

NATIONALITE DE LA SOCIETE EN TUNISIE

La question de la nationalité est très importante pour rattacher toute personne à un Etat, afin d'éviter la situation fort inconfortable de l'apatride.

La nationalité peut se définir comme étant la qualité d'une personne à raison du lien politique et juridique qui l'unit à un Etat bien déterminé.

Le lien de nationalité est un lien de droit et il est fixé discrétionnairement par l'Etat en considération de ses besoins propres.

Tout comme une personne physique, la personne morale est dotée d'une nationalité.

Les questions relatives à la nationalité des personnes morales, à la loi applicable à leur constitution et leur fonctionnement, à leur condition proprement dite dans la vie internationale se compénètrent.

Le concept même de la nationalité des personnes morales est d'une importance capitale, dans la mesure où il est pris en considération en droit interne pour résoudre l'ensemble des problèmes posés sur le plan international par les entités qui bénéficient de la personnalité juridique.

D'une façon générale les personnes morales publiques participent de la nationalité de l'Etat et relèvent à tous points de vue de l'Etat dont elles émanent. L'application qui leur faite du concept de nationalité ne saurait donc soulever de difficultés, pas plus d'ailleurs que la détermination de cette nationalité.

Pour les personnes de droit privé, il n'en est pas de même, étant entendu que les personnes morales ne sont pas membres des Etats. Leur personnalité n'existe que pour le but spécial du groupement. Dès lors, ce que le droit coutumier appelle leur nationalité ne présente que des ressemblances très lointaines avec celle des personnes physiques.

I- Société de nationalité tunisienne

Le législateur tunisien attribue aux sociétés établies en Tunisie un lien d'allégeance au droit tunisien en consacrant ce principe qui régit le statut juridique des sociétés dans le cadre de l'article 10 du code des sociétés commerciales, lequel pose un principe général selon lequel « les sociétés dont le siège social est situé sur le territoire tunisien sont soumises à la loi tunisienne ».

Toutefois, ce rattachement ne confère aucun lien de nationalité pour la condition (jouissance des droits) des sociétés.

Une personne morale est tunisienne si elle satisfait aux exigences fixées par le décret-loi N°61-14 du 30 août 1961, relatif aux conditions d'exercice de certaines activités commerciales, tels que complété et modifié par les textes subséquents, lequel pose les conditions cumulatives suivantes :

1. Etre constituée conformément aux lois en vigueur et avoir son siège social en Tunisie ;
2. Avoir 50% au moins de son capital social représenté par des titres nominatifs détenus par des personnes physiques ou morales tunisiennes ;
3. Avoir son conseil d'administration, de gérance ou de surveillance constitué en majorité par des personnes physiques de nationalité tunisienne ;
4. Avoir leur présidence, leur direction générale ou leur gérance assurée par les personnes physiques de nationalité tunisienne. Pour les sociétés anonymes, et en cas de dissociation entre les fonctions de président du conseil d'administration et celles de

directeur général, le directeur général doit avoir le statut de résident au sens de la réglementation de change en vigueur

Le droit tunisien subordonne la nationalité au caractère national ou étranger des individus ou des intérêts qui contrôlent la société. C'est l'application du critère dit de « contrôle », mais pas que, puisqu'il exige également une condition de localisation.

II- Société étrangère en Tunisie

Les sociétés dans lesquelles ne sont pas réunies toutes les conditions nécessaires pour avoir la nationalité tunisienne, sont donc automatiquement considérées comme étant des sociétés étrangères en Tunisie, mais alors de quelle nationalité sont-elles ?

Etant entendu, que l'attribution de telle ou telle nationalité en Tunisie peut avoir des avantages particuliers selon des conventions bilatérales favorables par exemple.

Pour répondre à cette question, au moins partiellement, il faut se retourner du côté de l'article 25-2-(b) de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre états et ressortissants d'autres états, appelée également la convention de Washington du 18 mars 1965, et qui a été ratifiée par la Tunisie en date du 5 mai 1965 et entrée depuis en vigueur en Tunisie le 14 octobre 1966. En effet, cet article considère la personne morale comme ressortissant d'un autre Etat contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers.

Nous retrouvons clairement dans ce cadre une consécration du critère de contrôle, qui va servir pour rattacher la personne morale à une nationalité. Ainsi, une personne morale qui subit le contrôle d'une nationalité sera classée en Tunisie du moins comme un sujet de ladite nationalité et ce, même si cette nationalité ne lui est pas reconnue en application du droit national de ladite nationalité.

Pour revenir au contrôle, il s'agit d'une notion très complexe qui peut se définir comme étant le pouvoir de diriger les politiques financières et opérationnelles d'une société afin d'obtenir des avantages de ses activités.

Le législateur tunisien a réglementé cette notion depuis 2001 (loi n°2001-117 du 6 décembre 2001) en définissant le contrôle comme étant le pouvoir de décision, et en estimant qu'une société est considérée comme étant contrôlée par toute personne qui détermine les décisions prises dans les assemblées, combien même ce pouvoir serait un état de fait et qu'il ne provient pas d'une situation de possession d'une fraction de capital conférant la majorité des droits de vote, ou d'un accord ayant pour objet la réunion de la majorité de droit de vote.

Le législateur tunisien est même allé plus loin en sens qu'il a fini par présumer le contrôle « dès lors qu'une société détient directement ou indirectement quarante pour cent au moins des droits de vote dans une autre société, et qu'aucune autre société n'y détienne une fraction supérieure à la sienne » (article 461 du code des sociétés commerciales).

En pratique, nous pouvons conclure en utilisant cette notion de contrôle, et d'une façon schématique, qu'une société dont la moitié du capital est détenue par des nationaux tunisiens, peut avoir la nationalité tunisienne, si toutefois, les autres conditions légales susmentionnées sont cumulativement réunies, mais que toute société non tunisienne en Tunisie, prendra automatiquement la nationalité de celui qui est présumé la contrôler, ou à défaut celle de celui qui détient le pouvoir de décision seul ou de concert.

Cette tendance basée sur le contrôle, semble être confortée par l'introduction en droit tunisien de la notion de bénéficiaire effectif, en vertu de l'article 2 de la loi n°2018-52 du 29 octobre

2018 qui règlemente le registre national des entreprises, ainsi que par le décret gouvernemental n°54-2019 du 21 janvier 2019 pris en exécution de ladite loi.

En effet, cette notion de bénéficiaire effectif justifiée par des impératifs de transparence et de traçabilité, met en évidence l'importance des participations significatives dans les sociétés, mais ceci est un autre sujet.

Bessem Ben Salem

Avocat à la Cour de Cassation