmacien dans un délai de 14 jours ouvrables à compter de la date de réception du décompte et ce par virement bancaire ou postal au compte indiqué dans le dossier d'adhésion.

La caisse adresse simultanément au pharmacien une lettre d'information précisant notamment le montant, la date et la référence du virement effectué ainsi qu'une note explicative relative aux prestations contestées compte tenu des motifs de rejet arrêtés d'un commun accord signé par les deux parties.

Dans le cas où la caisse nationale d'assurance maladie n'arrive pas à achever le traitement des décomptes dans le délai ci-dessus cité, elle procède au règlement automatique, intégral et immédiat des dits décomptes.

Par ailleurs, selon l'article 7 de l'avenant, les parties conviennent de reconduire ladite convention pour une période exceptionnelle d'une année à partir de la date de la publication de l'arrêté d'approbation de cet avenant par le ministre chargé des affaires sociales.

Ventes commerciales :

I/ La notion de vice caché : Vice apparent et acheteur non professionnel

La garantie due par le vendeur repose sur la distinction fondamentale entre les vices apparents et les vices cachés. Le code des obligations et des contrats pose en effet le principe selon lequel "le vendeur n'est pas tenu des vices apparents, ni de ceux dont l'acheteur a eu connaissance ou qu'il aurait pu facilement connaître " (article 668 du code des obligations et des contrats).Cela ne signifie pas que l'acheteur soit, en cas de vices apparents, dans l'impossibilité d'agir. Simplement, l'acheteur ne dispose pas de la garantie du vendeur, réservée aux vices cachés.

Conformément à l'article 668 du code des obligations et des contrats, est caché le défaut que l'acheteur ne pouvait pas déceler, compte tenu de la nature de la chose vendue, et dont il n'a pas eu connaissance au moment de la vente. Le caractère caché du vice s'apprécie donc au regard des qualités et compétences d'un acheteur diligent, de la nature de la chose vendue et de la connaissance que ce dernier avait de la chose au moment de la vente.

Certes, l'acheteur non professionnel est traité en jurisprudence avec plus de clémence que l'acheteur professionnel qui, en cette qualité, doit être plus à même de déceler certains vices, notamment si par sa profession, il détient les compétences techniques nécessaires à leur identification. En revanche, les juges apparaissent peu sévères à l'égard de l'acheteur profane. L'acheteur profane doit seulement être normalement vigilant.

Cela étant, la clémence à l'égard de l'acheteur non professionnel connaît des limites. Ce dernier ne peut, ainsi se contenter d'invoquer sa qualité de profane pour engager avec succès une action en garantie des vices cachés.

En effet, certains défauts sont évidents et peuvent être facilement décelés par un seul examen élémentaire du bien acheté. L'acheteur non professionnel doit avoir une diligence minimale que l'on peut attendre d'un "acheteur normalement avisé".

II/ L'obligation de prendre livraison

Le vendeur est obligé de délivrer la chose vendue, l'acheteur a l'obligation réciproquement d'en prendre livraison ce qui présente un intérêt particulier en matière mobilière où elle porte le nom de retirement.

A : Date et lieu du retirement :

1- Le moment du retirement : Le moment auquel l'acheteur doit prendre livraison est généralement fixé par les parties. Si rien n'a été convenu l'acheteur doit en principe prendre livraison tout de suite après la vente. S'il existe toutefois un usage local pour le retirement de la chose vendue les parties sont sensées s'y être soumise à moins qu'une convention contraire n'est prévue un autre moment. Ainsi le législateur tunisien assimile la stipulation d'un délai pour le retirement de la chose vendue à la convention tacite résultant d'un usage. La convention des parties comme l'usage local peuvent fixer en principe la date du retirement.

2- Le lieu de retirement : Parce que corrélative à l'obligation de délivrance qui pèse sur le vendeur l'obligation de prendre livraison qui pèse sur l'acheteur s'effectue au même moment et au même lieu. Le retirement doit donc avoir lieu là où la délivrance doit se faire autrement dit si ni l'usage local ni les parties ne fixent d'un commun accord le lieu du retirement. C'est dans le lieu où se trouve la chose vendue que l'acheteur doit en prendre livraison. Ainsi la convention qui modifie le moment ou le lieu de la délivrance modifie nécessairement le lieu ou le moment du retirement.

B : Les effets du défaut de retirement :

Le code des obligations et des contrats prévoit une sanction rigoureuse de l'inexécution de l'obligation de prendre livraison de la chose pour permettre au vendeur de libérer rapidement ses magasins. Aux termes de l'article 679 du code des obligations et des contrats, sauf conventions contraires des parties, si l'acheteur ne se présente pas pour recevoir la marchandise et lorsque la vente est faite au comptant on applique les principes généraux relatifs à la mise en demeure du créancier. Or, selon le droit commun, le contractant victime d'une inexécution a le choix entre l'exécution forcée et la résolution. Le code des obligations et des contrats a par ailleurs précisé l'étendue de la résolution pour défaut de retirement lorsqu'il s'agit d'une vente à livraison successive.

L'article 679, alinéa 2, du code des obligations et des contrats dispose que sauf convention contraire des parties le défaut de retirement des objets formant la première livraison produit les mêmes conséquences que le défaut de retirement de la totalité. Enfin ajoute l'article 273 que le vendeur opte pour l'exécution forcée de l'obligation ou pour la résolution du contrat il a droit à des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'il aurait subis.

III/ Sanctions du manquement à l'obligation de délivrance de la chose : Le libre choix de l'acquéreur

L'article 591 du code des obligations et des contrats met à la charge du vendeur une obligation de délivrance de la marchandise. La délivrance consiste à mettre la chose à la disposition de l'acheteur pour qu'il puisse en prendre livraison.

La mauvaise exécution, voire l'inexécution de l'obligation de délivrance expose le vendeur à diverses sanctions.

Les articles 591 et suivants du code des obligations et des contrats appliquent à

l'obligation de délivrance les sanctions ordinaires des obligations contractées par les parties dans les contrats synallagmatiques.

A cet effet, l'article 273, alinéa 1er, du code des obligations et des contrats prévoit que "lorsque le débiteur est en demeure, le créancier a le droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation si l'exécution en est possible; à défaut, il pourra demander la résolution du contrat ainsi que des dommages-intérêts, dans les deux cas".

L'acquéreur qui subit un préjudice du fait de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de l'obligation de délivrance peut choisir entre la résolution de la vente et l'exécution forcée pour sanctionner le vendeur fautif.

Cependant, l'acquéreur bénéficie-t-il de ce choix même si l'exécution de l'obligation de délivrance est encore possible ?

Selon une certaine opinion, il ressort de l'article 273 du code des obligations et des contrats que le créancier ne peut choisir entre l'exécution et la résiliation. La résiliation n'est admise que si l'exécution est impossible.

L'article 273 du code des obligations et des contrats n'a pas entendu soumettre la faculté de demander la résolution à l'impossibilité d'exécution de l'obligation ; si le législateur avait entendu rompre avec la solution traditionnelle sur ce point, il n'aurait pas employé le terme " à défaut " qui se rapporte visiblement à la volonté du créancier de ne pas opter pour le droit de contraindre le débiteur à l'exécution de l'obligation ; l'on ne saurait, sans ajouter au texte, donner à ce terme le sens de : " si l'exécution est impossible " ; cette façon de voir est corroborée par le fait que dans le deuxième alinéa de l'article 273, le législateur prévoyant le cas où l'exécution n'est plus possible que pour une partie, laisse au créancier la faculté soit de poursuivre l'exécution pour la partie qui est encore possible, soit demander la résolution, l'article 273 du code des obligations et des contrats doit donc être interprété comme l'article 1184 du code civil français.

En somme, toues les sanctions à l'obligation de délivrance sont ouvertes à l'acquéreur ; à lui de choisir la sanction la plus appropriée à sa situation, sans que l'une d'entre elles soit par principe soumise à une autre. Son choix sera orienté en fonction de l'intérêt qu'il a à l'exécution.

DEUXIEME PARTIE

Associés de SARL :

Associé d'une SARL et l'obligation de loyauté et de non concurrence

L'obligation générale de bonne foi dans les relations contractuelles impose à tout associé un devoir de loyauté envers la société dont il est membre.

Quelles en sont les conséquences ? Plus précisément, le devoir de loyauté entraîne t-il ipso facto une obligation de non-concurrence ?

La question ne se pose qu'en l'absence de stipulation expresse d'une clause de non-concurrence.

Exception faite de certains cas particuliers, la doctrine fait une nette distinction entre la situation du simple associé et celle de l'associé qui exerce des fonctions de direction.

1. L'associé peut être tenu d'une obligation de non-concurrence de plein droit

Tel est le cas notamment de l'associé apporteur en industrie ou apporteur en nature d'un fonds de commerce ou d'une clientèle qui ne peut développer une activité concurrente de celle dont il a fait apport.

De même, celui qui cumule sa qualité d'associé avec celle de salarié se voit interdire, pendant la durée de son contrat de travail, d'exercer une activité concurrente de celle de la société qui l'emploie.

Une obligation légale de non-concurrence pèse encore sur les associés de sociétés d'exercice professionnel.

Qu'en est-il en dehors de ces situations particulières ?

2. Le devoir de loyauté de l'associé ne fait pas obstacle à l'exercice d'une activité concurrente.

S'il n'existe aucun principe général de non-concurrence attaché à la qualité d'associé, d'aucuns considèrent que l'exercice par un associé d'une activité concurrente à celle de la société est contraire à l'affectio societatis et constitue un manquement au devoir de loyauté.

Une première opinion estime qu'en sa seule qualité d'associé, le porteur de parts d'une SARL a l'obligation de s'abstenir de tout acte de concurrence à l'égard de celle-ci.

Une seconde opinion a pris une position inverse et considère que la décision d'un associé d'entrer au service d'une société concurrente ne constituait pas ipso facto un acte constitutif de concurrence déloyale. .

Enfin, une troisième opinion pose en principe que sauf stipulation contraire, l'associé d'une SARL n'est, en cette qualité, tenu ni de s'abstenir d'exercer une activité concurrente de celle de la société ni d'informer celle-ci d'une telle activité et doit seulement s'abstenir d'actes de concurrence déloyaux.

Le devoir de loyauté de l'associé d'une SARL ne fait donc pas obstacle à sa liberté d'entreprendre, sous réserve qu'il s'abstienne de tout acte de concurrence déloyale.

3. La situation de l'associé dirigeant social

Toute autre est la situation de l'associé qui exerce également des fonctions de direction.

Celui-ci est tenu d'une obligation de loyauté tant à l'égard des associés de la société qu'il dirige, qu'à l'égard de la société elle-même qui l'oblige, pendant toute la durée de son mandat, à agir dans l'intérêt social, et non dans son intérêt personnel.

Ainsi, manque à son obligation de loyauté et de fidélité, le gérant démissionnaire qui entreprend de créer une société concurrente en cours de préavis.

L'obligation de loyauté et de fidélité qui pèse sur l'associé en raison de sa qualité de gérant de la société, lui interdit de négocier, en qualité de gérant d'une autre société, un marché dans le même domaine d'activité.

Ce principe, énoncé pour un gérant de SARL, devrait être extrapolé à tout dirigeant d'entreprise.

Dirigeants sociaux :

Etendue des pouvoirs du dirigeant social concernant les actifs de la société

Le dirigeant d'une société, régulièrement nommé, en est le représentant légal. Cela signifie qu'il a le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers. Il dispose pour cela d'une certaine autonomie. Toute clause tendant à le transformer en simple exécutant serait réputée non écrite.

Jusqu'où s'étend ce pouvoir ?

Tout dirigeant a un pouvoir de gestion courante de la société.

Il peut commander du matériel, embaucher ou licencier du personnel… Il y a des actes qu'il ne peut pas faire ou qui, à tout le moins, ne seraient pas valables et pourraient être annulés. Par exemple, seul, il ne peut pas fixer sa rémunération, il ne peut pas décider d'augmenter ou de réduire le capital, il ne peut pas modifier l'objet social.

Vendre un actif essentiel de la société est-il ou non un acte de gestion courante que le dirigeant peut accomplir sans l'accord des associés ?

Plus précisément, le gérant d'une SARL peut-il vendre le fonds de commerce exploité par la société ?

Recherchons une réponse parmi les différentes obligations d'un dirigeant.

On peut se tourner tout d'abord vers l'obligation de tout dirigeant de société d'agir dans l'intérêt de la société. Il doit avoir pour souci constant d'œuvrer pour le bien, pour la pérennité de la société. Si les associés estiment que le dirigeant n'a pas agi dans ce sens, ils pourront mettre en jeu sa responsabilité, voire même le révoquer, mais ne pourront pas obtenir l'annulation de l'acte. Il y a peut-être faute de gestion, mais cela ne peut pas avoir d'effet à l'égard des tiers.

Dès lors en pratique, cette obligation n'empêche pas le gérant de vendre le fonds de commerce de la SARL. En effet, même si l'on pourrait douter de l'intérêt d'une telle opération pour la société, la vente ne pourra pas être annulée. On privilégie la sécurité des transactions : les tiers ne doivent pas avoir à craindre une remise en

cause de l'acte qu'ils ont conclu.

On peut alors chercher une solution du côté de l'objet social. Mais là encore, rien n'est acquis aux associés…

Un dirigeant doit, en principe, agir dans le cadre de l'objet social.

Il peut de son propre chef effectuer tout acte nécessaire à l'activité. Que se passe-t-il si l'acte n'a aucun rapport avec l'objet social ?

Dans le cas où l'objet social prévoie limitativement "l'acquisition, la propriété, l'administration, la mise en location, la gestion, l'exploitation mais pas la vente, dans cette hypothèse, l'acte de vente est inopposable à la société et la vente n'est pas parfaite.

En revanche, si la possibilité de vendre est prévue par une formulation générale dans les statuts, le gérant peut vendre seul les actifs de la société, les associés ne pourront pas empêcher l'acte.

La jurisprudence française l'a reconnu à de multiples reprises et encore récemment (jurisprudence), quand bien même le bien vendu serait l'unique actif de la société. Elle se fonde pour cela sur le fait que l'objet social n'est pas épuisé, qu'il est toujours possible (Com 7.10.08 n°07-18635 (vente des titres pour une société civile de gestion de titres) 3è civ 18.12.01 Bull Joly Sociétés 2002 p. 434, note B. Saintourens (vente immeuble seul actif de la société) Com 26.2.08 n° 06-21744 et 06-22151 (promesse de vente d'un immeuble social en SCI) Cass. civ. 3ème 12 février 2013, n° 11-20570).

Dans les sociétés à responsabilité limitée (SARL, SA), le dirigeant a les pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. La société est engagée même si l'acte n'a aucun rapport avec l'objet social, tant qu'il s'agit d'un acte de gestion courante.

Le dirigeant peut donc librement vendre un actif essentiel de la société.

Cela a été confirmé en jurisprudence française (Vente immeuble et fonds d'une maison de repos par le DG d'une SA valable car l'objet social était général : "l'exploitation de toute maison de repos, l'achat... de tous établissements de cette nature " Com 29.1.79 Bull. Civ. 1979, IV, n° 28 Idem pour cession d'un fonds de commerce par le gérant d'une SARL Critère : tant que la promesse de vente ne rendait pas nécessaire une modification de statuts Com 31.1.12 n°10-15489).

Dans les sociétés à responsabilité illimitée comme dans celles à responsabilité limitée, le gérant peut donc vendre seul un actif essentiel, voire même le seul actif de la société.

Comment dès lors encadrer ce pouvoir ?

Des remèdes existent, sans qu'aucun ne soit parfait.

- On peut limiter les pouvoirs du dirigeant, par exemple en exigeant une autorisation des associés pour un acte aussi important. Cependant les clauses limitant les pouvoirs des dirigeants sont inopposables aux tiers. Ce type de clause ne permettra pas d'obtenir la nullité de l'acte au cas où elle ne serait pas respectée.

- On peut préciser dans les statuts les conditions de remploi du prix de vente. A défaut de prévenir, on peut guérir. Si la vente ne peut être efficacement empêchée, on peut ainsi obliger le dirigeant à racheter un autre fonds de commerce ou un autre immeuble. S'il ne le fait pas, les associés pourront engager sa responsabilité et le révoquer pour non respect des statuts.

- L'objet social pourrait viser l'exploitation d'un fonds déterminé, d'un immeuble précis. Le dirigeant ne peut alors pas le céder seul : ce n'est plus de la gestion courante. En effet cela reviendrait à réaliser l'objet social, entraînant ainsi la dissolution de la société. Mais, cela limite considérablement la capacité de la société : en dehors du fonds, de l'immeuble cité, point de salut, point de survie.

On ne peut que constater l'importance de la rédaction de l'objet social, comme sa délicatesse : trop précise, elle limite la capacité de la société et risque d'entraîner sa dissolution prématurée, trop générale, elle donne de très grands pouvoirs au dirigeant quelque soit le type de société.

Gérant de SARL :

La révocation du gérant de la SARL

Dans une société à responsabilité limitée, le ou les associés représentant le quart du capital

social au moins peuvent intenter une action devant le tribunal compétent tendant à obtenir la révocation du gérant pour cause légitime (article 122, alinéa 3 du code des sociétés commerciales).

Encore faut-il savoir ce qu'est une cause légitime ! Aucune définition n'est donnée de la notion de cause légitime.

La jurisprudence française donne les exemples suivants (exemples rapportés in Mémento pratique, sociétés commerciales, Editions Francis Lefebvre, 1998, § 866) :

- le gérant a abandonné ses fonctions et a emporté un carnet de chèques de la société dont il se sert pour des motifs personnels (T. com. Paris réf. 18 juin 1974, Bull. Joly 1974.596) ;

- le gérant détenant plus de la moitié du capital n'assiste pas aux assemblées depuis plusieurs années ; ce qui oblige son cogérant à convoquer chaque assemblée à deux reprises entravant ainsi la gestion sociale et paralysant la vie de la société (CA Paris 8 novembre 1996, RJDA 2/97 som. N° 219) ;

- les deux cogérantes refusent de collaborer, chacune d'elles manifestant le désir d'entraver la gestion de l'autre et provoquant la division des associés en deux clans, ce qui avait paralysé la vie de la société et entraîné la nomination d'un administrateur provisoire (CA Aix 9 juillet 1982, Bull cour Aix 1982/2, p. 97).

A cet égard, la cause légitime peut être définie comme étant une faute commise par le dirigeant dans l'exercice de ses fonctions, causant un dommage à la société en compromettant son fonctionnement ou pouvant entraîner sa disparition.

Pour vérifier l'existence de cette atteinte, les juges se reportent principalement à la définition de l'objet de la société, donnée par les associés dans les statuts. Plus cet objet social est large, et plus les pouvoirs conférés au gérant sont grands.

Parts sociales :

La cession des parts sociales dans les SARL : Le rachat issu d'un refus d'agrément

L'article 109 du code des sociétés commerciales dispose dans son quatrième alinéa que "Si la société manifeste son refus d'approuver la cession, les associés sont tenus d'acquérir ou de faire acquérir les parts dans un délai de trois mois à compter de la date du refus".

Le rachat issu d'un refus d'agrément pose une question pratique et théorique évidente : ce rachat constitue-t-il une obligation ou une faculté ? Avant d'y répondre, il est nécessaire de préciser d'abord le principe même de l'obligation d'agrément avant d'aborder la question liée à l'obligation d'acquérir en cas de refus d'agrément.

1. Le principe du refus d'agrément : Le refus d'agréer est considéré comme une décision discrétionnaire et sa licéité n'est pas soumise à une motivation explicite. Dans tous les cas, lorsque l'agrément est refusé par la société ou les associés, l'associé cédant doit être informé dans un délai de trois mois. En effet, l'alinéa trois de l'article 109 du code des sociétés commerciales dispose que si la société n'a pas fait connaître sa décision dans le délai de trois mois à compter de la dernière notification du projet de cession, le consentement de la société est réputé acquis. Il en découle que le refus d'agrément doit impérativement être formulé dans le délai de 3 mois à compter de la dernière notification du projet de cession

Si le cédant maintient son projet de cession, les associés sont tenus, dans un autre délai de trois mois à compter de la notification du refus d'agrément, d'acquérir ou de faire acquérir les parts que le cédant veut vendre, soit par un ou des associés actuels, soit par un tiers non associé évidemment agréé.

2. L'obligation d'acquérir : Afin de rétablir les équilibres, le caractère discrétionnaire du refus d'agrément par la société ou les associés doit être compensé, selon une grande majorité de la doctrine, par une obligation indiscutable à la charge des associés ou de la société d'acheter ou de faire acquérir les titres de l'associé sortant.

Mais à en croire une autre partie de la doctrine, le rachat issu du refus d'agrément ne serait pas une obligation, mais une simple faculté d'acquérir.

En effet, pour une grande majorité de la doctrine, il s'agit dune obligation légale impérative, qui existe même dans le silence des statuts et qui ne peut être supprimée par les statuts car

lorsque la société notifie son refus d'agrément, elle manifeste par là même sa volonté d'acquérir ou de faire acquérir les parts.

Cette argumentation repose sur un élément fondamental : le caractère impératif de l'alinéa 4 de l'article 109 du code des sociétés commerciales. Selon l'analyse faite par cette partie de la doctrine, en considérant que l'agrément est réputé donné si l'achat n'est pas réalisé dans un délai de trois mois, le législateur a voulu donner aussi à cette obligation d'achat un caractère impératif.

Une ligne jurisprudentielle française vieille de plus de vingt ans est venue conforter cette interprétation. Dans un arrêt du 2 février 1987, le juge du fond décide que "la société qui refuse l'agrément a le devoir d'acheter ou de trouver un acheteur" (CA Paris 2 fév. 1987, Rev. sociétés 1989, p. 57, note D. RANDOUX). Elle ne peut revenir sur le parti qu'elle a pris lors du refus d'agrément, surtout lorsque la société a demandé désignation d'un expert, afin d'évaluer le prix de cession. Cette "demande de désignation d'expert formée par la société vaut, en toute hypothèse (…) offre ferme d'acheter au prix déterminé par l'expert" (Note sous Cass. com. 4 juillet 2006 Bull. civ. IV, n° 167 ; Bull. Joly sociétés 2007, p. 89, § 9, note H. LE NABASQUE, D. 2006, p. 2102, obs. LIENHARD, D. 2007, p. 272, obs. J-C HALLOUIN et E. LAMAZEROLLES ; Dr. sociétés 2006, comm. 164, note J. MONNET ; Rev. sociétés 2007, p. 80, note J-F BARBIERI ; RTD com. 2007, p. 158, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET).

Contrairement à cela, une autre partie de la doctrine soutient que lorsque l'agrément est refusé par la société, le rachat par cette dernière de ses propres droits sociaux [ne peut être] qu'optionnel.

Ces auteurs se fondent particulièrement sur les trois options offertes à la société : décider d'agréer finalement le cessionnaire, permettre le rachat par l'un des associés, ou par un tiers, et c'est seulement si les associés ne veulent ou ne peuvent se porter contrepartie ou alors si, souhaitant à tout prix éviter l'entrée en son sein du cessionnaire pressenti , elle se trouve dans l'impossibilité de proposer un acquéreur de substitution qu'elle pourra se porter acquéreur de ses propres actions.

Mais est- ce que le législateur a établi un ordre de priorité ou de préférence dans la liste des candidats susceptibles de racheter les parts sociales de l'associé sortant ?

La réponse à notre avis paraît négative. Cette réponse doit cependant être nuancée. Le droit d'acquérir n'étant pas attaché à la qualité d'associé, si les statuts ont prévu un ordre de priorité ou de préférence, celui-ci doit être respecté. De même dans le silence des statuts, toutes les hypothèses doivent pouvoir être examinées, afin que l'associé minoritaire ne reste pas prisonnier des ses titres.

Généralement en pratique, lorsque le rachat des parts sociales est proposé aux associés, tous les associés sont mis sur un même pied d'égalité. Le rachat leur est proposé proportionnellement à leur participation dans le capital et dans la limite de leur demande. Mais ce mode de répartition n'est pas obligatoire.