

# *Le Manuel Permanent du Droit des Affaires tunisien*

---

FEUILLES RAPIDES DE DROIT DES AFFAIRES

N° 158

Juin 2008

## SOMMAIRE

### PREMIERE PARTIE

#### Banque - Etablissement de crédit :

##### Le refus de consentir un crédit

Le banquier est toujours libre, sans avoir à justifier sa décision qui est discrétionnaire, de consentir un crédit quelle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire. **P. 4**

#### Contrats et conventions :

##### L'exécution forcée des obligations contractuelles

Si un débiteur n'exécute pas son obligation volontairement, comment peut-on le contraindre à le faire ? **P. 4**

#### Etablissements de tourisme :

##### Timeshare ou hébergement touristique à temps partagé : Refonte totale de la législation relative à l'hébergement touristique à temps partagé.

La nouvelle réglementation du timeshare ou de l'hébergement touristique à temps partagé **P. 5**

#### Fiscalité de l'entreprise

#### Acomptes provisionnels :

##### Base de calcul des acomptes provisionnels : Impact des investissements exonérés sur l'assiette des acomptes provisionnels

Les investissements exonérés sont-ils pris en compte dans le calcul de l'assiette des acomptes provisionnels ? **P. 6**

#### Taxation d'office :

##### Les cas d'ouverture de la taxation d'office : Taxation d'office en cas de défaut de dépôt des déclarations fiscales par le contribuable.

Les nouvelles règles de taxation d'office en cas de défaut de dépôt des déclarations fiscales **P. 6**

---

**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.

---

**Bénéfices industriels et commerciaux :**

**Déductibilité de pertes résultant de détournements de fonds** Les sommes détournées sont-elles déductibles pour l'entreprise ? **P. 7**

**Cessation d'entreprise :**

**Changement d'activité, de forme et de régime fiscal : Changement d'activité réelle ou d'objet social** La modification de l'activité principale d'une SARL (non prévue aux statuts) entraîne-t-elle la dissolution de l'entreprise avec toutes ses conséquences fiscales ? **P. 8**

**Douane : Code des douanes :**

**Promulgation du nouveau code des douanes** Les principales réformes introduites dans le nouveau code des douanes **P. 8**

**Taxe sur la valeur ajoutée :**

**I/ Situation des assujettis devenant redevables par option : crédit de départ** Est-ce que les assujettis à la TVA par option peuvent bénéficier d'un crédit de départ au titre des biens détenus à la date de l'option ? **P. 9**

**II/ Condition d'exercice du droit à déduction : Cas de certains marchés** Régime fiscal applicable en matière de TVA aux travaux réalisées par une entreprise pour le compte d'une autre entreprise. **P. 10**

**Rémunération des dirigeants sociaux :**

**Le contrôle fiscal de la rémunération des dirigeants sociaux** Quelles sont les limites imposées par la réglementation fiscale ? **P. 10**

**Vérification fiscale :**

**Le non renouvellement de la vérification** L'administration fiscale peut-elle renouveler une vérification ? **P. 11**

**Obligations sociales de l'entreprise**

**Contrat de travail :**

**Droits et obligations à l'égard de l'employeur ou de l'ex-employeur : L'interdiction de concurrence déloyale** En l'absence de clause expresse du contrat de travail ou de la convention collective, le salarié quittant son employeur est-il tenu d'une obligation de non-concurrence vis-à-vis de ce dernier ? **P. 11**

**Congé annuel payé :**

**La pratique des reports de congés sur une période ultérieure** Validité de la pratique des reports de congés sur une période ultérieure **P. 12**

**Congé :**

**Congé sans solde d'un salarié** Le salarié a-t-il le droit d'imposer le congé sans solde à son employeur ? Quels sont exactement les effets d'un tel congé ? **P. 13**

**Contrat de travail :**

**Distinction entre contrat d'entreprise et contrat de travail.** L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. **P. 14**

**Durée du travail :****Heures supplémentaires : La limitation des heures supplémentaires**Le recours aux heures supplémentaires est-il limité ? **P. 14****Professions pharmaceutiques :****Apports de la loi n° 2008-32 du 13 mai 2008, modifiant et complétant la loi n°73-55 du 3 août 1973 portant organisation des professions pharmaceutiques**Bref commentaire de la nouvelle loi sur les professions pharmaceutiques. **P. 15****Signes distinctifs de l'entreprise :****La protection des signes distinctifs d'une entreprise**Par quels moyens peut-on protéger les signes distinctifs d'une entreprise ? **P. 16****DEUXIEME PARTIE****Administration et direction de la société anonyme :****La fixation de la rémunération des administrateurs**Quel est l'organe compétent pour fixer les rémunérations des administrateurs ? **P. 18****Conventions interdites dans les SARL :****Prêts accordés par la SARL à l'un de ses associés**Une société peut-elle consentir un prêt à l'un de ses associés ? **P. 19****Dividendes :****Réclamation de dividendes en justice : Prescription de l'action en paiement des dividendes**Les actionnaires ne peuvent réclamer leurs dividendes après cinq ans de la décision de leur paiement. **P. 19****Société à responsabilité limitée :****SARL sans gérant. Combien de temps ?**Une société à responsabilité limitée dépourvue de gérance doit régulariser sans délai sa situation. **P. 20****Société de commerce international :****Définition des opérations réalisées à l'exportation**Une société de commerce international totalement exportatrice peut-elle effectuer des exportations indirectes dans le cadre des 80% de son chiffre d'affaires à l'export ? **P. 20**

## PREMIERE PARTIE

### Banque - Etablissement de crédit :

#### Le refus de consentir un crédit

Par définition, la vocation d'une banque est d'octroyer des crédits à ses clients. Dans ces conditions, le banquier peut-il refuser de consentir un prêt ?

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

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

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

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

### Contrats et conventions :

#### L'exécution forcée des obligations contractuelles

Lorsque la mise en demeure est demeurée infructueuse, le créancier dispose du choix de l'exécution forcée de la convention, c'est à cet égard qu'il faut différencier obligation de donner par rapport à obligation de faire.

**1. L'exécution directe ou force de l'obligation de donner :** C'est celle qui consiste à transférer la propriété d'un corps, l'obligation que le débiteur peut exécuter. C'est une exécution possible, c'est le cas de toutes les dettes portant sur une somme d'argent, l'exécution forcée est toujours possible, dans ce cas, le créancier peut utiliser les voies d'exécution, ce qui permet d'exécuter une obligation, le créancier peut saisir les comptes bancaires de son débiteur, la saisie est possible juridiquement.

L'action en exécution forcée nécessite alors le recours au tribunal qui peut ordonner la remise de la chose avec l'appui de la force publique. Dans ce cas, on saisit le tribunal qui peut avoir une mesure assez contraignante qui consiste à verser une astreinte par jour de retard dans l'exécution du jugement.

**2. Le problème de l'obligation de faire :** Selon l'article 273 du code des obligations et des contrats, 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.

Lorsque l'exécution n'est plus possible qu'en partie, le créancier pourra demander, soit l'exécution du contrat pour la partie qui est encore possible, soit la résolution du contrat ; avec dommages-intérêts, dans les deux cas.

L'article 273 du code des obligations et des contrats semble disposer que l'exécution forcée de l'obligation de faire est impossible. Pourquoi? Dans l'esprit des rédacteurs, c'est le principe de l'intangibilité de la personne: il ne faut pas contraindre quelqu'un à faire ou pas (faire correspond à une prestation de service ou de loi).

En pratique, la règle n'est pas aussi absolue : pour que l'inexécution ait seulement pour conséquences des dommages et intérêts, il faut qu'il existe une véritable impossibilité de l'obligation. Ceci ne permet pas à un débiteur d'échapper à l'exécution forcée de ses obligations au motif d'une simple difficulté. Il faut une impossibilité.

En outre, il faut que l'obligation de faire implique des qualités propres au débiteur pour que l'inexécution se résolve en dommages et intérêts.

Les juges peuvent utiliser une contrainte indirecte, l'astreinte qui est une somme mise à la charge du débiteur qui ne veut pas exécuter jusqu'à ce qu'il exécute.

## Etablissements de tourisme :

### Time share ou hébergement touristique à temps partagé : Refonte totale de la législation relative à l'hébergement touristique à temps partagé.

Nouveau concept introduit en Tunisie, il y a quelques années, le time share (vacances partagées), n'a pas connu l'essor escompté. Les raisons de cet échec sont multiples : manque d'information, vide législatif, recherche de profit aux dépens des clients...

S'agissant d'un produit touristique de nature à diversifier l'offre et promouvoir le secteur touristique, le législateur est intervenu, une première fois, par la promulgation de la loi n° 1997-46 du 14 juillet 1997. Une promulgation qui, apparemment, n'a pas réglé le problème. L'image négative du produit a persisté auprès des consommateurs. Aussi, le législateur a-t-il décidé d'intervenir encore une fois.

La nouvelle loi n° 2008-33 définit cette activité par la jouissance d'un droit d'hébergement pour une durée limitée dans un établissement touristique aménagé à cet effet, elle stipule, également, que la jouissance du droit d'hébergement à temps partagé ne peut être inférieure à une semaine par an sur une période minimale de 5 ans.

Le texte de la nouvelle loi comprend les chapitres suivants :

- Dispositions générales
- Dispositions propres aux sociétés d'hébergement touristique à temps partagé
- Dispositions relatives aux contrats de cession
- L'exploitation des unités d'hébergement touristique à temps partagé
- Les sanctions

Et des dispositions transitoires prévoyant dans son article 30 que " Quiconque ayant commercialisé un produit d'hébergement touristique à temps partagé avant la promulgation de la présente loi doit régulariser sa situation conformément à ses dispositions dans un délai d'une année à partir de la date de son entrée en vigueur, tout en respectant les dispositions des contrats conclus entre les bénéficiaires et les sociétés d'hébergement touristique à temps partagé.

Toutes les autorisations accordées avant la promulgation de la présente loi sont automatiquement annulées dans le délai d'une année. Dans ce cas, les bénéficiaires peuvent demander la restitution des montants dus sans

qu'ils aient bénéficié d'une contrepartie, et ce, nonobstant leur droit à l'indemnisation pour préjudices dus à la fermeture de l'établissement.

Les principaux apports de la nouvelle loi peuvent être résumés dans les points suivants :

La nouvelle loi a réduit la durée du contrat de 30 à 5 ans minimum et de laisser la liberté aux contractants de définir la durée définitive.

Autre nouvel apport de la loi, l'augmentation de la période de réflexion, qui est passée de 10 à 15 jours. Une période au cours de laquelle les sociétés n'ont aucun droit d'exiger une avance financière ni un quelconque engagement de paiement. Quant au contrat de vente, ce sera un contrat type défini par le ministère du tourisme, par décret.

Si le bénéficiaire décide de louer son droit d'usus fructus, il sera obligé d'informer la société concernée dans un délai d'un mois de la conclusion du contrat de location, sachant que le locataire bénéficie des mêmes droits et avantages découlant du contrat initial.

Pour les sociétés s'adonnant à l'activité du time share, le législateur est venu leur accorder la liberté et l'entière responsabilité de la gestion et de la commercialisation de leurs services, afin d'éviter la multitude d'intervenants et d'intermédiaires risquant de compromettre l'activité.

Par ailleurs, et à partir de la date de sa promulgation, la loi obligera toute personne désirant obtenir une autorisation d'exercice de l'activité (délivrée par le ministère du tourisme), de déposer une caution bancaire fixe, destinée à garantir sa responsabilité professionnelle envers les clients. Une disposition de nature à inciter les promoteurs à investir dans cette activité. Car, l'obligation de prélever 15% des recettes générées par les ventes et de les placer dans un compte bloqué n'était pas encourageante et les promoteurs ont déserté l'activité du time share.

Parallèlement, les sociétés seront dans l'obligation de présenter une copie du contrat auprès des services compétents du ministère du tourisme et ce dans un souci d'assurer un suivi des opérations de vente de vacances à temps partagé.

Le législateur a également prévu d'inscrire au

sein du règlement intérieur, les frais d'entretien qui pourraient être révisés à la hausse, tous les deux ans, selon le taux d'inflation.

Dans l'objectif de préserver les droits des clients et de les protéger, le législateur a été ferme avec les sociétés de time share. En effet, il a prévu des sanctions qui relèvent du droit pénal à l'égard de tous ceux qui utilisent la publicité mensongère ou qui promettent des cadeaux et des dons qui n'ont rien à voir avec la réalité, juste pour séduire les clients.

Plus encore, le ministre du tourisme est en droit de suspendre l'activité de la société, pour une durée provisoire de six mois, après avoir entendu son représentant légal et ce dans des cas bien précis. Il s'agit, notamment, du non respect des dispositions relatives aux contrats de vente, le manquement à l'obligation de l'entretien, le cumul entre l'activité du time share et l'activité ordinaire d'hébergement, le non

dépôt d'une copie de contrat de cession auprès du ministère du tourisme. Cette sanction de fermeture provisoire de la société et des locaux, en implique une autre pour le promoteur. Celui-ci sera dans l'obligation de supporter les frais de relogement des propriétaires dans des unités hôtelières ou dans des villas de même catégorie. Dans le cas où des infractions graves sont prouvées, le tribunal peut intervenir pour décider de la fermeture définitive de la société.

La décision de justice aura pour conséquence, l'annulation de tous les contrats qu'elle a conclu et les bénéficiaires auront le droit de demander la restitution de leur argent, outre la demande de réparation de préjudice.

Pour ceux qui s'adonneraient à l'exercice de l'activité sans autorisation, la loi prévoit, une amende de 20.000 dinars et la fermeture immédiate de la société.

---

## Fiscalité de l'entreprise

### Acomptes provisionnels :

#### Base de calcul des acomptes provisionnels : Impact des investissements exonérés sur l'assiette des acomptes provisionnels

Les acomptes provisionnels sont les sommes que les contribuables versent en cours d'année, avant la levée définitive de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés dont ils sont redevables, et qui viennent en déduction de la somme totale.

Aux termes du paragraphe II de l'article 51 du code de l'IR et de l'IS, les acomptes provisionnels payables à compter de la deuxième année d'activité sont perçus en trois échéances égales chacune de 30% de l'impôt dû au titre des revenus ou bénéfices de l'année précédente.

En présence d'investissements exonérés, l'on peut se demander si l'impôt dû au titre de l'année précédente doit être calculé après ou avant déduction des réinvestissements exonérés ?

L'administration fiscale a défini l'expression l'impôt dû comme étant celui exigible sur la base du bénéfice fiscal après toutes déductions, y compris celles au titre des réinvestissements dans les limites et les conditions prévues par la législation en vigueur.

---

### Taxation d'office :

#### Les cas d'ouverture de la taxation d'office : Taxation d'office en cas de défaut de dépôt des déclarations fiscales par le contribuable.

Les dispositions du deuxième paragraphe de l'article 47 du code des droits et procédures fiscaux ont autorisé l'administration fiscale, en cas de découverte de défaut de dépôt des déclarations fiscales prescrites pour l'établissement de l'impôt et après la notification au contribuable d'une mise en demeure conformément aux procédures prévues par l'article 10 dudit code et l'écoulement d'un délai de 30 jours sans que le contribuable ne procède à la régularisation de sa situation fiscale, à

établir une taxation d'office au titre des impôts non déclarés.

D'autre part, et conformément aux dispositions de l'article 48 du même code, la taxation d'office est établie dans les cas susvisés :

- sur la base de présomptions de droit ou de faits dont dispose ou pourrait disposer l'administration fiscale telles que les informations sur les achats,

les importations, le chiffre d'affaires, les dépenses personnelles ostensibles et notoires, l'accroissement du patrimoine, les éléments de trains de vie ou sur les exploitations similaires,

- ou sur la base des éléments de l'imposition portés sur la dernière déclaration déposée à l'exception du crédit d'impôt, des déficits et des amortissements différés provenant des périodes antérieures à la période concernée par la déclaration ainsi que les dégrèvements fiscaux au titre des revenus et bénéfices réinvestis.

Dans ce deuxième cas, la taxation d'office fondée sur la dernière déclaration déposée est établie sur la base des éléments de l'imposition portés sur ladite déclaration à l'exception des éléments suivants :

- les crédits d'impôt provenant de périodes antérieures,
- les déficits et les amortissements différés,
- les dégrèvements fiscaux au titre des revenus et bénéfices réinvestis.

Par éléments de l'imposition on désigne tous les éléments portés sur la déclaration déposée et relatifs à l'assiette de l'impôt tels que le chiffre d'affaires (chiffre d'affaires local, chiffre d'affaires à l'exportation, chiffre d'affaires en suspension de la TVA, ...), le résultat comptable, les réintégrations, les exonérations et les dégrèvements fiscaux et le nombre de factures émises pour le droit de timbre sur les factures.

Il s'ensuit que, les éléments relatifs à la régularisation de l'impôt et qui ne font pas partie des éléments de l'assiette de l'impôt tels que les acomptes provisionnels, les sommes retenues à la source et les avances sont considérés comme implicitement exclus puisque la prise en compte de ces éléments nécessite la production des justificatifs relatifs au paiement d'acomptes provisionnels, de retenues à la source ou d'avances.

Par ailleurs, les éléments expressément exclus des bases de la taxation d'office, couvrent :

- tous les crédits d'impôt se rapportant à des périodes antérieures à la période concernée par

la déclaration tels que le crédit de TVA, le crédit d'IR ou le crédit d'IS,  
 - les déficits et amortissements différés,  
 - les déductions fiscales au titre des revenus et bénéfices réinvestis dont notamment :

- \* les revenus et bénéfices réinvestis au sein de l'entreprise,
- \* les revenus et bénéfices réinvestis dans l'acquisition d'actions ou de parts sociales nouvellement émises.

Toutefois, les déductions fiscales au titre des revenus et bénéfices provenant de l'exploitation sont prises en compte dans les bases de la taxation d'office, dont notamment :

- le droit à déduction au titre des revenus et bénéfices provenant de l'exportation,
- le droit à déduction au titre des revenus et bénéfices provenant des investissements dans les zones de développement régional,
- le droit à déduction au titre des revenus provenant des projets de location d'immeubles ou de restauration au profit des étudiants,
- le droit à déduction au titre des bénéfices et revenus provenant des investissements de soutien.

Cependant, l'administration fiscale est habilitée à réviser ces déductions en cas de changements intervenus sur le statut fiscal du contribuable tels que l'achèvement de la période de la déduction totale des bénéfices provenant du développement régional.

Par ailleurs, pour les droits d'enregistrement et de timbre dus sur les actes, mutations et écrits ; la liquidation de ces droits est établie sur la base des éléments prévus dans le contrat ou dans l'écrit ou pour les mutations sur la base des éléments dont dispose ou pourrait disposer l'administration fiscale et ce sous réserve du minimum d'impôt dû (200 dinars pour les personnes morales, 100 dinars pour les personnes physiques soumises à l'impôt sur le revenu selon le régime réel ou soumises à l'impôt sur le revenu selon le régime forfaitaire au titre des bénéfices des professions non commerciales,...).

---

### **Bénéfices industriels et commerciaux :**

#### **Déductibilité de pertes résultant de détournements de fonds**

En droit fiscal international et notamment français, on considère que les détournements de fonds commis par les salariés d'une société

constituent une charge déductible des résultats de l'entreprise dès lors qu'ils ont été réalisés à l'insu de la société. Il en est ainsi, y compris

dans l'hypothèse où les détournements ont été rendus possibles par des failles dans l'organisation de l'entreprise dont les dirigeants avaient connaissance. Toutefois, la jurisprudence du conseil d'Etat français estime que si les dirigeants étaient en connivence et avaient donc connaissance des détournements lorsqu'ils ont été commis, ces derniers ne sont plus déductibles des résultats.

Par ailleurs, si les détournements ont été commis par un associé, fût-il minoritaire et/ou salarié de la société, le détournement n'est plus considéré comme une charge déductible, mais comme un prélèvement sur le bénéfice, qui par définition n'est pas déductible du bénéfice. Il s'ensuit une double pénalisation de la société, puisqu'elle devra payer un impôt sur les sociétés sur des sommes qui lui ont été détournées.

En droit fiscal tunisien, le tribunal administratif a

estimé que les détournements qui portent sur des espèces ou des marchandises sont déductibles avec la précision que la restitution éventuelle ou la perception d'indemnités d'assurance constitueraient, en contrepartie, des profits imposables (T. ad. 6 juin 1982, req. n° 156).

De son côté, la doctrine administrative fiscale estime que la déduction de la perte correspondant à un déficit de caisse, consécutif à un détournement de fonds est subordonnée à une décision de justice, elle constitue une charge déductible au titre de l'exercice au cours duquel intervient la décision de justice et à hauteur du montant arrêté par cette dernière ; bien entendu, la perte ou la provision constituée par l'entreprise à ce titre doit être rapportée au résultat fiscal de l'exercice de sa constatation ou de sa constitution.

---

### Cessation d'entreprise :

#### Changement d'activité, de forme et de régime fiscal : Changement d'activité réelle ou d'objet social

En application de l'article 58 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, la dissolution de la société et la cessation totale de l'exercice de l'activité de l'objet social constituent un cas de cessation d'entreprise, qui entraîne le dépôt de la carte d'identification et de la déclaration de l'impôt sur les sociétés au titre des bénéfices réalisés depuis le début de l'exercice jusqu'à la date de la cessation de l'activité ainsi que les bénéfices en sursis d'imposition et les provisions initialement admises en franchise d'impôt et non encore employés et ce dans les 15 jours qui suivent la date de la cessation.

Quid du changement de l'activité principale de la société (non prévue aux statuts) ?

Une réponse rigoureuse à cette question exige que soient connus précisément les statuts, la nature de l'ancienne activité et celle de la nouvelle activité principale. Néanmoins, l'administration fiscale précise que ne constituent pas des cas de cessation d'activité et n'entraînent donc pas l'imposition immédiate en matière d'impôt sur les sociétés, même pour les cas non prévus par les statuts, pourvu que l'être moral continue avec le même régime fiscal en matière d'impôt sur les sociétés :

- le changement d'activité, même total,
- le changement de la raison sociale,
- la modification de la durée de l'entreprise.

---

### Douane : Code des douanes :

#### Promulgation du nouveau code des douanes

C'est par la loi n° 2008-34 du 2 juin 2008 qu'a été promulgué le nouveau code des douanes relevant de l'administration des douanes. Les dispositions du nouveau code prendront effet à compter du 1er janvier 2009. A partir de la même date, seront abrogées les dispositions du décret du 29 décembre 1955 portant refonte et codification de la législation douanière régissant les douanes. Divisé en seize titres, groupant un ensemble de 420 articles, le nouveau code des

douanes comprend des dispositions ayant trait, notamment :

- aux principes généraux du régime des douanes,
- à l'organisation et au fonctionnement de l'administration des douanes,
- aux zones d'activités logistiques,
- aux opérations de dédouanement, aux régimes suspensifs,

- aux régimes douaniers économiques,
- aux exportations temporaires,
- au dépôt de douane,
- à des opérations privilégiées,
- à la circulation et détention des marchandises à l'intérieur du territoire douanier,
- à la navigation réservée,
- aux droits et taxes divers perçus par la douane,
- au remboursement des droits de douane à l'exportation,
- aux zones franches maritimes,
- au contentieux,
- à la création de la commission de conciliation et d'expertises douanière.

Les réformes introduites dans le nouveau code ont touché trois axes principaux :

### **1. La réorganisation des régimes douaniers notamment à travers :**

- La séparation entre les régimes de stockage et les régimes de transformation et l'introduction de plus de facilités et souplesse sur les procédures y afférentes.
- La révision du régime de transit avec introduction du régime de cabotage et du régime de transbordement.
- La création des zones logistiques sous douane permettant l'enlèvement immédiat des marchandises dès leur arrivée au port en attendant de les mettre sur le marché local ou de les réexporter avec toutefois la possibilité d'opérer sur ces marchandises certaines manipulations afin de leur donner une valeur ajoutée nationale.
- La révision des dispositions relatives aux garanties de droits et taxes et notamment la possibilité offerte par le code de remplacer la garantie de la totalité des droits et taxes par une garantie partielle, forfaitaire, ou par toute autre forme de garantie offrant le même niveau de sécurité comme l'assurance.
- L'alignement des régimes douaniers économiques aux standards internationaux.
- La simplification des procédures administratives par l'introduction des dispositions relatives à la déclaration électronique, aux déclarations simplifiées et à la possibilité de

visiter les marchandises importées dans les locaux de l'entreprise.

D'autre part, des mesures interdisant l'importation des marchandises contrefaites ont été prévues, de ce fait l'importation des contrefaçons est désormais considéré comme infraction douanière que la douane relèvera de sa propre initiative.

### **2. Le renforcement des garanties offertes aux opérateurs et ce par :**

- La création de la "commission de conciliation et d'expertise", commission indépendante présidée par un juge qui statue dans les différends qui naissent entre l'opérateur et la douane concernant la valeur, l'origine et l'espèce tarifaire des marchandises.
- Le renforcement du rôle du juge dans l'examen des affaires contentieuses douanières et ce en lui accordant la possibilité de prendre en considération comme circonstance atténuante la bonne foi du prévenu.

De même, des dispositions relatives aux ventes aux enchères publiques et à la destruction des marchandises ont été prévues par le code.

### **3. La concordance de la législation douanière avec le reste de la législation nationale et des engagements internationaux de la Tunisie**

- Le code des douanes a été mis en conformité avec la constitution. On peut citer à titre d'exemple la suppression des dispositions permettant la création des droits à l'export ainsi que celle permettant la mise en application provisoire des conventions et accords commerciaux avant l'achèvement des procédures d'adoption et de ratification.
- Le code des douanes a été en outre mis en conformité avec les dispositions des conventions et accords internationaux ratifiés par la Tunisie telles que celles relatives à la définition de la valeur en douane et de la définition de l'origine prévue par l'OMC.

---

## **Taxe sur la valeur ajoutée :**

### **I/ Situation des assujettis devenant redevables par option : crédit de départ**

La notion de crédit de départ concerne les nouveaux redevables de la TVA. Il s'agit essentiellement des entreprises qui réalisaient déjà des opérations avant la date où elles deviennent redevables de la TVA et dont l'imposition résulte,

soit d'une disposition législative ou réglementaire nouvelle, soit d'une option.

Les assujettis à la TVA par option bénéficient d'un crédit de départ de taxe déductible se

rapportant à des acquisitions antérieures.

Pour déterminer le crédit de départ, il convient de distinguer entre les stocks et les immobilisations non encore utilisés avant l'assujettissement d'une part, et les immobilisations en cours d'utilisation, d'autre part.

**1. Stocks et immobilisations non encore utilisés :** L'article 9(6) du code de la taxe sur la valeur ajoutée précise que les assujettis sur option bénéficient de la déduction :

- de la taxe ayant grevé les biens autres que les immobilisations corporelles et détenus en stock à la date de leur assujettissement (ou à la date de l'acceptation de l'option par l'administration en cas d'option)
- de la taxe ayant grevé les biens constituant des immobilisations corporelles qui n'ont pas encore été utilisés à la date de leur assujettissement (immobilisations neuves)

Les assujettis par option sont en droit de récupérer l'intégralité de la TVA ayant grevé les marchandises en stocks et les immobilisations corporelles non utilisées à la date de leur

assujettissement.

**2. Immobilisations en cours d'utilisation :**

**a) Biens d'équipement et matériels :** Les assujettis sur option bénéficient de la déduction de la TVA ayant grevé les biens d'équipement et le matériel en cours d'utilisation diminué d'un cinquième par année civile ou fraction d'année civile de détention avant la date d'assujettissement. Ceci suppose donc que l'acquisition remonte à plus de 5 ans.

**b) Immeubles bâtis :** Les assujettis par option peuvent déduire la TVA ayant grevé l'acquisition d'immeubles bâtis en cours d'utilisation diminué d'un dixième par année civile ou fraction d'année civile de détention avant la date d'assujettissement. Ce qui laisse supposer donc que la date d'acquisition de ces biens remonte à moins de 10 ans.

Étant noté que l'entreprise devenue assujettie à la TVA par option doit procéder à la rectification de la base de calcul des amortissements pour tenir compte de la TVA devenue déductible.

### III/ Condition d'exercice du droit à déduction : Cas de certains marchés

En principe, la taxe sur la valeur ajoutée dont les entreprises peuvent opérer la déduction est, selon le cas :

- celle qui figure sur les factures d'achat délivrées par les fournisseurs dans la mesure où ces derniers sont légalement autorisés à la mentionner sur lesdites factures ;
- celle qui a été perçue à l'importation et qui figure sur les documents établis par la douane ;
- celle qui a été acquittée par l'entreprise elle-même lors de l'acquisition ou de la livraison à soi-même de biens.

Quid du cas dans lequel le maître de l'ouvrage achète en son nom tout ou partie des fournitures, objet d'un marché pour le compte d'une autre entreprise ?

Conformément aux dispositions de l'article 9 du code de la TVA, lorsque deux entreprises sont

liées par un contrat pour la réalisation d'un marché comportant fournitures d'équipements et réalisation de travaux et que le maître de l'ouvrage importe ou achète en son nom tout ou partie des fournitures prévues dans le contrat, la TVA payée par le maître de l'ouvrage ouvre droit à déduction au niveau de l'entreprise qui a réalisé l'ouvrage.

L'entrepreneur est donc tenu de facturer au maître de l'ouvrage, outre la TVA relative aux travaux, celle relative aux fournitures selon le régime appliqué au niveau de l'acquisition par le maître de l'ouvrage.

Lorsque lesdites fournitures bénéficient de l'exonération ou de la suspension de la TVA, sa valeur est rétrocédée au maître de l'ouvrage en détaxe.

### Rémunération des dirigeants sociaux :

#### Le contrôle fiscal de la rémunération des dirigeants sociaux

En plus de leur salaire de base, les dirigeants des sociétés cumulent bien souvent des dividendes, des jetons de présence ainsi que

des indemnités, mais aussi des primes et des avantages en nature...

La rémunération du dirigeant est soumise à un double contrôle. Tout d'abord, les actionnaires ou les associés peuvent vérifier que la rémunération versée correspond à ce qui est prévu dans les statuts. Mais le fisc exerce également un contrôle redoutable.

L'administration fiscale contrôle dans un premier temps le caractère excessif ou non des rémunérations. La doctrine administrative estime en effet que les rémunérations ne sont admises en déduction des résultats que dans la mesure où elles correspondent à un travail effectif et ne sont pas excessives eu égard à l'importance du service rendu.

Le niveau excessif de la rémunération est apprécié en comparaison des rémunérations versées aux dirigeants d'autres sociétés similaires par la taille, l'activité ou le chiffre d'affaires.

Toutefois, la société qui fait l'objet du

redressement pourra se défendre en invoquant l'étendue des responsabilités du dirigeant ou l'importance des résultats obtenus grâce à lui.

Si la rémunération est malgré tout jugée excessive, le surplus fera l'objet d'une double pénalisation fiscale. Les sommes seront d'une part réintégrées dans le bénéfice imposable de la société en cause, et d'autre part elles seront imposées dans le revenu du dirigeant au titre des capitaux mobiliers.

De la même façon, l'administration fiscale exercera un contrôle sur le remboursement des frais et sur les avantages en nature. Ces derniers ne doivent pas par exemple être accordés à des fins personnelles.

---

### Vérification fiscale :

#### Le non renouvellement de la vérification

L'article 38, alinéa trois, du code des droits et procédures fiscaux dispose que "L'administration fiscale ne peut procéder à une nouvelle vérification approfondie du même impôt et pour la même période que lorsqu'elle dispose de renseignements touchant à l'assiette et à la liquidation de l'impôt et dont elle n'a pas eu connaissance précédemment".

Lorsque la vérification de comptabilité est achevée, l'administration fiscale ne peut plus effectuer une nouvelle vérification pour la même période et le même impôt. Le non-respect de cette interdiction entraînerait la nullité des impositions établies à la suite de la seconde vérification.

Toutefois, cette règle ne prive pas l'administration, après une vérification, de son droit de reprise sur l'assiette des impôts qu'elle a déjà vérifiée : si elle découvre par d'autres moyens - par l'examen de documents figurant

dans le dossier du contribuable ou par des renseignements communiqués par les services des douanes, par exemple - des erreurs ou des omissions dans l'assiette des impôts, elle peut la réparer à tout moment, dans la limite du délai normal de reprise, en vous adressant une proposition de rectification.

Par ailleurs, l'interdiction de renouveler une vérification achevée n'empêche pas l'administration fiscale de procéder successivement, pour une même période vérifiée, à une vérification en matière d'impôt sur les sociétés puis en matière de TVA. Elle ne l'empêche pas non plus, si le contribuable a plusieurs activités professionnelles, de vérifier les activités qui n'ont pas été contrôlées ou, si la vérification a porté sur la comptabilité d'une société mère ayant opté pour le régime de l'intégration fiscale, de contrôler les autres sociétés du groupe.

---

### Obligations sociales de l'entreprise

#### Contrat de travail :

##### Droits et obligations à l'égard de l'employeur ou de l'ex-employeur : L'interdiction de concurrence déloyale

Pendant l'exécution de son contrat de travail, le salarié doit s'abstenir de toute activité

concurrente de celle de l'employeur pour son propre compte ou pour celui d'une autre entreprise.

Lors de la rupture du contrat, l'employeur peut craindre les agissements concurrentiels de son ex-salarié. C'est pourquoi la pratique a vu naître les clauses de non-concurrence insérées dans le contrat de travail ou prévues dans la convention collective.

A défaut d'une telle clause, le salarié retrouve son indépendance à la fin du contrat, mais il doit toutefois s'abstenir de manoeuvres constituant une concurrence déloyale à l'égard de son ancien employeur.

**1. En présence d'une clause de non-concurrence :** La clause de non-concurrence vise à interdire au salarié l'exercice de certaines activités susceptibles de nuire à son ancien employeur. Stipulée en général dès l'embauche, elle peut cependant être insérée à tout moment dans le contrat de travail : c'est alors une modification du contrat.

De telles clauses sont valables si elles remplissent les conditions suivantes :

- limitation dans le temps ;
- limitation dans l'espace ;
- limitation des activités qui ne pourront être exercées ;
- justifiées par la protection des intérêts légitimes de l'employeur.

La clause de non-concurrence s'applique au salarié quittant l'entreprise quel que soit le motif de la rupture du contrat de travail. Elle trouve son point de départ à la date de cessation

effective des fonctions.

Le salarié qui viole l'obligation contractuelle de non-concurrence s'expose notamment au paiement de dommages et intérêts au profit de son ancien employeur et à une interdiction de poursuivre l'activité litigieuse.

Toutefois une clause de non concurrence même licite et remplissant toutes les conditions sus-visées ne doit pas empêcher le salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle.

**2. En l'absence de clause de non-concurrence :** En l'absence de clause expresse du contrat de travail ou de la convention collective, le salarié quittant son employeur n'est tenu à aucune obligation de non-concurrence vis-à-vis de ce dernier. Le principe de liberté du travail et de libre établissement lui permet en effet d'occuper un emploi dans une entreprise concurrente ou de créer lui-même une telle entreprise après l'expiration de son contrat de travail.

Pour autant, une limite demeure, celle de la concurrence déloyale. En effet, un employeur peut toujours tenter une action en responsabilité contre son ancien salarié s'il démontre que ce dernier s'est livré à des actes de concurrence déloyale à son égard (ex. : détournement de clientèle). L'absence d'une clause de non-concurrence ne fait pas obstacle à une telle action. L'employeur a aussi la possibilité de se retourner contre le nouvel employeur. Ces deux actions peuvent être menées concomitamment, l'une ne faisant pas obstacle à l'autre.

---

## Congé annuel payé :

### La pratique des reports de congés sur une période ultérieure

La réglementation des congés payés est d'ordre public. Cela signifie qu'il n'est pas possible d'y déroger par conventions particulières.

L'employeur ne peut priver le salarié de congés payés. Et celui-ci est théoriquement obligé de les prendre.

Conséquences :

- l'employeur qui occupe pendant la période fixée pour son congé légal un salarié à un travail rémunéré, même en dehors de l'entreprise, est considéré comme ne donnant pas le congé légal

(article 133 du code du travail). Dans ce cas, l'employeur s'expose à une condamnation à dommages-intérêts et à des sanctions pénales.

- Nullité des accords portant sur l'abandon du droit au congé annuel payé : Aux termes de l'article 131 du code du travail, tout accord portant sur l'abandon du droit au congé annuel payé doit être considéré comme nul. L'employeur ne peut accorder à un ou plusieurs travailleurs, même si ceux-ci l'acceptent volontairement, la liquidation en espèces de leurs congés sans que ceux-ci bénéficient d'un repos.

Dans ces conditions, quelle est la validité de la pratique des reports de congés sur une période ultérieure ?

Le code du travail, en posant le principe d'une prise du congé annuelle, semble exclure tout report de congés. Il en résulte que le report du congé annuel de repos est contraire à la loi.

Toutefois, le report de congés payés sur la

période suivante ne semble pas être contestée ni par les salariés, ni par les employeurs, ni encore par l'administration. La pratique admet que l'employeur puisse accorder un droit de report aux salariés, la technique est implicitement validée. Aussi, rien n'empêche que les droits à congés soient cumulés, après accord entre les parties, et ce sur plusieurs années.

## Congé :

### Congé sans solde d'un salarié

Le congé sans solde fait parti des congés non réglementés par la loi, mais soumis aux conventions collectives.

En effet, l'article 36 de la convention collective cadre prévoit qu'un congé sans solde pourra être accordé par l'employeur à tout travailleur qui en ferait la demande, dans la limite des nécessités de service. La durée de ce congé, qui porte interruption du droit à l'avancement et aux versements effectués par l'employeur aux organismes d'assurances sociales, ne pourra excéder 90 jours par an, sauf dispositions conventionnelles particulières plus favorables.

Le congé sans solde consiste en une suspension non rémunérée du contrat de travail résultant d'un accord entre l'employeur et le travailleur. L'employé ne peut donc en aucune façon l'imposer à l'employeur s'il n'est pas d'accord de le lui accorder.

#### 1. Quelles sont les caractéristiques d'un congé sans solde

Par définition, le congé sans solde est un congé pour convenance personnelle : le salarié est totalement libre de l'utiliser à des fins personnelles (faire du sport, un voyage, s'occuper de ses enfants, ...) ou professionnelles (créer une entreprise, exercer une autre activité professionnelle,...).

Si le congé sans solde permet, en principe, au salarié de travailler pour un autre employeur, celui-ci doit préalablement vérifier son contrat de travail. Si une clause de non-concurrence ou d'exclusivité y figure, il risque une sanction voire un licenciement en ne s'y conformant pas. Même en l'absence de clause, le salarié reste tenu par une obligation de loyauté envers son employeur.

#### 2. Quelle est la procédure ?

Le congé sans solde n'étant pas prévu par le code du travail, aucune précision particulière concernant la procédure n'est donnée. Afin de prévenir tout litige, le principe du congé, sa durée, les conditions de retour dans l'entreprise... doivent faire l'objet d'un accord écrit entre l'employeur et le salarié. Il convient également de se reporter à la convention collective applicable à l'entreprise qui peut prévoir des dispositions à ce sujet.

Aucune formalité spécifique n'est prévue. Le fait qu'aucune rémunération ne soit due implique que le travailleur n'a plus droit, pendant le congé sans solde, aux avantages en nature dont il bénéficiait pendant l'exécution de son contrat.

- le travailleur en congé sans solde ne bénéficie d'aucune protection contre le licenciement.

L'employeur garde donc tout son pouvoir de licenciement tant au cours de la suspension du contrat qu'au retour du travailleur;

- il n'y a pas suspension du préavis durant le congé sans solde. Le congé sans solde est toutefois pris en considération pour le calcul de l'ancienneté en vue de la détermination du délai de préavis ;

- le congé sans solde suspend la période d'essai, ce qui signifie que la durée de l'essai est prolongée automatiquement d'une durée égale à celle du congé sans solde ;

- il n'est pas tenu compte du congé sans solde pour l'application de la législation sur le congé annuel, étant entendu qu'il n'est pas une absence assimilée par la loi à du travail effectif ;

- en ce qui concerne les jours fériés tombant

pendant le congé sans solde, l'employeur n'est en aucune manière tenu de les payer, étant donné que la loi ne prévoit pas explicitement que

le congé sans solde ouvre le droit au paiement du jour férié survenant après le début du congé sans solde.

### Contrat de travail :

#### Distinction entre contrat d'entreprise et contrat de travail.

De manière très classique, on distingue le travail dépendant (salarié) du travail indépendant (contrat d'entreprise).

dehors de tout lien de subordination. L'entrepreneur exécute de façon indépendante le travail confié.

Mais comment distinguer le statut de salarié et le statut de travailleur indépendant ?

Soit cinq critères pour distinguer le contrat d'entreprise :

Le travailleur dépendant est celui qui effectue le travail pour le compte d'autrui, sous ses directives et en contrepartie d'une rémunération de ce dernier.

- l'exécution d'une tâche nettement définie,
- une rémunération forfaitaire,
- l'autorité de l'entrepreneur maintenue sur son personnel,
- l'indépendance dans l'exécution de la tâche.
- une obligation de résultat.

Le travailleur indépendant est celui qui effectue le travail pour son propre compte, sous sa responsabilité personnelle et qui assume les risques inhérents à toute entreprise comme il peut en recueillir les profits.

Il est intéressant de souligner que, dès lors qu'il existe une autonomie et un équilibre juridique des pouvoirs entre les parties contractantes, il ne peut y avoir état de subordination.

Toute personne qui, même si elle n'a pas la qualité juridique de salarié, se trouve, par rapport à un tiers, dans une situation très voisine de dépendance technique et économique, est analysée comme une situation de subordination. Ce sont les circonstances de fait qui indiquent dans chaque cas l'existence d'une situation de subordination dans l'accomplissement du travail.

Est donc considéré comme travailleur indépendant celui qui a l'initiative dans la conduite de son activité, qui assume les charges et recueille les profits d'une activité, qui a le choix des moyens de son activité, qui peut exercer une activité concurrente (à condition qu'elle ne soit pas déloyale), qui peut se substituer à un autre.

Une situation de subordination peut être retenue quand le travailleur est soumis aux directives de son employeur quant aux modalités d'exécution de sa tâche et qu'il est soumis à des horaires ; un lieu d'exercice lui étant assigné. D'une façon plus générale, il y a subordination lorsque le travailleur doit rendre des comptes, respecter des délais, subir des contrôles, éventuellement établir des rapports, qu'il travaille dans le cadre d'un service organisé.

Assumer le risque économique consiste à faire siens les pertes et les profits c'est-à-dire :

- assumer les déficits,
- assumer les frais en cas de non exécution de la prestation,
- assumer les différents frais et charges relatifs à l'exercice de l'activité (primes d'assurance, prises de garanties et de cautions, concours bancaires, frais de personnel etc.)
- récolter les profits de l'activité en fonction des résultats de sa propre entreprise

Pour distinguer le contrat d'entreprise du contrat de travail le critère de subordination juridique doit constituer l'élément décisif de la distinction.

Ce critère, qui est l'antithèse de la notion de lien de subordination juridique, est utilisé de longue date comme caractéristique de l'indépendance.

Dans un contrat d'entreprise, l'une des parties s'engage à accomplir pour l'autre un travail déterminé, moyennant un prix convenu, en

### Durée du travail :

#### Heures supplémentaires : La limitation des heures supplémentaires

En vertu de l'article 79, alinéa 1er, du code du

travail, la durée du travail ne peut excéder

quarante huit heures par semaine, ou une limitation équivalente établie sur une période de temps autre que la semaine.

Toutefois, l'article 79, alinéa 2 du même code précise que cette durée peut être ramenée à quarante heures par semaine dans certaines branches d'activités.

A la demande de l'employeur, le salarié peut travailler au-delà de la durée légale. Les heures supplémentaires ainsi effectuées ouvrent droit à une majoration de salaire.

Toutes les heures de travail effectuées au-delà de 48 heures ou 40 heures par semaine sont considérées comme heures supplémentaires.

L'article 93 du code du travail limite à 60 heures par semaine le nombre des heures de travail devant être effectué par les agents. Il en résulte que les heures supplémentaires ne doivent pas dépasser 20 ou 12 heures par semaine selon que le régime horaire est de 40 ou de 48 heures par semaine.

### Professions pharmaceutiques :

#### Apports nouveaux de la loi n° 2008-32 du 13 mai 2008, modifiant et complétant la loi n°73-55 du 3 août 1973 portant organisation des professions pharmaceutiques

La loi n°2008-32 du 13 mai 2008, modifiant et complétant la loi n°73-55 du 3 août 1973 portant organisation des professions pharmaceutiques a mis en place pour la première fois deux nouveaux mécanismes.

En effet, la loi nouvelle a notamment ajouté un article 26(bis) autorisant le pharmacien à procéder à la substitution d'une spécialité pharmaceutique prescrite par une autre spécialité ayant la même forme pharmaceutique et la même composition qualitative et quantitative en principes actifs.

Cet article stipule toutefois que le pharmacien ne peut procéder à la substitution lorsque, pour des raisons particulières tenant au patient, le médecin prescripteur inscrit sur l'ordonnance médicale, de manière manuscrite la mention "Non substituable" pour la spécialité concernée.

Le législateur justifie ces dispositions par la nécessité de rationaliser et de maîtriser les dépenses de santé.

Il en résulte que le pharmacien est désormais habilité à remplacer les médicaments de référence prescrits par les médecins par des médicaments génériques. Ces derniers, réputés pour être moins chers, doivent obligatoirement avoir la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique, et dont la bioéquivalence avec la spécialité de référence doit être démontrée par des études de biodisponibilité appropriées.

Toutefois, il est interdit au pharmacien de recourir aux génériques lorsque le médecin inscrit, en toutes lettres, sur l'ordonnance la mention manuscrite "médicament non

substituable".

Le second mécanisme apporté par la loi n° 2008-32 du 13 mai 2008 permet à des associations légalement constituées de recevoir des dons de médicaments provenant des associations, des organisations caritatives et des établissements locaux ou étrangers, et ce, sous la responsabilité d'un pharmacien. La nouvelle loi prévoit également que les médicaments collectés dans ce cadre, sont distribués également sous la responsabilité d'un pharmacien, par les associations autorisées à cet effet par le ministre de la santé publique, et ce, après avis du conseil national de l'ordre des pharmaciens. Enfin, ces médicaments fournis par le biais de dons seront principalement distribués au profit des catégories démunies et à faible revenu.

Cette nouvelle législation, dont les textes d'application feront l'objet d'un arrêté du ministère de la santé publique, ne manque pas d'enjeux pour toutes les parties concernées.

Pour l'Etat d'abord, l'intérêt est clair. Il s'agit de comprimer le coût des médicaments sans que cela ne se traduise par une quelconque mauvaise qualité des prestations. A priori, une adéquation difficile à réaliser, dans l'absolu.

Viennent ensuite les laboratoires pharmaceutiques. Ces "génériques" sont les plus importants bénéficiaires. Ils ont un bel avenir devant eux lorsqu'on sait que la consommation des génériques ne dépasse guère les 30% en Tunisie contre 50% dans les pays avancés (Etats-Unis et autres) et que leur production représente seulement 50% de la production nationale de médicaments.

Cependant, la nouvelle loi ne manque pas de soulever quelques problématiques majeures.

La première consiste en la détermination des responsabilités en cas de complications générées par les médicaments génériques. Car, faut-il le rappeler, les excipients, substances neutres qui entrent dans la composition du médicament et qui servent à rendre les principes actifs plus faciles à absorber, peuvent varier d'un laboratoire à un autre, ce qui peut entraîner de nouveaux effets secondaires ou certaines contre-indications (allergies).

A propos de tels risques, le ministère de la santé publique estime que si l'irrégularité se situe au niveau de la production, la responsabilité incombe au génériqueur, mais s'il s'agit d'une erreur dans la prescription médicale, c'est le médecin qui en supporte les conséquences.

Dans tous les cas, le ministère de la santé publique, garant institutionnel de la sécurité sanitaire du citoyen, veille au grain. Il a en

charge, entre autres, et le contrôle des médicaments (fabriqués localement et importés) et l'inspection des pharmacies.

C'est dans cet esprit que le ministère entend gérer la collecte et le stockage des médicaments destinés aux catégories démunies, deuxième composante de la nouvelle loi.

Dans une première étape, l'Union tunisienne de solidarité sociale (UTSS), forte d'une importante expérience dans ce domaine, est autorisée à collecter les médicaments tandis que les établissements hospitaliers et les centres de santé de base seront chargés de la distribution des médicaments collectés au profit des patients nécessiteux et des catégories aux besoins spécifiques.

Seul problème à résoudre. Il s'agit de savoir si une ordonnance médicale sera exigée pour bénéficier des médicaments collectés.

## Signes distinctifs de l'entreprise :

### La protection des signes distinctifs d'une entreprise

L'entreprise peut être désignée par un ensemble de signes distinctifs.

Une entreprise individuelle est identifiable par son nom commercial, qui correspond le plus souvent au nom de l'exploitant. Le nom commercial est la dénomination sous laquelle est connu et exploité l'établissement commercial. Il doit figurer sur tous les actes et documents commerciaux. C'est un moyen de désignation et d'identification pour le fonds de commerce mais aussi un signe de ralliement de la clientèle. Il s'acquiert par l'usage public et fait l'objet d'une publicité au registre du commerce et des sociétés.

Toute entreprise peut utiliser une enseigne. L'enseigne est le signe lisible apposé sur le local même de l'exploitation qu'elle identifie. Elle n'est pas nécessairement identique au nom commercial et peut également consister en un emblème (objet, signe ou symbole de toute sorte). L'enseigne est acquise par le premier usage.

Une société peut être désignée par sa dénomination sociale (ou raison sociale) ou son nom commercial. Ainsi, la dénomination sociale identifie la société en tant que personne juridique (elle figure obligatoirement dans les statuts). Le

nom commercial désigne éventuellement l'entreprise (ou le fonds) dans sa relation avec la clientèle.

Un des cas les plus fréquents de concurrence déloyale consiste à utiliser la réputation d'un concurrent en créant une confusion avec ce dernier, afin d'en capter la clientèle.

C'est pourquoi, la loi et la jurisprudence protègent les signes distinctifs d'une entreprise de deux manières :

- La protection par l'action en concurrence déloyale,
- La protection par le dépôt auprès de l'INNORPI

**I. La protection par l'action en concurrence déloyale :** Le mode normal de protection juridique des signes distinctifs de l'entreprise est l'exercice de l'action en concurrence déloyale.

La priorité d'emploi assure à l'entreprise le droit d'interdire à un concurrent de se servir des mêmes noms, dénominations ou enseignes. C'est pourquoi, elle pourra attaquer l'usurpateur sur le fondement de la concurrence déloyale. En la matière, l'usurpation pourra consister soit en une reproduction pure et simple du signe, soit en une imitation plus ou moins servile.

Le critère de succès de l'action en concurrence déloyale est l'existence d'une possibilité de confusion entre les entreprises. Le risque de confusion est une question de fait souverainement apprécié par les tribunaux. Mais il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un élément intentionnel. Il est évident que si aucune confusion n'est possible, l'action est vouée à l'échec.

En fait, pour établir qu'il y a risque de confusion, les juges prennent en considération un certain nombre d'éléments de fait tels que l'originalité des signes distinctifs, le rayonnement territorial des entreprises en cause, la branche d'activité, etc.

**A. L'originalité des signes distinctifs :** Les tribunaux débouteront de son action en concurrence déloyale le demandeur dont le nom commercial ou l'enseigne a un caractère générique, c'est-à-dire constitué exclusivement de la désignation nécessaire d'un produit ou d'un service.

En revanche, si un nom, bien que générique, correspond à une activité faisant l'objet d'un monopole à la suite d'une concession, son utilisation peut être protégée par l'action en concurrence déloyale.

**B. La spécialité des entreprises :** Le risque de confusion entre deux entreprises implique que les noms ou enseignes soient utilisés dans des branches d'activités similaires, par des entreprises offrant des produits ou services analogues ou substituables. En principe, il n'existe de situations de concurrence, et donc, de risques de détournement de clientèle, qu'entre des professionnels ou des entreprises de même spécialité.

**C. Le rayonnement des entreprises :** Le rayonnement géographique du nom commercial ou de l'enseigne doit également être pris en considération. Deux professionnels de même spécialité ne sont pas en situation de concurrence si, par exemple, ils exercent dans deux villes différentes, alors que leur clientèle ne dépasse pas les limites de la ville, voire du quartier où ils sont installés. Ils le sont, en revanche, si l'on constate que le magasin de l'un se trouve à la limite de la commune de l'autre et qu'il draine une part notable de la clientèle de cette commune.

L'étendue de la protection territoriale est donc liée à la notoriété du nom ou de l'enseigne. Ainsi un commerçant de Lyon a été condamné pour

avoir choisi comme enseigne le nom d'une boutique parisienne de réputation nationale et vendu les mêmes articles que cette dernière. Certains noms de renommée mondiale bénéficient "d'un droit quasi exclusif". Les différents éléments étudiés ci-dessus peuvent interférer de manière variable dans la décision du tribunal, l'essentiel étant d'établir au cas particulier une situation de concurrence.

## II. La protection de dépôt auprès de l'INNORPI

La protection des signes distinctifs relève d'un régime différent lorsqu'ils ont fait l'objet d'un enregistrement auprès de l'Institut national de la normalisation et de la propriété industrielle (INNORPI) en tant que marques de fabrique, de commerce ou de service.

Pratiquement, tous les signes distinctifs peuvent être aujourd'hui utilisés en tant que marques et déposés à ce titre : nom patronymique du fabricant (marque nominale), nom géographique, emblème ou empreinte apposé sur le produit ou son conditionnement ou encore une forme caractéristique donnée à l'objet ou à son emballage (marque emblématique ou figurative).

Les marques, comme les autres droits dits de propriété industrielle (dessins, modèles, brevets) sont protégés par la loi dès lors qu'elles ont fait l'objet d'un enregistrement régulier. En particulier, le droit de propriété sur les marques déposées confère à celui qui en est titulaire une action civile en contrefaçon et une action pénale.

L'action civile en contrefaçon peut être dirigée à l'encontre de quiconque, fut-il de bonne foi, ayant porté atteinte à une marque déposée. Elle est de la compétence exclusive du tribunal de première instance et ouvre droit, au profit de la victime, à des dommages-intérêts (en fonction du préjudice subi du fait de la contrefaçon).

Par ailleurs, le contrefacteur sera enjoint de mettre fin à l'utilisation de la marque. La protection de la marque est en outre assurée par des actions à caractère pénal.

Les dispositions de la loi n° 2001-36 du 17 avril 2001 relative à la protection des marques de fabrique, de commerce et de services, répriment en effet les principales atteintes susceptibles d'être portées à la marque :

- sa reproduction à l'identique pour des produits identiques ou similaires et ceux pour lesquels elle a été enregistrée ;

- son imitation pour des produits identiques ou similaires ;
- l'apposition de la marque d'autrui ;
- l'usage de la marque d'autrui.

Les poursuites pénales peuvent avoir pour issue la condamnation du contrefacteur notamment à des peines d'amende et d'emprisonnement.

L'application des règles relatives à la protection des signes distinctifs d'une entreprise conduit à la distinction suivante :

- soit le signe distinctif (marque, nom commercial...) a été déposé en tant que marque et en ce cas, sa reproduction est interdite pour des produits similaires ou identiques sous peine de sanctions civiles et pénales de la contrefaçon,

- soit ce signe distinctif ne fait pas l'objet d'un dépôt de marque. Dans ce cas, les règles relatives à la concurrence déloyale demeurent applicables.

---

## DEUXIEME PARTIE

### Administration et direction de la société anonyme :

#### La fixation de la rémunération des administrateurs

Un administrateur d'une société anonyme peut avoir plusieurs sources de rémunération : jetons de présence, rémunérations exceptionnelles, remboursement de frais ou, exceptionnellement, contrat de travail.

##### a) Les jetons de présence

L'assemblée générale est habilitée à fixer le montant des jetons de présence. Comptabilisés en charges, ces derniers peuvent être attribués aux administrateurs même en l'absence de bénéficiaires.

Aussi et dans la mesure où ils sont passés en charges, les jetons de présence sont normalement attribués pour l'exercice en cours car on imagine mal qu'une assemblée soit réunie avant l'approbation des comptes pour décider de cette seule question. En pratique, l'octroi des jetons de présence s'effectue au cours de l'assemblée générale chargée d'approuver les comptes. Une assemblée tenue au cours d'un exercice N+1 ne peut rectifier les comptes de l'exercice N pour y inclure des jetons de présence qu'elle vient juste d'en fixer le montant !

L'assemblée générale ne participe cependant pas à la décision fixant la clé de répartition qui est utilisée ultérieurement par le conseil d'administration pour partager cette somme globale entre ses membres. En effet, sa compétence exclusive est limitée à la détermination du montant qui est alloué au conseil dans son ensemble. La plupart du temps, il est stipulé dans les statuts que l'assemblée générale est compétente pour fixer le montant global des émoluments du conseil en tant que collège, après quoi ce montant est réparti par le conseil lui-même entre les différents

administrateurs.

##### b) Les rémunérations exceptionnelles

Les rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés aux membres du conseil d'administration sont soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration puis à l'approbation de l'assemblée générale conformément à la procédure de contrôle des conventions réglementées prévue par l'article 200 du code des sociétés commerciales.

##### c) Remboursements de frais

Le Conseil d'administration peut autoriser le remboursement des frais de voyage et de déplacement et des dépenses engagées par les administrateurs dans l'intérêt de la société.

##### d) Exceptionnellement, contrat de travail

Aucune autre rémunération que celles mentionnées ci-dessus ne peut être prévue, sauf pour les administrateurs qui bénéficient valablement d'un contrat de travail. Exceptionnellement en effet, à côté de son mandat social, un administrateur peut bénéficier d'un contrat de travail conclu avec la société.

Les conditions d'un tel cumul sont cependant strictes :

- le contrat de travail doit présenter un caractère réel et sérieux,
- les fonctions exercées doivent correspondre à des fonctions techniques distinctes de celles exercées au titre du mandat social (l'administration générale de la société ne

constituant bien évidemment pas une fonction technique distincte),  
 - il doit y avoir un lien de subordination entre l'administrateur et la société relativement à ces fonctions techniques,  
 - le contrat de travail de l'administrateur doit être antérieur à sa nomination en tant

qu'administrateur (un administrateur ne peut donc en aucun cas se faire consentir un contrat de travail après avoir été nommé administrateur).

---

### Conventions interdites dans les SARL :

#### Prêts accordés par la SARL à l'un de ses associés

L'article 116 du code des sociétés commerciales interdit à la société d'octroyer des crédits à son gérant ou aux associés personnes physiques, sous quelque forme que ce soit, ou d'avaliser ou de garantir leurs engagements envers les tiers. L'interdiction s'étend aux représentants légaux des personnes morales associées ainsi qu'aux conjoints, ascendants et descendants des personnes visées ci-dessus.

se prévaloir de la nullité de l'acte conclu en violation de ces dispositions.

En plus de la sanction civile (nullité du prêt) attachée à cette interdiction, l'associé pourrait en outre être poursuivi pour abus de bien social (qui est un délit pénal).

Le même article ajoute que tout intéressé peut

---

### Dividendes :

#### Réclamation de dividendes en justice : Prescription de l'action en paiement des dividendes

Aucune disposition dans le code des sociétés commerciales ne fixe les conditions ou délais de mise en paiement des dividendes. Les statuts ou à défaut de clause statutaire, l'assemblée peuvent organiser la mise en paiement des dividendes.

fixe le délai de prescription de l'action en paiement des dividendes à cinq ans à partir de la date de la tenue de l'assemblée générale qui a décidé la distribution (Article 288 code des sociétés commerciales).

Pour le cas particulier des sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne, l'article 17 de la loi n° 94-117 du 14 novembre 1994, portant réorganisation du marché financier prescrit un délai maximum de trois mois à partir de la décision de l'assemblée générale pour la mise en paiement des dividendes décidée par cette assemblée générale ordinaire.

Signalons que la jurisprudence française (cour de cassation française, 6 décembre 2007, arrêt n° 05-17090) vient d'affirmer que l'action des associés en paiement des dividendes qui leur sont dus n'est pas prescrite au bout de 5 ans.

En effet, la prescription dite "quinquennale" ne concerne que les créances périodiques, c'est-à-dire celles qui sont régulières, et déterminées.

Lorsque l'assemblée générale des actionnaires a pris la décision de distribuer des dividendes, les dirigeants doivent verser les sommes prévues aux actionnaires concernés. A défaut, les associés peuvent réclamer leur dû en justice.

Or les dividendes de parts sociales ne sont pas des créances périodiques et déterminées car leur existence et leur montant sont incertains. En effet, ils supposent, d'une part, que la société ait réalisé des bénéfices à distribuer, ce qui dépend évidemment des résultats de son activité, et, d'autre part, que l'assemblée des associés ait pris la décision d'en distribuer, ce qu'elle est tout à fait libre de ne pas faire.

Combien de temps ont-ils pour ce faire ?

Le code des sociétés commerciales n'a pas réglementé les conditions de mise en œuvre d'une telle action, qui doit par conséquent être menée conformément aux règles du droit commun.

En revanche, le code des sociétés commerciales

### Société à responsabilité limitée :

#### SARL sans gérant. Combien de temps ?

En principe, le fonctionnement d'une SARL dépourvue de gérant est inconcevable. Légalement, une société privée de gérant ne peut plus conclure de nouveaux contrats ni conclure des actes de gestion courante.

Pour couvrir la période de vacance de la gérance, il est possible de prévoir la désignation du nouveau gérant avec une rétroactivité suffisante.

Si des actes ou des engagements ont été pris

pendant la période de vacance de la gérance, leur signataire peut être considéré comme gérant de fait ; par suite, il est prudent de la faire entériner par la collectivités des associés.

La vacance de la gérance est en soit irrégulière et doit, le cas échéant, être mentionnée dans le rapport du commissaire aux comptes.

---

### Société de commerce international :

#### Définition des opérations réalisées à l'exportation

Conformément aux dispositions de la loi n° 94-42 du 07 mars 1994 relative aux sociétés de commerce international, l'activité des sociétés de commerce international consiste en l'exportation et l'importation de marchandises et produits, ainsi que dans tout genre d'opérations de négoce international et de courtage.

Les sociétés de commerce international peuvent être créées en qualité de sociétés totalement exportatrices ou de sociétés partiellement exportatrices.

Les sociétés de commerce international totalement exportatrices sont définies comme étant celles qui s'engagent à réaliser, au moins 80% de leurs ventes, à partir d'opérations d'exportation. Le reliquat du chiffre d'affaires peut provenir des opérations d'importation.

Dans ce cadre, une société de commerce international totalement exportatrice peut elle effectuer des exportations indirectes dans le cadre des 80% de son chiffre d'affaires à l'export ?

L'exportation a été définie par les articles 10 et 21 de la loi 93-120 du 27 décembre 1993, portant promulgation du code d'incitation aux investissements comme suit :

- en termes :

- de ventes à l'étranger de marchandises produites localement;
- de prestations de services réalisés à l'étranger;
- de services réalisés en Tunisie mais destinés à être utilisés à l'étranger ;

- en termes de ventes de biens et de services aux :

- \* entreprises totalement exportatrices régies par le code d'incitations aux investissements,
- \* les entreprises implantées dans les parcs d'activités économiques,
- \* organismes financiers et bancaires travaillant avec les non-résidents.

Il en résulte qu'une société de commerce international totalement exportatrice peut valablement effectuer des exportations indirectes dans le cadre des 80% de son chiffre d'affaires à l'export.

