

Le Manuel Permanent du Droit des Affaires *tunisien*

FEUILLES RAPIDES DE DROIT DES AFFAIRES

N° 187

SOMMAIRE

Février 2011

PREMIERE PARTIE

Baux commerciaux :

Résiliation amiable du bail commercial

Que faire en cas de résiliation amiable du bail commercial ? **P. 4**

Caution - Cautionnement :

Extinction du cautionnement : L'étendue de la responsabilité de la caution en cas de paiement partiel

De quelques difficultés rencontrés par la caution dans le cas d'une extinction partielle de l'obligation principale. **P. 4**

Fiscalité de l'entreprise

I/ Avantages fiscaux :

Avantages fiscaux accordés au transport international routier de marchandises (TIR)

Le transport international routier de marchandises peut-il prétendre au bénéfice des avantages liés à l'exportation ? **P. 5**

II/ Régime fiscal du leasing :

Le régime de la régularisation de la TVA applicable au niveau des cessions de biens donnés en leasing

La régularisation de la TVA comporte des spécificités suivant que la cession s'effectue avant ou à la fin du contrat de leasing. **P. 6**

III/ Retenues à la source :

Retenue à la source au titre des plus-values sur cessions d'actions et parts sociales réalisées par les personnes physiques non résidentes et les personnes morales non établies ni domiciliées en Tunisie

La loi de finances pour la gestion 2011 a institué une retenue à la source au titre des plus-values sur cessions d'actions et parts sociales réalisées par les personnes physiques non résidentes et les personnes morales non établies ni domiciliées en Tunisie. **P. 6**

IV/ Taxe de formation professionnelle :

Précisions sur l'assiette de la taxe de formation professionnelle

Quelles sont les bases de calcul de TFP ?

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.

Location de coffre-fort :

Les problèmes posés par le contrat de coffre-fort quant à la responsabilité des banques

L'obligation de surveillance et de garde voire de sécurité du banquier est une obligation de moyen ou de résultat ? **P. 8**

Obligations sociales de l'entreprise

Accident de travail :

Déclaration tardive d'un accident du travail

L'employeur ne doit pas refuser ou négliger de faire la déclaration de l'accident de travail dans le délai légal ? **P. 10**

Bulletin de paie :

La remise du bulletin de paie par l'employeur : Les conditions de remise du bulletin de paie

En cas de litige, l'employeur doit être en mesure de prouver qu'il a bien remis ou fait parvenir le bulletin de paie à son salarié. **P. 10**

Clause de non-concurrence :

Preuve du respect d'une clause de non-concurrence

Violation d'une clause de non concurrence et charge de la preuve : la preuve à la charge de l'employeur **P. 11**

Certificat de travail :

Mentions obligatoires du certificat de travail

Quelles mentions doivent figurer dans le certificat de travail ? **P. 11**

Congé annuel payé :

Le sort des congés payés non pris

Peut-on racheter ou renoncer à son congé ? **P. 12**

Commission consultative d'entreprise :

Conseil de discipline : Partage des voix

En cas de partage des voix des membres du conseil de discipline, la voix du président est-elle prépondérante ? **P. 12**

Durée du travail :

Temps d'astreinte et travail effectif

Le temps d'astreinte est-il compris dans le temps de travail effectif ? **P. 13**

Droit de grève :

Les conséquence du droit de grève

Quelles sont les conséquences résultant de l'exercice d'une grève licite à l'égard des travailleurs grévistes, à l'égard de travailleurs non grévistes et à l'égard de tiers ? **P. 13**

Heures supplémentaires :

Des heures supplémentaires payées sous forme de prime

Un employeur peut-il verser les heures supplémentaires sous forme de prime ? **P. 15**

Licenciement :

Dispenser le salarié de réaliser son préavis : Conséquences financières.

Dispense de préavis et rémunération **P. 15**

Salaires :

La preuve du paiement du salaire

En droit du travail, la remise d'un bulletin de paie

	mentionnant le règlement du salaire ne constitue qu'un commencement de la preuve du paiement du salaire. P. 16
Sécurité sociale :	
La situation des salariés étrangers détachés en Tunisie	Quel est le régime de protection sociale des travailleurs étrangers détachés en Tunisie ? P. 16
Relations financières de la Tunisie avec l'étranger :	
Réglementation de change : Comptes professionnels : Alimentation d'un compte en dinars à partir d'un compte en devises	Une société résidente de commerce international totalement exportatrice peut-elle alimenter un compte bancaire en dinars à partir d'un compte professionnel en devises ? P. 17
Ventes commerciales :	
Vente à distance et droit de rétractation du consommateur	Le chef d'entreprise, spécialisé dans la vente à distance, est-il tenu de rembourser tous les frais de port, y compris les frais de réexpédition des marchandises, au client qui, après avoir acheté un produit, renonce finalement à l'achat en faisant jouer son droit de rétractation. P. 18
DEUXIEME PARTIE	
Actions - Actionnaires :	
Libération partielle des actions souscrites	Un actionnaire peut-il demander au juge d'ordonner directement à un associé de libérer son apport ? P. 18
Capital social :	
Reconstitution des fonds propres d'une SARL	Que faire en cas de perte de plus de la moitié du capital social ? P. 18
Compte courant d'associés :	
Remboursement des comptes courants d'associés	Du droit de tout associé de réclamer, à tout moment, le remboursement de son compte courant d'associé. P. 19
Commissaires aux comptes :	
Barème des honoraires des auditeurs des comptes des entreprises de Tunisie : Critères de l'effectif social : calcul de l'effectif social	Les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure peuvent-ils être pris en considération dans le calcul des honoraires du commissaire aux comptes ? P. 20
Dissolution, Liquidation et Partage :	
Liquidation d'une société et recouvrement des créances	Même après la clôture des opérations de liquidation et sa radiation du registre de commerce, une société peut toujours agir en vue de recouvrer une créance. P. 20

PREMIERE PARTIE

Baux commerciaux :

Résiliation amiable du bail commercial

Que faire si le locataire et le bailleur se mettent d'accord pour établir une transaction constatant la résiliation amiable du bail commercial ?

d'un mois à compter de la signification qui va être faite de la convention de résiliation aux créanciers nantis.

A cet effet, l'alinéa 4 de l'article 242 du code de commerce dispose : "La résiliation amiable du bail ne devient définitive qu'un mois après la notification qui en a été faite aux créanciers inscrits, aux domiciles élus".

Que pourraient alors faire les créanciers nantis ?

Sans doute se substituer au locataire en continuant à payer les loyers pour tenter de sauver le bail qui constitue leur gage, ce qui sera probablement rare car l'on imagine que si le locataire a refusé de continuer le bail, ce que celui-ci a peu de valeur.

Dans ces conditions et en application de ce texte, la convention de résiliation amiable ne deviendra définitive qu'après expiration du délai

Caution - Cautionnement :

Extinction du cautionnement : L'étendue de la responsabilité de la caution en cas de paiement partiel

Le cautionnement est le contrat par lequel une personne - la caution ou le fidéjusseur s'oblige envers une deuxième - le créancier - à satisfaire à l'obligation d'une troisième - le débiteur principal - si celle-ci n'y satisfait pas elle-même.

comme éteinte la dette cautionnée plutôt que celles qui ne le sont pas ?

La loi a énuméré les modes d'extinction des obligations. Généralement, le contrat de cautionnement prend fin à la suite de l'extinction de l'obligation principale. Cette extinction a lieu par satisfaction directe du créancier, le débiteur ayant exécuté purement et simplement son obligation.

Le code des obligations et des contrats ne donne pas directement la réponse à cette question. Mais, par une application du droit commun, l'imputation dépend en principe de la volonté du débiteur, il appartient à lui de choisir la ou les dettes sur lesquelles il entend imputer son paiement (article 343 du code des obligations et des contrats).

Toutefois, pour entraîner l'extinction du cautionnement, le paiement doit remplir certaines conditions.

A défaut de manifestation de volonté, il conserve le droit de déclarer la dette ou les dettes qu'il a eu l'intention de payer.

Tout d'abord le paiement doit être effectué par le débiteur principal ou par un tiers ne bénéficiant pas de la subrogation.

A côté de cette solution de principe, l'article 343 du code des obligations et des contrats a prévu des solutions subsidiaires. L'imputation peut être opérée par le créancier à condition que celui-ci en exprime la volonté au moment du paiement et que l'imputation ait été faite d'une manière conforme aux intérêts du débiteur. A défaut, l'imputation se fait sur la dette que le débiteur a le plus d'intérêt à acquitter et de préférence sur celle qui est échue ; entre plusieurs dettes échues, l'imputation se fait sur celle qui offre moins de garantie pour le créancier, puis sur celle qui est la plus onéreuse pour le débiteur, enfin sur la plus ancienne en date. Par application de ces règles, le paiement s'impute sur la dette cautionnée car le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter car, en la payant, il se libère envers deux personnes, le créancier et le

Ensuite, le paiement ou la consignation doit être valable et libératoire.

En outre le paiement de la dette doit en principe être intégral. En cas de paiement partiel, la caution n'est libérée qu'à due concurrence.

Dans ce cadre, deux difficultés se posent ici. La première se présente lorsque le débiteur est tenu de plusieurs dettes et que la caution n'a garanti qu'une ou quelques-unes de ces dettes. Si un paiement intervient, faut-il considérer

fidéjusseur .Ce dernier peut se prévaloir de cette règle dans les mêmes conditions que le débiteur principal lui-même.

La seconde difficulté concerne le cautionnement partiel (article 1491 du code des obligations et des contrats). Il s'agit de savoir si la somme payée s'impute d'abord sur la fraction cautionnée de la dette ou, au contraire, sur la fraction non cautionnée. A cette question, qui n'est pas expressément résolue par la loi, il semble qu'il faille opter pour la deuxième solution, de telle sorte que le cautionnement ne

s'éteint que lorsque la dette est intégralement payée. C'est une extension au cautionnement de l'indivisibilité des sûretés qui n'est affirmée par la loi que pour les sûretés réelles. La finalité du cautionnement en tant que garantie commande cette solution favorable au créancier et qui a été admise par la jurisprudence française de façon constante (Cass. Com. 28/1/1997 Bull. civ. IV n° 28, D. 1997 somm. P.166 obs. L. AYNES).

Fiscalité de l'entreprise

I/ Avantages fiscaux :

Avantages fiscaux accordés au transport international routier de marchandises (TIR)

Le transport international routier de marchandises (TIR) peut être défini comme le transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison sont situés dans deux pays différents.

L'article 50 du code d'incitations aux investissements prévoit que les investissements réalisés dans le secteur du transport international routier de marchandises donnent lieu au bénéfice de l'exonération des droits de douane des taxes d'effet équivalent et de la taxe sur la valeur ajoutée dus sur les équipements importés nécessaires à ces investissements et n'ayant pas de similaires fabriqués localement, et de la suspension de la taxe sur la valeur ajoutée au titre des équipements fabriqués localement.

Toutefois, le transport international routier de marchandises peut-il prétendre au bénéfice des avantages liés à l'exportation.

Dans une prise de position (1069) du 10 août 2000, la direction générale des avantages fiscaux et financiers a précisé que le code d'incitations aux investissements a réservé au niveau de son article 50 un régime fiscal et douanier spécifique aux entreprises de transport international routier de marchandises et ce, à l'exclusion de tout autre régime particulier.

En effet, la doctrine administrative a toujours considéré que le transport international routier de marchandises ne peut bénéficier du régime fiscal d'exportation du moment qu'une partie du transport est rendu en Tunisie.

Toutefois, dans une note commune n° 31 de l'année 2004, l'administration fiscale a considéré que les opérations de transport international routier de marchandises réalisées directement par le transporteur au profit des entreprises totalement exportatrices bénéficient de la suspension de la TVA au vu d'une attestation délivrée à cet effet par les services compétents.

Par ailleurs, selon la note commune précitée, dans l'objectif de faire bénéficier les entreprises totalement exportatrices de la suspension de la TVA au titre des opérations de transport réalisées en Tunisie, la suspension de la TVA est accordée lorsque l'opération de transport est réalisée par un sous-traitant tunisien pour le compte d'un transporteur n'ayant pas d'entreprise en Tunisie.

L'entreprise de transport international routier qui réalise l'opération de transport dans le cadre du contrat de sous-traitance est tenue de justifier, a posteriori :

- la relation entre les parties concernées par l'opération de transport TIR (l'entreprise propriétaire des marchandises, l'entreprise étrangère chargée de l'opération de transport et l'entreprise tunisienne qui réalise l'opération de transport en Tunisie dans le cadre du contrat de sous-traitance). Cette relation est prouvée notamment par la présentation du contrat de sous-traitance ou du bon de commande ou tout autre document de nature à prouver le lien entre les parties susmentionnées ;

- et que l'opération de transport concerne une marchandise destinée à une entreprise totalement exportatrice.

II/ Régime fiscal du leasing :

Le régime de la régularisation de la TVA applicable au niveau des cessions de bien donnés en leasing

Antérieurement au 1er janvier 2008 et en vertu de la doctrine administrative, les entreprises qui réalisent des opérations de leasing n'étaient pas tenues d'effectuer la régularisation prévue à l'alinéa 2 du paragraphe IV de l'article 9 du code de la TVA lors de la cession des équipements, matériels et constructions objets de contrats de leasing aux clients contractants, à condition qu'ils s'engagent à ne pas les céder avant l'expiration des délais légaux à partir desquels le droit à déduction devient définitif pour ces biens.

L'article 51 de la loi de finances pour l'année 2008 a prévu l'obligation de régulariser la TVA en vertu de la législation en vigueur en cas de cession par les entreprises qui réalisent des opérations de leasing, des équipements, matériels et constructions objets de contrats de leasing au profit de personnes autres que les contractants assujettis à la TVA.

Toutefois, il s'est avéré que les contrats de leasing initiaux peuvent s'étaler sur des périodes qui ne dépassent pas cinq ans pour les acquisitions des équipements et matériels et dix ans pour les constructions.

A cet effet, et étant donné les spécificités des contrats de leasing, les entreprises qui réalisent des opérations de leasing sont tenues, en cas de cession des équipements, matériels et constructions objet de l'exploitation dans le cadre de contrats de leasing, de régulariser la TVA comme suit :

1. En cas de cession par l'entreprise qui réalise

des opérations de leasing, des équipements, matériels et constructions au profit de contractants assujettis ou non assujettis avant l'expiration du contrat de leasing, l'entreprise de leasing doit reverser la TVA ayant grevé les biens en question diminuée du cinquième au titre de chaque année civile ou fraction d'année civile de détention pour les matériels et équipements et du dixième pour les constructions.

2. En cas de résiliation avant terme du contrat de leasing et de cession par l'entreprise qui réalise des opérations de leasing des équipements, matériels et constructions au profit de personnes autres que les contractants, l'entreprise de leasing doit reverser la TVA ayant grevé les biens en question diminuée du cinquième au titre de chaque année civile ou fraction d'année civile de détention pour les matériels et équipements et du dixième pour les constructions.

3. En cas de cession par les entreprises qui réalisent des opérations de leasing des équipements, matériels ou constructions au profit d'acquéreurs assujettis ou non assujettis (contractants ou non contractants) à la fin du contrat de leasing, l'entreprise qui réalise les opérations de leasing n'est pas tenue de procéder à la régularisation de la TVA.

III/ Retenues à la source :

Retenue à la source au titre des plus-values sur cessions d'actions et parts sociales réalisées par les personnes physiques non résidentes et les personnes morales non établies ni domiciliées en Tunisie

L'article 41 de la loi de finances pour la gestion 2011 a institué une retenue à la source libératoire de l'impôt au titre des plus-values sur cessions d'actions et parts sociales réalisées par les personnes physiques non résidentes et les personnes morales non établies ni domiciliées en Tunisie aux taux suivants :

- 2,5% du prix de cession des actions et parts sociales réalisées par les personnes physiques non résidentes ;

- 5% du prix de cession des actions et parts sociales réalisées par les personnes morales non établies ni domiciliées en Tunisie.

Toutefois, ces personnes peuvent opter pour l'imposition des plus-values sur cession réalisées aux taux de :

- 10% pour les personnes physiques. Dans ce cas, la plus-value imposable est égale à la différence entre le prix de cession des actions ou des parts sociales et leur prix d'acquisition

diminué de la moins-value enregistrée au titre des opérations de cession de la même année, et un montant de 10.000 dinars sur le reliquat.

- 30% pour les personnes morales.

Dans ces deux cas, les retenues à la source opérées sont déductibles de l'impôt. L'excédent non imputé est reportable. Il est aussi susceptible de restitution.

La lecture stricte des dispositions de l'article 52 du code de l'IRPP et de l'IS, met à la charge de

toute personne qui paye ces revenus, l'obligation de retenir l'impôt.

Lorsque la plus-value sur cession d'actions réalisée par une personne non établie ni domiciliée en Tunisie, n'est pas soumise à l'impôt en Tunisie en vertu d'une convention fiscale internationale, aucune retenue à la source ne devrait être opérée.

IV/ Taxe de formation professionnelle :

Précisions sur l'assiette de la taxe de formation professionnelle

En vertu des dispositions combinées des articles 338 et 364 du code de travail et de la loi n° 88-145 du 31 décembre 1988 portant loi de finances pour l'année 1989, toute personne physique ou morale exerçant une activité dans les différents secteurs de l'industrie, du commerce et de l'agriculture et soumise à l'impôt sur le revenu ou l'impôt sur les sociétés, à l'exception des forfaitaires BIC, est passible de la taxe de formation professionnelle (TFP).

La taxe de formation professionnelle est due au taux de 2% pour tous les secteurs soumis à l'exception des entreprises exerçant dans les secteurs des industries manufacturières qui sont soumises à ladite taxe au taux de 1%.

La taxe de formation professionnelle est liquidée mensuellement sur la base du montant global des traitements, salaires et toutes autres rétributions y compris les avantages en nature.

Toutefois, certaines sommes sont exclues de l'assiette de la taxe de formation professionnelle, soit en vertu d'un texte législatif ou réglementaire, soit en vertu de la doctrine administrative.

1. Sommes exclues de la taxe de formation professionnelle en vertu d'un texte législatif ou réglementaire : Il s'agit notamment :

- des indemnités servies aux apprentis en vertu d'un contrat d'apprentissage,
- des indemnités de base perçues par les stagiaires, ayant le caractère de bourse (article 21 du décret n° 93-1049 du 3 mai 1993),
- des indemnités complémentaires servies par les entreprises aux stagiaires effectuant leur

stage dans les conditions définies par le décret précité (article 1 bis, de la loi n° 93-17 du 22.2.1993 modifiant et complétant la loi 81-75 du 9.8.1981),

- des salaires théoriquement versés au personnel étranger.

- de la plus-value réalisée par les salariés suite à la levée de l'option de souscription ou d'achat d'actions ou de parts sociales dans les sociétés exerçant exclusivement dans le secteur des services informatiques, de l'ingénierie informatique et des services connexes (art. 47 de la loi n° 99-101 du 31 décembre 1999 portant loi de finances pour l'année 2000),

- des primes accordées par les entreprises aux bénéficiaires des interventions du Fonds National de l'Emploi et relatives au stage d'initiation à la vie professionnelle, au contrat d'intégration des diplômés de l'enseignement supérieur, des contrats de mise à niveau et d'insertion professionnelle ainsi que les contrats de réintégration dans la vie active (art. 29, alinéa de la loi n° 88-145 du 31 décembre 1988 portant la loi de finances pour l'année 1989 telle complétée par l'article 28-3° de la loi n° 2010-58 du 17 décembre 2010 portant loi de finances pour l'année 2011).

2. Sommes exclues de l'assiette de la taxe de formation professionnelle en vertu de la doctrine administrative : Il s'agit notamment :

- des remboursements de frais réels (frais de transports, achat de fourniture à la charge de l'entreprise, etc...),
- des cotisations sociales à la charge de l'employeur (cotisations au titre de la sécurité

sociale ou de l'assurance groupe, cf. réponse D.G.E.L.F, 1990),

- des avantages en nature ou en espèces accordés aux employés par mesure d'hygiène ou par mesure de sécurité (lait, casques de

sécurité, savon, tenue de travail, etc...) (note commune DGI n° 94-36, p. 416).

Les heures perdues par suite de grève ou de lock-out, ne peuvent être récupérées, sauf accord des parties.

Location de coffre-fort :

Les problèmes posés par le contrat de coffre-fort quant à la responsabilité des banques

L'entreprise, propriétaire de valeurs mobilières, souhaitant se prémunir contre vol, la destruction ou d'autres dangers de perte dépose ses titres chez un banquier qui en assume la garde (contrat de dépôt de titres) ou en louant un coffre-fort où elle les enfermera.

Ce dernier contrat, appelé contrat de coffre-fort ou plus communément contrat de location de coffre-fort, l'article 698 du code de commerce le définit comme "le contrat par lequel une banque met à la disposition du locataire un coffre ou un compartiment de coffre, pour une période déterminée, moyennant une redevance.

Le contrat de location de coffre-fort est un contrat complexe qui tient à la fois au louage de choses et au louage d'ouvrage.

La location de coffre fort n'est pas un véritable contrat de location au sens des articles 727 et suivants du code des obligations et des contrats. Le banquier a principalement une obligation de surveillance et de sécurité, qui n'existe dans le contrat de location que de manière accessoire.

En outre, le client ne peut pas jouir librement de son coffre, auquel il n'a accès qu'avec le concours du banquier.

Le contrat de coffre-fort n'est pas non plus une simple convention de dépôt, au sens de l'article 915 du code des obligations et des contrats. En effet le banquier n'est pas dépositaire. Le banquier ignore ce que le coffre contient et n'est pas détenteur des objets déposés. En tant que bailleur du coffre-fort lui-même, il n'assume, quant à la protection de son contenu, que des obligations de surveillance et de sécurité, et non spéciales à ce contenu.

L'obligation de surveillance du banquier trouve son fondement soit dans la convention elle-même, soit dans les usages en vertu desquels le contrat s'est établi et s'exécute en pratique et qui s'incorporent de plein droit au contrat.

L'obligation de surveillance vise les lieux où sont

situés les coffres et non le contenu de ces derniers. Elle oblige, d'une part, le banquier à "sécuriser" la salle des coffres, via notamment un dispositif de protection contre les incendies, les explosions ou les inondations ainsi que contre les cambriolages et hold up et, d'autre part, à contrôler l'accès à ladite salle des coffres.

Une controverse existe quant au point de savoir si cette obligation de surveillance et de garde voire de sécurité, est de moyen ou de résultat.

Cette distinction est importante dans la mesure où la partie qui invoque l'inexécution d'une obligation de résultat doit uniquement prouver l'existence de cette obligation et le fait que le résultat n'a pas été atteint. Le débiteur ne peut se libérer qu'en établissant la force majeure. Par contre, la partie qui invoque l'inexécution d'une obligation de moyen doit également prouver que le débiteur a commis une faute.

Le critère de distinction entre les deux types d'obligations, dérive de la volonté des parties en ce qu'elles ont entendu ou non que le résultat auquel l'une des deux s'engageait, soit soumis à un aléa.

L'application de ce critère ne nous apparaît toutefois pas fournir une solution évidente à la controverse existante concernant l'analyse de l'obligation de surveillance du banquier.

Les partisans de l'obligation de résultat, estiment fonder leur analyse sur base des aléas que le banquier a entendu assumer au terme du contrat de coffre fort, au motif que la surveillance constante de locaux bien aménagés donne toute chance de protéger intégralement l'objet qui y est placé et le banquier peut, mieux que quiconque, rendre compte des circonstances de la non-obtention du résultat ou encore que le banquier est un professionnel et c'est précisément en raison de la solidité de ses installations et de la surveillance qu'il est à même d'assumer que les particuliers s'adressent à lui pour entreposer leurs objets précieux et toute sécurité.

Un tel raisonnement nous apparaît bien plus tenir de la pétition de principe que d'une véritable démonstration de l'existence d'une obligation de résultat dans le chef du banquier.

Si personne ne conteste que l'obligation de sécurité soit essentielle pour le client et que ce soit en raison de la sécurité offerte par les locaux de la banque que ce dernier "loue" un coffre-fort, ceci ne nous apparaît nullement entraîner que l'obligation de sécurité de la banque soit une obligation de résultat par rapport aux objets spécifiques déposés par le client dans son coffre.

En effet, la banque ne contractait pas d'obligation de restitution par rapport à ces objets. L'obligation de surveillance du banquier est générale et non spéciale par rapport au contenu du coffre.

Dans ce cadre, il nous apparaît qu'au même titre que le client a conclu un contrat de coffre-fort en raison de la sécurité offerte par les locaux de la banque, on peut affirmer que dans l'esprit du client le risque zéro n'existe pas et que ce dernier est parfaitement conscient que la banque, quelles que soient les mesures de sécurité qu'elle met en place, est soumise à un risque de cambriolage. On peut ainsi estimer que la volonté des parties, est que la banque fasse preuve de toute la diligence possible pour que la sécurité de la salle des coffres soit garantie, tout en sachant que des risques, notamment de cambriolage, existent.

Partant de cette considération, il ne nous paraît pas illogique, contrairement à l'opinion des partisans de l'obligation de résultat, que la responsabilité assumée par le banquier soit différente en cas de dommage subi par le client à cause d'un vol ou à cause d'un vice de la salle des coffres, pour lequel le banquier assume une obligation de résultat, conformément à ce qui est exposé, ci-dessus.

En effet, il nous apparaît participer d'une certaine logique que le client preneur de coffre ait eu conscience du risque pour la banque de subir un cambriolage mais, par contre, n'ait pas envisagé que la salle des coffres puisse être affectée d'un vice qui mettrait en danger le contenu de son coffre. Il ne fait à ce propos aucun doute que les cas de braquage de banque sont bien plus fréquents que les cas d'inondation de salles de coffres, causés par un vice de la salle des coffres.

Dans un arrêt du 11 mai 2000, la Cour d'appel

de Bruxelles 287 a expressément refusé de considérer que le contrat de coffre-fort faisait peser sur la banque une obligation de résultat consistant à restituer les valeurs déposées dans un coffre-fort (Bruxelles, 11 mai 2000, R.D.C., 2001, p.833, note J.P. Buyle et M. Delierneux).

Selon la cour d'appel, l'obligation de sécurité de la banque est assurée par la mise à disposition du client d'un coffre muni d'un système de sécurité ne pouvant être actionné que par le "locataire" ayant la combinaison secrète d'ouverture de ce coffre ainsi que la carte d'accès à la salle des coffres.

On notera, par contre, que la jurisprudence française considère dans sa grande majorité que l'obligation de surveillance du banquier, est une obligation de résultat²⁸⁸ (Cass.Fr., 10 fév. 1946, D., 1946, p.365 ; Cass.Fr., 29 oct.1952, Bull.civ., III, n°326, p.249;T.G.I. Paris, 13 fév. 1992 ; Jurisdata, n°1992-051244 ; Cass. Fr., 15 nov. 1988, D. 1989, P. 349, note P. Delbecque ; TGI Marseilles, 21 mars 1989, Banque et Droit, 1989, p. 22 ; Paris, 20 février 1985, D., 1985, Somm. 1985, p.344 ; Paris, 19 avril 1984, D., 1985, Somm. 345, J.C.P., 1985.II.20367, obs. Prevault ; Comm. Paris, 15 janvier 1985, Bull.civ., IV, n°23).

Indépendamment de la question de l'analyse de l'obligation de surveillance du banquier, il n'est pas contesté que de cette obligation découle un devoir dans le chef du banquier de contrôler l'accès à la salle des coffres.

En principe, ce contrôle implique que l'identité des personnes désirant accéder aux coffres soit vérifiée, même lorsqu'elles détiennent la clef du coffre. Seul le preneur de coffre-fort, un fondé de pouvoir ou un représentant légal du preneur, peut avoir accès au coffre.

Si l'obligation de vérification est une obligation de moyen, une abstention dans le chef de la banque de contrôler l'accès à la salle des coffres, constitue indiscutablement une faute.

Cette abstention est même considérée par certains auteurs comme une faute grave dont la banque ne pourrait s'exonérer à l'égard des consommateurs.

Néanmoins, dans l'arrêt précité du 11 mai 2000, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que le banquier n'avait pas l'obligation de contrôler systématiquement l'identité des personnes accédant à la salle des coffres.

Cette dispense de l'obligation de contrôle d'identité et de la qualité des visiteurs dans le chef du banquier nous apparaît des plus discutable.

Obligations sociales de l'entreprise

Accident de travail :

Déclaration tardive d'un accident du travail

En application des dispositions de la loi n° 94-28 du 21 février 1994, portant régime de réparation des préjudices résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles telle modifiée et complétée par la loi n° 95-103 du 27 novembre 1995, la déclaration d'un accident de travail est obligatoire pour l'employeur (ou son préposé). Cette obligation a un caractère d'ordre public et s'impose à l'employeur même s'il ne s'agit pas d'un accident du travail proprement dit, mais d'un accident de trajet.

En effet, de quelque façon que l'employeur, ou son préposé ait eu connaissance d'un accident de travail, il doit en faire la déclaration même si la victime n'a pas interrompu son travail et ce, dans un délai de 3 jours ouvrables suivants l'avis qui lui en a été donné.

Lorsque l'accident survient hors du territoire tunisien, la déclaration doit être faite au poste de police ou de la garde nationale, au bureau régional ou local de la CNSS ainsi qu'à l'inspection du travail où se trouve l'établissement principal de l'employeur responsable.

Quand l'accident se produit au cours d'une navigation maritime ou aérienne, la déclaration doit être faite au poste de police du premier port ou aéroport tunisien touché. Si le navire,

l'embarcation ou l'aéronef se perd corps et biens ou si la totalité de l'équipage disparaît dans le sinistre; la déclaration est alors établie d'office par les soins de l'autorité publique responsable de la navigation aérienne ou maritime au port ou à l'aéroport d'attache.

Cette déclaration doit être établie en 3 exemplaires transmis à la Caisse de sécurité sociale, au poste de police et à l'inspection de travail. L'employeur ayant refusé ou négligé d'accomplir les déclarations, est passible d'une sanction sous forme d'amende de 100 à 500 dinars et elle est portée au double en cas de récidive.

L'employeur s'expose en outre à une action en responsabilité civile selon le droit commun de la part de la victime si l'inexécution de son obligation a entraîné pour celle-ci la privation du bénéfice de prestations.

La victime ou son représentant peut toujours en cas de carence, de l'employeur accomplir directement la formalité de la déclaration de l'accident ou de la maladie et ce dans un délai de 2 ans à compter de la date de la survenance de l'accident ou de la constatation de la maladie. La victime n'est pas privée de la réparation même si l'employeur a négligé de déclarer.

Bulletin de paie :

La remise du bulletin de paie par l'employeur : Les conditions de remise du bulletin de paie

L'article 143 du code du travail dispose que : "L'employeur doit délivrer aux travailleurs à l'occasion du paiement de leur rémunération, une pièce justificative dite "bulletin de paie".

La remise du bulletin de paie doit être effective : l'employeur ne doit pas se contenter de mettre le bulletin de salaire à la disposition du salarié sur le lieu de travail comme c'est le cas pour la rémunération, mais il doit faire en sorte de lui faire parvenir.

Le bulletin de paie peut être remis en mains

propres sur le lieu du travail et pendant les heures de travail, mais pas obligatoirement ; l'employeur peut également l'adresser par tout moyen (voie postale, fax, etc.) à l'adresse déclarée par le salarié à l'entreprise.

Le bulletin de paie peut désormais être remis par voie électronique à condition que le salarié y ait expressément consenti et que l'intégrité des données et l'archivage soient garantis. En outre, comme le bulletin de paie classique, celui-ci doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires et l'information selon laquelle le

salarié doit conserver le bulletin qui lui est remis sans limitation de durée.

de prouver que vous avez bien remis ou fait parvenir le bulletin à votre salarié.

En cas de litige, l'employeur doit être en mesure

Clause de non-concurrence :

Preuve du respect d'une clause de non-concurrence

La clause de non-concurrence a pour objet d'interdire à un salarié d'exercer son activité dans une entreprise concurrente de celle de son employeur à l'issue de son contrat de travail. Pour être valable, cette clause doit à la fois être indispensable aux intérêts légitimes de l'entreprise, être limitée dans le temps et dans l'espace et enfin tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié.

Les clauses de non concurrence font toujours l'objet de recours, plus souvent à l'initiative des salariés que des employeurs. Toutefois, les employeurs peuvent également exercer des recours dans l'espoir de faire condamner leurs ex-salariés à leur payer des dommages et intérêts pour non respect de cet engagement de ne pas exercer de concurrence à son ancienne entreprise.

Cependant, l'employeur peut-il exiger du salarié de justifier par tout moyen de l'absence de

violation de l'interdiction de non-concurrence ? Autrement dit durant la période pendant laquelle le salarié ne peut pas exercer certaines fonctions en application d'une clause de non concurrence, l'employeur peut-il imposer à son ex-salarié de lui fournir la preuve que son activité professionnelle respecte les conditions ?

En principe, les parties sont libres d'aménager contractuellement les règles de preuve comme elles le souhaitent dès lors que la preuve n'est pas impossible à rapporter.

Toutefois, l'employeur qui se prévaut d'une violation de la clause de non-concurrence doit en rapporter la preuve. De même, serait inopérante la clause contractuelle qui renverse la charge de la preuve en imposant au salarié de prouver qu'il respecte bien la clause de non-concurrence.

Certificat de travail :

Mentions obligatoires du certificat de travail

Le certificat de travail est un document obligatoirement remis par l'employeur au salarié à l'expiration du contrat de travail, quels que soit les motifs de la rupture (licenciement, démission, fin de CDD, départ en retraite...) et la durée du contrat.

À cet effet, aucune forme spéciale n'est exigée bien qu'il soit préférable d'établir ce document sur le papier à en-tête de l'entreprise. En revanche, le contenu de ce document est expressément prévu par le code du travail.

Conformément à l'article 27 du code du travail, seules trois mentions doivent obligatoirement figurer sur le certificat de travail. Il s'agit de :

- la date d'entrée dans l'entreprise. C'est celle du jour de l'entrée en fonctions dans l'entreprise, même assortie d'une période d'essai. La durée d'apprentissage couverte par un contrat d'apprentissage n'entre pas en compte.

S'il y a eu modification dans la situation juridique

de l'employeur, et dans la mesure où le contrat de travail d'est trouvé maintenu avec le second employeur, le certificat de travail doit mentionner la date d'entrée du salarié au service du premier employeur et la totalité de son ancienneté ;

- La date de sortie de l'entreprise. C'est la date d'expiration du contrat de travail. En cas de dispense de préavis, c'est donc le terme de préavis non exécuté.

- La nature de l'emploi ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés, ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus.

A cet effet, une indication précise de la qualification de l'emploi doit être portée sur le certificat de travail. La mention du seul classement hiérarchique du salarié peut être insuffisante pour caractériser la nature de l'emploi qu'il occupait et par la même ne pas satisfaire aux exigences du code du travail. Tel est le cas lorsque le certificat délivré à un salarié

engagé en qualité d'ingénieur, pour occuper des fonctions d'adjoint au directeur technique se borne à mentionner: "ingénieur position II catégorie B". Il est en effet nécessaire de préciser les fonctions exercées par cet ingénieur dans l'entreprise "pour que soit exactement connue la nature de l'emploi occupé par lui". Par ailleurs, conformément à l'article 21 de la convention collective cadre, le certificat de travail doit indiquer exclusivement :

- les nom, prénom et adresse de l'employeur;
- les dates d'entrée et de sortie du travailleur;
- la nature du ou des emplois successifs occupés par lui ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été occupés.

Il n'est pas interdit de faire figurer d'autres

mentions sur le certificat de travail telles qu'une appréciation des qualités professionnelles ou des services rendus, mais :

- d'une part, l'employeur n'est pas tenu de les inscrire. Le salarié ne peut donc réclamer l'inscription d'une mention élogieuse, même si celle-ci est conforme à la vérité, ni exiger que le motif du renvoi soit porté sur le certificat de travail;

- d'autre part, le salarié peut exiger la remise d'un certificat ne comportant que les seules mentions obligatoires et demander sous astreinte la délivrance d'un nouveau certificat ne comportant que ces seules mentions.

Congé annuel payé :

Le sort des congés payés non pris

En principe, les salariés ne peuvent prendre les congés payés qu'ils ont acquis que pendant une période généralement fixée par la convention collective applicable à l'entreprise ou, à défaut, par l'employeur lui-même. Sachant que sauf dispositions conventionnelles contraires, les jours de congés qui n'ont pas été pris au cours de cette période sont en principe perdus.

La loi interdit tout paiement des congés et toute renonciation est nulle et non avenue. L'article 242 du code du travail stipule que tout accord

portant sur la renonciation préalable au droit au congé annuel est considéré nul, même contre l'octroi d'une indemnité compensatrice.

Le seul cas où le congé annuel est remplacé par une indemnité compensatrice est le cas du solde de tout compte, c'est-à-dire un salarié quittant une entreprise. Le solde de congé ainsi non consommé est remplacé par une indemnité compensatrice.

Commission consultative d'entreprise :

Conseil de discipline : Partage des voix

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

De son côté, l'article 158 du même code dispose que la commission consultative d'entreprise est composée d'une façon paritaire de représentants de la direction de l'entreprise dont le chef d'entreprise et de représentants des travailleurs élus par ces derniers. La commission est présidée par le chef d'entreprise ou, en cas d'empêchement, son représentant dûment mandaté.

La question qui se pose est de savoir si le vote

aboutit à un partage des voix, le président a-t-il voix prépondérante ?

Suivant l'article 30, alinéa 2, du décret n° 95-30 du 9 janvier 1995, relatif à la composition et au fonctionnement de la commission consultative d'entreprise et aux modalités d'élection et d'exercice des missions des délégués du personnel, au cas où les avis de ses membres sont divergents, les différentes positions sont consignées dans le procès verbal avec indication de leurs arguments.

Il s'ensuit que le conseil de discipline, dont le rôle se limite à donner un avis, est une instance consultative et non de décision et en tant que telle la voix de son président ne peut être prépondérante en cas de partage de voix sans une disposition expresse dans ce sens. Il peut

néanmoins émettre deux avis sur la question qui lui est soumise et c'est à l'autorité ayant pouvoir de décision disciplinaire, en l'occurrence

l'employeur, de statuer et de décider en définitive sur cette question.

Durée du travail :

Temps d'astreinte et travail effectif

Le temps de travail effectif correspond aux périodes pendant lesquelles est effectuée une prestation de travail pour le compte et sous la subordination de l'employeur.

pendant lesquelles s'effectue le travail, les périodes de repos et les périodes au cours desquelles le salarié reste à la disposition de l'employeur sans réellement effectuer un travail.

Trois éléments cumulatifs caractérisent le temps de travail effectif :

Il convient de relever qu'être "à la disposition de l'employeur" ne requiert pas d'être "uniquement" à sa disposition et que cette formulation semble laisser le travailleur libre d'occuper une partie du temps pour des activités personnelles. En d'autres termes, les mots "à la disposition de l'employeur" n'excluent pas la possibilité pour le travailleur d'exercer certaines activités personnelles. La question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure le travailleur est empêché d'exercer des activités personnelles pendant les périodes d'astreinte de manière à être effectivement à la disposition de l'employeur. Cela doit dépendre de la nature des circonstances de chaque situation.

- le salarié est à la disposition de l'employeur,
- il doit se conformer aux directives de l'employeur,
- il ne peut vaquer librement à ses occupations.

Les astreintes sont des périodes pendant lesquelles " le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise.

Ainsi, le temps passé "en disponibilité" peut être compris ou non dans la "durée du travail" selon la mesure dans laquelle le travailleur est empêché d'exercer des activités personnelles au cours de cette période.

Pendant les périodes d'astreinte, il arrive souvent que le travailleur soit tenu par l'employeur de rester chez lui ou en un lieu déterminé, ou encore d'être joignable par téléphone pour le cas où le travailleur devrait se rendre à son travail.

Dans ces conditions, le temps d'astreinte est-il compris dans le temps de travail effectif ?

Par ailleurs, lorsque ce temps d'astreinte est inclus dans la "durée du travail", le salarié doit avoir droit à une rémunération pour cette période en tant qu'elle constitue des heures de travail (y compris des heures supplémentaires). Si ce temps n'est pas considéré comme faisant partie de la "durée du travail", le salarié devrait néanmoins avoir droit au paiement d'une certaine somme en reconnaissance du fait qu'il est resté " d'astreinte " pendant cette période et il devrait y avoir un accord sans équivoque sur les conditions applicables aux périodes d'astreinte.

Le code du travail ne traite pas expressément de ce type de situation. En effet, la notion d'astreinte n'existe pas pour le droit tunisien : soit on est à la disposition de l'employeur et c'est du travail effectif, soit on est au repos.

Selon une première opinion, la période d'astreinte ne constitue pas du travail effectif ; elle est assimilée à du temps de repos.

Selon une deuxième opinion, une distinction claire devrait être faite entre les périodes

Droit de grève :

Les conséquences du droit de grève

Le droit de grève est reconnu par le code du travail. Mais une conciliation doit intervenir préalablement : la commission consultative de l'entreprise doit proposer une solution au conflit que les parties sont libres d'accepter ou non. Si

elles refusent, sera alors obligatoirement saisi le bureau régional de conciliation ou, à défaut, l'inspection du travail. La grève doit être approuvée par la centrale syndicale ouvrière et être précédée d'un préavis de 10 jours.

Mais quelles sont les conséquences résultant de l'exercice d'une grève licite à l'égard des travailleurs grévistes, à l'égard de travailleurs non grévistes et à l'égard de tiers ?

1. Effets de la grève à l'égard de travailleurs grévistes : La grève suspend l'exécution du contrat du travail entre l'employeur et les grévistes. Ceci a pour conséquence que les obligations et les droits des parties sont gelés.

De ceci, il ressort donc que l'absence de prestations dues par les travailleurs grévistes, entraîne ipso facto la suspension de l'obligation corrélative de l'employeur de paiement de la rémunération. Le paiement des jours de grève, s'il n'est pas exigé par la législation, n'est pas davantage interdit (pour le cas où il serait prévu par voie d'accord entre les parties).

Toutefois, les grévistes conservent leur droit au logement et aux soins médicaux. La privation de la rémunération doit être proportionnelle à la durée du refus de travail. Cette proportionnalité est rigoureuse pour le salaire, prix de base de la rémunération.

Si c'est un salaire horaire, il suffit de connaître la durée du déroulement de la grève.

Si c'est un salaire mensuel, il faut déterminer le nombre d'heures de travail auquel correspond normalement un mois de travail et ventiler la proportion de temps mort pour fait de grève durant le mois considéré.

Pendant la grève, l'employeur ne peut aucunement remplacer les grévistes par l'engagement de nouveaux travailleurs, il peut néanmoins recourir à la sous-traitance ou au bénévolat pour assurer les prestations d'intérêt général et celles concernant la protection des installations.

Quant aux grévistes, ils restent par exemple tenus, même pendant la suspension du contrat, à l'obligation de loyauté (confidentialité et non concurrence).

A la fin de la grève, le contrat suspendu reprend son envol normal, et l'employeur est tenu de recevoir tous les grévistes, y compris les meneurs. Il n'est pas en droit d'infliger des sanctions aux grévistes pour fait de grève, ni moins les rétrograder par exemple.

Toutefois, nous estimons que les travailleurs qui persisteraient dans l'attitude de grève après la reprise du travail, peuvent faire l'objet d'une

sanction disciplinaire ordinaire (réprimande, blâme, mise à pied) ou extrême (licenciement avec ou sans préavis) pour refus de travailler ou pour mauvaise exécution du contrat de travail, selon le degré de la faute générée par le comportement post-grève.

Enfin, les heures de travail perdues du fait de la grève sont-elles récupérables ?

En vertu de l'article 92, alinéa 2, du code du travail, les heures perdues par suite de grève ou de lock-out, ne peuvent être récupérées, sauf accord des parties.

Ainsi, à la suite d'une grève, l'employeur ne peut pas demander aux salariés de récupérer les heures de grève sauf s'il y a accord en ce sens.

En principe, les heures de travail effectuées après le conflit collectif au-delà de la durée légale du travail sont des heures supplémentaires.

2. Effets de la grève à l'égard de travailleurs non grévistes : Protégés par le principe de la liberté du travail, les non grévistes restent dans une situation contractuelle normale avec leur employeur. Cette situation contractuelle n'est pas en principe modifiée par la grève. Dès lors, l'employeur leur doit par exemple la rémunération des prestations, même s'ils sont mis dans une impossibilité de travailler par les grévistes.

Toutefois, si l'employeur s'est retrouvé dans une situation d'impossibilité absolue de faire travailler les non grévistes, le prix de base de la rémunération (salaire) cesse d'être dû, mais ce n'est pas la suspension du contrat de travail qui en est le fondement, c'est plutôt la force majeure.

3. Effets de la grève à l'égard de tiers : En parlant des effets de la grève à l'égard de tiers, la cible en vue ce sont les clients, les usagers ou le public en général, avec lesquels l'employeur peut avoir conclu un contrat en vertu duquel il doit, par exemple, livraison des marchandises, fourniture des biens ou services, paiement d'une créance, etc.

La grève peut empêcher l'employeur d'exécuter ses obligations vis-à-vis de tiers. Cette situation ne l'exonère pas de sa responsabilité, étant donné que la grève ne constitue pas un événement de force majeure, sauf si les parties ont convenu de l'appréhender ainsi.

Nous pouvons, en outre, nous interroger si l'employeur reste tenu de la responsabilité civile pour les dommages que causeraient les grévistes aux tiers dans l'exercice de la grève eu égard à l'article 245 du code des obligations et des contrats ? La réponse est négative.

En effet, l'article 245 du code des obligations et des contrats dispose que : Le débiteur répond du fait et de la faute de son représentant et des personnes dont il se sert pour exécuter son obligation dans les mêmes conditions où il devrait répondre de sa propre faute, sauf son

recours tel que de droit contre les personnes dont il doit répondre".

L'article précité ne profite pas aux travailleurs grévistes, les dommages causés aux tiers par ces derniers pendant la grève n'engagent pas la responsabilité de l'employeur, car celui-ci cesse momentanément d'être leur commettant pendant la période de grève, et le lien de subordination est hiberné.

Heures supplémentaires :

Des heures supplémentaires payées sous forme de prime

Selon l'article 90 du code du travail, sont considérées comme heures supplémentaires les heures de travail effectuées au-delà de la durée hebdomadaire normale.

Ces heures sont rémunérées par référence au salaire de base horaire majoré selon les taux suivants :

- pour le régime de travail à plein temps de 48 heures par semaine : 75 %
- pour les régimes de travail à plein temps inférieurs à 48 heures par semaine : 25 % jusqu'à 48 heures et 50 % au-delà de cette durée.
- pour les régimes de travail à temps partiel : 50 %

Dans le cadre de la majoration de salaire, l'employeur est-il libre du mode de rémunération ?

L'employeur peut-il décider librement d'accorder des primes en lieu et place de la majoration de salaire ?

En principe, les heures supplémentaires donnent

uniquement droit à un paiement majoré. Le versement de primes ne peut pas tenir lieu de règlement des heures supplémentaires. L'employeur doit donc régler les heures supplémentaires en plus des primes.

En effet, les heures supplémentaires doivent être réglées avec un taux majoré. Or, si ces heures sont payées sous la forme de primes, la majoration des heures supplémentaires prévue par la loi n'est pas respectée, raison pour laquelle les heures supplémentaires ne peuvent être rémunérées que sous la forme d'heures supplémentaires.

Enfin, Les heures supplémentaires travaillées ouvrent droit à une majoration de salaire. Cependant, l'employeur ne peut pas rémunérer les heures supplémentaires accomplies au moyen d'une prime, quand bien même le montant de celle-ci correspondrait à la majoration de salaire exigée.

Licenciement :

Dispenser le salarié de réaliser son préavis : Les conséquences financières d'une dispense de préavis

Le préavis ou délai-congé est un délai de prévenance que doit respecter l'employeur une fois le licenciement notifié avant de mettre fin définitivement à la relation de travail, sauf faute grave ou lourde du salarié.

Pendant le préavis, les relations de travail se poursuivent comme auparavant. Les obligations

réciproques de l'employeur et du salarié sont maintenues. L'employeur ne peut pas modifier le contrat de travail.

L'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution du préavis, ce dernier ne pouvant s'y opposer ou invoquer un préjudice particulier en résultant. Toutefois, l'employeur ne peut décider

d'une telle dispense qu'à la condition de verser une indemnité compensatrice de préavis. De plus, cette dispense de préavis ne doit entraîner aucune diminution des salaires et avantages normalement perçus. Par conséquent, le salarié conserve son véhicule ou logement de fonction ou, à défaut, voit son indemnité de préavis complétée par une indemnité représentant l'avantage en nature constitué par la mise à disposition d'un véhicule de fonction à usage professionnel et personnel.

L'indemnité compensatrice de préavis reste due même si ultérieurement le salarié n'est pas en mesure d'exécuter son préavis (maladie, inaptitude physique) dès lors que la non exécution du préavis résulte d'une dispense de l'employeur.

Enfin, tous les éléments de rémunération fixes et

variables (notamment les primes d'intéressement, de rendement ou encore d'assiduité) doivent être retenus dans le calcul de l'indemnité compensatrice. En revanche, les remboursements de frais non exposés par le salarié du fait de l'inexécution du préavis peuvent être exclus du calcul de l'indemnité (ainsi, le salarié ne peut pas, par exemple, prétendre à bénéficier de titres restaurant ou encore au maintien de son véhicule de fonction si celui-ci est strictement réservé à un usage professionnel).

En cas de préavis non effectué à la demande du salarié, c'est au salarié d'assumer le risque financier. Cela signifie clairement que l'employeur n'est pas tenu de payer quoi que ce soit.

Salaires :

La preuve du paiement du salaire

En principe, le bulletin de paie, portant mention du versement du salaire, fait présumer ce paiement.

Toutefois, selon l'article 145 du code du travail, l'acceptation d'un bulletin de paie sans protestation ni réserve par le travailleur ne peut, valoir de sa part renonciation au paiement de tout ou partie du salaire, des indemnités et accessoires de salaires qui lui sont dus, en vertu des dispositions légales, réglementaires, contractuelles ou résultant des conventions collectives, des sentences arbitrales et des décisions des commissions régionales du travail agricole.

Ainsi, le bulletin de paie un élément de preuve tout relatif, notamment en ce qui concerne le paiement du salaire mentionné audit bulletin.

La cour de cassation française, dans un arrêt du 22 septembre 2010, rappelle que c'est à l'employeur, débiteur du paiement du salaire au

salarié, de prouver qu'il s'est libéré de sa dette ; l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paye par le salarié ne fait pas présumer le paiement des sommes qui y figurent.

Par ailleurs, la cour de cassation française dans un arrêt du 13 janvier 2010 a estimé la remise d'un chèque en paiement d'une dette n'a valeur libératoire pour celui-ci que sous réserve d'encaissement effectif par le salarié, ce que l'employeur doit établir. Ainsi, le simple débit du compte de l'employeur ne justifiait pas que le salarié avait effectivement perçu le montant du chèque encaissé.

Ainsi donc, la seule remise d'un bulletin de paie ne prouve pas le paiement du salaire. S'il soutient voir réglé ledit salaire, l'employeur doit prouver par tous autres moyens avoir réglé ce salaire notamment par la production de pièces comptables.

Sécurité sociale :

La situation des salariés étrangers détachés en Tunisie

Dans le code du travail, il n'existe aucune définition de la notion de détachement ni de l'expatriation. Elles sont plutôt régies par la réglementation de la sécurité sociale.

Dans le cadre de la sécurité sociale, on entend par détachement le fait de maintenir au régime

de protection sociale du pays habituel d'emploi un travailleur, qui va, durant un temps déterminé, exercer son activité professionnelle sur le territoire d'un autre pays.

Le détachement recouvre en réalité des situations nombreuses et variées. Mais la

caractéristique principale du détachement consiste dans le fait d'affecter un salarié dans une entreprise sans rompre le contrat initial.

Notre attention sera ici retenue par le détachement sur le territoire tunisien, depuis l'étranger.

En effet, le détachement se caractérise par le maintien du lien de subordination entre l'employeur d'origine et le salarié détaché.

Il s'agit seulement d'une mission temporaire à l'étranger et non d'une carrière à l'étranger.

1. Non existence de convention bilatérale de sécurité sociale

Le système de sécurité sociale tunisien repose sur le principe de territorialité : le salarié étranger qui travaille en Tunisie est, en principe, soumis à la législation tunisienne de protection sociale, indépendamment de sa nationalité et du lieu d'établissement de son employeur. Le salarié peut, néanmoins, cotiser à des régimes de protection facultatifs dans son pays d'origine.

2. Existence d'un accord de sécurité sociale

Pour les ressortissants de pays ayant signé des conventions bilatérales avec la Tunisie, l'assujettissement dans le pays d'origine peut être maintenu pendant un certain délai strictement défini par les conventions.

La Tunisie a signé plusieurs conventions de sécurité sociale, avec la France, la Belgique, la Tunisie et la Roumanie.

En ce qui concerne les détachés français par exemple, ils restent affiliés à la caisse de sécurité sociale dont ils relevaient avant leur détachement, dans la limite de 3 ans (y compris la durée des congés). Les cotisations dues à la sécurité sociale sont versées à la caisse française.

Une attestation est délivrée à la personne détachée par la caisse d'origine pour justifier le non paiement de cotisations aux organismes tunisiens de sécurité sociale.

Relations financières de la Tunisie avec l'étranger :

Réglementation de change : Comptes professionnels : Alimentation d'un compte en dinars à partir d'un compte en devises

Les comptes professionnels en devises sont instaurés pour permettre à une société exportatrice de conserver la totalité des devises provenant de ses recettes d'exportation à l'effet de régler ses importations de biens et de services et de gérer rationnellement et avec la flexibilité requise sa trésorerie et de se prémunir contre le risque de change.

Les conditions de fonctionnement des comptes professionnels en devises ou en dinars convertibles sont fixées par la circulaire n° 93-14 du 15 septembre 1993 de la banque centrale de Tunisie telle que modifiée par les circulaires n° 99-05 du 19 avril 1999, n° 2003-13 du 12 novembre 2003 et n° 2005-01 du 3 janvier 2005.

Selon la circulaire précitée, toute personne physique, ou morale tunisienne ou étrangère pour ses établissements en Tunisie ayant les ressources en devises peuvent pour les besoins de leurs activités se faire ouvrir librement auprès d'un intermédiaire agréé des comptes professionnels en devises tenus en une monnaie convertible cotée par la BCT. L'ouverture est libre pour les entreprises résidentes totalement exportatrices.

Dans ces conditions, une société résidente de commerce international totalement exportatrice peut-elle alimenter un compte bancaire en dinars à partir d'un compte professionnels en devises ?

Le prélèvement sur ce compte est accordé au titulaire sans autorisation préalable pour :

- le règlement partiel ou total des opérations courantes afférentes à l'activité au titre de laquelle le compte à débiter est ouvert ainsi que le règlement de toute autre opération autorisée à titre particulier ou général ;

- effectuer des opérations de placement ;

- alimenter un autre compte professionnel du même titulaire tenu dans la même devise que le compte professionnel à débiter ;

- alimenter un autre compte professionnel tenu en une autre devise du même titulaire ;

- céder des devises à la Banque Centrale de Tunisie contre des dinars.

Il s'ensuit que l'alimentation d'un compte en dinars à partir d'un compte en devises n'est pas

impossible mais nécessite au préalable la cession à la BCT du montant en devises à virer

au compte en dinars tunisiens.

Ventes commerciales :

Vente à distance et droit de rétractation du consommateur

L'article 31 de la loi n° 98-40 du 2 juin 1998 relative aux techniques de vente et à la publicité commerciale édicte que "le consommateur dispose d'un délai de dix (10) jours ouvrables à compter de la date de la livraison, pour envoyer le produit non conforme à la commande au commerçant en vue de l'échange ou le remboursement du montant payé. Aucun frais supplémentaire ne peut être exigé du consommateur qui retourne le produit dans l'état dans lequel il lui a été livré. Le consommateur peut exiger le remboursement des frais de

restitution du produit en l'état".

Ainsi, tout vendeur à distance doit impérativement rembourser le consommateur, qui a exercé son droit de rétractation dans les délais de la totalité des sommes qu'il a versées, y compris les frais de renvoi des marchandises.

Autrement dit, il doit lui restituer le montant de la commande, les frais d'expédition des marchandises et les frais de port "retour".

DEUXIEME PARTIE

Actions - Actionnaires :

Libération partielle des actions souscrites

L'article 165 du code des sociétés commerciales dispose " L'apporteur en numéraire doit verser au moins le quart du montant des actions souscrites par lui, et le cas échéant, la totalité de la prime d'émission. La libération intégrale des actions de numéraire doit intervenir dans un délai maximum de 5 ans à compter du jour de la constitution définitive de la société ".

Ainsi, dans les souscriptions en espèces, la libération partielle est possible, il existe alors un écart entre le montant libéré et le montant souscrit. Ces deux chiffres vont progressivement se rejoindre car, au fur et à mesure de ses besoins, la société fera des "appels de fonds" en invitant les souscripteurs à payer les parties non encore libérées de leur participation.

Mais lorsqu'un actionnaire ne libère pas la totalité des actions qu'il possède, les autres actionnaires peuvent-ils demander au juge d'ordonner directement à un associé de libérer son apport ?

prévoit qu'à défaut par l'actionnaire de libérer aux termes fixés par le conseil d'administration ou le directoire le reliquat du montant des actions par lui souscrites, la société lui adresse une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception.

A l'expiration du délai d'un mois de la mise en demeure restée sans effet, la société procède à la vente en bourse desdites actions sans autorisation judiciaire.

Toutefois, si le dirigeant de la société ne remplit pas cette obligation, tout intéressé, et en particulier un actionnaire, dispose de la faculté de demander au président du tribunal soit d'enjoindre le dirigeant sous astreinte à procéder à l'appel des fonds auprès des associés défaillants, soit de nommer un mandataire pour le faire à sa place. Mais il n'est pas possible de demander au juge d'ordonner directement à un associé de libérer son apport.

L'article 325 du code des sociétés commerciale

Capital social :

Reconstitution des fonds propres d'une SARL

L'article 27 du code des sociétés commerciales évoque la situation où les fonds propres de la société sont inférieurs à la moitié du capital

social comme cause commune de dissolution des sociétés commerciales.

Traitant du cas particulier de la SARL, l'article 142 du code des sociétés commerciales met en place une procédure spécifique de régularisation de cette situation dont l'inobservation permet à tout intéressé de demander en justice la dissolution de la société.

Lorsqu'une SARL a rencontré des difficultés financières l'ayant conduite à perdre la moitié de son capital social, les associés doivent en effet être consultés sur son éventuelle dissolution. S'ils décident de ne pas dissoudre, ils ont l'obligation de reconstituer les capitaux propres de la société à hauteur d'un montant au moins égal à la moitié du capital social. Sachant qu'ils disposent de deux exercices complets suite au constat des pertes pour régulariser la situation.

Il existe deux manières pour régulariser. La société reconstitue ses fonds propres à hauteur de la moitié du capital social, ou elle diminue son capital.

La première hypothèse peut être réalisée par tous moyens : réalisation de bénéfices suffisants, abandon de créances, augmentation du capital par apport en numéraire ou en nature,

voire par la réduction du capital. Ces procédés peuvent être cumulés (comme le coup d'accordéon précédemment mentionné). La régularisation par abandon de créances est un moyen souvent utilisé par une société mère et ses filiales en difficulté, car elle permet de se définir parfois comme une perte déductible.

Pour la seconde hypothèse, la réduction du capital paraît contestable car on ne fait pas face aux problèmes, on ne réduit pas les pertes. La loi n'est pas alors réellement appliquée. Cette régularisation reste sommaire car aucun fond n'est trouvé pour réduire le total des pertes. Elle est utilisée dans le but d'éviter la dissolution. C'est l'ultime moyen et non une réelle solution d'assainissement de l'entreprise.

Autre solution envisageable : si la société en difficulté est une filiale d'une autre société, elle pourra demander à la société mère de lui consentir un abandon de créance.

Compte courant d'associés :

Remboursement des comptes courants d'associés

Un compte courant d'associés est un prêt d'un associé à la société : un ou plusieurs associés mettent à la disposition de la société une certaine somme d'argent dans le cadre d'une convention de compte courant. Il s'agit d'un moyen de financement classique mais par le biais des associés. De telles conventions sont très usuelles car elles s'avèrent avantageuses pour les deux parties. En effet, l'associé en tire généralement un bon rendement par rapport aux taux pratiqués sur le marché. Et en ce qui concerne la société, c'est un moyen de financement souple, très utile dans le cas d'un manque de cash flow temporaire. L'associé devient donc, de cette manière, le créancier de la société.

Si l'un des associés demande le remboursement de son compte courant, la société peut-elle refuser de satisfaire cette demande et reporter le remboursement à une date ultérieure ?

En l'absence de stipulations particulières dans les statuts ou dans la convention de compte courant, l'associé prêteur peut récupérer ses fonds à tout moment sur simple demande présentée à la société. Toutefois, la demande ne

peut être abusive. Est considérée comme abusive, la demande par un dirigeant du remboursement de sa créance, alors qu'il était conscient de la situation de cessation de paiement de la société.

Cependant, il n'est pas rare qu'une clause de blocage de compte courant soit insérée dans la convention signée entre l'associé et la société. Cette convention de blocage rend la somme indisponible pendant la période stipulée, c'est-à-dire que l'associé prêteur ne peut pas récupérer ses fonds sur simple demande avant l'expiration de ladite période.

Ainsi, lors de la cession de sa participation, l'associé qui a avancé des fonds à la société doit veiller au remboursement desdits fonds. En effet, il n'a pas intérêt à laisser cette avance perdurer s'il n'est plus impliqué dans la société. Si une clause de blocage est stipulée, il devra attendre la période convenue.

Commissaires aux comptes :

Barème des honoraires des auditeurs des comptes des entreprises de Tunisie : Critères de l'effectif social : calcul de l'effectif social

Les honoraires des commissaires aux comptes sont déterminés à partir d'un barème. Selon l'article 5 de l'arrêté des ministres des finances et du tourisme, du commerce et de l'artisanat du 28 février 2003, portant homologation du barème des honoraires des auditeurs des comptes des entreprises de Tunisie, tel que modifié par l'arrêté des ministres des finances et du tourisme, du commerce et de l'artisanat du 24 septembre 2003, les honoraires des commissaires aux comptes dépendent non seulement du total du bilan du client audité, mais également du total des produits et de son effectif.

L'effectif social à retenir est constitué par la moyenne entre l'effectif au début et à la fin de

l'exercice y compris le personnel occasionnel.

Certains estiment que les salariés mis à disposition d'une entreprise doivent être pris en compte dans le calcul de l'effectif de celle-ci.

Ainsi, les salariés mis à disposition sont pris en compte non seulement dans l'effectif de l'entreprise qui les emploie mais également dans l'entreprise utilisatrice.

A notre avis, l'entreprise d'origine étant une entité autonome, son effectif entre seulement dans le calcul des honoraires de son propre auditeur. La prise en compte de cet effectif dans celui de la société utilisatrice entraînerait inévitablement un double emploi.

Dissolution, Liquidation et Partage :

Liquidation d'une société et recouvrement des créances

La clôture de la liquidation d'une société emporte disparition de sa personnalité morale, de sorte que ni elle ni son liquidateur ne peuvent plus agir en recouvrement d'une créance restée impayée. Dans ces conditions, les associés, à titre personnel, peuvent-ils engager une action en paiement ?

Certains estiment que cette action ne peut être engagée normalement que par un mandataire ad hoc désigné en justice pour représenter la société. Si aucun mandataire n'a été nommé, l'action en paiement formée par les associés à titre personnel est logiquement irrecevable.

D'autres auteurs estiment au contraire que les associés, qui avaient un droit propre et personnel sur la créance dont ils sont devenus titulaires à la suite de la société, ont un intérêt légitime au succès de leur prétention de sorte que leur intervention volontaire était recevable.

En effet après la radiation d'une société du registre du commerce, les associés deviennent copropriétaires indivis des éléments de l'actif social restant après apurement des dettes, y compris ceux qui viendraient à se révéler après la radiation de la société ; chaque associé peut agir pour le recouvrement de ces éléments d'actif ignorés.

Après la clôture de la liquidation, l'associé

personne physique devient seul et unique propriétaire de l'actif social. Il en résulte qu'il dispose alors d'un droit propre et personnel sur la créance de la société puisqu'il en est devenu le titulaire.