

**BRAHMI**  
ATTORNEYS & COUNSELS

  
**BAC** **BRAHMI**  
ATTORNEYS & COUNSELS

**GRATUIT**  
*édition spéciale*

البراهمي للمحاماة والاستشارات القانونية

# BAC Revue Droit des Affaires

BAC Business Law Review

مجلة قانون الأعمال

N°1

Avril 2026



ISSN : 3125-926X

BRAHMI ATTORNEYS AND COUNSELS (BAC)  
<https://www.brahmiattorneys.com>  
Montplaisir, Immeuble Olivier. 3ème étage, N5, Bloc.A

Directrice scientifique :  
Pr Najet BRAHMI ZOUAOUI

**BRAHMI ATTORNEYS  
AND COUNSELS**

**(BAC)**

**<https://www.brahmiattorneys.com>**

**BAC Revue Droit des Affaires**

**BAC Business Law Review**

**N° 1**

**Directrice scientifique :**

**Pr Najet BRAHMI ZOUAOUI**

**Avril 2026**

## TABLE DES MATIERES

## ▪ EDITORIAL

*Pr. Najet BRAHMI* ..... 5

DOCTRINE ..... 7

▪ LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE\_FOCUS SUR LA  
SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION POUR CAUSE DE  
REGIME TOTALITAIRE

*Pr. Me Najet BRAHMI*..... 9

JURISPRUDENCE..... 25

▪ LE CRITERE DE LA COMMERCIALITE AU SENS DE  
L'ARTICLE 40 DU CPCC\_UNITE OU DIVERSITE ?

COMMENTAIRE DE L'ARRET DE LA COUR DE CASSATION  
N°60341 DU 4/3/2019

*Pr. Najet BRAHMI* ..... 27

COMPTE RENDU /COLLOQUE ..... 43

VIENT DE PARAÎTRE ..... 43

---

**Editorial**

---

Pr. Najet BRAHMI

1. Choisir de suivre de près l'actualité du Droit des affaires en Tunisie, c'est, pour une société d'avocats, prétendre à réaliser deux objectifs : Participer à un meilleur éclairage des praticiens du droit des affaires sur les différents aspects de son évolution d'une part. Et la valorisation de l'œuvre de la recherche académique et scientifique au sein de la société d'avocats Brahmi Attorneys and counsels de l'autre.

2. Il est vrai que l'avocat est appelé à assurer son devoir de défendre son client, chose qui oblige bien évidemment à trouver les bonnes solutions juridiques. Il n'en est pas moins vrai que les bonnes solutions dépendent d'une bonne maîtrise de l'état actuel du droit des affaires toutes sources confondues.

3. Dans ce numéro, on a proposé, dans la partie **Doctrine**, de mettre l'accent sur la question de la prescription de l'action pénale avec un focus sur l'impact d'un régime totalitaire sur les règles classiques de la suspension des délais de la prescription. L'article est riche en enseignements jurisprudentiels, il relate l'état de la jurisprudence tunisienne qui est aujourd'hui constante pour considérer que le régime totalitaire est un empêchement matériel au sens de l'article 5 du CPP.

4. Et dans la partie **Jurisprudence**, nous avons choisi de commenter l'**arrêt n° 60341 du 4/3/2019** qui se prononce sur le critère de la commercialité en général et en tant que condition de la compétence des chambres commerciales en particulier. L'arrêt, riche en enseignements, tient d'une référence essentielle pour toute étude dédiée à la compétence des chambres commerciales.

5. Ce numéro rend enfin compte des travaux de la 5<sup>ème</sup> édition du colloque euro-méditerranéen portant sur « *la prise en compte de la RSE dans le modèle de l'économie sociale et solidaire. Focus sur la pratique des institutions d'arbitrage et des métiers de justice* », organisé par l'Université de Tunis, l'Université de Toulon et l'Université Sidi Ben Abdallah de Fès et en collaboration avec plusieurs professionnels de la Place dont la société Brahmi Attorneys and counsels.

6. Ce premier numéro est entièrement signé par Me Najet Brahmi en vue de donner l'exemple au groupe des jeunes de la BAC qui sont d'emblée motivés à contribuer au prochain numéro. Notre devise est « *Quand on veut, on peut* ».

Bonne lecture

**BAC**

**Revue Droit des Affaires**

**n°1**

---

# **DOCTRINE**

## **La prescription de l'action publique**

### **Focus sur la suspension de la prescription pour cause de régime totalitaire**

**Pr. Najet BRAHMI**

*Professeure à la Faculté de Droit  
et des Sciences Politiques de Tunis  
Fondatrice et gérante de BRAHMI ATTORNEYS  
AND COUNSELS (BAC)*

1. La prescription de l'action publique est régie par le code de procédure pénale qui en définit le régime juridique dans les articles 4, 5 et 6 qui régissent respectivement les causes, les délais, le commencement de la prescription ainsi que la suspension et l'interruption des délais de la prescription.

2. Ainsi présentés, ces articles définissent le régime du droit commun de la prescription de l'action publique. Ce régime excepte les cas spéciaux où la loi déroge au régime général et soumet la prescription de l'action pénale à des délais dérogatoires tel notamment le cas des infractions de terrorisme et de blanchiment d'argent au sens de la loi organique n°2015/26 telle que modifiée par la loi n°2019-9 du 23 Janvier 2019.

3. Ceci étant, il y'a lieu de signaler que cette étude porte principalement sur le régime du droit commun tel que défini par le code de procédures pénales. On y rappellera les tendances de la jurisprudence tunisienne en la matière. Aussi, un intérêt particulier sera porté respectivement sur les délais de la prescription de l'action pénale (III), la date à laquelle ces délais commencent courir (IV), les incidents à la prescription (VI) dont l'interruption particulièrement (VII). Un intérêt particulier sera au préalable

porté sur la nature juridique des règles relatives à la prescription en matière pénale(I) d'une part et sur la distinction entre la prescription de l'action publique et la prescription de la peine de l'autre (II).

#### **I- La nature juridique des règles régissant la prescription :**

4. Le droit est l'ensemble des règles abstraites, générales et obligatoires. Et selon la discipline juridique, on distingue entre règles impératives et règles supplétives.

La règle est réputée supplétive lorsque la volonté des parties peut y déroger tel notamment le cas dans le droit des contrats où les parties au contrat peuvent convenir de leur propre loi dans la limite du respect des règles de l'ordre public et des bonnes mœurs.

5. La règle est en revanche impérative lorsqu'elle s'impose à tous et que l'on ne peut y déroger. La règle impérative est le plus souvent au service de l'ordre public d'où la qualification dans ce cas de règles d'ordre public. Mais ce n'est pas toujours le cas dans ce sens où la règle impérative n'est pas nécessairement une règle d'ordre public.

6. Le droit de la procédure pénale régi par le code de procédure pénale tel que promulgué par la loi n° 68/23 du 24 juillet 1968 est un droit impératif. Ses règles s'appliquent impérativement. Il en est particulièrement ainsi des règles régissant la prescription de l'action pénale au sens des articles 4,5 et 6 du code de procédure pénale. La jurisprudence tunisienne a eu à rappeler le caractère impératif des règles du code de procédure pénale. Il en est particulièrement ainsi dans les arrêts suivants où la cour de cassation rappelle le caractère impératif d'ordre public des règles du code de procédure pénale en général et des règles de la prescription en particulier :

*Arrêt n°67367 du 04 avril 1996 :*

*« Les règles du code de procédure pénale sont des règles impératives qui intéressent l'ordre public. Le juge doit les invoquer d'office sinon, son jugement encourt la cassation ».* (Bulletin de la Cour de cassation 1996, p22).

**Arrêt n°18414 du 15 décembre 1988**

« L'action publique est éteinte au bout de trois ans pour les délits et ce à partir du dernier acte interruptif de ces délais. Les juges de fond doivent invoquer d'office la prescription dans la mesure où ses règles intéressent l'ordre public ». (Bulletin de la cour de cassation, 1989, 44).

**Arrêt cassation pénale n° 14343 du 1<sup>er</sup> novembre 2001**

« La prescription de l'action pénale intéresse l'ordre public. Le tribunal l'invoque d'office ». (Bulletin de la cour de cassation 2001, p84).

**II- Distinction entre la prescription de l'action publique et la prescription de la peine /Jugement par défaut.**

7. Le législateur tunisien prévoit deux régimes juridiques différents à la prescription de l'action publique et à la prescription de la peine.

La prescription de l'action publique est régie par les articles 4, 5 et 6 du CPP alors que la prescription de la peine est régie par les articles 349 et suivants du même code. On signale particulièrement que les délais de la prescription de la peine sont beaucoup plus longs que ceux relatifs à la prescription de l'action publique. L'article 349 prévoit que les crimes se prescrivent au bout de vingt ans, les délits au bout de cinq ans et les contraventions au bout de deux ans.

8. L'article 349 prévoit que « le délai de prescription court à partir de la date où le jugement est devenu définitif ; et de la date de la notification du jugement par défaut, si cette notification n'a pas été faite personnellement et qu'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le condamné en a eu connaissance ».

9. Dans la pratique, on signale parfois une confusion entre les textes qui s'appliquent. La cour de cassation affirme dans ce sens qu'à défaut de notification d'un jugement par défaut, il faudrait appliquer les règles de la prescription de l'action publique et non celles de la prescription de la peine. La notification du

jugement par défaut étant une condition essentielle qui permet le jeu des règles de la prescription de la peine. On signale dans ce sens l'arrêt rendu par la cour de cassation tunisienne toutes chambres réunies sous le numéro 28167 en date du 25 avril 1996.

La cour de cassation affirme que lorsque le jugement n'est pas définitif, il faudrait se retourner vers les règles de la prescription de l'action publique et ne pas appliquer les règles de prescription de la peine au sens de l'article 349 du code de procédure pénale. Il y est précisément affirmé que : « *Le jugement rendu par défaut qui a été notifié au condamné en personne devient définitif après écoulement du délai de l'opposition qui est de 10 jours si le jugement est définitif.* » Et la Cour d'ajouter que « *la peine qui n'est pas encore en mesure d'être exécutée, ne peut point se prescrire. La prescription qu'elle que soit sa forme ne peut prescrire le droit avant même son existence. Aussi, affirmer la prescription d'une peine prononcée dans le cadre d'un jugement par défaut qui n'a pas été notifié au condamné, est dépourvu de tout fondement juridique* ».

Dans un autre arrêt, la cour de cassation affirme dans un attendu très clair que le jugement par défaut est un jugement qui s'exécute conformément à une procédure spéciale et qu'il n'est point un acte d'instruction ou d'interruption de l'action publique. Lorsqu'il est rendu, il faudrait envisager moins la prescription de l'action publique que la prescription de la peine (Arrêt n 16169 du 20 octobre 2007, bulletin de la cour de cassation 2007, p 121).

Et dans sa décision n° 13342 du 04 mai 2006 (bulletin de la cour de cassation 2006, p 81), la Cour de cassation trace une nette ligne de démarcation entre les domaines respectifs de la prescription de l'action publique et la prescription de la peine en ces termes : « *La question de la prescription de l'action pénale se situe en amont du jugement. Une fois le jugement est rendu, il n'est plus question de prescription de l'action publique mais plus tôt de prescription de la peine* ». L'affirmation d'ordre général, vaut pour tous les jugements y compris les jugements rendus par défaut.

Il s'en suit que lorsqu'un jugement est rendu, on ne peut plus parler de prescription de l'action publique. La seule prescription qui peut avoir lieu, c'est la prescription de la peine. Le mécanisme de la prescription de l'action publique ne peut jouer qu'avant la reddition du jugement.

### **III- Le domaine de la prescription de l'action publique :**

**10.** Prévues par l'article 4 du code de procédure pénale, la prescription est minutieusement régie par l'article 5 du même code qui se prononce expressément sur le domaine juridique (**A**) d'une part et le domaine chronologique de la prescription (**B**) de l'autre.

#### **A) Le domaine juridique de la prescription**

**11.** La prescription s'applique à toutes les infractions quelle que soit le degré de leur gravité. L'article 5 prévoit dans ce sens des délais de prescription différents selon qu'il s'agit d'une infraction d'un délit ou d'un crime. Il y a lieu de définir ces trois types d'infractions telles que définies par l'article 122 du code de procédure pénale. Il y a lieu de signaler à ce stade de l'analyse que la typologie des infractions repose sur leur degré de gravité et que ce dernier est particulièrement traduit par la peine encourue. L'article 122 du code de procédure pénale distingue sur cette base en trois catégories d'infractions qui sont respectivement le crime (**a**), le délit (**b**) et la contravention (**c**).

##### **a) Le crime :**

**12.** Sont réputés crimes au sens de l'article 122 alinéa 1<sup>er</sup> les infractions qui encourent la peine capitale ou une peine de prison qui dépasse cinq ans.

##### **b) Le délit :**

**13.** Sont réputés délits au sens de l'article 122 du code de procédure pénale les infractions qui encourent une peine de prison qui dépasse 15 jours de prison et qui ne peut aller au-delà de cinq ans de prison, ou bien une amende qui dépasse soixante dinars.

**c) Les contraventions :**

14. Sont réputées contraventions au sens de l'article 122 du code de procédure pénale les infractions qui encourent une peine de prison qui ne dépasse pas les 15 jours de prison ou une amende qui ne dépasse pas les soixante dinars.

Ainsi définies, ces trois catégories d'infractions se prescrivent dans des délais différents prévus par l'article 5 du code de procédure pénale. D'où l'intérêt de s'attarder sur le domaine chronologique de la prescription.

**B) Le domaine chronologique de la prescription :**

15. On signale à cet égard des délais de principe (a) et des délais d'exception (b).

**a) Les délais de principe :**

16. L'article 5 du code de procédure pénale prévoit un régime de droit commun pour les délais de prescription de l'action publique. Cet article a été modifié par le décret-loi n 2011/106 du 22/10/2011 portant modification de quelques dispositions des codes pénal et de procédure pénale.

17. Aux termes de l'article 5 du CPP tel que modifié par le décret-loi n 2011/106 : « *Sauf dispositions spéciales de la loi, l'action publique qui résulte d'un crime se prescrit par dix années révolues, celle qui résulte d'un délit par trois années révolues et celle qui résulte d'une contravention par une année révolue, et ce, à compter du jour où l'infraction a été commise si, dans cet intervalle, il n'a pas été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite.*

*La prescription est suspendue par tout acte de droit ou de fait empêchant l'exercice de l'action publique ou celui qui résulte de la volonté du prévenu ».*

Ainsi formulé, cet article prévoit des délais de principe. La prescription de l'action publique a lieu au bout de 10 ans pour les

délits, cinq ans pour les délits et une année pour les contraventions.

L'unité de mesure des délais de prescription étant l'année', il y'a lieu de rappeler qu'une année équivaut en droit tunisien **365 jours** selon l'article 141 du code des obligations et des contrats qu'il y'a lieu de rappeler son dispositif.

**18.** Aux termes de l'article 141 du code des obligations et des contrats :

« Quand le terme est calculé par semaine, par mois ou par années, on entend par semaine un délai de sept jours entiers, par mois un délai de trente jours entiers, par année un délai de cent soixante - cinq jours entiers ».

**19.** Tous les délais de prescription prévus par l'article 5 du code de procédure pénale commencent à courir à partir du jour de la commission de l'infraction. La jurisprudence tunisienne est dans ce sens. On en cite notamment :

- L'arrêt rendu par la cour de cassation tunisienne n°31294 du 21 mai 1991.
- L'arrêt de la cour de cassation n° 37439 du 19 octobre 1992.
- L'arrêt de la cour de cassation n° 10323 du 11 mai 2000.

**20.** Dans la pratique, il n'est point difficile de déterminer le jour de la commission de l'infraction. Les enquêtes menées dans le cadre de chaque dossier de droit pénal ainsi que les PV signés par la police judiciaire reproduits par les juges en charge de l'instruction et du jugement, mentionnent tous la date de la commission de l'infraction.

**21.** Il y a lieu cependant de signaler que le commencement du délai de prescription diffère selon la nature de l'infraction. La jurisprudence tunisienne distingue en effet entre trois types d'infractions : L'infraction instantanée, l'infraction successive et l'infraction continue.

La cour de cassation tunisienne fixe précisément le point de départ des délais de prescription de chacune de ces trois formes d'infractions. On en retient notamment :

**L'arrêt de la cour de cassation rendu en matière pénale sous le numéro 16398 du 20 octobre 2007 (bulletin de la cour de cassation 2007, p145** où la cour affirme expressément que :

*« Le délai de prescription de l'action publique commence à courir le jour de la commission de l'infraction en prenant en ligne de considération la distinction entre les infractions instantanées, les infractions successives et les infractions continues. Le délai de la prescription commence à courir à partir du jour de la commission de l'infraction pour les premières, à partir du jour de sa fin (consommation définitive) pour les deuxièmes et à partir du jour de la fin de chaque infraction pour les troisièmes. »*

**22.** Ainsi définis, les délais de la prescription de l'action pénale peuvent être interrompus ou suspendus ce qui n'est pas sans se répercuter sur le principe lui-même de la prescription. D'où l'intérêt de s'attarder sur les incidents de la prescription. Des dérogations peuvent également être apportées au moment où les délais commencent à courir.

**b) Les exceptions touchant au à la date de commencement des délais de la prescription :**

**IV- Les incidents à la prescription : L'interruption et la suspension**

**23.** Tels que définis par l'article 5 sus-indiqué, les délais de prescription peuvent subir l'effet soit d'une **suspension**, soit d'une **interruption**.

Ces incidents, quand ils surviennent, sont de nature à impacter les délais de la prescription qui sont amenées à être prolongés dans l'hypothèse de la suspension (**B**) ou à nouveau comptés dans l'hypothèse d'une interruption (**A**).

**A) L'interruption des délais :**

24. L'article 5 paragraphe dernier du code de procédure pénale, après avoir rappelé les délais de prescription pour chacune des trois catégories d'infraction, a prévu que « si, dans cet intervalle, il n'a pas été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite ». D'où il découle que les actes de poursuite ou d'instruction sont de nature à perturber le cours normal des délais de prescription. La doctrine tunisienne<sup>1</sup> considère que les actes d'instruction et de poursuite constituent des causes d'interruption des délais de la prescription qui, lorsqu'elles sont vérifiées, obligent à des dérogations concernant les délais sus-indiqués. La jurisprudence tunisienne est dans ce sens. Il y'a lieu alors de définir l'interruption des délais de prescription en général(a), de définir les deux causes de l'interruption au sens de l'article 5(b) et de faire acte de la jurisprudence tunisienne constante(c) pour rappeler le régime dérogatoire des délais de prescription en cas d'interruption de ces délais au sens de l'article 5 du code de procédure pénale. Un intérêt particulier sera donné à l'impact de l'interruption sur les personnes qui ne sont pas parties au procès (c).

**a) De l'interruption des délais de prescription en général :**

25. L'interruption n'est pas définie par la loi qui s'en tient à en définir les causes. Le mérite revient à la doctrine et à la jurisprudence d'en définir la notion. L'interruption est particulièrement définie à travers son effet qui consiste à interrompre les délais de prescription en cas où l'une des causes est vérifiée et de faire courir le délai à nouveau au moment où la cause de l'interruption a cessé d'exister définitivement. (Voir dans ce sens Mustapha Ben Jaafar, La procédure pénale en Tunisie, Réalités et perspectives, Tunis 2021, P140, en arabe).

---

<sup>1</sup> Ben Jaafar (M.), La procédure pénale, Groupement Latrach (en arabe), Tunis 2022, p141.

**b) Des actes de poursuite et d'instruction comme causes de l'interruption en particulier.**

26. Aux termes de l'article 5 du code de procédure pénale, l'action publique se prescrit dans les délais sus indiqués, si dans l'intervalle qui sépare la date de la commission de l'infraction du dernier jour du délai de prescription, il n'a pas eu actes de poursuite ou d'instruction.

Une lecture exégétique de cet article permet d'emblée de formuler les observations suivantes :

- Echappent au domaine de l'interruption les actes de poursuite et d'instruction commis après la fin des délais de prescription.
- Les actes de poursuite et d'instruction, pour interrompre les délais de prescription ne doivent pas être suivis par un jugement. Si au contraire, il y a eu jugement, on ne peut plus parler d'interruption. La règle est prévue par l'article 6 du code de procédure pénale qui dispose que : « *S'il a été fait, au cours des délais de prescription énumérés à l'article précédent, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique interrompue ne se prescrit qu'à compter du dernier acte, même à l'égard des personnes qui ne seraient pas impliqués dans cet acte d'instruction ou de poursuite* ».
- Rentrent dans le domaine de l'interruption les actes de poursuite et d'instruction intervenus dans l'intervalle de temps qui sépare la commission de l'infraction du jour de sa prescription.

Que faut-il entendre par actes de poursuite et d'instruction ?

**1-Les actes de poursuite :**

27. La loi ne définit pas les actes de poursuite. Selon la jurisprudence française confirmée par la jurisprudence tunisienne, « *les actes de poursuite sont l'ensemble des actes qui permettent de constater l'infraction, d'en rassembler les preuves*

*ainsi que le renvoi par le procureur de la république des enquêtes sur une cellule spécialisée pour compléter les enquêtes ».<sup>2</sup>*

## **2-Les actes d’instruction :**

**28.** Sont considérés comme des actes d’instruction, les perquisitions, le fait pour le juge d’instruction de charger un expert pour déterminer les sommes spoliées ou encore pour déterminer le taux d’incapacité ainsi que tout autre acte d’instruction ordonné ou réalisé par le juge d’instruction.

### **c) L’impact de l’interruption sur les personnes qui ne sont pas concernées par les actes d’instruction ou de poursuite**

**29.** Cette hypothèse est régie par l’article 6 du code de procédure pénale.

Aux termes de cet article :

*« S’il a été fait, au cours des délais de prescription énumérés à l’article précédent, des actes d’instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l’action publique interrompue ne se prescrit qu’à compter du dernier acte, même à l’égard des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d’instruction ou de poursuite ».*

## **B) La suspension de la prescription :**

**30.** Contrairement à l’interruption qui ; lorsque ses causes sont vérifiées, engendre l’ouverture de nouveaux délais de prescription de façon à ce que tous les délais qui s’étaient écoulés avant les actes d’interruption sont réputés comme s’ils n’ont pas existé, la suspension quant à elle engendre l’extension des délais de façon à ce qu’ils intègrent la période pendant laquelle il y a eu réalisation du motif de la suspension. L’effet engendré par la suspension est de prolonger les délais légaux pour y ajouter la période pendant laquelle l’obstacle de droit ou de fait à empêche

---

<sup>2</sup> Ben Jaafar (M.), op.cit, p 140.

l'exercice de l'action publique tel par exemple la fermeture des tribunaux pour cause de covid.

**31.** Les causes de la suspension sont prévues par l'article 5 du code de procédure pénale où on lit expressément que « *la prescription est suspendue par tout obstacle de droit ou de fait empêchant l'exercice de l'action publique hors celui qui résulte de la volonté du prévenu.* ».

**32. Le législateur tunisien ne définit pas les obstacles de droit ou de fait** qui sont de nature à empêcher l'exercice de l'action publique. La jurisprudence tunisienne a remédié à cette lacune. On y trouve la marque d'une conception de plus en plus large de l'empêchement matériel. C'est ce qui ressort de l'arrêt n°99555 du 18/01/2021 où on trouve une définition jurisprudentielle de l'empêchement matériel au sens de l'article 5 du code de procédure pénale. Cette définition est marquée par une nette tendance à l'extension de la notion de l'empêchement matériel dans les infractions commises sous le régime politique de l'Ex-Président Ben Ali.

➤ **Les empêchements matériels : La pratique jurisprudentielle.**

**33. Dans son arrêt n° 99555 du 18/01/2021 sus-indiqué, la cour de cassation affirme que :** « *Attendu que les termes de l'article 5 du code de la procédure pénale sont généraux.*

*Attendu que le principe général du droit tel que prévu par l'article 533 du code des obligations et des contrats dispose que « Lorsque la loi est générale, elle doit s'entendre dans sa généralité ».*

*Attendu que l'article 5 du code de procédure pénale retient le terme « Tout empêchement et qu'il s'agit ici d'une formulation générale qui doit s'entendre dans sa généralité ». L'empêchement matériel doit alors s'entendre de toute contrainte générée par la réalité locale de chaque pays et qui peut différer d'un pays à un autre ; et au sein de chaque pays, d'une époque à une autre ». Et la cour de cassation d'ajouter que « La réalité des pays démocratiques diffère de celles des pays marqués par la dictature.*

*L'abus émanant d'une autorité dictatrice équivaut la notion de la force naturelle eu égard à ses effets qui consistent en l'empêchement et une impossibilité à exercer l'action publique ». Et la cour de cassation d'ajouter que « Ce qui compte pour définir l'empêchement, c'est son effet. C'est celui-ci qui permet de caractériser un empêchement ». Et la cour de cassation de conclure que « L'empêchement de fait ne doit pas se limiter à la force majeure telles les inondations, les guerres en tant qu'exemples classiques de force majeure, il s'en suit que le régime marqué par la dictature qui était en place au moment de la commission des faits objet des poursuites, est un empêchement matériel à exercer l'action publique ».*

**34.** Ainsi relatée, cette tendance de la jurisprudence tunisienne confirmée en faveur de l'extension de la notion de l'empêchement matériel a été déjà amorcée depuis 2016. Deux arrêts de la cour de cassation peuvent être signalés dans ce sens. Il s'agit de :

***-L'arrêt n° 76487/78804 du 25 janvier 2019***

On lit dans cet arrêt que :

*« Attendu que la prescription ne peut courir à l'encontre d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction alors qu'elle était investie de l'autorité publique, ou lorsque ladite autorité publique elle-même faisait obstacle à la découverte de l'infraction ou à l'exercice de l'action publique y afférente.*

*Attendu que les faits reprochés aux défendeurs au pourvoi, abstraction faite de leur qualification exacte, se sont produits à une époque où le pouvoir judiciaire ne jouissait pas d'une véritable indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif ».*

*Et la cour de cassation d'ajouter dans un attendu très révélateur de la tendance actuelle à étendre la notion de l'empêchement matériel, que : « Attendu que cette orientation consistant à élargir le champ des empêchements matériels et à restreindre la portée de la prescription comme cause d'extinction de l'action publique s'accorde avec la tendance générale des conventions*

*internationales et des législations modernes qui visent à consacrer le principe de non impunité et à établir un Etat de droit.*

*Attendu que la juridiction ayant rendu la décision attaquée a considéré que l'action publique était prescrite par l'écoulement du temps, sans vérifier l'existence ou l'absence d'un empêchement matériel comme cause de suspension des délais de prescription, ni définir la portée de tels empêchements, ce qui prive la Cour de cassation de la possibilité d'exercer son contrôle sur la bonne application et l'interprétation du droit par la juridiction saisie.*

*Attendu que la méthode adoptée par la juridiction ayant rendu la décision attaquée révèle une insuffisance de motivation et une erreur d'interprétation, justifiant la cassation de ladite décision ».*

### **35. La même tendance est soulignée dans :**

#### ***-L'arrêt n°27350 du 14 octobre 2016 :***

On lit dans cet arrêt que : « L'action publique se prescrit après l'écoulement de dix ans sauf empêchement matériel tel que prévu par l'article 5 du code de procédure pénale.

Attendu que le demandeur au pourvoi victime à l'action a invoqué un empêchement matériel qui consiste dans sa crainte de la réaction du défendeur au pourvoi en sa qualité de neveu de l'ex président de la République qui l'a menacé de ne pas lui rendre son passeport confisqué entre ses mains et de l'empêcher en conséquence de revenir en Allemagne où il réside ».

Et la cour de cassation de conclure qu'« *en s'écartant de ces éléments, la cour d'appel aura négligé plusieurs données du dossier et manqué à veiller à l'équilibre entre les arguments en faveur de la prescription et ceux en faveur de l'empêchement matériel. L'arrêt de la cour de cassation sera alors en violation de l'impératif de la bonne motivation et doit être cassé ».*

**36.** Ainsi relatée, la jurisprudence tunisienne traduit une nette volonté d'étendre la notion de l'empêchement matériel de la

prescription dans les infractions imputées aux membres de la grande famille de l'ex-Président Ben Ali.

- **Une nette tendance d'étendre la notion d'empêchement matériel et de restreindre le domaine de la prescription dans les infractions commises par les membres de la famille de l'Ex-Président Ben Ali.**

37. Une nette lecture de l'ensemble des décisions rendues par la jurisprudence tunisienne après la révolution du 14 janvier 2011 dénote d'une nette tendance de favoriser la sanction de tous ceux qui ont profité de leurs statuts sous le règne du régime de Ben Ali pour abuser des droits des victimes de leurs faits et actes criminels. La jurisprudence telle que ci-haut rapportée qualifie le régime de Ben Ali comme un empêchement matériel de l'exercice de l'action publique de nature à suspendre les délais de la prescription. Aucun des arrêts rendus par la Cour de Cassation en la matière n'a fait l'objet de contestation auprès de la Cour Africaine des Droits de l'Homme, dont la Tunisie est un Etat partie.

38. Cette tendance de la jurisprudence tunisienne est expressément affirmée dans l'affaire n° 82292, 8101, 83249, 82427, 82437 (<http://www.cassation.tn>).

**On y lit expressément que :**

*« Attendu que la chambre d'accusation, objet du présent pourvoi, est parvenue à la conclusion que le ministère public s'est trouvé, en conformité avec les faits et événements réels survenus en octobre.*

*Cette impossibilité résultait des pressions exercées par les ministères dits de souveraineté, eux-même soumis à l'autorité de la Présidence de la République, dans un contexte de régime autoritaire dominant, ce qui a constitué un obstacle à l'exercice par le ministère, de l'action publique. » Et la Cour de cassation d'ajouter que : « Ainsi l'action publique a été valablement exercée dans les délais légaux en ce qui concerne les actes criminels reprochés, étant donné que le délai de prescription en*

*matière de crimes est de dix ans conformément 1991, lesquels ont conduit au décès de la victime « F.B », décès qui n'était pas la conséquence d'un accident de la circulation , contrairement à ce qui avait été propagé à l'époque en vue de travestir les véritables causes du décès de la victime et de mettre en scène une version des faits susceptible d'être acceptée par toutes les parties concernées ,eu égard au régime alors en vigueur dans le pays, caractérisé par une structure hiérarchique et disciplinaire ayant entravé l'action du ministère public dans l'exercice de l'action publique et empêché ce dernier d'accomplir les missions qui lui sont légalement dévolues .*

*Attendu que à l'article 5 du code de procédure pénale, et que « l'empêchement matériel représenté par le régime autoritaire en vigueur dans le pays a fait obstacle à l'exercice de ladite action ».*

### **Conclusion :**

**39.** La prescription de l'action publique est régie par les articles 04 et suivants du code de procédure pénale. Ce code distingue entre la prescription de l'action publique et la prescription de la peine. La jurisprudence tunisienne a contribué à définir la ligne de démarcation entre les deux formes de prescription et a affirmé qu'à chaque fois qu'un jugement est rendu, seule les règles de la prescription de la peine sont applicables. La prescription de l'action ne peut plus jouer dans ce cas. La règle s'applique à tous les jugements dont ceux rendus par défaut.

**40.** On signale également l'œuvre remarquable de la jurisprudence tunisienne en matière de définition de l'empêchement matériel au sens de l'article 5 du code de procédure pénale. Le régime autoritaire de Ben Ali a été considéré comme un empêchement matériel à l'exercice de l'action publique. Une série d'arrêts allant dans ce sens ont été rendus par la cour de cassation dans les dernières années.

# **JURISPRUDENCE**

**Le critère de la commercialité au sens de  
l'article 40 du CPCC  
Unité ou diversité ?  
Commentaire de l'arrêt de la Cour de  
cassation n°60341 du 4/3/2019**

**Pr. Najet BRAHMI**

*Professeure à la Faculté de Droit  
et des Sciences Politiques de Tunis  
Fondatrice et gérante de BRAHMI ATTORNEYS  
AND COUNSELS (BAC)*

1. Depuis l'introduction en droit tunisien des chambres commerciales au sein des TPI<sup>1</sup>, le contentieux sur la compétence de ces chambres est toujours de mise. Le critère de la commercialité de l'activité étant une condition essentielle de la recevabilité de l'action devant la chambre commerciale au sens de l'article 40 du code de commerce, la polémique quant à son établissement est en réalité nourrie par le défaut d'un encadrement spécifique de l'activité commercialité dans le code de commerce.

2. Les chambres commerciales appelées le plus souvent à trancher un litige, s'en tiennent à la vérification de la commercialité objective au sens de l'article 2 du code de commerce. Elles font peu de cas des autres formes de la

---

<sup>1</sup> Sur une étude d'ensemble sur la justice commerciale en Tunisie, Voir :

-Etude sur l'organisation et le fonctionnement du système judiciaire commercial tunisien, Rapport final Juin 2021, Mission du conseil de l'Europe, Coordination Mme Najet Brahmi.

-دراسة حول تنظيم وعمل النظام القضائي التجاري التونسي. التقرير النهائي جوان 2021. مجلس أوروبا تنسيق الأستاذة نجاة البراهمي.

commercialité dont notamment la commercialité par accessoire telle que définie par l'article 4 du code de commerce. La cour de cassation, lorsqu'elle est saisie par la partie qui invoque une activité commerciale accessoire, doit normalement rectifier le tir et faire une bonne application des règles de la commercialité telles que définies par le code de commerce et dont une classification est établie et confirmée par la doctrine.

3. C'est le cas dans le présent litige où la cour suprême a affirmé expressément que la qualification juridique de l'activité contentieuse tient d'un préalable indispensable à la résolution du litige ; et que ladite qualification ne doit pas s'en tenir au seul critère de la commercialité objective de l'activité mais qu'elle doit prendre en ligne de compte les autres critères de la commercialité dont notamment celui de la commercialité par accessoire.

4. En l'espèce, la société MMWJ a conclu, en date du 23/11/2011, un contrat d'entreprise avec Mr LY en vue de la réalisation de travaux de carrelage de l'entrée de son usine. Après l'exécution du service requis, la société MMWJ s'est rendue compte de défauts d'exécution et a appelé Mr LY à remettre de l'ordre dans le travail effectué en procédant aux régularisations requises. Mr LY n'a donné aucune suite à sa demande ce qui l'a obligée à saisir la justice en formulant en premier lieu une ordonnance sur requête en vue de la détermination du dommage causé et en agissant en deuxième lieu devant le tribunal de première instance de Monastir en vue de demander son dédommagement sur la base des conclusions de l'expertise exécutée dans le cadre de l'ordonnance sur requête susvisée.

5. Devant le tribunal de première instance de Monastir, la société MMWJ a demandé à être dédommée au titre des préjudices subis. Mr LY a formulé une action reconventionnelle ayant pour objet de revendiquer des dommages intérêts pour avoir été impliqué dans cette affaire. Le tribunal a accepté la demande principale en la forme. Au fond, il a débouté la demanderesse au motif que le litige ne revêt pas un caractère commercial et qu'il échappe du coup à la compétence de la chambre commerciale. Il

a par ailleurs accepté la demande reconventionnelle en la forme et quant au fond.

6. La société demanderesse à l'action a alors interjeté appel devant la Cour d'appel de Monastir qui a cassé le jugement rendu en premier ressort et décidé à nouveau de rejeter la demande de l'appelante, demanderesse à l'action pour le même motif.

7. L'appelante s'est alors pourvue en cassation invoquant plusieurs griefs favorables à la compétence de la chambre commerciale. Elle a particulièrement argué d'une commercialité accessoire de l'activité contentieuse et contesté la position des juges de fond qui se sont limités à une conception restrictive de la commercialité synonyme d'une commercialité par l'objet au sens de l'article 2 du code de commerce. La cour de cassation a donné une suite favorable à la note de cassation et décidé de la cassation de l'arrêt n 48001 rendu par la cour d'appel en date 7/12/2017 et affirmé le caractère commercial de l'activité contentieuse.

8. La cour de cassation aura ainsi rappelé que la commercialité de l'activité commerciale au sens de l'article 40 du code de procédure civile et commerciale ne se limite pas à la seule commercialité par l'objet telle que définie par l'article 2 du code de commerce (I) ; mais qu'elle s'entend d'une triple variante dont notamment la commercialité par accessoire (II). Lorsqu'elle est établie, celle-ci doit justifier la compétence de la chambre commerciale et exclure toute compétence des chambres civiles.

### **I -La commercialité du litige : Au-delà de la commercialité par l'objet**

9. Devant répondre à la note de cassation contestant la position des juges de fond, la cour de cassation a rappelé les conditions de la compétence des chambres commerciales au sens de l'article 40 du CPCC et signalé que la qualification juridique de l'activité contentieuse tient d'un préalable indispensable à la détermination de la compétence d'attribution. La cour suprême a alors affirmé que, contrairement à la position de la cour d'appel, l'œuvre de la qualification de l'activité contentieuse ne doit pas se limiter au seul critère de la commercialité par l'objet (A). Elle doit

prendre en ligne de compte les autres formes de la commercialité dont la commercialité par accessoire (B).

**A) La commercialité par l'objet : Seule forme de commercialité envisagée par les juges de fond**

10. Dans sa décision n°5813 du 5/7/2013, le tribunal de première instance de Monastir a refusé de donner une suite favorable à la demande de dédommagement de la demanderesse à l'action, non pas pour un motif de fond ; mais plus tôt pour défaut de compétence du tribunal. Le litige, dépourvu de la nature commerciale de l'activité, doit échapper à la compétence de la chambre commerciale. La décision a été confirmée dans son principe par la cour d'appel de Monastir dans sa décision.

11. Tels que rappelés par la Cour de cassation, les motifs du rejet sont liés à la nature de l'activité de la défenderesse à l'action et défenderesse au présent pourvoi en cassation. Aussi, la Cour de cassation souligne-t-elle que la Cour d'appel s'est fondée, pour juger de la compétence de la chambre commerciale, sur la nature de **l'activité principale** de la demanderesse au pourvoi. Elle a en effet estimé que « *l'objet de l'activité contentieuse consiste dans la rénovation du parterre du siège de l'appelante -demanderesse au présent pourvoi - qui tient d'une gestion interne du siège de la société et qui ne rentre pas dans le cadre de son activité commerciale d'une façon directe* »<sup>2</sup>.

12. La Cour d'appel s'est donc limitée à une seule forme de la commercialité en l'occurrence la commercialité par l'objet. Elle n'a pas cherché à vérifier si l'activité de la demanderesse au pourvoi était commerciale selon les autres critères de la commercialité. La cour de cassation n'a pas manqué à rectifier le tir. Elle a en effet souligné la diversité des critères de la commercialité.

---

<sup>2</sup> Traduction personnelle.

**B) La commercialité par l'objet : Une forme parmi d'autres de la commercialité selon la cour de cassation :**

13. Vérifier la nature commerciale du litige passe pour une tâche indispensable et préalable à la résolution de la question relative à la compétence de la chambre commerciale (a), a souligné la cour de cassation. La vérification ne doit pas se limiter au seul cadre de l'article 2 du code de commerce (b) régissant la commercialité par l'objet. Elle doit aller au-delà de cet article.

**a) L'article 40 du CPCC**

14. Appelée à trancher le litige entre les demanderesse et défenderesse au pourvoi, la cour de cassation a argué des dispositions de l'article 40 du CPPC. Elle a passé sous silence le grief soulevé par la demanderesse au pourvoi qui a pour objet de signaler une nécessaire distinction entre la compétence d'attribution d'un tribunal d'une part et la compétence fonctionnelle d'une chambre commerciale au sein de ce tribunal de l'autre.

**1- L'article 40 du CPCC : Le clair-obscur sur la nature de la compétence de la chambre commerciale : Une compétence d'attribution ou une simple compétence fonctionnelle ?**

15. Réfutant d'une façon nette et expresse la décision de la cour d'appel de Monastir qui a jugé de l'incompétence d'attribution de la chambre commerciale de connaître du présent litige, la cour de cassation a retenu les arguments de la demanderesse au pourvoi en en faisant une démonstration louable. Elle a cependant passé sous silence le grief de la demanderesse au pourvoi qui a pour objet de signaler une nécessaire distinction entre la compétence d'attribution d'une part et la compétence fonctionnelle de l'autre. Dans sa note de cassation, la demanderesse au pourvoi a en effet signalé que le jugement objet du pourvoi en cassation, quelle que soit la pertinence des exceptions qu'il a soulevées, « *aurait dû mentionner une incompétence fonctionnelle de la chambre commerciale et point une incompétence d'attribution* ». La cour de cassation n'a pas

répondu à ce grief et manqué du coup l'occasion de se prononcer sur cette question. L'arrêt traduit cependant la marque d'une réponse implicite favorable à la distinction entre la compétence d'attribution des tribunaux et la compétence d'une chambre commerciale. Dans le principal attendu de cet arrêt, on lit en effet une simple mention de la compétence de la chambre commerciale. L'attendu en question est ainsi formulé : « *Attendu que la cour d'appel n'a pas suffisamment apprécié les éléments de la compétence* ».

16. Ainsi soulevée, la question n'est pas démunie de tout intérêt. **D'un point de vue théorique**, la distinction entre la compétence d'attribution et la compétence fonctionnelle, telle que signalée par la demanderesse au pourvoi, doit être nettement établie et ce au moins pour deux raisons. Le cadre légal de la compétence d'attribution au sens de l'article 40 du CPCC d'une part et la substance même de cet article de l'autre. S'agissant du cadre légal tout d'abord, il y'a lieu de rappeler que le code de procédure civile et commerciale régit la question de la compétence d'attribution dans le chapitre IV du titre premier du code intitulé « de la compétence des juridictions ». Celle -ci est synonyme de la compétence des tribunaux. La version arabe de cette dernière formulation le prévoit expressément<sup>3</sup>. Et s'agissant de la substance même de l'article 40 du CPCC, on signale une double substance de l'article qui rend compte nettement de la distinction entre la compétence d'attribution du tribunal de première instance et la compétence fonctionnelle de la chambre commerciale au sein des TPI de l'autre. Et l'on peut trouver dans le dispositif des alinéas 1<sup>er</sup> et 5 de cet article la marque de cette distinction. L'article 40 alinéa premier dispose dans ce sens que : « Le tribunal de première instance connaît en premier ressort de toutes les actions sauf dispositions contraires expresses de la loi ». Et l'article 40 alinéa 5 de prévoir qu' : « *il peut être créé par décret, au tribunal de première instance, des chambres commerciales compétentes pour statuer sur les affaires commerciales* ». Aussi ressort -t-il de cette double disposition que

<sup>3</sup> L'intitulé du titre premier du code est ainsi formulé : « في اختصاص المحاكم ».

le législateur distingue entre la compétence d'attribution du tribunal de première instance qualifié à connaître en principe de toutes les actions sauf dispositions contraires expresses de la loi ; et la compétence des chambres commerciales pour statuer sur les affaires commerciales. Cette dernière compétence serait fonctionnelle dans la mesure où la chambre commerciale siège au sein du TPI où elle exerce ses fonctions sous la tutelle du président du tribunal qui en détermine la composition conformément à l'article 40 alinéa 6 du CPCC. Elle est compétente pour connaître des affaires commerciales ce qui exclut de son champ de compétence les autres formes de contentieux et notamment le contentieux civil. Il en découle nécessairement que si une chambre commerciale a tranché à tort une affaire civile, son jugement sera cassé pour défaut d'incompétence de la chambre commerciale et point pour incompetence d'attribution. La règle de droit est donc nette pour condamner toute forme de confusion entre les deux compétences.

**17. D'un point de vue pratique**, on trouve l'écho de la distinction entre les deux catégories de compétences dans une pratique récurrente de certaines chambres commerciales qui ; saisies à tort d'une affaire civile, procèdent au renvoi de l'affaire à la chambre commerciale du même tribunal depuis la première audience<sup>4</sup>. Ce renvoi n'est en fait que la confirmation d'une compétence d'attribution incontestée du tribunal d'une part et d'une contestation de la chambre commerciale saisie.

En réalité, la confusion relative à la compétence des chambres commerciales et civiles<sup>5</sup> est essentiellement liée à l'identification du critère de la commercialité qui marque la distinction entre les deux catégories d'actions.

---

<sup>4</sup> C'est une pratique qui a marqué le fonctionnement des chambres commerciales du TPI de Tunis.

<sup>5</sup> Voir, Etude sur l'organisation et le fonctionnement du système judiciaire commercial tunisien, Etude précitée, Version arabe, P24.

## **2-La détermination par l'article 40 du CPCC des conditions de la compétence des chambres commerciales :**

18. En vue de conduire son raisonnement favorable à la compétence de la chambre commerciale, la cour de cassation a commencé par rappeler le dispositif de l'article 40 du CPCC. Aussi a-t-elle souligné qu'« *attendu que l'article 40 alinéa 5 du CPCC dispose qu'il peut être créé par décret, au tribunal de première instance, des chambres commerciales compétentes pour statuer sur les affaires commerciales* ». Et la Cour de cassation d'ajouter que « *est considérée commerciale en vertu du présent article, toute action relative à un litige entre commerçants en ce qui concerne leur activité commerciale* ».

19. Ainsi rappelés, ces deux conditions de la commercialité tiennent le premier d'un critère subjectif synonyme des commerçants et le deuxième d'un critère objectif synonyme de l'activité commerciale. Une bonne application de l'article 40 du CPCC passe donc dans la logique de la cour de cassation, par une bonne appréciation de ces deux conditions. Appliqués aux faits de l'espèce, ces deux conditions ont été différemment appréciées. La cour de cassation a en effet affirmé que la condition subjective est établie dans la mesure où l'une et l'autre des deux parties sont commerçantes. Le débat juridique devrait en revanche porter sur la condition objective synonyme de la commercialité. Ce débat est d'autant plus justifié que les juges de fond ont réduit à l'unité la commercialité la ramenant à une simple commercialité objective « *heurtant de front, affirme la cour de cassation, ce qui est établi aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence* ».

### **b) La doctrine :**

20. La Cour de cassation, réfutant la forme unique de la commercialité, souligne que « *nonobstant l'absence d'un cadre légal de nature à prévoir une définition unique de l'activité commerciale, la notion de la commercialité est nettement définie par la doctrine qui ; loin de s'en tenir à la commercialité objective au sens de l'article 2 du code de commerce, y va au-delà et en retient une triple forme. A la commercialité objective doivent*

*s'ajouter les deux autres formes de la commercialité par la forme et par accessoire ».*

21. Ainsi rappelée, cette triple forme de la commercialité puise en réalité sa légitimité dans la disposition même de la loi. L'article 7 du code des sociétés commerciales est le cadre légal de la commercialité par la forme. Et l'article 4 du code de commerce consacre nettement la commercialité par accessoire.

Passé sous silence dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel, le critère de la commercialité par accessoire est vivement rappelé par la cour de cassation qui en a fait, dans la présente affaire, un vrai plaidoyer !

## **II- La commercialité du litige : Pour la commercialité par accessoire !**

22. Favorable aux griefs soulevés par la demanderesse au pourvoi, la cour de cassation a signalé d'emblée les limites de la décision objet du pourvoi qui ; appelée à se prononcer sur la nature de l'affaire litigieuse, s'est limitée à une approche générale de la commercialité sans toucher à la spécificité de la commercialité par accessoire qui est nettement établie dans le présent litige. Aussi et en vue de justifier cette dernière forme de la commercialité, la cour de cassation a procédé à un véritable exercice méthodologique qui s'est fondé sur une confrontation entre la notion de la commercialité par accessoire d'une part et la nature de l'affaire telle que définie dans le présent litige.

### **A) La notion de la commercialité par accessoire en général :**

23. En des termes forts explicites, la cour de cassation a défini les éléments de la commercialité par accessoire **(a)** et s'en est prononcée sur le fondement **(b)**.

#### **a) La définition de la commercialité par accessoire :**

24. Dans un attendu très explicite, la cour de cassation a formulé une nette définition de la commercialité par l'objet. On y lit en effet que « la doctrine et la jurisprudence sont de concert

pour affirmer la commercialité par accessoire en tant que forme de commercialité ». Et la cour d'ajouter que « les actes de commerce par accessoire englobent des actes civils de nature qui seront réputés des actes de commerce en raison de leur accomplissement par un commerçant pour les besoins de son commerce d'une part et de leur caractère accessoire à sa profession de commerçant ». Et la cour de cassation de préciser que « la profession influence les actes de commerce qui lui sont accessoires et leur confère leur nature commerciale », et que « l'affaire peut être considérée comme une activité commerciale par accessoire lorsqu'elle est liée à l'exercice de l'activité commerciale par nature ». « La notion de l'accessoire, ajoute la cour de cassation, sera liée au besoin qu'exige l'exercice de l'activité commerciale principale du commerçant ou bien à l'intérêt ou encore l'avantage dont cette activité peut profiter à travers la preuve de l'activité objet du litige ».

**25.** Ainsi formulée, la définition de la commercialité par accessoire repose sur trois éléments dont un alternatif. Elle invite à une appréciation critique.

#### **1- Les éléments de la définition :**

**26.** Une activité civile -1- exercée par un commerçant au sens de l'article 2, du CC -2- pour les besoins de sa profession -3- ou bien en raison des avantages que -4-

#### **1/ Une activité civile à la base :**

**27.** « Les activités accessoires englobent, affirme la cour de cassation, des actes civils par nature ». La cour de cassation, à travers cette qualification vient en réalité rappeler la distinction catégorique entre l'activité civile et l'activité commerciale d'une part ; et combler la lacune de l'article 4 du code de commerce qui ; régissant les actes de commerce par accessoire, passe sous silence la nature civile basique de l'acte.

---

**-La distinction classique entre les actes civils et les actes de commerce :**

**28.** En spécifiant la nature civile basique de l'acte de commerce par accessoire, la cour de cassation rappelle la distinction classique entre les actes de nature civile et ceux de nature commerciale. L'intérêt de ce rappel est de mettre en perspective la dualité des régimes juridiques des deux catégories d'actes.

Un parmi d'autres éléments de la définition de l'acte de commerce par accessoire, le caractère civil de l'acte ne devra point passer pour un caractère commercial si les autres éléments de la commercialité par accessoire ne sont pas vérifiés. Aussi y'a-t-il lieu de signaler que si les autres éléments de la commercialité ne se vérifient pas, l'acte demeure un acte civil par nature et répond du régime juridique des actes civils dont notamment l'obligation pour les justiciables, en cas de litige, de soumettre leur différent aux juridictions civiles et point aux juridictions commerciales. La pratique judiciaire, nous l'avons déjà signalé, révèle certaines confusions entre les deux nature civile et commerciale du litige. Cela tient du fait que la vérification des éléments de la commercialité n'est pas toujours scrupuleusement assurée. La disposition de l'article 4 du code de commerce semble participer de ladite confusion.

**-La disposition de l'article 4 du code de commerce :**

**29.** Régissant les actes de commerce par accessoire, l'article 4 du code commerce dispose que : « Sont soumis aux dispositions du présent code, les faits et actes juridiques accessoires à l'activité commerciale.

Sont présumés accessoires, sauf preuve contraire, tous faits et actes accomplis par un commerçant, tel qu'il a été défini à l'article 2 ».

**30.** Ainsi formulée, la disposition de cet article soumet au code de commerce les actes et faits accessoires à l'activité commerciale. Il observe le silence quant à la définition de ces

actes et s'en tient à la consécration d'une présomption simple qui consiste à affirmer que sont présumés accessoires tous faits et actes accomplis par un commerçant au sens de l'article 2 du code de commerce. La qualité de commerçant au sens de cet article apparaît ainsi comme un élément essentiel de la définition des actes de commerce par accessoire.

## **2/ La qualité de commerçant au sens de l'article 2 du code commerce :**

**31.** Le caractère accessoire, comme son nom l'indique est toujours lié à un caractère principal. Le premier dépend du second. En droit civil, on trouve l'écho de cette règle dans le droit des obligations. L'article 326 du COC prévoit dans ce sens que : « *La nullité de l'obligation principale entraîne celle de toutes les obligations accessoires* ». En matière commerciale, la règle est consacrée par l'article 4 qui comme nous l'avons déjà signalé, érige la qualité de commerçant au sens de l'article 2 du code de commerce au rang d'une condition essentielle à l'établissement d'un acte de commerce accessoire au sens de l'article

**32.** Une meilleure définition de la commercialité par accessoire passe donc par la définition du commerçant au sens de l'article 2 du code de commerce.

Aux termes de l'article 2 du code de commerce « est réputé commerçant, quiconque exerce à titre professionnel... ». Ainsi défini, le statut de commerçant au sens de cet article suppose la double condition de l'activité commerciale et un exercice professionnel de cette activité<sup>6</sup>. L'activité commerciale s'entend des actes de production, spéculation, courtage et. Quant à l'exercice professionnel, il signifie que le commerçant fait du commerce sa profession et répond de ses exigences notamment

---

<sup>6</sup> Sur ces deux conditions de la commercialité, voir Brahmi (N), cours Droit Commercial 2<sup>ème</sup> année- Actes de commerce - Commerçants, Faculté de Droit et des sciences politiques de Tunis, année universitaire 2025 -2026.

l'inscription au registre du commerce au sein du RNE<sup>7</sup>, la tenue de livres de commerçants et d'une comptabilité.

**33.** Ainsi défini, le commerçant au sens de l'article 2 fait du commerce son activité professionnelle principale. Parfois, le besoin de l'exercice de cette profession, exige l'exercice d'une activité accessoire tel par exemple l'exercice par le commerçant qui fait de l'achat pour la revente de parterres, d'une activité accessoire de réaménagement des espaces par le parterre. L'activité accessoire se fait ainsi pour les besoins de l'activité principale.

### **3/ Pour les besoins de sa profession :**

**34.** Se pose d'emblée la question de définir les besoins de la profession. Que faut-il en entendre ? La cour de cassation ne répond pas à cette double question. L'on croit cependant en trouver la réponse dans la formule retenue par la cour de cassation selon laquelle : « la profession influence les actes de commerce qui lui sont accessoires et leur confère leur nature commerciale ». On y lit en effet l'écho de la présomption de l'article 4 du code de commerce selon laquelle tous les actes et faits accomplis par un commerçant au sens de l'article 2, sont réputés être des actes de commerce par accessoire, sauf preuve contraire ». La profession principale, lorsqu'elle est établie, confère aux actes accessoires, leur nature commerciale. On n'a donc pas besoin de vérifier l'établissement du fait que l'acte de commerce par nature a été accompli pour les besoins du commerce ! Le fait est présumé. En serait-il de même pour l'alternative retenue par la cour de cassation qui a affirmé que l'acte de commerce par accessoire, pour être établi, doit être soit accompli pour les besoins de son commerce, soit pour dans l'intérêt de celui-ci.

---

<sup>7</sup> Sur une étude d'ensemble de la loi n 2018/52 relative au registre national des entreprises, Voir Merdassi (H.), Réflexions sur la loi n2018/52 du 29 octobre 2018 relative au registre national des entreprises, Préface : Professeur Nahir Ben Ammou, Groupement Latrach 2024.

#### **4/ Ou bien en fonction des avantages dont l'activité principale en profite.**

**35.** L'activité accessoire doit profiter à l'activité principale. L'avantage sera mesuré en termes de bénéfices réalisés certainement. La formule ne le précise certes pas. Le terme avantage est beaucoup plus envisagé dans une conception matérielle que morale. La généralité de la formule n'exclut cependant pas un avantage moral. L'hypothèse demeure cependant une hypothèse d'école dans la mesure où le commerce est par définition une activité à but lucratif.

Ainsi définie, la commercialité par accessoire est doublement justifiée selon la cour de cassation.

#### **b) Le fondement :**

**36.** Appelée à se prononcer sur les fondements de la commercialité accessoire, la cour de cassation signale deux arguments : Un argument de logique et un autre de droit.

#### **1- L'argument puisé dans la logique : L'unicité des régimes juridiques des deux catégories d'actes de commerce.**

**37.** La connexion entre la commercialité accessoire et la commercialité principale ou encore objective se justifie par la logique même des choses qui oblige à une unité des régimes juridiques des deux catégories d'actes. On retrouve ici la même logique de l'unité des régimes juridiques entre les immeubles par nature et les immeubles par accessoire<sup>8</sup> telle que consacrée par le code des droits réels. La règle de l'accessoire suit le principal incarne la marque de cette logique. Elle est d'ailleurs explicitement rappelée par la cour de cassation qui ; se prononçant explicitement sur ladite logique, la rattache audit principe en des termes clairs et nets selon lesquels : « L'unicité des deux régimes juridiques de l'acte accessoire et principal, se justifie par le

<sup>8</sup> Sur cet aspect de la question, Voir

حاتم المحمدي، دروس في القانون المدني الجزء الأول، قانون الأموال منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص 2012 ص 35

principe de « l'accessoire suit le principal ». Le droit croise ainsi la logique et s'y confond.

## **2- L'argument puisé dans le droit : La présomption de l'article 40 du code de commerce :**

**38.** Loin de définir l'acte de commerce par accessoire, l'article 4 du code de commerce s'en tient à la consécration d'une présomption simple qui signifie que tous les actes accomplis par un commerçant, sont présumés servir les besoins de sa profession ». Le commerçant qui se prévaut donc de cette présomption, n'a pas à prouver que les actes et faits qu'il accomplit sont liés à sa profession. La présomption de l'article 4 l'exonère de toute preuve. Il incombe à la partie qui conteste l'établissement de cette présomption d'en apporter la preuve contraire. La Cour de cassation n'a pas manqué de rappeler les termes de cette présomption dans le présent litige.

### **B) La commercialité par accessoire appliquée aux faits de l'espèce :**

**39.** Appelée à se prononcer sur les griefs de la demanderesse au pourvoi d'une part et sur les arguments du rejet de la demande de la demanderesse à l'action et demanderesse au présent pourvoi, la cour de cassation a conduit un raisonnement juridique louable. Elle a commencé par rappeler l'objet du litige tel que défini par la requête introductive de l'action, pour confronter en deuxième lieu cet objet avec la notion de la commercialité et conclure à la vérification d'une commercialité accessoire qui aura échappé à la cour d'appel.

**40.** Allant au-delà de l'objet du litige tel que défini dans la requête introductive d'instance et rappelé par les juges du fond, la cour de cassation a affirmé qu'il ne faut pas s'en tenir à la définition du litige comme résultant d'une mauvaise exécution du contrat d'entreprise signé par les parties au présent litige et servant de base légale à l'action. Elle a ainsi réfuté expressément la position de la cour d'appel qui s'est limitée à juger l'apparence du dossier sans vérifier le lien qui existe entre l'activité principale

telle que définie par le contrat d'entreprise et le lien que les faits et actes accomplis par la demanderesse à l'action, présentent avec sa profession. La cour de cassation, critiquant la décision rendue par la cour d'appel, a souligné que les juges de fond se sont tenus « à l'apparence de l'affaire sans pour autant vérifier le lien que présente les actes et faits accomplis par la demanderesse au pourvoi avec sa profession de commerçante au sens de l'article 2 ». Le terme apparence devra s'entendre des documents du dossier dont notamment le contrat d'entreprise qui tient d'un contrat civil au sens de l'article 866 et suivants du code des obligations et des contrats.

**41.** La cour de cassation aura ainsi favorisé la position de la demanderesse au pourvoi qui a critiqué l'attitude de la cour d'appel ayant fait table rase des motifs de la conclusion du contrat d'entreprise et s'en est limitée à signaler son caractère de contrat civil. Aussi, la demanderesse au pourvoi, a-t-elle signalé que « concernant la nature de l'affaire qui a généré le présent litige, il est à souligner que la demanderesse au pourvoi a procédé à la conclusion du contrat, générateur de ce litige, en vue de faciliter l'activité qu'elle exerce qui consiste dans la production du parterre et sa vente, et ce en vue de d'étendre un chemin qui lie l'usine à route publique ce qui favorise les opérations d'approvisionnement des produits et marchandises ». Et la cour de cassation de conclure à la condamnation de « l'attitude de la cour d'appel qui a considéré que la présente affaire revêt un caractère civil ».

# **COMPTE RENDU / COLLOQUE**



### Colloque international

La responsabilité sociale et environnementale des entreprises de l'économie sociale et solidaire

(Regards sur la pratique des métiers de justice et des centres d'arbitrage)

5<sup>ème</sup> édition du colloque euro-méditerranéen des Facultés de Droit des Universités :

Tunis-El Manar, Fès (USMBA) et Toulon

Sous la direction scientifique des professeurs Najet Brahmi, Julien Couard et Kaoutar Balboul

1. Le 13 février 2026, la société Brahmi attorneys and counsels (BAC) a pris part, en sa qualité de partenaire, à la 5<sup>ème</sup> édition du colloque euro-méditerranéen portant sur « **La responsabilité sociale et environnementale des entreprises de l'économie sociale et solidaire**

**(Regards sur la pratique des métiers de justice et des centres d'arbitrage) ».**

2. La thématique du colloque, d'une actualité brûlante, a répondu d'un argumentaire **(I)** mettant en perspective les différents intérêts du sujet. Des recommandations ont été formulées à la fin du colloque **(II)**.

## **I- ARGUMENTAIRE**

3. La responsabilité sociale et environnementale est désormais un principe gouvernant, avec plus ou moins de contrainte, toutes les activités entrepreneuriales quelle qu'en soit leur nature. Son étude est aujourd'hui intimement liée au devoir de vigilance qui doit guider le comportement des entreprises. La directive européenne du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité est riche d'enseignements. La législation nationale ne l'est pas moins.

4. D'origine américaine, la RSE a répondu historiquement à une double conception : Elle a été à l'origine envisagée en tant que régulatrice des abus du modèle économique libéral ; elle est aujourd'hui le fidèle allié du modèle économique social et solidaire.

5. Envisagée en tant que régulatrice du modèle économique libéral, la RSE a pour ambition originelle de « **guider** » les acteurs du marché vers de « **bonnes pratiques** » impliquant les parties prenantes de leur activité, d'une part, et veillant à l'efficacité de

ces pratiques, d'autre part, dans l'ensemble de leur chaîne de valeur.

La société civile a joué un rôle prépondérant dans le processus d'intégration de ces bonnes pratiques. De nouveaux acteurs tels que « **les amis de la nature** », « **les amis de la terre** », « **les amis de la société civile** » et les « **organisations de la société civile** » sont aujourd'hui fort connus pour leur engagement pour la durabilité dans sa double dimension sociale et environnementale.

6. Néanmoins, telle que régie par les textes internationaux et nationaux, la RSE ou encore l'obligation de vigilance n'intervient pas uniquement en tant que régulatrice du modèle économique libéral. Elle concerne toutes les entreprises quel que soit le modèle économique envisagé. Seuls des seuils liés au chiffre d'affaires de l'entreprise et au nombre des emplois qu'elle assure sont pris en ligne de compte pour moduler l'application des textes. Si les seuils sont atteints, les entreprises de l'économie sociale et solidaire répondent donc au devoir de vigilance, lequel renforce à la fois la régulation en aval et les fondamentaux de l'entreprise en amont.

7. Or, la RSE apparaît de nature à asseoir les fondements du modèle de l'économie sociale et solidaire. Elle participe de la définition même de cette économie où elle intervient moins en tant que régulatrice qu'en tant que principe directeur. La RSE préside à la liste des principes directeurs de l'économie sociale et solidaire<sup>1</sup> et répond d'une triple approche sociale, économique et environnementale. Au social, l'engagement des entreprises de l'économie sociale et solidaire à la RSE tient d'une nécessaire prise en compte des droits de l'homme. Sur le plan économique, la RSE oblige à la conformité aux textes de droit en vigueur. Et sur le plan environnemental, la RSE oblige à la **prévention** des

---

<sup>1</sup> L'article 4 de la loi tunisienne n 2020/30 du 30 juin 2020 relative à l'économie sociale et solidaire définit les principes qui la gouverne dont notamment la RSE.

risques et à la **remédiation** aux dégâts causés à l'environnement si dégâts il y a.

**8.** La prise en compte des préoccupations sociales et environnementales dans le modèle de l'économie sociale et solidaire suppose une entreprise de l'économie sociale et solidaire d'une part et un engagement aux principes directeurs de cette économie d'autre part.

**9.** En Europe, la directive européenne 2024/1760 du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité oblige toutes les entreprises à la vigilance pourvu qu'elles répondent à la double condition d'un chiffre d'affaires et d'un nombre d'emplois bien déterminés<sup>2</sup>.

**10.** La loi française consacre depuis 2014 le modèle de l'économie sociale et solidaire<sup>3</sup> et érige la responsabilité sociétale de l'entreprise au rang d'un principe directeur de cette économie. Il en va de même en Tunisie où le droit national retient un double cadre juridique de l'économie sociale et solidaire et de la responsabilité sociétale de l'entreprise<sup>4</sup>. Enfin, au Maroc, un projet de loi-cadre sur l'ESS est en cours d'élaboration.

**11.** La RSE glisse ainsi d'un principe correcteur dans le modèle économique libéral vers un principe directeur dans l'économie sociale et solidaire. Le passage est fort riche d'enseignements sur un plan purement philosophique. Cela tient de l'essence même de l'économie sociale et solidaire. La réflexion sur les fondements stratégiques et juridiques du binôme RSE-ESS est à cet égard fort instructive. Elle permet de répondre à une

---

<sup>2</sup> Article 2 de la directive.

<sup>3</sup> Loi n°2014-856 du 31 juillet 2014.

<sup>4</sup> Loi n. 2020/30 du 30 juin 2020 relative à l'économie sociale et solidaire (en Tunisie).  
Loi n. 2018 du 11 juin 2018 relative à la responsabilité sociétale de l'entreprise (en Tunisie)

double question de cause (Pourquoi un principe directeur ?) et de fin de la loi (Quelle est la portée de ce principe ?).

12. Sur le plan technique, le binôme **RSE-ESS** invite à une double étude analytique et critique aussi bien de la consécration du principe de la RSE que de sa mise en œuvre. Des dimensions diverses de la RSE peuvent alors être signalées. Dans la loi française du 31 juillet 2014, la dimension sociale est fort significative. Le législateur français érige la parité entre l'homme et la femme au rang d'une préoccupation majeure. L'article 4 V de la loi du 31 juillet 2014 dispose dans ce sens que : « *Le conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire est chargé de formuler des propositions pour :*

*1-Assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.*

*2-Favoriser l'accès des femmes à tous les postes de responsabilité*

*3-Assurer la parité entre les femmes et les hommes dans toutes les instances élues des entreprises de l'économie sociale et solidaire ».*

La dimension sociale comporte également la préoccupation de l'intégration des jeunes. L'article 4 IV dispose dans ce sens que : « *le conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire définit une stratégie tendant à :*

*1-Promouvoir l'économie sociale et solidaire auprès des jeunes, notamment dans le cadre du service public de l'éducation ;*

*2-Aider les jeunes qui aspirent à entreprendre au service de projets d'économie sociale et solidaire et valoriser leurs initiatives ;*

*3-favoriser l'intégration des jeunes dans les entreprises de l'économie sociale et solidaire ».*

Parallèlement, la directive européenne sur le devoir de vigilance et la durabilité des entreprises érige la préoccupation

environnementale au rang d'une première préoccupation. Au titre des commentaires suivant la publication de cette convention, certains auteurs ont signalé un devoir de vigilance européen pour "verdir" la chaîne de valeur des entreprises »<sup>5</sup>.

**13.** Le colloque vise à répondre à plusieurs questions dans le cadre de cette double approche analytique et critique. Une des questions est de tenter de définir l'engagement RSE des entreprises en général et de mesurer et évaluer la portée de cet engagement dans le modèle de l'économie sociale et solidaire à titre plus particulier. En conséquence, surgissent d'autres questions : quelles sanctions la loi prévoit-elle en cas de manquement au principe de la RSE ? Quelles actions peut-on tenter et quels en sont les initiateurs ? Y a-t-il une spécificité lorsque l'entreprise est une entreprise de l'économie sociale et solidaire ?

**14.** La réponse à ces questions passera par la réflexion sur les stratégies, les textes et la pratique de la RSE dans les modèles de l'économie sociale et solidaire au sein des trois pays que sont la France, la Tunisie et le Maroc. Un intérêt particulier sera porté sur la pratique RSE dans les centres d'arbitrage et les métiers de justice. Un panel dédié au triptyque Arbitrage-RSE-Bonne gouvernance sera animé par des professionnels de l'arbitrage qui débattront de l'intégration du principe de la RSE dans ses trois dimensions tenant à la société, la gouvernance et l'environnement (SGE).

---

<sup>5</sup> Véronique Magner, professeur à l'Université é Paris Saclay.

**II -Recommandations :**

- Renforcer la réflexion sur la place de l'ESS dans l'espace euro-méditerranéen.
- Etablir des statistiques sur le degré d'adhésion des entreprises au modèle de l'économie social et solidaire.
- Evaluer le taux de l'engagement des entreprises en général et des entreprises de l'économie sociale et solidaire
- Evaluer le degré de l'engagement des institutions d'arbitrage dans le modèle de l'économie sociale et solidaire.
- Repenser les principes gouverneurs de l'arbitrage dans le modèle de l'économie sociale et solidaire.

# VIENT DE PARAÎTRE

المجلة العربية  
**لكراسي الألكسو**

ALECSO's Chairs  
ARAB REVIEW

مجلة محكمة دولية      العدد الثامن مئتين 2026      N° 1 Mars 2026      International Refereed Review

**الشبكة العربية  
لكراسي العلمية المنتسبة للألكسو**  
حكيم - امتثال - قانون فرن



رئيس اللجنة الوطنية  
أ. د. معز تقيفة

المندوب العام  
أ. د. فراد محمودي

الرئيس الشرفي  
أ. د. محمد ولد اعمر

رئيسة الكور  
أ. د. نجاة إبراهيم الزواوي

2026

**The Arab Network for  
ALECSO's Scientific Chairs**  
Arbitrage - Compliance - Soft law



Necessary director  
Dr Mohamed OULED OHAR

Editor in Chief  
Dr Najet BRAHMI ZOUAOUI

Scientific committee  
Dr Moez CHAFRA

General coordinator  
Dr Mourad MAHMOUDI

2026

ALECSO's Chairs  
A R A B R E V I E W

المجلة العربية لكراسي الألكسو

2026

2026

## VIENT DE PARAÎTRE

### La responsabilité environnementale des entreprises dans l'espace euro-méditerranéen

Sous la direction de Julien Couard, Kaoutar Balboul et Najet Brahim-Zouaou

**Entre circulation millénaire des biens et régulations contemporaines du risque, la responsabilité environnementale s'impose comme un prisme essentiel pour comprendre l'avenir économique et juridique du bassin euro-méditerranéen.** Les entreprises sont désormais confrontées à une responsabilité écologique en pleine transformation. Cet ouvrage, issu d'un colloque réunissant juristes français, marocains et tunisiens, propose une analyse comparée et actuelle des normes qui encadrent cette responsabilité ; du droit public au droit privé, de l'économie bleue à la transition énergétique.

En explorant précaution, fiducie environnementale, consommation durable, greenwashing ou fast-fashion, les contributions offrent des clés de lecture accessibles d'un paysage juridique complexe. Ce quatrième rendez-vous euro-méditerranéen met ainsi en lumière les défis, les outils et les perspectives d'une responsabilité environnementale des entreprises en quête d'équilibre entre liberté économique et devoir écologique.

Julien Couard, Kaoutar Balboul  
et Najet Brahim-Zouaou (dir.)

La responsabilité environnementale des entreprises dans l'espace euro-méditerranéen



Colloque international  
25 février 2025  
Université de Toulon  
CDPC (UMR 7318 DICE)

21,50 €



MERLIN

### La responsabilité environnementale des entreprises dans l'espace euro-méditerranéen

Sous la direction de  
Julien Couard, Kaoutar Balboul et Najet Brahim-Zouaou

MERLIN  
UNIVERSITÉ