Collection Sciences juridiques et politiques

La Femme et son environnement, sa priorité...

Mélanges en l'honneur de la Professeure Soukeina BOURAOUI

Centre de Publication Universitaire

LE SIEGE SOCIAL
UNE NOTION JURIDIQUE A REPENSER ET ACTUALISER

Youssef KNANI
Avocat à la Cour de cassation BKH
Agrégé des facultés de Droit

On enseigne traditionnellement que toute société a un siège social qui est pour elle, ce que le domicile est pour la personne physique[1]. Le siège a été souvent perçu par la doctrine comme un attribut de la personnalité morale. Ripert et Roblot écrivent à cet égard :

« Dans le cadre tracé par le principe de la spécialité, la notion de personnalité morale a été calquée sur celle de la personnalité des individus »[2]. Ainsi, la société a un nom, une nationalité, un patrimoine et un domicile[3].

Le législateur tunisien qui a conçu la société au début du siècle dernier comme un contrat, a gardé le silence sur le siège social[4]. Cette lacune a été comblée dans le Code de commerce de 1959, puis dans le Code des sociétés commerciales de 2000 dont l'article 10 alinéa 2 dispose :

« Le siège social est le lieu du principal établissement dans lequel se trouve l'administration effective de la société ».

L'article 164 du même Code, relatif à la société anonyme, prescrit l'indication du siège social parmi les mentions obligatoires devant figurer dans la notice destinée à l'information du public et faisant l'objet de la publicité au JORT et dans deux quotidiens. La même indication doit exister dans les bulletins de souscription dont le contenu est impérativement réglementé dans l'article 167[5].

---

[1] Traité de droit commercial de Ripert et Roblot, Tome 1, LGDJ 1984, n°691

[2] Op.cit n°689

[3] Ces attributs de la personnalité morale ne sont pas toujours d'une rigueur certaine. La reconnaissance légale de la nationalité des sociétés ne doit pas nous faire oublier les critiques exprimées par certains auteurs, tels que Niboyet pour qui les sociétés, à la différence des individus, n'ont pas une véritable nationalité. Cf. Niboyet, Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés ? Revue critique 1927. 404 et traité de droit international privé II, n°751

[4] Articles 1249 et suivants du C.O.C.

[5] Il est cependant curieux de constater que l'indication du siège social dans les statuts de la SARL n'est pas exigée dans l'article 96 qui a énuméré les mentions obligatoires que doit comporter l'acte constitutif ; mais il s'agit là vraisemblablement d'une omission sans conséquence, sachant que l'article 14 du CSC prévoit l'immatriculation de la société au registre du commerce du tribunal de

Le transfert du siège social obéit à une procédure lourde, sachant que cette opération suppose une révision des statuts, même si fondamentalement elle peut constituer un simple déménagement d'un bureau à un autre dans la même ville, voire dans le même quartier. Outre la convocation d'une assemblée générale extraordinaire et sa réunion pour délibérer sur une question relevant le plus souvent de la logistique, il y a lieu d'accomplir les formalités de publicité qui ont été suivies lors de la constitution de la société.

Le dispositif juridique applicable au siège social, est-il approprié ?

La question mérite d'être posée pour deux raisons :

D'abord, parce que la notion de siège social, telle qu'exprimée dans l'article 10 précité, ne semble pas correspondre à la réalité. Le siège social n'est pas nécessairement « le lieu du principal établissement ». De plus, il n'est pas forcément le lieu « dans lequel se trouve l'administration effective de la société » (I).

Ensuite, la pratique des affaires qui semble avoir pris une longueur d'avance sur les textes figés du Code, a fait naître depuis de nombreuses années un besoin de domiciliation pour les entreprises, surtout lorsque celles-ci sont nouvellement créées ou lorsqu'elles ne veulent pas ou ne peuvent pas avoir un siège abritant les bureaux de leur administration effective, comme cela est exigé par le Code (II).

I) Siège social et lieu du principal établissement dans lequel se trouve l'administration effective de la société

La définition du siège social, telle qu'elle est présentée dans l'article 10 du C.S.C ne semble ni exacte (A), ni opportune (B).

A) Caractère inexact

Définir le siège d'une société par référence au lieu de son principal établissement, n'est pas toujours exact, car une société n'a pas forcément un établissement principal et des établissements secondaires. La plupart des sociétés, surtout lorsqu'elles sont des PME, n'ont qu'un seul établissement où elles exercent leurs activités. La définition de l'article 10 qui est basée sur le critère de l'établissement principal, n'est donc applicable qu'aux banques, compagnies d'assurances et autres entreprises généralement de grande taille, qui sont implantées dans plusieurs régions et qui disposent d'un établissement principal doublé d'un certain nombre d'agences ou succursales. La loi qui est censée être générale, ne devrait pas adopter une définition couvrant une situation particulière.

---

son siège social ; ce qui suppose nécessairement l'indication du siège, ne serait-ce que pour la détermination du tribunal territorialement compétent.

De plus, dans certaines activités économiques, le principal établissement n'est pas forcément le siège de la société. Tel est le cas dans l'industrie hôtelière, lorsqu'une chaîne est implantée dans plusieurs zones touristiques. Définir le siège par référence au plus grand hôtel de la société, en tant que principal établissement, n'est pas conforme à l'organisation réelle de l'entreprise. Celle-ci repose généralement sur des unités techniquement autonomes, placées chacune sous l'autorité d'un chef (directeur d'hôtel), mais obéissant ensemble à une direction commune en vue de bénéficier d'un système commun de réservations, d'une politique commerciale commune et d'un approvisionnement commun aux meilleures conditions. La direction générale de la chaîne hôtelière n'est pas forcément logée dans son principal établissement et il serait pour le moins artificiel et même inutile d'obliger la société à établir son siège là où se trouve son principal établissement. La même observation vaut dans le secteur des mines, du pétrole et de l'industrie. Définir le siège social par référence à la principale mine, au principal gisement ou à la principale usine, ne semble nullement justifié. L'on sait que les grandes entreprises s'organisent de manière à ce que chaque établissement (chaque mine, chaque gisement, chaque usine) soit doté d'une direction technique sur place et que l'ensemble soit piloté au niveau central par une direction générale qui le plus souvent, n'exerce pas ses fonctions dans le principal établissement de la société et ce, contrairement à ce qui est énoncé dans l'article 10 du C.S.C. En retenant le critère du « principal établissement », le législateur semble avoir assimilé le siège social au lieu d'exploitation ; ce qui n'est pas exact.

En effet, si l'on considère que l'article 10 qui dispose que le siège est le principal établissement où se trouve l'administration effective de la société, est un texte descriptif, on doit admettre qu'une telle description n'est pas toujours conforme à la réalité économique et sociale. De même, si l'on confère à l'article 10 un caractère normatif (l'administration de la société doit être dans le principal établissement), on est obligé de considérer qu'une telle obligation s'apparenterait à une forme d'ingérence injustifiée dans l'organisation des entreprises. On comprendrait mal pourquoi, les directions générales des sociétés seraient tenues de s'établir dans le principal établissement. Au fond, nous ne pensons pas que l'intention du législateur soit d'imposer aux sociétés une telle contrainte. Nous estimons que la formule peu appropriée que le législateur a utilisée, exprime simplement une opposition du législateur au choix par la société d'un siège fictif. Celui-ci serait donc *a contrario* celui où la société n'a pas son administration effective. Une société ne devrait pas ainsi avoir comme siège social une boîte postale[6]. Sur le plan pratique,

[6] CA de Paris 5 décembre 2007 n° 06-19223 ; RJDA 4/08 n° 408

l'administration fiscale tunisienne n'accepte pas que lors de sa déclaration d'existence, une société fasse état d'un siège boîte postale[7]. Le contribuable doit justifier de la réalité de son domicile par un titre de propriété ou un contrat de location.

Enfin, exiger que le siège social corresponde à l'établissement principal où se trouve l'administration effective de la société, peut s'avérer inapplicable lorsque la société est mise en veilleuse pour des raisons économiques ou sociales. En pareil cas, la détermination du lieu de son administration effective serait fort hypothétique, dans la mesure où l'activité a cessé et l'administration de la société n'est plus effective.

Le législateur français a exprimé autrement la règle suivant laquelle le siège social doit être réel et non fictif, en déclarant dans l'article 1837 alinéa 2 du Code civil :

« Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu ».

Cette formule est une consécration de la théorie de la simulation8 ; ce qui veut dire que les tiers peuvent selon leur intérêt, soit s'en tenir au siège affiché, soit prouver le siège réel et agir en conséquence. Il arrive en effet que la siège fictif soit établi dans un pays autre que celui où la société exerce ses activités et ce pour des raisons fiscales ou pour bénéficier d'une convention internationale de protection des investissements entre le pays où le siège social est établi et le pays où l'investissement est réalisé. Mieux encore, le siège social initial peut être transféré frauduleusement9 dans un autre pays en vue de placer l'investissement déjà réalisé sous l'empire d'une convention internationale déterminée. Il s'agit là d'une fraude à la loi au sens du droit international privé qui est sanctionnée conformément aux règles applicables en la matière[10].

En Tunisie, au-delà des imperfections techniques que la rédaction de l'article 10 du C.S.C fait apparaître et de la confusion qu'il semble opérer entre le siège et le lieu d'exploitation, la question fondamentale qui mérite d'être posée est celle de savoir si la notion même de siège social ne devrait pas

[7] Ceci semble s'expliquer par le fait que contribuable serait difficilement contrôlable, s'il pouvait avoir simplement une boîte postale. Des activités illicites pourraient même être exercées clandestinement avec pour seule et unique adresse une boîte postale ; mais cela ne signifie pas bien entendu que toute utilisation d'une boîte postale cache une activité illicite.

[8] Cf. Michel Germain, les sociétés commerciales, T.1, volume 2, LGDJ, 19e édition, n°1144

[9] Cf. Yvon Loussouarn, le transfert frauduleux du siège social, Revue critique de DIP 1949, p.80

[10] Cf. Ali Mezghani, Droit international privé, Centre d'Etudes, de Recherches et de Publications de l'Université de Droit, d'Economie et Gestion de Tunis (Tunis III), n°681 ; Mabrouk Ben Moussa, Commentaire du Code de DIP, Tunis 2003, p. 289 (en arabe).

être repensée, pour répondre au but qu'elle devrait atteinte et ce dans le cadre d'une réflexion globale sur la politique législative dans ce domaine.

B) Caractère inopportun

On ne peut raisonner valablement sur une question que si elle est correctement posée. Définir le siège social suppose au préalable que l'on sache pourquoi et dans quel but, on doit déterminer ce siège. Yves Guyon répond parfaitement à cette question en écrivant :

« La société est un sujet de droit, il faut savoir où l'on peut la trouver ou la retrouver pour les nécessités de la vie juridique »[11].

Concrètement, on a besoin de trouver la société ou éventuellement de la retrouver (si elle change de siège ou lorsque son siège déclaré s'avère fictif), pour :

- déterminer le tribunal territorialement compétent pour connaître des litiges la concernant[12] ;

- déterminer la loi applicable à la société, sachant que selon l'article 10 alinéa 1[er] du C.S.C « les sociétés dont le siège social est situé sur le territoire tunisien sont soumises à la loi tunisienne »[13] ;

- déterminer la nationalité de la société[14] ;

- déterminer le lieu d'accomplissement des formalités relatives au registre du commerce[15] ;

- déterminer le lieu de réunion des assemblées générales de la société anonyme, sauf clause contraire des statuts[16].

- déterminer le lieu d'exécution d'un jugement. Bien que tous les biens du débiteur puissent être saisis, l'huissier de justice se présente généralement

---

[11] Droit des affaires, T.1, n° 178. L'auteur se réfère à S. Boulin, Le siège social, thèse Paris II, 1985.

[12] Sous réserve des exceptions relatives aux agences et succursales (Article 33 du CPCC). Il est à noter qu'en cas de faillite, celle-ci doit être déclarée par jugement du tribunal du « lieu du principal établissement commercial » du failli (article 35 du CPCC et article 446 du C.C). L'ouverture du règlement judiciaire est de la compétence du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le principal établissement de l'entreprise débitrice (article19 de la loi du 17 avril 1995).

[13] L'article 43 alinéa 2 du Code de DIP dispose cependant que « les personnes morales sont régies, quant aux droits liés à leur personnalité par la loi de l'Etat où elles ont été constituées ou lorsqu'il s'agit de leurs activités, à la loi de l'Etat où elles exercent ces activités ».

[14] Le décret-loi n° 61-14 du 30 août 1961 exige dans son article 3-1 comme condition de la nationalité tunisienne que la société soit constituée conformément aux lois en vigueur et que son siège soit en Tunisie. Il s'agit bien entendu d'une condition nécessaire mais pas suffisante.

[15] Article 14 du C.S.C.

[16] Article 277 du C.S.C.

au siège social en vue de saisir les biens qui s'y trouvent. Pour les autres biens, se trouvant dans d'autres locaux (qui doivent être indiqués par le créancier saisissant), des difficultés pratiques de preuve sont souvent rencontrées.

Force est de constater que pour la mise en œuvre des règles ci-dessus visées (compétence territoriale, registre du commerce, nationalité etc...), ni le principal établissement de la société, ni l'existence de son administration dans un tel établissement ne sont des éléments significatifs.

Qu'importe en effet le lieu du principal établissement de la société (sa plus grande usine, son plus grand hôtel ou son gisement de pétrole le plus important) pour accomplir les formalités de publicité au registre du commerce ou pour déterminer sa nationalité ? Qu'importe également le lieu où se trouve l'administration effective de la société[17] ? Le P.D.G d'une société anonyme peut en fait avoir son bureau dans la capitale où se trouvent les directions administratives, comptables et financières de la société, alors que son principal établissement se trouve à l'intérieur, dans une zone industrielle, minière ou touristique.

Le siège de la société, ne devrait-il pas être plutôt un siège légal où la société déclare officiellement où elle peut être trouvée, pour reprendre l'expression de Guyon. Ce lieu n'est pas forcément celui où son principal établissement a été implanté. Il n'est pas nécessairement le lieu où la direction de la société est établie, sachant que chaque option en la matière obéit à des considérations qui lui sont spécifiques. Autrement dit, on ne choisit pas l'implantation de son principal établissement, de sa direction générale et de son siège légal pour les mêmes raisons. Le principal établissement est souvent dicté par des raisons techniques et commerciales (proximité d'une plage, d'un puits de pétrole, d'une grande agglomération où l'entreprise peut attirer une grande clientèle etc...). En revanche, le choix des bureaux où la direction générale de la société est appelée à exercer ses fonctions, peut obéir à des considérations différentes ayant trait à la commodité des relations avec les banques, les administrations publiques, la proximité des aéroports et même parfois le prestige d'une ville, voire d'un quartier pour certains commerces (produits de luxe, parfums etc...).

[17] Il est même permis de se demander si l'article 10, ou du moins sa version française (qui ne fait pas foi), ne comporte pas une confusion entre administration et direction. Au juste, toutes les sociétés commerciales ne sont pas dotées d'un organe d'administration et celles qui en sont pourvues ne tiennent pas forcément leurs conseils au siège social. De nombreux conseils d'administration se tiennent dans des hôtels ou au siège d'associations professionnelles, telles que l'Institut arabe des chefs d'entreprises IACE.

De lege feranda, le siège légal devrait être déterminé par les considérations suivantes:

- la nécessité en cas de contentieux, de faire parvenir à la société les requêtes introductives d'instances, notifications et autres actes judiciaires et extrajudiciaires, avec la certitude que ces actes seront reçus à temps par une personne habilitée à les recevoir et avec l'assurance que cette personne les fasse parvenir dans les plus brefs délais à celui qui est appelé, de par ses fonctions à traiter le dossier ;

- l'impératif de transparence juridique et financière qui suppose que les informations et documents dont la loi impose la communication aux associés, aux actionnaires et aux tiers soient disponibles dans un lieu déterminé. Ceci vaut notamment pour le registre des dirigeants, le registre des parts sociales et valeurs mobilières dont la tenue est prescrite par l'article 11 bis du C.S.C. Ceci vaut également pour les états financiers, PV des assemblées tenues au cours des trois derniers exercices et autres documents dont un actionnaire a le droit d'obtenir copie à tout moment, conformément aux dispositions de l'article 284 du C.S.C, sous réserve des conditions exigées par ce texte. On doit également intégrer dans cette catégorie la liste des actionnaires qui doit être tenue à la disposition de ces derniers au moins 15 jours avant la tenue de chaque assemblée générale, conformément au dernier alinéa de l'article 11 bis. Si l'on veut que le but visé par le législateur en la matière, à savoir la transparence et l'information des actionnaires et des tiers, soit atteint, tous ces documents n'ont pas besoin d'être déposés « dans le principal établissement dans lequel se trouve l'administration effective de la société ». Il faudrait laisser à notre avis à chaque société la possibilité de s'organiser comme elle l'entend, pour que les documents et informations dont il s'agit, puissent être disponibles et puissent être communiquées à temps. Le lieu le plus approprié à cet égard pourrait être non seulement le siège social, mais aussi un siège administratif où se trouve la direction des affaires juridiques, le secrétariat général ou la direction des titres et participations. Dans les groupes de sociétés, les documents peuvent être disponibles au niveau de la société holding qui centralise l'information pour toutes les filiales. Certaines sociétés peuvent même trouver que la mobilisation d'un personnel compétent pour recevoir l'information juridique, tenir les dossiers et fournir les informations adéquates à ceux qui les réclament, est une opération onéreuse qui devrait être sous-traitée auprès d'un professionnel (expert comptable, avocat, société d'études et de gestion etc...).

L'observation de la législation relative au droit de l'associé à l'information permet de constater que le siège social n'est pas le lieu exclusif de cette information. L'article 11 alinéa 6 de l'article 11 du C.S.C prévoit que

les documents présentés aux assemblées générales des trois dernières années ainsi que les procès verbaux de ces assemblées doivent être mis à la disposition de tous les associés « dans un endroit déterminé dans les statuts ». Cet endroit pourrait donc être distinct du siège social.

En Droit américain, *le Revised Model Business Corporation Act* retient la notion de *registered office* qui ne se confond pas avec celle de siège social, que notre droit a empruntée au droit français. Le §5.01 de ce texte dispose :

« Each corporation must continuously maintain in this state:

(1)a registered office that may be the same as any of its places of business…".

Dans cette disposition, il n'est question ni de principal établissement, ni de l'existence de l'administration effective de la société dans cet établissement. La société est libre de ses choix, mais elle a l'obligation légale de déclarer son *registred office*. De plus et c'est là où l'on sent que les notions juridiques ne sont pas des concepts abstraits et qu'elles sont bien au contraire conçues en vue de réaliser un objectif, le « registered office » est lié au « registered agent » qui doit être lui aussi officiellement déclaré. Le §5 ajoute dans son alinéa (2) :

« a registered agent who may be :

(i) an individual who resides in this state and whose business office is identical with the registered office;

(ii)a domestic corporation or not-for-profit domestic corporation whose business office is identical with the registered office; or

(iii) a foreign corporation or not-for-profit foreign corporation authorized to transact business in this state whose business office is identical with the registered office".

L'analyse de cette disposition permet de conclure qu'il ne suffit pas aux Etats Unis de déclarer son *registered office*. Il faut aussi que dans ce *registred office*, il y ait une personne physique ou morale nommément désignée pour répondre au nom de la société et recevoir pour son compte les actes judiciaires et extrajudiciaires qui lui sont adressés. Autrement dit, il ne suffit pas d'indiquer un lieu, il faut aussi que dans ce lieu il y ait un vis-à-vis déterminé et connu d'avance auquel on doit s'adresser et qui est habilité à répondre au nom de la société.

Dans la pratique contractuelle américaine qui semble avoir fait tache d'huile dans le monde, les parties prennent très souvent le soin de stipuler une clause spécifique aux mises en demeure, préavis, notifications et autres actes en indiquant d'une manière exacte non seulement l'adresse à laquelle ces actes

doivent être envoyés, mais aussi la personne habilitée à les recevoir. Il est également d'usage d'indiquer l'adresse email et le numéro de fax à utiliser. Ces indications revêtent une importance pratique certaine, compte tenu des délais de rigueur qui sont stipulés pour que le destinataire réponde ou prenne les mesures qui s'imposent pour remédier à une défaillance ou mette un terme à une certaine situation. Dans les grandes entreprises où le bureau d'ordre reçoit quotidiennement de nombreuses correspondances, nécessitant un tri avant que chaque acte soit dirigé vers la direction concernée, les détails ci-dessus indiqués permettent d'éviter les retards et d'assurer une communication efficace entre les parties.

Comparé au Droit américain, le Droit tunisien semble ainsi en matière de siège social, rigide et peu orienté vers les objectifs que les règles se référant à une telle notion sont appelées à atteindre.

Notre Droit des sociétés serait également en retard par rapport à la pratique des affaires qui a fait naitre depuis de nombreuses années un besoin de domiciliation pour les sociétés.

II) Siège social et domiciliation

En Tunisie comme ailleurs, de nombreuses sociétés ont aujourd'hui leur siège social domicilié soit auprès d'une entreprise de domiciliation spécialisée, soit auprès d'une société mère ou d'une société relevant du même groupe. Ce siège ne correspond pas au critère de l'établissement principal où se trouve l'administration effective de la société, tel que prévu dans l'article 10 du C.S.C. Faut-il en conclure que la domiciliation a pour effet de conférer au siège social un caractère fictif ?

Nous ne le pensons pas, car le siège fictif est une notion qui fait référence à la simulation et qui exprime ainsi l'existence d'une fraude, alors que la domiciliation n'a rien de frauduleux. Elle répond le plus souvent à un besoin réel de la société dont l'activité est exercée à l'intérieur de la république sur les lieux de production, d'élire en quelque sorte domicile auprès d'une entreprise spécialisée. Cette formule qui est reconnue par l'administration fiscale tunisienne, permet surtout aux sociétés étrangères qui ne peuvent pas où ne veulent pas louer un local et engager un personnel administratif pour les besoins d'un siège, de limiter les frais et de bénéficier d'une domiciliation collective.

La domiciliation qui n'a pas encore retenu l'attention du législateur tunisien dans le C.S.C, présente également un intérêt pratique pour les jeunes promoteurs qui procèdent à la constitution d'une nouvelle société, souvent avec des moyens financiers limités, ne permettant pas de disposer au cours du lancement du projet d'un siège social, répondant au critère de l'article 10. Ces sociétés nouvelles ont un besoin certain de domiciliation sans frais, au

domicile même du promoteur ou de l'organisme qui participe au financement du projet de la *start up*.

Ainsi présentée, la domiciliation revêt tantôt un caractère permanent (A), tantôt un caractère provisoire(B). Son régime juridique qui n'est pas encore établi, devrait être modelé sur ces caractères.

A) La domiciliation permanente

En France, l'article L. 123-11 du Code de commerce (Loi n° 2003-721 du 1er août 2003, article 6-1) prévoit que toute personne demandant son immatriculation au registre du commerce et des sociétés doit normalement justifier de la jouissance du local où son siège est installé, seule ou avec d'autres. Le même article prévoit que si le siège est à l'étranger, la société doit indiquer l'agence, la succursale ou la représentation qu'elle a établie sur le territoire français. L'alinéa 2 déclare que la domiciliation d'une entreprise dans les locaux occupés en commun par plusieurs entreprises est autorisée, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat[18].

Pour éviter que la domiciliation soit une porte ouverte au laxisme, un contrat de domiciliation est exigé. Ce contrat confère un siège à la société qui l'a conclu[19] ; mais il n'est pas exigé si une société et ses filiales installent leur siège dans un même local dont la jouissance revient à l'une de ces sociétés[20].

En Tunisie, l'administration fiscale semble également reconnaître de telles pratiques et accepter qu'une société justifie de son siège social par une attestation de domiciliation établie par l'entreprise de domiciliation ou par la société du groupe qui jouit du local en tant que propriétaire ou locataire. Cette reconnaissance demeure cependant limitée au domaine fiscal. Elle mériterait d'être étendue aux autres branches du droit des affaires par un texte général, définissant d'une manière claire et complète le régime juridique de la domiciliation, qui en tant que telle, semble aujourd'hui et dans l'état actuel de la législation, en contradiction avec la notion de siège social au sens de principal établissement dans lequel l'administration effective de la société est établie. La sécurité juridique, qui est un impératif majeur de l'investissement tant national qu'international, ne saurait se contenter d'une espèce de tolérance administrative d'ordre fiscal. Elle a besoin d'un cadre juridique clair donnant aux investisseurs la certitude de pouvoir domicilier

[18] Cf. Hannoun, La domiciliation collective d'un groupe de sociétés, Bulletin Joly 1994,922 – Reboul, l'opération de domiciliation des sociétés, Revue des sociétés 1975, 391.
En application des textes régissant la domiciliation, la Cour d'appel de Paris a jugé que l'inscription d'une SARL ne peut être écartée au motif que son siège se situe dans un centre de domiciliation (Arrêt du 7 juillet 1995, Dr. Sociétés 1995, n°232, observations Bonneau).

[19] Cf. Michel Germain, op.cit n°1145

[20] Ibid

légalement leurs sociétés, en se conformant aux conditions prescrites par la loi. L'intervention du législateur dans ce domaine est encore plus pressante lorsque la domiciliation est provisoire.

B) La domiciliation provisoire

En France, l'article L.123-11-1 (L. n° 2003-721 du 1er août 2003, article 6-1) prévoit que la personne morale qui demande son immatriculation est autorisée à installer son siège au domicile de son représentant légal et y exercer une activité, sauf dispositions législatives ou stipulations contractuelles contraires. Le même article ajoute que dans le cas où la personne morale est soumise aux dispositions législatives ou stipulations contractuelles contraires, son représentant légal peut toujours installer le siège social à son domicile pour une durée maximale de cinq ans et sans dépasser le terme légal, contractuel ou judiciaire de l'occupation des locaux.

Ce texte tend à faciliter la création de nouvelles sociétés, en permettant provisoirement à leurs promoteurs d'établir leur siège social dans le domicile du représentant légal de la personne morale en cours de constitution.

En Tunisie, il n'est pas rare que les promoteurs de petits projets ou même parfois de projets assez importants, commencent par établir le siège de la nouvelle société chez eux, c'est-à-dire dans leur propre domicile. En l'absence de texte régissant la domiciliation, l'administration semble ne pas s'opposer à une telle pratique, bien que le siège social ainsi choisi ne corresponde pas au critère de l'article 10 du C.S.C. Pourtant, la domiciliation de la société chez son fondateur ou son représentant légal peut soulever des problèmes épineux et aller jusqu'à compromettre la jouissance du local où elle est établie.

En effet, si le contrat de bail du représentant légal stipule une clause interdisant l'utilisation du local pour un usage autre que l'habitation, la domiciliation risque d'être interprétée comme une violation de cette clause. Le bailleur pourrait alors requérir la résiliation du bail pour inobservation de ses conditions. Ce risque pourrait être en fait sérieux dans la mesure où la domiciliation ne saurait demeurer occulte. Elle apparaît au grand jour à travers le nom de la société, porté sur la boîte aux lettres, voire sur le toit de l'immeuble, la réception d'une clientèle, l'installation d'une ligne téléphonique au nom de la société etc...

De même, les règles de construction et d'urbanisme ainsi que les cahiers des charges de lotissement qui interdisent parfois l'affectation d'un local d'habitation à un autre usage, risquent d'être méconnues, si la domiciliation n'est pas reconnue comme telle par un texte législatif applicable nonobstant toute disposition ou clause contraire.

En outre, l'intervention du législateur pour réglementer la domiciliation semble très souhaitable pour éviter les problèmes d'interprétation ayant trait à l'impact de cette pratique sur la destination du local, car il n'est pas exclu que le locataire qui assure dans son domicile des tâches liées à la gestion de la société, sans se heurter à l'opposition du bailleur, soit tenté d'aller plus loin et de soutenir que le changement de la destination du local avec l'accord tacite du propriétaire, donne au locataire le droit au renouvellement de son bail « commercial ».

Pour le législateur tunisien, édicter aujourd'hui un texte clair, reconnaissant officiellement la domiciliation et fixant son régime juridique, contribuera à notre avis à sécuriser l'investissement, surtout au cours de la phase critique où le projet n'a pas encore démarré. Imposer aux sociétés d'une manière générale et abstraite un siège correspondant au lieu où est implanté leur principal établissement et où se trouve leur administration effective, ne semble pas aller de pair avec l'impératif d'adapter la loi à la politique législative qu'elle est censée servir.

Conclusion

Le siège social, conçu dans l'article 10 du C.S.C en tant que lieu où se trouve le principal établissement de la société et où se trouve son administration effective, relève d'une définition qui n'est ni exacte, ni opportune. L'exigence d'un siège ayant un caractère réel et non fictif semble avoir conduit le législateur à retenir le critère du principal établissement qui s'applique au lieu d'exploitation et pas nécessairement au siège social, en tant que notion juridique distincte du site où se trouve la principale usine, le principal hôtel ou le principal gisement. La même exigence d'un site réel et non fictif, semble derrière le critère de l'administration effective qui a été retenu dans l'article 10 et qui à son tour n'est plus significatif dans la mesure où les conseils d'administration se tiennent de plus en plus et au gré des circonstances, dans des hôtels ou autres lieux appropriés et dans la mesure où la direction générale ne se trouve pas forcément au même endroit que l'établissement principal de la société.

Sur le plan de l'opportunité, la notion de siège social mériterait bien d'être repensée. Le problème est au fond de savoir comment assurer la transparence juridique et financière et comment faire parvenir à la société les actes judiciaires et extrajudiciaires avec toute l'efficacité requise. Peu importe donc où se trouve son principal établissement et où se trouve son administration effective. La crainte de voir la société se doter d'un siège fictif, n'a pas à notre avis besoin d'être exprimée par l'exigence d'un siège réel. Il suffit d'appliquer en la matière les règles de la simulation qui relèvent de la théorie générale des obligations. Chaque fois qu'il y a une fraude à la loi,

prenant notamment la forme d'un transfert frauduleux du siège, il suffit d'appliquer les sanctions du droit commun.

Certains systèmes juridiques très avancés dans le domaine des sociétés, tels que le système américain, retiennent d'autres concepts, à savoir la notion de « *registered office* » et la notion de « *registered agent* » qui sont intimement liées et qui permettent d'atteindre les buts visés par le législateur en termes de sécurité juridique, d'information et de transparence avec moins de difficultés et plus d'efficacité.

La réflexion sur le siège social devrait aussi être axée sur l'évolution qui se dessine en matière de domiciliation pour donner à cette pratique un cadre juridique approprié, répondant aux besoins spécifiques des investisseurs et notamment à ceux des jeunes promoteurs et des sociétés étrangères qui ne peuvent pas ou ne veulent pas disposer d'un siège social classique correspondant aux critères de l'article 10.

Tunis le 22 janvier 2015