

**UNIVERSITE DE TUNIS EL MANAR**

**FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE TUNIS**



**COURS**

**Droit Commercial**

*2<sup>ème</sup> année Licence Fondamentale Droit Privé*

*Dispensé par : Mme Salma KHALED*

**ANNEE UNIVERSITAIRE : 2019-2020**

*Le contenu de ce cours est protégé par la loi relative à la Propriété Littéraire et Artistique n° 94-36 du 24 février 1994 telle que modifiée par la loi n°2009-33 du 23/6/2009.*

## **SECTION 2 : L'ACQUISITION DE LA QUALITE DE COMMERÇANT**

Le législateur considère à travers les dispositions de l'article 2 du Code de commerce que le commerçant est celui qui effectue à titre professionnel des actes de commerce, il ajoute à l'article 7 du Code des sociétés commerciales, que la qualité de commerçant est acquise pour les sociétés commerciales quelque soit leur objet, et pour toute société dont l'objet porte sur l'un des objets visés à l'article 2 du Code de commerce .Ainsi, le commerçant peut être une personne physique ou morale. Par conséquent, l'activité commerciale peut revêtir la forme d'une entreprise individuelle ou celle d'une entreprise sociétaire. En droit français, l'article 1<sup>er</sup> du Code de commerce précise que : *« sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle »*.

En effet, trois éléments essentiels sont nécessaires pour qu'une personne acquière la qualité de commerçant, il s'agit d'abord, de l'accomplissement d'acte de commerce (§1). Ensuite, de l'accomplissement de ces actes à titre professionnel (§2), enfin de l'accomplissement de ces actes en son nom et pour son propre compte (§3).

### **§1. L'accomplissement d'actes de commerce à titre professionnel**

Le législateur a conditionné l'acquisition de la qualité de commerçant par l'accomplissement d'acte de commerce, d'une manière habituelle (A). Outre cette condition, les actes doivent selon aussi être accomplis à titre professionnel (B).

#### **A-L'accomplissement d'actes de commerce à titre habituel**

**124.** L'article 3 du Code de commerce prévoit que : *«Est soumis aux lois et usages du commerce, quiconque, de manière habituelle, procède aux opérations visées à l'article 2 en vue de réaliser un bénéfice»*.

La notion d'habitude ne fait pas l'objet d'une définition légale. Cependant, pour la définir la doctrine retient deux éléments constitutifs<sup>1</sup>, un élément matériel et un autre intentionnel. Elle implique, d'une part, une répétition des actes qui reflète la permanence du comportement, et implique, d'autre part une volonté de répéter l'acte donc une intention d'avoir un comportement similaire qui dure dans le temps par l'effet de sa répétition. L'habitude ainsi définie est

---

<sup>1</sup> El Machat N., L'habitude en droit commercial, mémoire en vue de l'obtention du master en droit des affaires, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 2007-2008, p.2.

qualifiée de fait psychologique<sup>2</sup>. Ce fait peut émaner de l'attitude d'un individu, d'une personne ou d'un groupe de personnes. C'est ainsi que dans une société, l'habitude individuelle peut devenir une habitude collective instituant un usage, voire une coutume suivie par la collectivité.

**125.** Malgré l'antinomie entre le fait et le droit, le législateur tend souvent à encadrer les faits. C'est dans ce contexte que l'habitude occupe une place importante dans la détermination de la qualité de commerçant et son attribution à ceux qui accomplissent une activité commerciale d'une façon habituelle. Il s'agit de l'accomplissement des actes de commerce par nature cités à l'article 2 du Code de commerce. Seront donc exclus les actes de commerce par accessoire, car ils ne peuvent conférer la qualité de commerçant. Quant aux actes de commerce par la forme, ils ne confèrent en principe pas la qualité de commerçant. Toutefois, la jurisprudence française les a admis lorsqu'ils sont accomplis à titre professionnel.

Le fait d'avoir l'habitude d'accomplir des actes de commerce ne suffit pas à elle seule, il faudra par ailleurs que la personne soit animée par une volonté de dégager un gain en accomplissant l'acte. Ainsi, l'accomplissement d'actes de commerce de manière isolée ne peut conférer la qualité de commerçant.

**126.** Le commerçant, par habitude, ne peut alors se prévaloir des avantages du droit commercial, mais il peut se voir appliquer la rigueur du droit commercial. Il est souvent assimilé au commerçant de droit en raison de l'accomplissement d'actes de commerce d'une manière habituelle. Cependant, il s'en distingue par le régime juridique qui lui est applicable, n'étant pas immatriculé au registre de commerce et n'ayant pas l'intention d'exercer une activité commerciale d'une manière organisée, le commerçant de fait ne pourra profiter des règles applicables au commerçant de droit<sup>3</sup>.

### **B-L'exercice professionnel du commerce**

**127.** Il faut distinguer entre les deux expressions employées par le législateur : « la profession » et « l'habitude »<sup>4</sup>. Le point commun entre ces deux notions, c'est la répétition. L'habitude est dans la profession, mais la profession n'est pas forcément dans l'habitude. D'après les professeurs Ripert et Roblot : « *Exercer une profession c'est consacrer d'une façon principale et habituelle son activité à l'accomplissement d'une certaine tâche dans le dessein d'en tirer un profit* »<sup>5</sup>. Cette définition nous permet d'ajouter un autre

---

<sup>2</sup> El Machat N., Ibidem ; Mahfoud Med, op.cit.,p. 230, n°365.

<sup>3</sup> Diop G., Le commerçant de fait, Mémoire UCAD, 2007, [http://www.memoireonline.com/08/11/4791/m\\_Le-commerçant-de-fait2.html](http://www.memoireonline.com/08/11/4791/m_Le-commerçant-de-fait2.html).

<sup>4</sup> V° Dahdouh H. et Ch.L., op.cit., p.224 et svts.

<sup>5</sup> Ripert G. et Roblot R., op.cit.

élément par rapport à l'habitude, c'est l'exercice à titre principal de l'activité commerciale.

Pour Houin et Pedamon : « *La profession est une réalité un comportement, une manière d'être qui s'apprécie en fonction de l'intention de l'intéressé et des habitudes sociales* ». Cette définition nous permet de relever les aspects psychologiques et sociologiques de la profession. Pour Ihering, la profession doit être envisagée par référence à la place de l'homme dans la société. Pour Thaller, la profession est un état, une carrière ; cette définition démontre la stabilité de la profession.

**128.** Afin de pouvoir fixer une définition claire de la profession, il faut partir de l'observation de la réalité sociale. D'abord, la profession est un élément d'identification de la personne humaine au même titre que le nom et le domicile. Ensuite, le professionnel se distingue de l'amateur. En effet, la profession est exercée à titre principal ? et dans un but lucratif. Enfin, la profession est une activité reconnue comme telle par la société, c'est-à-dire par le droit.

**129.** La profession est un état de droit, alors que l'habitude est un état de fait, elle engendre des obligations et non des droits. Cet état de fait peut avoir lieu en dehors de la légalité. il en est ainsi de l'exercice clandestin ou occulte du commerce ou encore l'exercice d'une activité commerciale incompatible avec une autre profession.<sup>6</sup> Dans ce cas l'habitude ne crée pas la profession, mais elle peut soumettre son auteur aux lois et usages du commerce, donc aux rigueurs et sanctions du droit commercial. Cependant, l'habitude en tant que situation de fait peut créer une situation de droit, c'est-à-dire créer la profession, c'est le cas de l'exercice légal du commerce où se retrouve dans le cadre de l'article 2 du Code de commerce. Les articles 2 et 3 sont donc complémentaires.

## **§2. L'exercice du commerce en son nom et pour son propre compte**

Quand bien même elle n'a pas été prévue par le législateur, cette condition est nécessaire, car le commerce suppose l'indépendance<sup>7</sup>. Le commerçant agit à ses risques et périls, il engage personnellement son nom et son crédit. Seule, l'indépendance juridique est alors exigée pour reconnaître le statut de commerçant au profit d'une personne, l'indépendance économique importe peu. C'est la raison pour laquelle la qualité de commerçant est incompatible avec celle de salarié (A) et celle de mandataire (B).

### **A- L'antinomie entre les qualités de commerçant et de salarié**

---

<sup>6</sup> L'exercice du commerce par un fonctionnaire ou par un étranger non autorisé.

<sup>7</sup> Gosselin- Gorand A., « Commerçant-qualité de commerçant », J-Cl. Com., Fasc. 42, n°42.

**130.** L'article 6 du Code de travail laisse entendre que le travailleur salarié est placé dans une situation de subordination juridique vis-à-vis de son employeur<sup>8</sup>. En effet, la direction et le contrôle explique la dépendance juridique de l'employé, ce dernier ne peut agir en toute indépendance et liberté tant qu'il est relié par un contrat de travail. Dans ce cas, le salarié ne peut être commerçant parce qu'il n'exerce pas le commerce en son nom et pour son propre compte, il le fait pour le compte de son employeur. La dépendance juridique est en effet, l'une des caractéristiques du contrat de travail. Le salarié qui exerce le commerce sous les ordres de son employeur ne peut ainsi acquérir le statut de commerçant en raison de l'absence du critère de l'indépendance juridique, critère nécessaire pour l'acquisition de la qualité de commerçant.

### **B- L'antinomie entre les qualités de commerçant et de mandataire**

**131.** Le mandataire agit pour le compte d'un commerçant et selon ces instructions,<sup>9</sup> il n'a pas la qualité de commerçant. C'est le cas des agents commerciaux et des gérants des sociétés à responsabilité limitée et des administrateurs des sociétés anonymes. Dans ces sociétés, la qualité de commerçant appartient à la société en tant que personne morale et non aux dirigeants de ces sociétés.

**132.** Quant aux agents commerciaux, leur statut a été réglementé par les dispositions des articles 625 et 626 du Code de commerce. L'agent commercial est défini comme étant : « ... *la personne qui, sans être liée par un contrat de louage de services, s'engage à préparer ou à conclure d'une façon habituelle des achats ou des ventes et, d'une manière générale, toutes autres opérations commerciales, au nom et pour le compte d'un commerçant* ».

Les fonctions de l'agent commercial étant ainsi déterminées, deux remarques s'imposent : La première consiste à exclure toute qualité de commerçant, et d'établir une distinction entre le statut de l'agent commercial et celui du commerçant. En effet, le premier agit au nom, et pour le compte du second. Or le texte exige pour l'attribution de la qualité de commerçant, que la personne agisse en son nom et pour son propre compte, ce qui n'est pas le cas de l'agent commercial. La deuxième consiste à conclure que l'agent commercial agit en toute indépendance, et n'est pas lié au commerçant qu'il représente par un contrat de louage de services. Il a donc le rôle d'un représentant qui agit au

---

<sup>8</sup> Article 6 C.T. prévoit que : « *Le contrat de travail est une convention par laquelle l'une des parties appelée travailleur ou salarié s'engage à fournir à l'autre partie appelée employeur ses services personnels sous la direction et le contrôle de celle-ci moyennant une rémunération.* »

<sup>9</sup> Le mandat est défini à l'article 1104 du C.O.C. : « *Le mandat est un contrat par lequel une personne charge une autre d'accomplir un acte licite pour le compte du commettant* ».

nom et pour le compte d'un commerçant ; son statut se rapproche donc de celui du mandataire.<sup>10</sup>

**133.** Quant aux gérants des sociétés commerciales, il faut noter que certaines règles applicables aux commerçants leur sont étendues. En effet, l'article 213 C.S.C. prévoit que le président directeur général de la société anonyme est considéré comme commerçant pour l'application des dispositions du présent code. L'expression « est considéré » implique que le législateur dans cet article prévoit une fiction légale suivant laquelle celui qui a la qualité de président directeur général est commerçant, mais en réalité, celui-ci n'effectue pas les actes de commerce en son nom et pour son propre compte, donc ne peut avoir la qualité de commerçant, mais il est considéré comme tel et est soumis aux lois et usages du commerce. Cependant, il existe des exceptions<sup>11</sup> quant à la qualification juridique de l'activité du commissionnaire par rapport au mandataire, et celle de concessionnaire.

**134.** Le commissionnaire agit en son nom personnel et pour le compte de son client commettant dont il ne révèle pas l'identité. Il est donc un professionnel, il a la qualité de commerçant à la différence du mandataire, pour application de l'article 2 du Code de commerce, qui vise essentiellement les opérations de commission<sup>12</sup>.

**135.** Le concessionnaire<sup>13</sup> et le franchisé sont des professionnels qui dépendent dans l'exercice de leurs activités d'un seul fournisseur, ils exercent une activité de distribution des produits pour un temps donné et exclusivement, ils agissent pour son propre compte. Ils ont la qualité de commerçant. En effet ? la jurisprudence française tend à reconnaître, au profit du franchisé, une clientèle propre et par conséquent, un droit à la propriété commerciale<sup>14</sup>.

Dans tous les cas, et selon les faits de chaque espèce, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain pour vérifier la réunion des critères

---

<sup>10</sup> La doctrine considère que l'agent commercial est un mandataire, v° dans ce sens El Oued Med N., « La réglementation de la profession d'agent commercial dans le Code de commerce », R.T.D., 2002, p. 111 et Svts; Mellouli Ch., « Les agents commerciaux », Infos juridiques, Mars 2014, n°174/175, p.22.

<sup>11</sup> Les exceptions à la nécessité de respecter les dispositions de l'article 2 du C.Com pour acquérir la qualité de commerçant, s'étend aux associés en nom collectif qui sont réputés commerçants par le simple fait de leur appartenance à la société et à l'acquisition de la qualité d'associé, il en est de même des commandités dans les sociétés en commandite simple et par actions.

<sup>12</sup> Contrat de commission est un contrat commercial, V° art. 601 à 608 C.Com.

<sup>13</sup> L'article 3 du cahier des charges approuvé par Arrêté du ministre du commerce du 26/7/2001 portant approbation du cahier des charges relatif à l'exercice de l'activité de concessionnaire, définit le concessionnaire comme un commerçant distributeur qui assure la vente, le montage ainsi que la fourniture de services après vente... V° JORT n°62 du 3/8/2001, p.2511 et svts.

<sup>14</sup> Bensassoun H., art., précité, p.2452.

permettant de conférer le statut de commerçant à une personne physique ou morale<sup>15</sup>.

### **§3. La preuve de la qualité de commerçant**

**136.** La preuve de la qualité de commerçant peut être faite par tous les moyens. L'inscription au registre du commerce constitue une présomption simple de la qualité de commerçant. En effet, l'article 16 de la loi n° 25-2018 du 29 octobre 2018 prévoit ce qui suit: "L'immatriculation du commerçant personne physique au registre du commerce est une présomption simple de la qualité de commerçant." Le législateur ajoute que cette présomption est inopposable aux tiers si la preuve contraire est rapportée. D'ailleurs, la Cour de cassation a, en date du 25 octobre 2004, estimé que l'immatriculation au registre de commerce ne suffit pas pour prouver la qualité de commerçant, et qu'il s'agit d'une présomption simple<sup>16</sup>.

Cette qualité peut aussi être prouvée par l'accomplissement d'actes de commerce, à titre professionnel. Toute personne qui prétend être commerçant, doit prouver la réunion des conditions prévues à l'article 2 du Code de commerce. Cela semble être l'unique critère retenu par la jurisprudence. En effet en 2008 la Cour de cassation, dans le même ordre d'idée, a soutenu que l'acquisition de la qualité de commerçant n'est pas subordonnée à l'immatriculation au registre de commerce, qui n'est qu'une condition d'opposabilité à l'égard des tiers et de l'administration, et que l'acquisition de cette qualité obéit uniquement aux dispositions de l'article 2 du code de commerce<sup>17</sup>. Outre, l'immatriculation au registre du commerce, l'ouverture d'une patente est aussi une preuve de la qualité de commerçant.

**137.** S'agissant d'un commerçant personne morale, l'écrit exigé à l'article 3 du Code des sociétés commerciales est un moyen de preuve de l'existence de la personne morale. Par ailleurs, l'objet social, tel que déterminé par les statuts, permet aussi de prouver la qualité de commerçant pour les sociétés dont l'objet porte sur l'exercice d'une activité commerciale.

### **SECTION 3 : LES OBLIGATIONS DU COMMERÇANT**

Comme tout autre statut professionnel, l'acquisition du statut de commerçant impose le respect de certaines obligations légales. L'exercice du commerce est soumis à une réglementation assez rigide qui impose des obligations dont la violation entraîne des sanctions applicables à celui qui s'y soustrait, qu'il soit

---

<sup>15</sup> Gosselin- Gorand A., Art. précité, n°11.

<sup>16</sup> Cass n°2805 du 25/10/2004, Bull.C.Cass. n°2, 2004, p.259. Arrêt rendu sous l'égide de la loi du 2/5/1995.

<sup>17</sup> Cass n°21074 du 28/2/2008, Bull.C.Cass. n°1, 2008, p.128.

personne physique ou morale, il s'agit de l'immatriculation au registre de commerce (**sous-section 1**), et de la tenue d'une comptabilité (**sous-section 2**).

### **Sous-Section 1 : L'immatriculation au registre de commerce**

**138.** C'est l'une des mesures de publicité légale<sup>18</sup> exigée afin de rendre opposable à l'égard des tiers l'appartenance d'une personne physique ou morale à la catégorie des commerçants. La publicité qui accompagne les actes commerciaux est un impératif de la vie des affaires ; les commerçants ont intérêt à se connaître et à suivre réciproquement l'évolution de leurs activités. Le crédit d'un commerçant peut en effet être affecté ; il peut faire faillite, vendre son fonds de commerce, le donner en location-gérance, élargir son patrimoine, ou l'amoindrir. Les créanciers et les tiers ont, dans ces circonstances, le droit d'être informés. La publicité apparaît ainsi, comme un moyen d'information et un gage de sécurité. L'immatriculation au registre de commerce est l'un des moyens de publicité permettant d'assurer cette fonction. En droit tunisien, l'obligation d'immatriculation au registre de commerce a été instituée pour la première fois par le décret du 16 juillet 1926. Ce décret a continué à régir l'immatriculation jusqu'à son abrogation par la loi du 2 mai 1995<sup>19</sup>.

### **Sous-Section 1- L'immatriculation au registre de commerce**

**139.** C'est l'une des mesures de publicité légale<sup>20</sup> exigée afin de rendre opposable à l'égard des tiers l'appartenance d'une personne physique à la catégorie des commerçants. La publicité qui accompagne les actes commerciaux est un impératif de la vie des affaires, les commerçants ont intérêt à se connaître et à suivre réciproquement l'évolution de leurs activités. Le crédit d'un commerçant peut en effet être affecté, il peut faire faillite, vendre son fonds de commerce, le donner en location-gérance, élargir son patrimoine ou l'amoindrir. Les créanciers et les tiers ont, dans ces circonstances, le droit d'être informés. La publicité, apparaît ainsi comme un moyen d'information et un gage de sécurité. L'immatriculation au registre de commerce est l'un des moyens de publicité permettant d'assurer cette fonction.

---

<sup>18</sup> V°Guyon Y., La publicité légale en droit commercial, in Droit des affaires-Droit commercial général et des sociétés.

<sup>19</sup>Loi n° 95-44 du 2/5/1995 relative au registre du commerce modifiée par la loi n°2010-15 du 14/4/2010, JORT n°31 du 16/4/2010, p.1068 et svts. En droit français, le registre de commerce a été institué par la loi du 18/3/1919 qui a été inspirée du droit allemand, mais c'était une inspiration très faible, car le législateur français n'a pas prévu les effets juridiques de l'immatriculation et n'a pas non plus organisé le contrôle sur les déclarations consignées dans le fonds de commerce. Toutefois, le rapprochement avec le droit allemand a été fait par le décret du 9/8/1953.

<sup>20</sup> V°Guyon Y., La publicité légale en droit commercial, in Droit des affaires-Droit commercial général et des sociétés



En droit tunisien, l'obligation d'immatriculation au registre de commerce, a été instituée pour la première fois par le décret du 16 juillet 1926. Ce décret a continué à régir l'immatriculation jusqu'à son abrogation par la loi du 2 mai 1995<sup>21</sup>. En droit français, le registre de commerce a été créé depuis 1919, ayant pour objectif la centralisation des données relatives aux commerçants. En 1978, l'obligation de s'immatriculer pèse à la charge des commerçants personnes physiques et morales et des sociétés à objet civil, avec pour objectif de répertorier les commerçants et les sociétés et d'informer les tiers de leur situation juridique.<sup>22</sup>

En vue d'adapter le contexte juridique et l'environnement économique aux législations comparées d'une part, et dans un esprit d'assainissement de la place des affaires en vue de mettre en œuvre les règles de bonne gouvernance d'autre part<sup>23</sup>; le législateur tunisien a promulgué en date du 29 octobre 2018 sous le numéro 52 la loi relative au registre national des entreprises<sup>24</sup>, abrogeant la loi n° 44-1995 du 2 mai 1995 relative au registre de commerce, telle que modifiée par la loi n° 15-2010 en date du 14 avril 2010. Cette loi entrée en vigueur le 6 février 2019, apporte des modifications substantielles aux procédures régissant l'immatriculation des commerçants personnes physiques et morales, ainsi que des non commerçants au registre national des entreprises, en élargissant d'abord l'obligation d'immatriculation à des professions non commerciales, voire à la quasi totalité des professions.<sup>25</sup>

Il convient tout d'abord de s'attarder sur la nouvelle configuration du registre de commerce (§1), identifier ensuite les personnes soumises à l'obligation de s'immatriculer (§2), et terminer enfin avec les conséquences du défaut d'immatriculation (§3).

---

<sup>21</sup>Loi n° 95-44 du 2/5/1995 relative au registre du commerce modifiée par la loi n°2010-15 du 14/4/2010, JORT n°31 du 16/4/2010, p.1068 et svts. En droit français, le registre de commerce a été institué par la loi du 18/3/1919 qui a été inspirée du droit allemand, mais s'était une inspiration très faible, car le législateur français n'a pas prévu les effets juridiques de l'immatriculation et n'a pas non plus organisé le contrôle sur les déclarations consignées dans le fonds de commerce. Toutefois, le rapprochement avec le droit allemand a été fait par le décret du 9/8/1953.

<sup>22</sup> Répertoire de Droit commercial-Dalloz, n°107-108 et 109.

<sup>23</sup> La commission Provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de lois a justifié l'obligation d'immatriculation des associations, et la nécessité d'identification du bénéficiaire effectif par le but de garantir la transparence dans les transactions et de lutter contre le blanchiment d'argent; v° Jort 73-74 du 11-14/9/2018, p.3885-3886.

<sup>24</sup> Jort n°89 du 6/11/2018, p.4644 et svts. Et ses décrets d'application : Décrets gouvernementaux n° 52,53 et 54 du 21/1/2019 relatifs : à l'organisation administrative et financière du centre national du registre des entreprises, aux conditions et procédures de la réservation de l'enseigne, raison sociale et nom commercial; aux procédures et critères de détermination du bénéficiaire effectif.

<sup>25</sup> Article 7 loi n°52-2018.

## **§1. La configuration du registre de commerce**

Sous l'égide de la loi de 1995, le registre de commerce était initialement réservé à l'immatriculation des commerçants personnes physiques ou personnes morales, il était composé de registres locaux tenus sous la tutelle du président du tribunal de première instance et d'un registre central tenu par l'institut national de la normalisation et de la propriété industrielle<sup>26</sup> ayant pour objectif de centraliser pour l'ensemble du territoire tunisien la totalité des renseignements consignés dans les registres locaux. La commission chargée du registre de commerce émet des avis et procède à l'examen des questions dont sont saisies les personnes chargées de la tenue du registre.

La loi n° 52-2018 du 29 octobre 2018 a apporté une refonte totale quant à la dénomination du registre<sup>27</sup>, à son organisation et à son fonctionnement.<sup>28</sup>

A travers la loi n°52-2018 le législateur tunisien a déterminé les objectifs visés, il a par ailleurs défini le registre national des entreprises et la notion même d'entreprise restée jusque là une notion économique échappant à toute définition juridique.<sup>29</sup>

Il convient dans ce contexte d'analyser les définitions légales avancées (1), pour passer à une présentation du nouveau registre de commerce (2).

### **1. Définitions**

Définir les notions juridiques est essentiel pour le législateur, l'objectif étant de déterminer les assujettis à la loi et son champ d'application. Dans ce contexte, il a défini les objectifs visés par la loi, la notion d'entreprise; celle d'activité économique, de registre national des entreprises et de registre de l'entreprise.

Il s'agit des objectifs recherchés à travers l'institution du registre national des entreprises, le législateur prévoit en effet, à l'article 1<sup>er</sup> de la loi ce qui suit :

---

<sup>26</sup> INNORPI.

<sup>27</sup> Articles 1, 2, 4 et svts de la loi n° 52-2019 du 29/10/2018.

<sup>28</sup> Décret gouvernemental n° 52 du 21/1/2019 portant organisation administrative et financière du centre national du registre des entreprises.

<sup>29</sup> Au sens de l'article 2 tiret 4 loi 52-2018 l'entreprise s'entend de toute personne exerçant une activité industrielle ou artisanale, ou commerciale ou toute autre activité professionnelle libre ou indépendante rémunérée ou fournissant des services à but lucratif ou non lucratif , elle englobe les personnes physiques et morales , les structures juridiques et les associations."

"Le registre national des entreprises vise à renforcer la transparence des transactions économiques et financières à travers la collecte es informations, des données et des documents concernant les personnes physiques et morales et les organisations juridiques agissant dans le secteur économique et des associations afin de les conserver et de les mettre à la disposition du public et des établissements de l'Etat concernées par ces informations."

Le législateur trace ainsi l'objectif principal de la loi: la transparence des transactions financières et économiques dans un objectif global qui s'insère dans le cadre d'une politique de l'Etat de lutter contre le blanchiment d'argent et du terrorisme, et de veiller à l'instauration des règles de sécurité et de bonne gouvernance.

**\*Le registre national des entreprises<sup>30</sup>**

Le registre réservé aux commerçants s'insère désormais dans une structure plus large dénommée: *le registre national des entreprises*.

Conçu pour les entreprises œuvrant dans les divers secteurs d'activités économiques: industrielles, commerciales ou artisanales voire encore les activités libérales, gratuites ou rémunérées, et de services, le registre national des entreprises est définit comme étant une base de données, pour la collecte des informations relatives à l'entreprise en vue de leur mise à disposition du public et des établissements de l'Etat concernés pas de telles données.

Le législateur précise que le registre doit refléter la situation matérielle et juridique de l'entreprise.

Le registre constitue ainsi une base donnée nationale de toutes les activités commerciales ou non rémunérées ou bénévoles, de services, de distribution ou intellectuelles. Toutes les activités ayant trait à la vie économique et impliquant des transactions financières doivent obligatoirement être répertoriées au registre soit à travers la personne physique, soit à travers la personne morale choisie en tant que forme juridique pour l'exercice de l'activité. Le législateur vise à retracer toutes les activités à l'échelle nationale.

---

<sup>30</sup> Article 2 tiret 1 loi 52-2018

### **\*Le registre de l'entreprise<sup>31</sup>**

Le législateur réserve à chaque entreprise qui est tenue de s'immatriculer au registre national des entreprises, un registre spécifique indiquant toutes les données et informations y afférentes au moment de l'immatriculation ainsi que toutes les modifications, documents contrats et autres documents dont le dépôt est nécessaire, la fin de l'activité doit se matérialiser par une radiation.

Le registre de l'entreprise est donc l'équivalent de la fiche d'identification de cette dernière, dans le registre national des entreprises, il s'agit selon le texte d'un dossier réservé à chaque entreprise.

### **\*L'activité économique<sup>32</sup>**

Afin de déterminer les personnes concernées le législateur a jugé utile de définir la notion d'activité économique comme étant **"Tout exercice continu d'une activité industrielle ou artisanale ou de circulation ou de transformation ou de spéculation ou de service au profit des tiers avec ou sans contre partie."**

Ainsi, toute personne physique ou morale exerçant l'une de ces activités économiques est soumise à l'obligation d'immatriculation au registre national des entreprises, plus particulièrement au registre de commerce ou au registre professionnel ou celui des associations ou encore celui des bénéficiaires effectifs.

## **2. Présentation du registre de commerce**

### **\*Tenue et gestion**

A la lecture de la loi 52-2018, le registre de commerce n'est plus un registre indépendant comme c'était le cas sous l'égide de la loi de 1995, il est désormais tenu comme registre auxiliaire composant le registre national des entreprises tenu par le centre national du registre des entreprises créé par les dispositions de la loi 52-2018 qui institut le centre à travers les dispositions de l'article 4 comme étant une entreprise publique à caractère non administratif doté de la personnalité morale et de l'indépendance administrative et financière sous la tutelle de la présidence du gouvernement. Le rôle du centre consiste en la tenue du registre national des entreprises et en sa gestion, ayant son siège à Tunis. En vertu du décret gouvernemental n° 52-2019 daté u 21 janvier 2019, le centre est présidé par un directeur général et un conseil de l'entreprise.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Article 2 tiret 2 loi 52-2018

<sup>32</sup> Article 2 tiret 3 loi 52-2018

<sup>33</sup> JORT n° 7 du 22/1/2019, p.180 et svts.

Le registre n'est donc plus tenu par l'Innorpi, mais plutôt par le centre national du registre des entreprises.

Le registre de commerce n'est plus l'unique registre permettant aux professionnels de s'immatriculer et d'être identifiés. Il existe aussi un registre pour les autres professions dénommé registre professionnel, ainsi qu'un registre des associations, et un registre des bénéficiaires effectifs.<sup>34</sup>

L'immatriculation au registre de commerce permet d'attribuer à ceux qui sont immatriculés un numéro d'identification correspondant à l'identifiant fiscal qui était sous l'égide de la loi de 1995 différent du dit identifiant.<sup>35</sup>

Au registre de commerce central coexistaient des registres de commerce locaux tenus au greffes des tribunaux de chaque tribunal de première instance . Cette organisation a été abrogée par le loi 2018-52 . Au registres de commerce locaux se sont substitués des registres représentations régionales ou locales en cours de mise en place.<sup>36</sup>

### **\*Composition**

Article 9 de la loi prévoit que le registre comprend obligatoirement les éléments permettant d'identifier les personnes physiques ainsi que les personnes morales soumises à l'obligation de s'immatriculer. La loi ne spécifie pas les informations spécifiques au registre de commerce, mais cite une liste de données à travers les articles 9,10 et 11 devant figurer obligatoirement dans tout registre.

Chaque registre y compris le registre de commerce est composé d'un dossier individuel comportant la demande d'immatriculation auquel seront annexées les inscriptions ultérieures et un dossier annexe concernant les personnes physiques, morales et les fiducies, soumises à l'obligation de la tenue d'une comptabilité dans lequel seront consignés tous les contrats et documents devant être déposés au registre.

Concernant les personnes physiques quelque soit leur qualité, associé, dirigeant, ou gérant, leur nom , prénom, date de naissance, numéro de leur carte d'identité et sa date d'émission, leur adresse, leur nationalité et leur état civil, ainsi que leur régime matrimonial.

Concernant, les personnes morales doivent figurer sur le registre de commerce les informations relatives à la dénomination sociale, au nom commercial s'il en existe un, le type de société ainsi que le régime juridique auquel elle est

---

<sup>34</sup> Article 8 loi 2018-52 tiret 2 et 3.

<sup>35</sup> Article 14 §2 loi 52-2018.

<sup>36</sup> Entre temps les services fournis par l'administration du Registre de commerce sont effectués par les greffes des tribunaux de première instance.

soumise, le siège social, ainsi que la durée de la société telle que fixée par les statuts, la date de clôture de l'exercice social.

Le registre de commerce doit aussi mentionner l'état des garanties telles que les hypothèques, les nantissements, les contrats de leasing, les saisies, les inscriptions conservatoires, ainsi que les radiations, ainsi que toute modification survenue après l'immatriculation en cours d'exercice ou en cours de vie sociale tel que le changement du compte bancaire et les contrats soumis à l'obligation de dépôt.

La loi mentionne aussi, que les personnes physiques ou morales soumises à l'obligation de s'immatriculer au registre de commerce doivent le mettre à jour en déposant s'il y a lieu de le faire les jugements et décisions rendus en matière de règlement judiciaire, telle que la décision d'ouverture d'une période d'observation ou celle de la nomination d'un administrateur judiciaire, la décision fixant la date de cessation des paiements etc... les décisions et jugements déclaratifs de faillite et rendus dans le cadre d'une procédure de faillite. Les décisions pénales relatives à la privation de l'exercice d'une activité ou encore celles relatives à la fermeture ainsi que toute autre décision affectant la situation juridique de l'entreprise, telle que la dissolution de la personne morale ou la nullité de la société. Les mêmes décisions concernant les personnes physiques doivent y figurer, il en est ainsi aussi des jugements rendus en matière de perte de la capacité ou l'interdiction d'exercer une activité commerciale, ou encore le décès de la personne physique.

Ainsi le registre de commerce doit obligatoirement être à jour et refléter la situation juridique, financière et fiscale de l'entreprise commerciale (physique ou morale).

La demande de mise à jour doit être déposée au centre national du registre des entreprises, comportant toutes les données modificatives avec les pièces justificatives et ce dans un délai d'un mois à compter de la date de la survenance des modifications.<sup>37</sup>

## **§2. L'obligation d'immatriculation art 14 et 7**

**142.** D'après l'article 14 de la loi 2018-52 l'immatriculation est personnelle et doit être faite une seule fois. Personne ne peut s'immatriculer plus d'une fois dans le même registre sous peine d'être sanctionné pénalement. L'article 7 de la même loi ajoute que toute personne physique ayant la qualité de commerçant au sens du code de commerce est tenue de s'immatriculer au registre de commerce

---

<sup>37</sup> Article 25 loi 2018.

ouvert au sein du registre national des entreprises. La même obligation a été étendue en vertu de cette loi à tout artisan ou toute personne exerçant toute autre activité professionnelle.

Les sociétés jouissant de la personnalité morales ayant leur siège social en Tunisie, les sociétés commerciales étrangères ayant des filiales ou des succursales, les sociétés non résidentes existantes sur le sol Tunisien.

A cette occasion le législateur a défini la personne morale à l'article 2 de la loi, considérant qu'il s'agit de toute "entité ayant un patrimoine indépendant des patrimoines de ses membres, ses associés ou ses actionnaires, même si la législation en vigueur ne lui confère pas la personnalité morale."

Il convient de déterminer d'abord, les personnes que la loi soumet à l'obligation d'immatriculation au registre du commerce **(A)** ensuite, le contenu de cette obligation **(B)**. Enfin, les effets que l'immatriculation et le défaut d'immatriculation emportent **(C)**.

#### **A- Les personnes assujetties à l'immatriculation**

**143.** L'article 7 de la loi 2018-52 cite une liste de personnes soumises à l'immatriculation au registre national des entreprises.

A la lecture de cet article on distingue une catégorie de personnes qui de part la nature de leur activité, sont soumises à l'immatriculation au registre de commerce: se sont les commerçants : personnes physiques ou morales ( article 7 tiret 1,2,3,4,5) , les personnes morales de droit public exerçant une activité non administrative, sont aussi tenues par la même obligation.

il s'agit :

1-des personnes physiques ayant la qualité de commerçant au sens du code de commerce

2-des sociétés ayant leur siège en Tunisie et jouissant de la personnalité morale,

3-des sociétés commerciales étrangères et les représentations qui ont un établissement ou une succursale en Tunisie ainsi que les sociétés non-résidentes,

4 - des établissements publics à caractère non administratif,

5 - les autres personnes morales que la loi ou la réglementation particulière impose leur immatriculation.

**144.** Il est dans ce contexte important d'apporter quelques précisions.

D'abord, quant à l'exercice du commerce dans le cadre d'une société de fait, le législateur exigeait dans le cadre de la loi de 1995 que les associés personnes physiques d'une société de fait s'immatriculent personnellement au registre du commerce. Cette exigence a été abrogée par la loi de 2018; en outre le législateur a supprimé la sanction contenue à l'article 61§2 qui prévoyait que le commerçant en défaut qui n'a pas procédé à l'immatriculation ne peut se soustraire aux responsabilités et obligations inhérentes à cette qualité.<sup>38</sup>

Ensuite, les étrangers exerçant une activité commerciale sont tenus aussi à la même obligation. Le texte vise aussi bien le commerçant étranger personne physique que la personne morale. Les sociétés étrangères doivent aussi s'immatriculer. Cette distinction entre étranger et national ne peut se justifier ; il en est de même pour les personnes morales étrangères, le seul et unique critère qui doit justifier l'obligation d'immatriculation au registre de commerce, tant pour les nationaux que pour les étrangers, est l'exercice du commerce de manière professionnelle<sup>39</sup>.

## **B- Les obligations des personnes assujetties à l'immatriculation**

Les personnes tenues de s'immatriculer au registre de commerce doivent procéder à une immatriculation principale au début de leur activité **(a)**, elles doivent procéder à une autre inscription pour toute extension d'activité **(b)**, et doivent aussi procéder à une inscription modificative à chaque fois que leur situation est affectée par un changement **(c)**. Enfin, leur radiation est nécessaire en cas de cessation de toute activité quelle qu'en soit la cause **(d)**.

### ***a) L'immatriculation principale***

**145.** Toute personne physique qui a la qualité de commerçant doit présenter une demande d'immatriculation avant le commencement de son activité commerciale.

**146.** La demande d'immatriculation revêt la forme d'un modèle remis par le centre national du registre des entreprises sous format papier ou électronique ou par la représentation régionale ou locale du centre.

Pour les personnes morales, la demande d'immatriculation doit se faire dès l'achèvement des formalités de constitution de la société telles que prévues par le code des sociétés commerciales.

Dans les deux cas, la demande doit contenir un certain nombre de mentions telles que prévues par les articles 9,10 et 11 de la loi.

---

<sup>38</sup> Cette sanction a été à notre sens remplacée par l'obligation de s'immatriculer au registre des bénéficiaires effectifs qui renvoie à la notion de commerçant de fait et de gérant de fait (article 2 tiret 8 qui définit le bénéficiaire effectif).

<sup>39</sup> V° Ben Ammou N., art. précité., p.45-46.



L'immatriculation est donc devenue une obligation préalable au démarrage de toute activité commerciale, tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales.

En cours d'existence de l'entreprise celle-ci est tenu de procéder à des inscriptions modificatives, une extension de l'activité doit faire l'objet d'une immatriculation secondaire.

#### ***b) L'immatriculation secondaire***

**147.** Lorsque le commerçant, personne physique ou personne morale, possède plusieurs établissements, il doit, dans le délai d'un mois, conformément à l'article 26 et 35 de la loi 2018-52 procéder à la mise à jour du registre et demander l'inscription de l'activité secondaire ou du transfert du siège..

L'inscription secondaire doit être demandée dans le mois

#### ***c) Les modifications***

**148.** Le commerçant assujetti à l'immatriculation au registre de commerce soit obligatoirement se conformer aux prescriptions de l'article 26 en procédant aux modifications nécessaires à la mise à jour des informations et données contenues dans le registre et ce dans le délai d'un mois de la survenance des faits ou actes imposant la modification et qui sont prévus aux articles 11, 12 et 27 tels que la désignation du gérant, sa révocation, la cessation de l'activité le décès du commerçant, la mise sous séquestre, ou tutelle, la fusion scission des sociétés etc...

Toutefois, en cas de décès du commerçant personne physique, la loi 52-2018 prévoit la possibilité pour les héritiers de demander la poursuite de l'activité avec indication de leurs noms et identités respectives et mention des nouvelles conditions d'exploitation et ce pendant une année. Il en est de même pour les personnes morales qui ont cessés leurs activités, elles sont habilitées à demander le maintien de l'immatriculation pendant la durée d'une année au maximum.

#### ***d) Les radiations***

**149.** Les demandes de radiations doivent être faites pour tout commerçant immatriculé dans le délai d'un mois suivant la cessation totale de son activité. Il en est de même en cas de décès du commerçant, ses héritiers doivent demander la radiation exception faite du cas où ils demandent une prorogation telle que prévue à l'article 27-5 de la loi.

Le législateur rajoute dans le cadre de l'article 37 de la loi 52-2018 que la demande de radiation doit être obligatoirement accompagnée d'une attestation délivrée par l'administration fiscale relative à la régularisation de la situation du demandeur.

La radiation des personnes morales qui font l'objet d'une dissolution doit se réaliser dans le délai d'un mois, à compter de la publication de la clôture de la liquidation.

La loi nouvelle a aussi prévu des cas de radiation d'office de toute personne physique frappée d'une interdiction d'exercer le commerce<sup>40</sup> et celle décédée depuis plus qu'une année.

L'article 39 prévoit aussi que tout commerçant et toute société ayant clôturé les procédures de règlement judiciaire en cas d'impossibilité de poursuivre son activité, ou en cas de clôture de la faillite ou de la liquidation pour insuffisance d'actif ou défaut d'intérêt des créanciers.

### **§3. Les effets juridiques de l'immatriculation et les sanctions du défaut d'immatriculation**

L'immatriculation au registre de commerce emporte des effets juridiques (A). Par ailleurs, le défaut d'immatriculation constitue une violation d'une obligation légale et entraîne par conséquent des sanctions (B).

#### **A- Les effets juridiques de l'immatriculation**

**150.** L'effet principal de l'immatriculation à l'égard des personnes physiques est prévu à l'article 16 de la loi de 2018 suivant lequel : « *L'immatriculation d'une personne physique est considérée comme une présomption simple de la qualité de commerçant.* »

Cette présomption est simple, elle peut être renversée par la preuve contraire. En effet, le même article stipule qu'elle n'est pas opposable aux tiers qui apportent la preuve contraire. Elle ne peut non plus valoir si le tiers prouve que la personne immatriculée n'a pas la qualité de commerçant.

En outre, la loi rajoute que la personne soumise à l'obligation d'immatriculation ne peut opposer aux tiers le défaut d'immatriculation.

On déduit de cette règle, que toute personne soumise à l'obligation d'immatriculation au registre de commerce et ne l'a pas faite, sera considérée

---

<sup>40</sup>L'article 38 alinéa 1 prévoit l'interdiction de l'exercice de l'activité d'une manière générale, ce qui implique que le commerçant doit être radié d'office s'il est interdit d'exercer le commerce, il en est de même pour les autres professionnels: artisan, médecin, avocat, etc...

comme commerçant de fait et ne pourra implicitement échapper aux obligations pesant à la charge de tout commerçant.

**151.** Par ailleurs, quant aux sociétés, l'immatriculation au registre de commerce est très importante, car c'est à partir de cette date que naît la personne morale de la société. En effet, l'article 4 du C.S.C. prévoit que : « *Toute société commerciale donne naissance à une personne morale indépendante de la personne de chacun des associés à partir de la date de son immatriculation au registre du commerce, à l'exception de la société en participation.* » C'est de l'immatriculation que dépendra alors l'existence juridique de la société.

**152.** Il faut aussi noter que le législateur tunisien limite l'application de la présomption de commercialité aux personnes physiques. Les personnes, tenues de s'immatriculer au registre du commerce, ne peuvent opposer aux tiers les faits et actes non mentionnés au dit registre. Toutefois, il est à noter que le défaut d'immatriculation ne saurait faire échapper le commerçant aux responsabilités et aux obligations inhérentes à cette qualité.

**153.** Le défaut de radiation a aussi des effets importants quant à la responsabilité du commerçant. En effet, lorsque ce dernier cède à titre d'exemple son fonds de commerce, il ne peut opposer la cessation de son activité commerciale pour se soustraire aux actions en responsabilité dont il est l'objet, du fait des obligations contractées par son successeur dans l'exploitation du fonds, qu'à partir du jour de l'inscription de l'acte de cession ou de délivrance du fonds de commerce au registre de commerce et ce nonobstant les dispositions de l'article 234 du code de commerce.

La fonction principale de publicité rattachée au registre de commerce a été reprise par les nouvelles dispositions contenue dans le livre 6 de la loi de 2018 qui dote le centre du registre national des entreprises d'une revue officielle électronique paraissant sur le site web du registre national des entreprises et réservée à la publication des opérations des entreprises, dans un but d'information des tiers de leur situation juridique.

La nouveauté de la loi consiste au fait que, la publication faite à travers la revue en en ligne dispense de toute autre exigence de publicité légale par tout autre moyen tel que le journal officiel par exemple, que la publicité soit exigée en tant que condition de validité ou en tant que moyen d'opposabilité de l'acte aux tiers.<sup>41</sup>

La publicité légale électronique doit paraître sur le site web du registre national des entreprises dans les 24 heures suivant le dépôt de l'acte objet de

---

<sup>41</sup> Article 48 de la loi.

publicité, il en est ainsi de toute constitution, mise à jour, liquidation, radiation etc...

## **B- Les sanctions du défaut d'immatriculation**

**154.** Elles sont prévues par les articles 51 à 59 loi 2018, elles sont pénales et pécuniaires.

Pour le défaut d'immatriculation, ou l'immatriculation tardive après les délais légaux ou encore le défaut d'accomplissement des inscriptions modificatives, sont passibles de sanctions pénales. Le tribunal peut rendre une injonction obligeant le contrevenant à accomplir l'acte manquant. L'article 51 prévoit en outre des pénalités de retard payables au profit de du centre en cas de retard dans l'accomplissement de la mesure publicitaire.

**155.** Enfin, les articles 54 et 55 de la loi de 2018 prévoient en outre des sanctions pénales variant entre l'amende et l'emprisonnement pour toute personne qui fait sciemment des déclarations manquantes lors de l'immatriculation, l'inscription ou la radiation.<sup>42</sup>

La sanction de l'emprisonnement est prévue pour toute déclaration mensongère.<sup>43</sup>

La peine d'emprisonnement est aussi prévue pour la falsification des documents ou des attestations émises par le centre national du registre des entreprises ou les contrefait. Ou encore celui qui falsifie les documents présentés lors de l'immatriculation ou lors de l'inscription.

La sanction peut en outre consister en la radiation de l'immatriculation ou de l'inscription faite sur la base des documents ou données erronées ou falsifiées. Ou encore la privation de la personne concernée de l'exercice de son activité et ce en vertu d'une décision de justice.

La tenue d'une comptabilité régulière est aussi une obligation qui s'ajoute à l'immatriculation au registre du commerce.

### **Sous-Section 2 : La tenue d'une comptabilité commerciale**

L'obligation de tenir une comptabilité trouve son fondement dans les dispositions de l'article 7 du Code de commerce qui impose à toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant de tenir une comptabilité conforme aux usages de la profession et aux dispositions du code de commerce. Cette obligation se trouve corroborée par les dispositions de

---

<sup>42</sup> Article 54 prévoit une amende de 1000 à 5000 dt. Elle est portée au double pour les personnes morales.

<sup>43</sup> Article 54: 5 ans d'emprisonnement et 50 mille dinars d'amende.

l'article 62 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et des sociétés qui prévoit ce qui suit : « *Sont assujetties à la tenue d'une comptabilité conforme à la législation comptable des entreprises, les personnes morales visées à l'article 4 et à l'article 45 du présent code, les personnes physiques soumises à l'impôt sur le revenu au titre des bénéfices industriels et commerciaux ou des bénéfices non commerciaux ainsi que toute personne physique qui opte pour l'imposition selon le régime réel.* » Cette obligation met en rapport deux disciplines juridiques distinctes : le droit commercial et le droit comptable. Il conviendrait alors avant de déterminer les obligations comptables qui pèsent à la charge de tout commerçant (§3), de définir le droit comptable (§1) et de déterminer les rapports qu'il noue avec le droit commercial (§2).

### **§1. Définition du droit comptable**

**156.** Historiquement, la comptabilité est une science très ancienne, connue de plusieurs civilisations<sup>44</sup>, elle a vu le jour depuis le moyen âge. Les commerçants avaient des écritures qui leur permettaient de laisser une trace des affaires qu'ils accomplissaient<sup>45</sup>. A cette époque, la comptabilité était simple. Cette pratique s'est peu à peu généralisée pour se développer et inclure l'ensemble des biens appartenant au commerçant, et est ainsi devenue une comptabilité double,<sup>46</sup> évoluant vers le statut d'une obligation légale à la charge de toute personne qui s'adonne à une activité commerciale sous forme individuelle ou sociétaire.

**157.** Toutefois, la comptabilité diffère du droit comptable. Elle a été définie comme « *la science qui a pour but l'enregistrement en unités monétaires des mouvements de valeurs économiques, en vue de faciliter la conduite des affaires financières, industrielles et commerciales*<sup>47</sup>. » « *Elle n'est que l'expression chiffrée du droit civil ou commercial* », selon certains auteurs<sup>48</sup>. La comptabilité est une technique de tenue des comptes consistant essentiellement à enregistrer quotidiennement les recettes et les dépenses et en fin d'exercice, à établir l'inventaire, le bilan et le compte de résultat de l'entreprise<sup>49</sup>. Elle représente un élément fondamental dans les relations d'affaires avec les partenaires de l'entreprise et avec les associés, elle est aussi une source importante d'information sur la situation patrimoniale et sur l'évolution de la

---

<sup>44</sup> Inca, romaine et égyptienne, V° Cruvelier E., Comptabilité et commerçant, Rép. Com.D., n°1.

<sup>45</sup> Savatier R., Le droit comptable au service de l'homme, éd. Dalloz, Paris, 2006, p.271, n°170.

<sup>46</sup> La comptabilité en partie double chez le commerçant consiste à remplacer la valeur de ce qu'il aliène par le valeur de ce qu'il acquiert, V°Savatier R., Ibidem, p.272.

<sup>47</sup> Viandier A., Droit comptable, 2<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 1993, p.2.

<sup>48</sup> Windsor F.& Ledouble D., « Existe-t-il un droit comptable ? », Cah. Dr. entr., 1977, IV, p.1 et svts, cité par Viandier A., Ibidem., p.10.

<sup>49</sup> Cruvelier E., art. précité.

situation financière de l'entreprise<sup>50</sup>. Elle revêt par ailleurs une importance pour l'administration fiscale. En effet, au regard du droit fiscal, ce sont les bénéfices réalisés par l'entreprise qui sont imposables,<sup>51</sup> lesquels bénéfices ne peuvent être évalués que grâce aux techniques comptables édictées par les règles du droit comptable. En effet, « *la comptabilité se présente comme un auxiliaire essentiel de la fiscalité de l'entreprise*<sup>52</sup>. » Ainsi, il convient de définir le droit comptable, pour pouvoir relever sa particularité et sa différence avec la comptabilité.

**158.** Le droit comptable est une branche du droit privé, un ensemble de règles qui s'appliquent aussi bien à la comptabilité qu'aux comptables<sup>53</sup>. Le droit comptable organise ainsi les principes généraux qui constituent le fondement de la comptabilité<sup>54</sup>, ainsi que le statut juridique de ceux qui élaborent cette comptabilité : les comptables. Malgré leur étroite relation, le droit comptable et la comptabilité sont différents, car le droit comptable n'assujettit pas totalement la comptabilité, il n'est pas non plus absorbé par elle, il est « *la résultante des forces physiques et des forces comptables* »<sup>55</sup>. Le droit comptable est en effet une excellente illustration de l'interférence entre les chiffres et les lettres, entre le juridique et l'économique et aussi une marque de la complémentarité des deux disciplines<sup>56</sup>. « La comptabilité est assise sur des valeurs » disait le professeur Savatier<sup>57</sup>, « alors que le droit comptable est assis sur des normes. »

Régissant une matière particulière, le droit comptable est une discipline singulière qui se distingue des autres branches du droit privé par son contenu et la mixité de ses sources. A côté de la loi du 30 décembre 1996, relative au système comptable des entreprises<sup>58</sup> dont les dispositions sont applicables à toute personne physique ou morale assujettie à la tenue d'une comptabilité en

---

<sup>50</sup> Cruvelier E., Ibidem ; Lacombe J., « Régularité et sincérité des comptes et image fidèle de l'entreprise : La quadrature du cercle ? », in Etudes dédiées à Roblot R., op.cit., p.311 et svts.

<sup>51</sup> Lorsque les bénéfices sont réalisés par une personne physique commerçante l'art. 2 code de l'impôt sur les revenus des personnes physiques et des sociétés est applicable : « *Sous réserve des dispositions des conventions internationales et des accords particuliers, l'impôt sur le revenu est dû au 1er janvier de chaque année, par toute personne physique ayant en Tunisie une résidence habituelle sur l'ensemble de ses bénéfices ou revenus réalisés pendant l'année précédente.* » ; L'article 8 précise la nature des bénéfices imposables et cite les bénéfices industriels et commerciaux. S'agissant de personnes morales particulièrement de sociétés, l'article 45 du code de l'impôt sur les revenus des personnes physiques et des sociétés s'applique.

<sup>52</sup> Cruvelier E., Ibidem.

<sup>53</sup> Viandier A., ibidem, p.1.

<sup>54</sup> Principe de la sincérité de la régularité et de la fidélité ; V° sur ce point pour de plus amples détails : Viandier A., op.cit., p.249 et svts.

<sup>55</sup> Viandier A., op.cit., p.11.

<sup>56</sup> « Les avocats plaidaient et les comptables comptaient », disait un auteur Delhomme M., « Mythe et réalité des relations entre les experts-comptables et les avocats : La guerre du chiffre et du droit a eu lieu » in « *L'entreprise, le chiffre et le droit* », éditeurs J.G. Degos et S. Trébucq, Bordeaux 2005, pp. 197-207.

<sup>57</sup> Savatier R., op.cit., p.157, n°94.

<sup>58</sup> Loi n°96-112 du 30/12/1996, JORT n°105 du 31/12/1996, p.2577.

vertu de la législation en vigueur, le code de commerce<sup>59</sup>, celui des obligations et des contrats<sup>60</sup> ainsi que le code de l'impôt sur les revenus des personnes physiques et des sociétés, des normes comptables, œuvre professionnelle, régissent la matière.

**159.** Une norme comptable est définie comme une « règle de comptabilité qui vise à l'amélioration des méthodes de tenue comptable et à la meilleure compréhension des comptabilités et de leur contrôle. Les normes comptables comportent des principes, des règles et des méthodes intégrés dans un référentiel comptable<sup>61</sup>. » Il existe des normes comptables nationales et internationales<sup>62</sup>.

Le droit comptable est essentiellement un droit usager, la majorité de ses règles puisent leur origine dans les usages dont certains sont devenus des principes législatifs. Sur ce point, il rejoint le droit commercial avec lequel il noue des rapports permanents. Cependant, la discipline reste en elle-même floue et aux contours imprécis, vu les interférences et l'interconnexion qu'elle a avec les autres disciplines juridiques<sup>63</sup>.

## **§2. Rapport entre droit comptable et droit commercial**

**160.** « *Le commerce est aussi carrefour* » disait le professeur Terré.<sup>64</sup> Toutes les disciplines juridiques sont concernées par le commerce. C'est dans ce contexte qu'il existe une interférence entre le droit commercial et le droit comptable.

L'obligation de tenir une comptabilité trouve en effet son siège depuis 1959 dans le Code de commerce. Les dispositions de l'article 7 prévoient que : « *Toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant est assujettie à la tenue d'une comptabilité conforme aux usages de la profession...* ». C'est à celui qui acquiert la qualité de commerçant de respecter les exigences du droit commercial et de tenir une comptabilité régulière. Le droit commercial est alors l'une des sources du droit comptable. Une interconnexion existe entre les deux disciplines dans la mesure où le droit comptable intervient pour faire respecter une obligation qui pèse à la charge d'une personne soumise à un régime juridique différent de ce celui du comptable, celui de commerçant. Et dans la mesure où le droit comptable

---

<sup>59</sup> Art.7 à 11 C.Com.

<sup>60</sup> Art. 461 à 466 C.O.C.

<sup>61</sup> <http://www.trader-finance.fr/lexique-finance/definition-lettre-N/Norme-comptablest.html>, visité le 16/7/2014, à 15h.

<sup>62</sup> Les normes nationales sont élaborées par le conseil national de la comptabilité conformément à l'article 5 de la loi comptable de 1996.

<sup>63</sup> Droit commercial, droit fiscal, droit des sociétés commerciales...

<sup>64</sup> Terré F., art. précité., p.21.

reçoit application qu'à l'occasion de l'exercice d'une activité commerciale, que l'activité soit entreprise par une personne physique ou par une personne morale.

**161.** Néanmoins, la singularité des deux disciplines nous permet de marquer les différences qui existent, lesquelles différences s'établissent aussi bien au niveau du langage qu'au niveau des conceptions et des méthodes.<sup>65</sup> Elle nous permet aussi de souligner les difficultés de mise en œuvre des dispositions du droit comptable en droit commercial. Le professeur Viandier relève ainsi dans son ouvrage « Droit Comptable », les dissemblances au niveau du langage ; il cite à titre d'exemple les immobilisations qui signifient en droit comptable les biens destinés à rester dans l'entreprise, tandis qu'en droit elles impliquent le changement de qualification d'un bien meuble qui devient immeuble<sup>66</sup>. Les différences s'étendent aussi au droit des sociétés commerciales, au droit des marchés boursiers qui soulève un conflit entre l'information financière et les règles comptables<sup>67</sup>, et entre la personnalité du groupe des sociétés reconnue par le droit comptable et ignorée par le droit des sociétés<sup>68</sup>. Le droit comptable et le droit d'une manière générale sont de « faux amis » disait un auteur<sup>69</sup>. Mais cette fausse amitié doit perdurer dans la mesure où les règles juridiques qu'elles contiennent visent à organiser en particulier une profession, et d'une façon plus générale, la vie en société.

### **§3. L'obligation de tenir des livres de commerce**

A l'obligation légale qui astreint le commerçant à tenir une comptabilité prévue par l'article 7 du Code de commerce (A), le législateur prévoit une dispense (B). L'importance de la comptabilité pour le commerçant est en effet double, outre le suivi de la situation financière de l'entreprise qu'elle permet, les documents comptables représentent un moyen de preuve très important pour le commerçant <sup>70</sup>(C).

#### **A- Le contenu de l'obligation de tenir une comptabilité**

**162.** Les obligations comptables incombant aux commerçants sont de deux types : La tenue de livres et les travaux de fin d'exercice.

---

<sup>65</sup> Viandier A. et Lauzainghein Ch., op.cit., n° 6, p.4.

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> Teller M., « Les conflits entre droit comptable et information financière : régularité *versus* exactitude », RTD.Com, 2012, p.287.

<sup>68</sup> Ibidem, p.5.

<sup>69</sup> Ledouble D. « La comptabilité est-elle encore l'algèbre du droit ? », Revue française de comptabilité, septembre 2005, p.380.

<sup>70</sup> Selon la norme comptable générale (NC01) : « Les objectifs des états financiers ont été définis par le cadre conceptuel de la comptabilité financière. Ils consistent notamment à fournir des renseignements utiles à la prise de décisions économiques sur la situation financière, la performance et la manière avec laquelle l'entreprise a obtenu et dépensé des liquidités. »



L'article 8 §1 du Code de Commerce prévoit que les personnes physiques ou morales soumises à l'obligation de la tenue d'une comptabilité doivent tenir un livre journal et des livres auxiliaires s'il y a lieu, ainsi qu'un livre d'inventaire qui doit aussi être tenu pour dresser un inventaire annuel.<sup>71</sup> Ces obligations découlent aussi de la loi relative au système comptable des entreprises, qui prévoit dans son article 2 que : « La tenue de la comptabilité s'appuie sur des pièces justificatives et comporte la tenue des livres comptables ainsi que la présentation et l'élaboration des états financiers... » Ces livres permettent d'apprécier les résultats de l'activité du commerçant ou de la société commerciale sur une période déterminée. L'enregistrement des opérations au livre journal se fait jour par jour, elle peut être mensuelle et porter sur le total des opérations, si ce total est obtenu grâce à la tenue de livres auxiliaires, ces livres sont alors soumis aux mêmes conditions de tenue que le livre journal lui-même<sup>72</sup>.

Le deuxième livre obligatoire est le livre d'inventaire, sur lequel le commerçant doit porter, au moins une fois par an les éléments actifs et passifs de son entreprise. L'utilité de l'inventaire est double, dans la mesure où il permet d'établir au niveau interne la balance des comptes et de les rectifier au vu des modifications exigées après inventaire. Il permet à l'échelle externe d'informer les associés, les tiers, ainsi que l'administration fiscale sur la situation financière de l'entreprise.<sup>73</sup> Cependant, il convient de noter qu'il y a une différence entre l'obligation de tenir un livre d'inventaire et celle de faire un inventaire annuel<sup>74</sup>. Si les deux exigences sont encore en vigueur en droit tunisien, il en est autrement en droit français. Par la loi française du 17 mai 2011 le législateur a supprimé l'obligation incombant aux commerçants de tenir un livre d'inventaire. L'article L. 123-12 du Code de Commerce se limite à exiger un inventaire annuel des éléments d'actif et de passif ; il s'agit simplement d'une opération d'inventaire sans obligation d'élaboration d'un document comptable appelé livre d'inventaire<sup>75</sup>. Quant aux livres auxiliaires,

---

<sup>71</sup>En droit français, l'article L. 123-12, alinéa 1er, du code de commerce, prévoit l'obligation pour tout commerçant de tenir une comptabilité: «Toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant doit procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise... ».

<sup>72</sup> Art. 9 et 10 C.Com ; Art.11 et svts de la loi n°96-112 du 30/12/1996 relative au système comptable des entreprises, JORT du 31/12/1996, p.2577.

<sup>73</sup> Cruvelier E., Comptabilité et commerçant, Répertoire Dalloz-Droit commercial, n°160.

<sup>74</sup> Art.17 de la loi relative au système comptable des entreprises prévoit que : « L'opération d'inventaire doit être réalisée, au moins une fois par exercice, à l'effet de vérifier l'existence des éléments d'actifs et de passifs et d'assurer leur valeur. »

<sup>75</sup> Ibidem, n°121-165.

ils peuvent être aussi variés que l'exige l'activité du commerçant ou de son entreprise<sup>76</sup>.

**163.** Afin de garantir leur sincérité et leur régularité, le législateur a exigé que ces journaux aient une forme particulière et qu'ils soient cotés et paraphés, soit par le juge, soit par le président de la municipalité ou son adjoint et ce par application des dispositions de l'article 9 du Code de Commerce. Ils doivent être tenus chronologiquement sans blanc ni altérations, et doivent être conservés pendant 10 ans<sup>77</sup>. Le défaut de respecter les formalités prescrites par le législateur quant à la tenue des livres comptables, ne permet pas au commerçant défaillant d'en exiger la présentation en justice, ce qui implique qu'ils n'ont aucune valeur probatoire<sup>78</sup>. Il convient de noter que si le législateur prévoit l'obligation de conservation des documents comptables pendant une durée de dix ans, il ne prévoit pas comment doit se faire cette conservation, sur quel support et de quelle manière ? surtout si l'on songe à l'adaptation de la comptabilité à l'informatique et aux technologies de l'information et de la communication.

**164.** Le recours aux dispositions du Code des obligations et des contrats relatifs aux documents électroniques et à leur conservation s'avère utile. Les documents comptables électroniques répondant à la définition du document électronique, telle que prévue par l'article 453bis C.O.C.<sup>79</sup>, seront donc soumis à ces dispositions.

Il convient de noter que le législateur n'a raisonné qu'en termes de comptabilité manuelle. En effet, les articles 7 à 10 du Code de commerce ne tiennent pas compte de l'introduction de l'informatique dans la comptabilité. L'harmonisation entre le droit et la réalité économique et technique a été faite par la loi de finance du 31 décembre 1982<sup>80</sup> qui a prévu que les commerçants, voulant tenir leur comptabilité sur ordinateur, pouvaient être dispensés par la direction générale des impôts des obligations édictées par les articles 8 à 10 du Code de commerce. Mais les commerçants devaient fournir à l'administration fiscale notamment leur programme, sur support magnétique, accompagné d'un dossier d'analyse conforme aux prescriptions de l'arrêté du ministre des finances. Ces dispositions ont été reprises par l'article 62 du Code de l'impôt

---

<sup>76</sup> Journal auxiliaire de caisse recettes, journal auxiliaire de caisse dépenses, journal auxiliaire de ventes à crédit... Ibidem.

<sup>77</sup> Art.10 C.Com. Art.25 loi n° 96-116 précitée.

<sup>78</sup> Art.11§ 2 C.Com.

<sup>79</sup> Art.453 bis §1 COC : « *Le document électronique est l'écrit composé d'un ensemble de lettres, de chiffres ou autres signes numériques y compris celui qui est échangé par les moyens de communication à condition qu'il soit d'un contenu intelligible, et archivé sur un support électronique qui garantit sa lecture et sa consultation en cas de besoin.* »

<sup>80</sup> Loi n° 82-91 du 31/12/1982.

sur les revenus des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, et les dispenses prévues par le code sont d'ordre fiscal<sup>81</sup>.

La loi relative au système comptable des entreprises a, à son tour, pris compte de l'informatisation des documents comptables, considérant que les documents écrits issus de l'informatique doivent être numérotés, identifiés et datés.<sup>82</sup>

### **B- Les dispenses de tenir des livres de commerce**

**165.** Les dispenses de tenir une comptabilité découlent de plusieurs textes. L'article 7 §2 du Code de commerce apporte une exception au principe de l'obligation de tenir une comptabilité incombant aux commerçants. Il dispense les commerçants personnes physiques lorsque leur chiffre d'affaire annuel est fixé périodiquement par décret. Ces dispenses ont été prévues au profit des petits commerçants par l'article 62 §.3 du Code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, et l'impôt sur les sociétés. Ce texte dispense de la tenue de comptabilité d'abord, les petits exploitants artisans et commerçants, lorsqu'il s'agit d'entreprise individuelle à établissement unique relevant de la catégorie des bénéfices industriels, individuels et commerciaux, non importatrice et non exportatrice.

La deuxième dispense concerne les personnes physiques qui bénéficient du régime forfaitaire au titre des revenus visés aux articles 21 et 27 du code, c'est-à-dire, revenus des professions non commerciales et revenus fonciers.

La troisième dispense concerne les personnes physiques qui bénéficient du régime forfaitaire au titre de leurs revenus provenant de l'exploitation agricole et de la pêche. Toutefois, les personnes dispensées de tenir une comptabilité sont obligées d'avoir un registre côté et paraphé par le service de contrôle des impôts, sur lequel elles portent quotidiennement leurs recettes et leurs dépenses. C'est ce qu'on appelle la comptabilité sommaire.

### **C- La valeur probante des livres de commerce**

**166.** L'article 11 du Code de commerce dispose que : « *les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce* ». L'article 26 de la loi relative au système comptable des entreprises<sup>83</sup>, prévoit que : « *les documents comptables*

---

<sup>81</sup> Art.62.II- CIRPPS. : « ... Les personnes qui tiennent leur comptabilité sur ordinateur doivent : Déposer, contre accusé de réception, au bureau de contrôle des impôts dont elles relèvent un exemplaire du programme initial ou modifié sur support magnétique, Informer ledit bureau de la nature du matériel utilisé, du lieu de son implantation et de tout changement apporté à ces données. »

<sup>82</sup> Art.14§2 loi n°96-112 précitée.

<sup>83</sup> Loi n°96-112 du 30 décembre 1996, précitée.

*prévus à l'article 25 de la présente loi peuvent être admis, pour faire preuve en justice, à condition qu'ils soient conformes aux dispositions de la présente loi ».*

L'article 598 du Code de commerce cite parmi les moyens de preuve des engagements commerciaux, les livres des parties. L'article 461C.O.C. prévoit aussi que : « *Lorsque les livres des marchands portent l'annotation ou la reconnaissance écrite de l'autre partie, ou correspondent à un double qui se trouve entre les mains de cette dernière, ils constituent pleine preuve contre elle et en sa faveur* ».

On déduit de ces textes que les livres de commerce sont admis comme moyen de preuve. Toutefois, il ne suffit pas de tenir une comptabilité, encore faut-il que cette comptabilité réponde aux caractéristiques exigées aussi bien par le droit commercial que par le droit comptable. Ainsi elle doit être régulière **(a)**, pour qu'elle puisse constituer un moyen de preuve entre commerçants **(b)**, admis par le juge lorsqu'il est produit à l'occasion d'un litige **(c)**.

#### ***a) La condition de régularité***

**167.** La régularité signifie: « la conformité à la règle...spécialement aux exigences de forme » <sup>84</sup>. Elle est exigée pour l'admission des livres de commerce comme moyen de preuve et est visée par l'article 11 qui réside dans l'observation des conditions prescrites dans les articles 7 à 10 du Code de commerce. Elle implique que sur le plan de la forme, les livres doivent être cotés, paraphés et tenus chronologiquement sans blanc ni altérations. D'ailleurs, le législateur définit a contrario, la régularité, en refusant toute valeur probante aux livres pour lesquels les commerçants n'auraient pas observés les formalités prescrites par le code de commerce exigées pour la tenue d'une comptabilité, le texte précise que les livres mal tenus ne peuvent pas être présentés, ni faire foi, au profit de ceux qui les auront tenus. Sur le plan du fond, les livres doivent être tenus conformément aux usages de la profession.

Cependant, par une lecture a contrario de l'article 11 §.2 du Code de commerce, on peut soutenir, que même irrégulièrement tenus, ils peuvent faire foi contre ceux qui les ont tenus, car les informations qu'ils contiennent constituent une espèce d'aveu extrajudiciaire. Le législateur refuse de les admettre au profit de ceux qui les ont tenu, mais pas contre.

**168.** L'irrégularité de la comptabilité peut avoir des conséquences fiscales. En effet, selon la jurisprudence elle constitue une cause de requalification et d'imposition au vu de l'appréciation de l'administration fiscale de l'activité du

---

<sup>84</sup> Cornu G., Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant, précité.

commerçant<sup>85</sup>. L'expression « *peuvent être admis par le juge* » implique que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain; il peut à la demande de l'une des parties ordonner la représentation des livres de commerce, comme il peut ne pas l'ordonner; il peut retenir ou ne pas retenir les énonciations figurant dans les livres de commerce. Cependant, la question qui se pose est celle de savoir si le juge a le droit d'ordonner d'office la production des livres de commerce.

**169.** L'article 12 du Code de commerce emploie l'expression « représentation des livres de commerce offerte, requise ou prescrite. » Le mot « prescrite » implique que le juge est en droit d'ordonner d'office la représentation. Il faut noter que le juge peut admettre les livres de commerce comme moyen de preuve même lorsque ces livres sont invoqués par leur propre titulaire. Celui-ci offre de prouver ses allégations par sa propre comptabilité, ce qui constitue une spécificité du droit commercial, et une dérogation à l'article 548 C.O.C. Toutefois, les livres comptables présentés comme preuve peuvent être combattus par la preuve contraire, s'il a été prouvé qu'ils sont inexacts<sup>86</sup>.

#### ***b) Le domaine d'application de l'article 11 du Code de commerce***

**170.** Le législateur prévoit à l'article 11 que les livres de commerce peuvent servir à faire preuve entre commerçants pour faits de commerce.<sup>87</sup> Deux conditions sont exigées cumulativement : il faut qu'il s'agisse d'une preuve dans le cadre d'un litige opposant deux commerçants, en raison de leur commerce. Cette règle permet de placer les parties sur un pied d'égalité. En effet, si l'on admet qu'un commerçant puisse offrir de prouver par ses livres de commerce contre un non commerçant ce dernier n'aura pas la possibilité de se prévaloir de ce même droit.

Toutefois, l'esprit de l'article 11 n'interdit pas à un non commerçant d'invoquer les livres de commerce comme preuve contre le commerçant qui les tient. Ce constat se confirme par les dispositions de l'article 461 C.O.C. qui n'établit aucune différence entre le commerçant et le non commerçant, pour la preuve par les livres des marchands, il est plutôt formulé en des termes généraux qui laissent entendre qu'ils peuvent être invoqués même contre un non commerçant.

**171.** En droit français, le législateur s'est prononcé sur l'admission des livres de commerce comme moyen de preuve à l'encontre d'un non commerçant.

---

<sup>85</sup> قرار تعقيبي إداري عدد 152 مؤرخ في 1982/11/24: "إذا لم يمسك التاجر حسابية مكتملة فإن لإدارة الاداءات ان ترتب الموظف عليه الأداء في الصنف الذي يبدو اقرب للحالة الواقعية التي عليها تجارته أو صناعته بناء على جميع القرائن الواقعية والقانونية".

<sup>86</sup> Com. 21 nov. 1995, RJDA, n° 4, 1996, n° 577.

<sup>87</sup> Le terme « faits » employé désigne actes, car les commerçants accomplissent des actes de commerce.

L'article 1329 du Code civil prévoit que : « Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont rapportées ... »<sup>88</sup>. En l'absence d'un texte similaire en droit tunisien, on ne peut refuser d'admettre la preuve par les livres de commerce à l'encontre d'un commerçant.

### ***c) La production en justice des livres de commerce***

Les livres de commerce servent de moyen de preuve, lorsqu'un litige survient ; ils doivent être produits devant le juge pour qu'il puisse les vérifier et les admettre ou les refuser pour fonder les allégations de la partie qui s'en prévaut. L'article 12 du Code de commerce distingue entre communication (1) et représentation (2) des livres de commerce.

#### ***1) La communication***

**172.** La communication intégrale des livres de commerce consiste à les remettre entre les mains de la justice, en les déposant au greffe du tribunal ou auprès d'un expert désigné par le juge. Les inconvénients que présente cette communication consiste au fait qu'elle dévoile les secrets de son commerçant. Afin de protéger ce secret, le législateur n'admet pour l'autre partie qu'une communication partielle<sup>89</sup>. Même si elle est intégrale, il ne l'admet que dans des cas limitativement cités, il s'agit de la succession, de la société, ou dans le cadre d'une procédure de concordat préventif ou de faillite<sup>90</sup>. Seule la procédure de faillite est encore en vigueur<sup>91</sup>.

#### ***2) La représentation***

**173.** Elle se distingue de la communication par son caractère partiel; elle porte sur une partie des livres de commerce et non sur leur intégralité. Il s'agit d'extraire du livre ce qui concerne le litige. Elle peut être ordonnée par le juge, ou requise par la partie adverse. L'article 465 C.O.C. prévoit qu'elle peut être ordonnée d'office afin d'en extraire ce qui peut concerner le litige et d'en examiner la régularité. Cependant, il convient de préciser que si l'article 12 du Code de commerce ne le prévoit pas, l'article 465 C.O.C. prévoit la possibilité de représenter les livres de commerce au tribunal, ou en tout autre lieu où ils se trouvent, au juge lui-même ou même à un greffier ou notaire commis à cet effet.

---

<sup>88</sup> Cruvelier E., art. précité, n°240.

<sup>89</sup> Art. 465.§.2.C.O.C.

<sup>90</sup> Il faut noter que l'article 12 n'a pas été modifié, malgré l'abrogation des dispositions relatives au concordat préventif, le législateur le mentionne encore.

<sup>91</sup> Art.445 et svts C.Com.

La représentation des livres de commerce est plus avantageuse par rapport à la communication, car elle est plus discrète, puisqu'elle ne porte que sur une partie des éléments comptables qui seront remis au juge.

Le refus de représentation des livres comptables peut être surmonté par le juge puisque l'article 466 C.O.C. lui, offre la possibilité d'admettre les dires de la partie adverse en déférant serment.