

Dr. El Mokhtar Bey, Professeur à la Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis II, commente le code des sociétés

## Gardien d'une moralité des affaires

*Tout nouveau a de quoi nous surprendre. Toujours. C'est, devrait-on dire, une constante. De part son potentiel à nous interpeller, à nous pousser à la réflexion et à jouer du coude-à-coude avec notre quotidien, il consiste incontestablement à jeter un pont vers le futur. Et le nouveau, cette fois, c'est bien le code des sociétés. Une mine incontournable d'informations où il faut puiser avec toute la précaution possible.*

*Comment n'en serait-il pas ainsi quand on sait qu'il s'agit là d'un édifice juridique de grande envergure? Un monument fier mais combien mystérieux qu'il faut savoir appréhender et apprivoiser. L'entreprise n'est point facile, même pour les plus avisés. Il ne faut surtout pas se précipiter tant les implications sont énormes. Toutefois, ce ne sont pas là des raisons pour y renoncer. L'effort mérite d'être tenté, pourvu seulement de se faire aider par le conseil de la sagesse. El Mokhtar Bey a tout le profil pour cela. Professeur, chercheur incasable et, surtout, un pédagogue avant-gardiste, il a accepté de se livrer au jeu de nos questions à propos d'un nouveau-né juridique qui, déjà, se met à nous voiler l'horizon. Les réponses sont reposantes. Jugez-en.*



□ Le code des sociétés a été promulgué à un moment où le monde de l'économie et la vie associative en général connaissent de profondes mutations.

Y a-t-il des risques que cela se répercute négativement sur un code nouveau dont les articles cherchent à encadrer des situations durables?

■ Un code est un ensemble de textes (lois...) régissant une matière déterminée, en l'occurrence, les sociétés commerciales, dans un souci d'ordre et pour faciliter le travail des "professionnels" du droit, il doit donc être complet et comporter des références doctrinales et des substrats jurisprudentiels, ce qui suppose qu'il soit réédité périodiquement et ainsi constamment mis à jour. C'est le cas, par exemple, des codes Dalloz et Litec en France... J'espère, et il en sera certainement ainsi prochainement, que nos codes à venir comporteront ces éléments essentiels. Ceci dit, une loi - au sens large - précède ou suit le fait qu'elle appréhende. Elle est donc nécessairement évolutive. A preuve, l'introduction dans notre ordre juridique, par précisément le code des sociétés commerciales, du groupement d'intérêt économique, le GIE, de la société unipersonnelle à responsabilité limitée... Il en résulte que la loi s'adaptera aux situations nouvelles, et elle le fera parce qu'elle est, par essence, dynamique et nullement figée, statique.

□ A quel niveau le nouveau code peut-il menacer un tant soit peu les traditionnels mécanismes du droit commercial (affecter, sociétatis, causes de dissolution...)?

■ Je ne crois pas que le terme "menace" soit propre à la situation que vous visez. Il s'agit

d'évolution du droit au demeurant dans le respect des principes essentiels régissant la matière. A cet égard, la société reste, dans le code, un contrat. Mais elle est aussi une institution, une personne morale. Notre législateur a adopté ce concept mixte de la société, ce qui signifie qu'elle est régie, suivant la situation discutée, par les règles régissant le contrat ou l'institution, sachant que celui-là doit, à mon avis, prédominer. Ce n'est bien évidemment pas le cas dans la société unipersonnelle à responsabilité limitée qui heurte le principe contractuel certes, mais qui s'insère dans cette structure - l'institution - donnant naissance à ce type de société par sa forme.

□ Peut-on cerner les véritables motifs de la promulgation d'un code des sociétés? Pourquoi maintenant et quelles en sont les véritables portées?

### Les commissaires aux apports et aux comptes sont les gardiens d'une moralité des affaires

■ Le code des sociétés commerciales comporte des dispositions anciennes du code de commerce, moins anciennes de textes spécifiques et des dispositions résolument modernes. Il a, en d'autres termes maintenu des textes existants, en l'état, en a "dépoussiéré", actualisé, d'autres, a repris une troisième catégorie de textes épars mais se rapportant au droit des sociétés telles certaines valeurs mobilières et

produits financiers... enfin édicté des dispositions nouvelles, et a réuni l'ensemble, alors cohérent, dans un recueil appelé "code des sociétés" comme le code des obligations et des contrats, le code des assurances, le code de commerce...

Il s'agit donc d'une mise en ordre, de modernisation de notre législation sur les sociétés commerciales dans le souci d'offrir l'infrastructure juridique et l'environnement légal les plus à même de permettre à nos entreprises d'affronter les aléas de la mondialisation avec le maximum de sécurité, et aux entrepreneurs étrangers de trouver dans notre pays, le terrain le plus favorable à leur installation et à l'exercice de leur activité, et par là, à la création de structures et de produits générateurs d'emplois et de richesses.

❑ Les articles du code des sociétés peuvent-ils se suffire à eux-mêmes ou devrait-on toujours compter sur ceux du COC du code de commerce pour encadrer les effets de droit des sociétés?

■ Comme le droit des affaires stricto sensu, le droit des assurances, le droit maritime, aérien, informatique... le droit des sociétés commerciales n'est pas un droit totalement autonome, se suffisant à lui-même. Il demeure rattaché au droit "fondamental" que constitue le droit des obligations et des contrats. D'ailleurs, en disposant expressément que "la société est un contrat...", l'article 2 du code des sociétés commerciales renvoie aux articles 2 et suivants et plus particulièrement 23 et suivants du COC. Par ailleurs, dès lors que la société est commerciale, elle est nécessairement soumise au code de commerce.

❑ Quelle est la véritable portée de la société unipersonnelle?

■ Vous voulez dire l'intérêt de la Société Unipersonnelle à Responsabilité Limitée -la SUARL-! A mon avis, la constitution d'une SUARL se justifie lorsqu'un entrepreneur entend exercer une activité nouvelle, isoler un secteur autonome de son activité, ou reprendre une entreprise individuelle existante. Il faut être attentif à la fraude par l'apport à une SUARL d'un secteur d'activité déficitaire qui affecterait sérieusement le patrimoine de l'associé apporteur s'il y demeurerait intégré.

Il convient d'observer ici que le législateur a édicté plusieurs règles protectrices des tiers telles l'exclusion des personnes morales (art.149), la désignation d'un commissaire aux apports et l'obligation pour lui de rédiger un rapport qui demeurera annexé aux statuts (art. 151), la responsabilité

de l'associé unique - responsabilité personnelle - de la valeur attribuée à l'apport en nature lors de la constitution de la société (art.151, al.2), et en cas d'observation de l'obligation d'annexer aux documents annuels comptables, de la convention conclue entre lui et la société et, le cas échéant, du rapport du commissaire aux comptes y relatifs (art.152)...

**Le nouveau code des sociétés est instauré dans le souci d'offrir l'infrastructure juridique et l'environnement légal les plus à même de permettre à nos entreprises d'affronter les aléas de la mondialisation avec le maximum de sécurité et aux entrepreneurs étrangers de trouver dans notre pays le terrain le plus favorable à leur installation...**

❑ Le rôle du commissaire aux comptes ou aux apports est marquant dans le nouveau code. Quels en sont les manifestations et les buts?

■ Il est évident que le rôle et les attributions des commissaires aux apports et aux comptes sont, dans le code, accrus. Ce qui est plus important, c'est qu'ils sont aggravés. Et cela se justifie par le volume et la complexité des textes régissant la matière, par le sérieux et l'attention qu'appellent la mondialisa-

tion et l'investissement de nos marchés par les entrepreneurs étrangers, tout à la fois, ignorant notre environnement juridique et nos pratiques, par le manque de scrupule de certains... Ces commissaires doivent donc veiller, dans leur domaine propre, au respect des normes édictées et dénoncer, conformément aux prescriptions légales, les irrégularités, faits délictueux constatés... Ils deviennent, en quelque sorte, les gardiens d'une moralité des affaires. Mais il faut qu'ils disposent des moyens nécessaires pour ce faire, mais cela est un autre problème. Bien entendu, tout ceci concerne au premier chef le commissaire aux comptes.

❑ La société anonyme a fait l'objet de l'attention toute particulière du législateur. Est-ce dire que les articles abrogés du code de commerce manquaient de rigueur?

■ Nullement! Le code a refondu et modernisé l'ensemble. Par exemple, en réglementant la SA à directoire et conseil de surveillance, le législateur vise certainement à faciliter la gestion de l'entreprise en réservant aux "technocrates" - ne parle-t-on pas du règne de la technocratie! - la direction, l'administration de celle-ci, et aux "capitalistes", les détenteurs du capital, son contrôle...

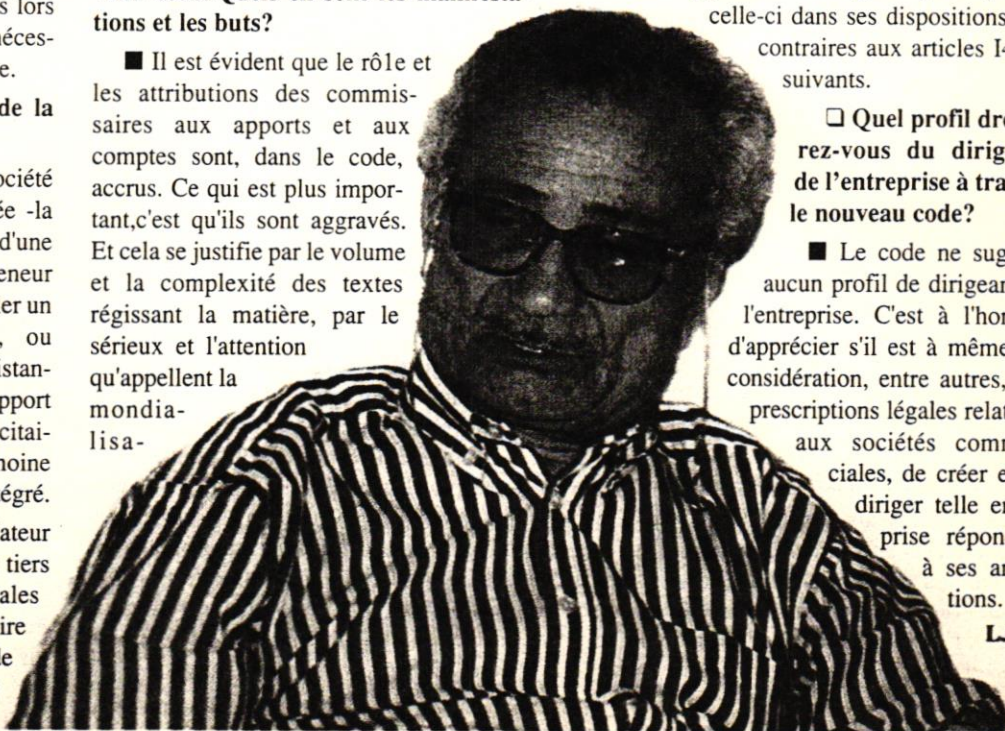
❑ Où réside la responsabilité limitée pour la société unipersonnelle?

■ La SUARL est une société à responsabilité limitée. C'est ce que précise l'article 148 du code des sociétés commerciales. Lui est donc applicable le régime juridique de celle-ci dans ses dispositions non contraires aux articles 149 et suivants.

❑ Quel profil dresserez-vous du dirigeant de l'entreprise à travers le nouveau code?

■ Le code ne suggère aucun profil de dirigeant de l'entreprise. C'est à l'homme d'apprécier s'il est à même, en considération, entre autres, des prescriptions légales relatives aux sociétés commerciales, de créer et de diriger telle entreprise répondant à ses ambitions.

L.O.



الجمعية التونسية لقانون المؤسسات وكلية العلوم القانونية والسياسية والإجتماعية نظمتا مائدة مستديرة حول:

# «الجديد في مجلة الشركات التجارية»



الدكتور عبد الستار الخويلدي

أعدت الجمعية التونسية لقانون المؤسسات وكلية العلوم القانونية والسياسية والإجتماعية بتونس بتاريخ يوم السبت 20 جانفي 2001 مائدة مستديرة حول «الجديد في مجلة الشركات التجارية». وقد استدعى للمحاضرة في الموضوع السادة: عبد الستار الخويلدي، أستاذ جامعي، رشيد تمر، خبير محاسب، أحمد الورفلي، قاضي باحث بمركز الدراسات القانونية والقضائية.



الدكتور مختار باي

وقد ترأس هذه المائدة المستديرة الأستاذ المتميز السيد المختار باي.

أصدرت المجلة التجارية بمقتضى القانون عدد 93 لسنة 2000، مؤرخ في 3 نوفمبر 2000، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 89 بتاريخ 11/7/2000، ص 2936 - 2981 وتحتوي 460 فصلا.

افتتح السيد مبارك الخماسي، رئيس الجمعية التونسية لقانون المؤسسات الجلسة بالترحيب بالحضور الغفير، مؤكدا على أن إصدار المجلة الجديدة الخاصة بالشركات التجارية يأتي في إطار الجهود التي تبذلها الدولة لإعادة هيكلة النصوص التشريعية المتعلقة بالمؤسسة، لغاية تمكينها من الوسائل المناسبة التي تمكنها من مجابهة المنافسة على الصعيد العالمي.

أعطى الأستاذ المختار باي إشارة الإنطلاق لأشغال المائدة المستديرة بأن قدم دراسة عامة لمجلة الشركات التجارية مؤكدا على بعض النواحي الفلسفية للقانون الجديد.

عند تعرضه للطبيعة القانونية للشركة أشار الأستاذ باي الى تواجد المفهوم العقدي والمؤسساتي للشركة، فالأول يبرز من خلال تعريف الشركة الوارد في الفصل 2 من المجلة: «الشركة عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على تجميع مساهماتهم قصد اقتسام الأرباح أو الإنتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من اقتصاد».

أما المفهوم المؤسساتي للشركة فيبرز من خلال هياكل وبنى الشركة ومن خلال تكريس شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، ولو أن تنمية الشركة في هذا المقام يمكن أن تكون موضوع نظر، باعتبار أن الشركة لغة واصطلاحاً تدل على

وجود اثنين فأكثر وهي تنبئ بنوع من القسمة لا يمكن أن يطرح بالإقتصار على شخص واحد فكان الأجدر استعمال مفرد «مؤسسة» عوضا عن «شركة».

إن الجانب العصري في قانون الشركات التجارية، يبدو خاصة من خلال اعتماد نوع جديد من الشخصيات المعنوية وهو: «تجمع المصالح الإقتصادية» الذي هو تجمع «من شخص أو عدة أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين لمدة محدودة وذلك سواء قصد تسهيل النشاط الإقتصادي لأعضائه أو تحسين وتنمية نتائج ذلك النشاط. ويجب أن يكون نشاطه متصلا بالنشاط الإقتصادي لأعضائه ولا يمكن أن يكون له الا صبغة متصلة بذلك النشاط». ف 439 / م.ش.ت.

كما يبرز الجانب العصري في المجلة من خلال تليين بعض البنى الموجودة بالشركات ومن خلال إحداث قيم منقولة جديدة.

أما تدخل السيد عبد الستار الخويلدي فقد جاء

## ملكية صناعية وفكرية

صادق مجلس النواب في غضون شهر جانفي المتصرم على مشروع قانونين يتعلق موضوعهما بإحدى أهم مظاهر حماية الملكية الفكرية والصناعية، ويأتي هذا الإنجاز إستجابة لمطالبات القطاع ولسد فراغ تشريعي ياعتبار أن القوانين الجاري بها العمل لم تتعرض إطلاقا الى هذه الأشكال من الحماية.

ويتعرض القانون الأول المتكون من 48 فصل الى مسألة حماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة في حين يتعلق الثاني بحماية الرسوم والنماذج الصناعية ويأتي فصولا تحدد خصوصيات الرسوم المستوحية للحماية ومن بينها الحدة والشكل المميز.

تحليلا للمجلة الجديدة وقد أشار الى ان إصدار هذا القانون يندرج في إطار الإهتمام بعصرنة التشريع لغاية مسايرة تجار العولمة. وقد أتت هذه المجلة لتدعيم بعض التنصيصات الواردة في المجلة التجارية أو لتخفيف تنصيصات أخرى. فالجانب الأول يهم رأسمال الشركة، ومراقبة هياكل وأعمال الشركة. أما الجانب الثاني فيظهر خاصة من خلال التنصيصات المتعلقة بالتفويت في حصص الشركاء، والتخفيف من أهمية الجلسة العامة التأسيسية<sup>2</sup>

وإن أهم التنصيصات الجديدة التي جاءت بها المجلة، تتمثل خاصة في ربط نشأة الشخصية المعنوية للشركة التجارية بتاريخ ترسيم هذه الأخيرة بالسجل التجاري، باستثناء شركة خاصة، (الفصل 4) وإنشاء شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية

المحدودة (ف 148 وما يليه) وتجمع المصالح الإقتصادية (ف 439 وما يليه) وكذلك التنصيصات المتعلقة باندماج الشركات (ف 411 وما يليه) وانقسامها (ف 428 وما يليه) والمتعلقة بتغيير شكل الشركات (ف 433 وما يليه).

تعرض السيد رشيد تمر في تدخله للجوانب المتعلقة بمراقب الحسابات فأوضح أن المجلة الجديدة قد جاءت بصلاحيات ومسؤوليات إضافية لمراقب الحسابات.

كما أشار من جهة أخرى الى غياب موحد للعمل بالنسبة لمراقب الحسابات (القواعد الحسابية المحلية أو العالمية أو العرف المهني) ولكن مع ذلك فقد تبينت المجلة بعض القواعد المهنية ومنحت لمراقب الحسابات مهمة مساعد للقضاء.

أما السيد أحمد الورفلي فقد أشار في مداخلته المعنوية ب «دور القاضي في المجلة الجديدة للشركات التجارية الى أن هذا الدور، في طور تكوين الشركة، هو دور مساعدة أو تسوية وضعية أو عقاب. أما على مستوى عمل الشركة فهناك تبين لمفهوم جديد هو: قاضي الأصل الذي يبت وفقا للإجراءات المستعجلة وهذا إضافة الى دور مساعد لهياكل التسيير.

عند انحلال الشركة يتولى القاضي حماية مصالح الغير، أما النقاش فقد تركّز حول المقارنة بين المجلة الجديدة والتشريع وفقه القضاء الفرنسي خاصة في ما يهم دور القاضي. وحول قدرة المجلة الجديدة على تأهيل المؤسسات التونسية لمجابهة التحديات الجديدة للعولمة.

كما تعرض الحضور لبعض التفاصيل التقنية، ولعلاقة مجلة الشركات التجارية بالقوانين سارية المفعول ولمدى تناسق وتكامل النصوص المنظمة لعالم الأعمال، وللقيمة المضافة المنتظرة من فقه القضاء، وذلك إعطاء بعد تجديدي أكبر للمجلة، مما سمكها من التغلب على الصعوبات الناتجة عن التطور المتسارع النسق للتقنيات التجارية

عادل حمدان  
الجمعية التونسية لقانون المؤسسات