

Oualid Gadhoum : La notion d'entreprise

Force créatrice de richesses et du droit, l'entreprise joue un rôle structurant de la société et contribue, par l'organisation raisonnée du travail, à l'émancipation des êtres humains. Elle doit son succès à sa souplesse qui, par ailleurs, indispose le juriste soucieux des solutions rassurantes. Pourtant, elle est considérée par la doctrine comme une notion « **frouue** », à « **géométrie variable** »¹, voire instable et rebelle au droit, d'autant plus qu'elle véhicule un contenu différent d'une discipline juridique à l'autre.

L'entreprise est pour ainsi dire une entité économique organisée qui met en œuvre des moyens humains, matériels et financiers pour extraire, produire, transformer ou distribuer des biens et des services, conformément à des objectifs définis par une direction, personnelle ou collégiale, et faisant intervenir, selon des dosages divers, des motivations de profit et d'utilité sociale².

Plusieurs définitions ont été proposées par les économistes qui paraissaient les mieux placés et concernés au premier chef, surtout que la notion d'entreprise n'était pas facile à conceptualiser³. Il y a une soixantaine d'années, les deux

¹ J. HILAIRE : « Une histoire du concept d'entreprise », Arch. Philo. Droit, 41, 1997, p.341.

² A. OMRANE : « Droit commun des sociétés commerciales », cours, non publié.

³ Certains auteurs parlent de « **notion d'entreprise** » alors que d'autres parlent de « **concept d'entreprise** ». Concept et notion, deux outils cognitifs, ont fait l'objet d'une controverse doctrinale. Plusieurs auteurs les confondent. Il s'agit en réalité d'un « couple » utilisé sans distinction pour désigner la connaissance générale et abstraite d'un objet. Alors qu'une partie de la doctrine considère que la distinction de ces deux instruments juridiques très discutable et particulièrement délicate à réaliser, une autre partie de la doctrine fait la distinction entre les deux termes. La **notion juridique** est un terme à propos duquel une systématisation doctrinale a pu établir l'implication d'un certain nombre d'effets de droits réguliers. Le **concept juridique**, quant à lui, est une construction qui accompagne et encadre le fonctionnement des notions. De la sorte, la **notion** n'est autre que la mise en œuvre d'un **concept**. Plus précisément, la **notion** est une représentation à contenu variable dans le temps et dans l'espace, voire en mutation continue (bonne moeurs, intérêt général, ordre public, bon père de famille, etc.). Le **concept** est une représentation à contenu fixe et demeure identique, une traduction jugée comme une photo qui fait appel à une image fixe. Mais cela n'empêche que le concept peut évoluer pour devenir une notion. Voir : O. GADHOUM : « La conceptualisation en droit tunisien : entre l'effort, le flottement et la mutabilité », Mélanges M.K. CHARFEDDINE, CPU, 2023, p.401.

économistes TRUCHY et JAMES ont été les premiers à dégager la notion d'entreprise. Ils ont tenté de définir l'entreprise comme étant « ...un organisme autonome ayant pour but la production de certains biens ou services pour le marché »⁴.

L'une des définitions proposées également était celle de l'entreprise capitaliste en tant qu'unité de production. Selon PERROUX, l'entreprise est à cet effet « une forme de production par laquelle, au sein d'un même patrimoine, on combine les prix des divers facteurs de production apportés par des agents distincts du propriétaire de l'entreprise, en vue de vendre sur le marché un bien ou des services et pour obtenir un revenu monétaire qui résulte de la différence entre deux séries de prix »⁵.

Même si les économistes ont opté dans un premier temps pour une définition restrictive de l'entreprise fondée sur l'idée de l'entreprise capitaliste caractérisée par le recours au travail salarié et par un mobile lucratif, c'est la conception large qui serait plus réaliste avec le développement qu'ont connu les entreprises⁶. Le développement actuel des entreprises impose logiquement l'acception large du terme entreprise qui englobe une diversité des réalités économiques concernant non seulement les petites entreprises artisanales ou familiales, mais aussi les grandes sociétés dominées par une logique de concentration économique⁷.

⁴ E. JAMES : « Les formes de l'entreprise », Sirey, 1935. p.10.

⁵ Il ressort de cette définition, proposée par F. PERROUX et reprise plus tard par la doctrine, que l'entreprise repose sur la possession d'un patrimoine, sur la combinaison économique des facteurs de production et l'entrepreneur. Son objectif, en tant qu'entreprise privée industrielle par excellence, n'est autre que la vente sur le marché et la réalisation d'un maximum de profit. F. PERROUX : « Cours d'économie politique ». In : R.BARRE : « Economie politique », PUF, Thémis, 4^{ième} édition, 1961, p.360 et s.

⁶ Les partisans d'une conception plus extensive, notamment TRUCHY, considèrent comme entreprise « toute organisation dont l'objet est le pourvoir à la production, à l'échange ou à la circulation des biens et des services ». TRUCHY : « Cours d'économie politique », Tome II, cité par J.HAMEL-G.LAGARDE et A.JAUFFERET : « Droit commercial », Tome I, Dalloz, n°206, p.318.

⁷ Abstraction faite de sa taille ou de la forme de son exploitation, « l'entreprise » serait toute organisation conçue en vue de la production économique. Un tel objectif s'entend aussi bien dans le domaine industriel,

L'entreprise se distingue de certaines notions voisines comme la société et le fonds de commerce⁸. En effet, même si la notion d'entreprise oscille entre l'économie et le droit, ce dernier fait peu de place à l'entreprise selon l'expression de B. OPPETIT et n'accepte de la personnifier que dans la mesure où elle se coule dans le moule juridique d'une personne morale reconnue par lui⁹. L'entreprise, considérée en elle-même, n'est donc pas une personne mais elle peut le devenir en revêtant la forme d'une société¹⁰ qui n'est autre qu'une technique juridique mise au service de l'entreprise, voire une technique d'organisation de l'entreprise¹¹. D'ailleurs, les deux notions sont loin d'avoir le même domaine : même dans les faits, société et entreprise ne coïncident pas. C'est ainsi qu'il n'est pas rare qu'une société n'exploite aucune entreprise puisque certaines sociétés n'exercent pas d'activité économique propre et n'ont d'autre objet que détenir par exemple la propriété d'un immeuble ou d'être titulaires de participations dans d'autres sociétés comme les sociétés holding ou de portefeuille.

A l'inverse, il est fréquent qu'une entreprise ne soit pas exploitée par une société. Le meilleur exemple est celui des entreprises individuelles, beaucoup plus nombreuses que les sociétés, dépourvues de personnalité juridique et

commercial, agricole ou artisanal, voire dans tous les secteurs de production économique, primaire, secondaire ou tertiaire.

⁸ L'entreprise est également distinguée des trusts ou des holdings qui constituent des formes de concentration conduisant à la constitution d'un groupe d'entreprises soumis à une unité de direction. Elle est distinguée de l'établissement qui est une unité économique d'exploitation géographiquement décentralisée et techniquement individualisée mais juridiquement dépendante.

⁹ J. HILAIRE : « Une histoire du concept d'entreprise », op.cit., p.349.

¹⁰ Le langage courant confond trop souvent entreprise et société. Pourtant, les deux notions ne sont pas de même nature. Alors que l'entreprise est une notion économique qui désigne la réunion d'un ensemble de moyens financiers, matériels et humains organisés en vue de la production ou de la distribution de produits ou de services, la société est, quant à elle, une notion juridique impliquant en principe l'attribution de la personnalité au groupement considéré. Voir : B.OPPETIT : « Droit des sociétés », Litec, 2002, p.1 et s., n°2.

¹¹ Voir :

- B. OPPETIT : « Droit des sociétés », op.cit., p.1 et s., n°2.
- J. PAILLUSSEAU : « La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise », Bibliothèque de droit commercial, tome 18.
- J. DERUPPE : « L'entreprise entre patrimoine et personne », Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p.55.

appartenant à une personne physique même si l'apparition des SUARL a estompé la distinction opposant l'entreprise sociale à l'entreprise individuelle¹². A cela s'ajoute le fait que l'entreprise peut accéder à la personnalité morale en adoptant la forme d'un autre type de groupement, comme le groupement d'intérêt économique¹³, et non d'une société¹⁴.

L'entreprise se distingue également du fonds de commerce même si une partie de la doctrine a défendu la thèse de l'identification de l'entreprise individuelle au fonds de commerce¹⁵. Elle est plus large que le fonds de commerce même si ce dernier est une notion juridique déjà existante et sans personnalité morale¹⁶. En effet, même s'il n'y a pas d'entreprise commerciale sans fonds de commerce, toute entreprise n'est pas nécessairement commerciale, et l'entreprise constitue, en toute hypothèse, un ensemble plus large incluant, outre le fonds éventuel, un élément humain qui est absent de la notion purement patrimoniale de fonds de commerce. D'ailleurs, l'entreprise ne se limite pas aux activités commerciales puisqu'il y a des entreprises civiles, notamment dans le domaine de l'agriculture, des professions libérales et de l'artisanat. Elle peut englober des éléments qui ne font pas partie du fonds de

¹² « Lorsqu'une activité économique est exercée par une société dont l'unique associé est une personne physique, il s'agit à la fois d'une entreprise sociale (puisque elle emprunte la structure juridique de la société) et d'une entreprise individuelle (puisque cette structure est mises au service d'un seul individu) ; c'est une entreprise individuelle exploitée sous forme sociale ». B.OPPETIT : « Droit des sociétés », op.cit., p.2, n°2.

¹³ Le groupement d'intérêt économique n'est pas une société. Pourtant le législateur l'a incorporé dans le code des sociétés commerciales. Voir les articles 439 à 460 du code des sociétés commerciales.

¹⁴ B.OPPETIT : « Droit des sociétés », op.cit., p.2, n°2.

¹⁵ R. FRANCESCHELLI : « Concurrence, monopole et formes de marché au point de vue juridique », RTD.com 1967, 667.

La thèse de l'identification de l'entreprise individuelle au fonds de commerce n'a pas reçu l'adhésion d'une large partie de la doctrine. Certains auteurs ont identifié l'entreprise individuelle non pas à la notion de fonds de commerce, mais plutôt à une notion plus englobante, celle de la profession. Pour le doyen Ripert, « La notion d'entreprise doit être rapprochée de la notion de profession ». G.RIPERT : « Aspects juridiques du capitalisme moderne », LGDJ, 1946, p.61. Il en est de même pour ESCARRA et RAULT qui affirment que « qui dit entreprise dit à peu près sûrement profession ». J.ESCARRA et RAULT : « Principes de droit commercial », Tome I, Sirey, Paris, 1934, p.120. Cette conception large de l'entreprise individuelle, permet d'identifier l'entreprise, non seulement à la profession commerciale, mais aussi aux professions civiles, telles que la profession libérale ou la profession agricole. Voir : B. VAILLANT : « La notion d'entreprise en droit fiscal des affaires », ANRT, 1996, p.8.

¹⁶ Voir : J. DERUPPE : « L'entreprise entre le patrimoine et la personne », op.cit., p.49.

commerce comme le capital et le travail. Elle serait, selon Y. GUYON, « **le lieu de rencontre des intérêts parallèles, et non plus divergents, du capital et des salariés** »¹⁷.

Historiquement, la notion d'entreprise est apparue dès le Moyen Âge¹⁸ dans le sens de contrat de travail, de tâche confiée à quelqu'un¹⁹. Du mercantilisme, en passant par le capitalisme industriel et financier, jusqu'à aujourd'hui, l'entreprise a rempli au cours de l'histoire des rôles différents. Au XVIIe et XVIIIe siècle, époque de l'établissement du capitalisme mercantile, est apparue la société de commerce, unité organisée dont l'activité principale était le développement du commerce international.

Au XIXe siècle, époque du capitalisme industriel, les systèmes économiques sont portés par les effets de la révolution industrielle du siècle précédent²⁰. Un nouveau type d'activité économique a alors vu le jour et n'était pas aussi simple que le précédent, mais beaucoup plus complexe. Dans ce contexte sont nées les entreprises dites industrielles qui, comme leur nom l'indique, se consacraient essentiellement à des activités de transformation, de sorte que la plupart des entreprises de l'époque étaient des usines, dont la principale raison d'être était de se comporter comme des unités économiques de production²¹.

¹⁷ Y. GUYON : « Droit des affaires », Tome 1, « Droit commercial général et sociétés », 6^{ème} édition, Economica, 1990, p.643, n°644.

¹⁸ A l'époque, il n'y avait pas d'entreprise au sens moderne. L'activité économique était surtout artisanale ou agricole, exercée à titre individuel ou familial. Les corporations au moyen-âge réglaient la production et il y avait peu de liberté entrepreneuriale.

¹⁹ En France, les documents médiévaux offrent plusieurs exemples où un pouvoir public confie la construction d'un château, ou une institution ecclésiastique la construction d'une église, à un maître-bâtisseur par l'intermédiaire d'un contrat d'entreprise, qui prévoit les conditions financières (coût, rétribution) à la réalisation de cette entreprise, par nature temporaire. Entretien avec S. BENOIT: « Les évolutions de la notion d'entreprise », e-Phaitos, revue d'histoire techniques, I-2-2012, p.79-84.

²⁰ Naissance de l'entreprise moderne, apparition de grandes sociétés industrielles (mines, textile, sidérurgie...), la capital devient essentiel : entre le capital (actionnaires) et le travail (salariés), l'entreprise devient une organisation structurée, avec des fonctions (production, comptabilité, etc.).

²¹ « L'évolution du concept d'entreprise au fil du temps», VGT Law, 4 avril 2023.

Avec le capitalisme financier, au début du XXe siècle, la production a cessé d'être la seule préoccupation des entreprises²². La croissance de ces dernières a été telle que, pour la première fois dans l'histoire, il a fallu différencier les figures de l'entrepreneur et des détenteurs de capitaux. Dans ce contexte, l'entreprise a cessé d'être exclusivement une unité de production pour devenir une unité financière et décisionnelle²³.

A la fin du XXe siècle et au début du XXIe siècle, l'entreprise a connu de nouvelles dimensions. On assiste alors à une montée de l'économie de services et de l'économie numérique. La mondialisation a engendré une concurrence rude et des délocalisations de tout genre²⁴. Les entreprises sont devenues plus flexibles et certaines d'entre elles, carrément sans usines ou sous forme de petites structures innovantes, comme les start-up, ont vu le jour²⁵. Dès lors, l'entreprise n'est plus seulement un outil de profit, mais aussi et surtout un acteur social et environnemental.

L'organisation du travail et sa transformation d'un rapport d'asservissement à un outil de libération a conféré à l'entreprise un autre rôle à savoir celui d'un outil d'émancipation dans l'Etat libéral et régulateur de l'économie de marché.

²² L'entreprise devient un acteur majeur de l'économie :

- Tayloro-fordisme : rationalisation du travail et production de masse ;
- Apparition de la notion de management, avec des hiérarchies, des chefs, des services ;
- L'entreprise devient multinationale et s'internationalise après la seconde guerre mondiale ;
- L'Etat commence à encadrer l'entreprise par des réglementations et le droit du travail ;

²³ Le capital financier est né de la nécessité de trouver de nouvelles sources de financement et les entreprises ont senti le besoin d'un plus grand volume de capital pour intégrer les innovations technologiques et réaliser la concentration du marché entre les mains de grands groupes, de trusts et de holdings. Aujourd'hui, l'entreprise n'est plus une entité isolée, mais fait partie d'un environnement beaucoup plus complexe, composé d'éléments liés entre eux et avec l'entreprise elle-même, sur lesquels l'entreprise n'a que peu ou pas d'influence, mais qui conditionnent son activité. Il s'agit de facteurs démographiques, technologiques, juridiques, de concurrents, d'intermédiaires ou d'institutions financières, pour ne citer que quelques exemples. Voir : « L'évolution du concept d'entreprise au fil du temps », VGT Law, op.cit.

²⁴ L'accord d'association entre la Tunisie et l'Union Européenne du 17 juin 1995 est l'exemple type d'une économie qui se mondialise.

²⁵ Certaines entreprises sont tout simplement conçues sous forme de plateformes.

Pourtant, l'entreprise demeure jusqu'à l'heure actuelle une notion à contenu variable (I) voire, juridiquement instable (II).

I- L'entreprise : une notion à contenu variable

Cellule de base de la vie économique, « **institution typique de l'économie actuelle** »²⁶, « **pivot de la vie économique** »²⁷, « **moteur de l'innovation et de l'évolution de la vie collective** »²⁸ et « **source de la richesse de la nation** »²⁹, l'entreprise demeure pourtant une notion floue (A). Aussi bien en Tunisie qu'ailleurs, les tentatives de définitions sont restées vaines (B).

A- Une notion floue

Pour illustrer le flou qui entoure la notion d'entreprise, le célèbre économiste E. JAMES affirme que « **Le mot entreprise dans la langue courante est utilisé à tort et à travers. Il évoque le goût du risque et l'esprit d'aventure même dans leurs manifestations les plus humbles et les plus banales. Toute initiative dont le résultat est incertain est qualifiée d'entreprise** »³⁰.

Utilisée de plus en plus dans les domaines les plus variés tels que la politique, l'économie, les finances et le droit³¹, l'entreprise a tout le temps fait l'objet de controverses dès lors qu'elle prétend être, non seulement une activité mais une organisation³². Pour G. LYON-CAEN, « **l'entreprise n'est une idée claire que**

²⁶ C. CHAMPEAUD : « L'entreprise dans la société contemporaine, humanisme et entreprise », 1989.

²⁷ N.CATALA : « L'entreprise », Traité de droit du travail, publié sous la direction de G.H. CAMERLYNCK, Tome IX, avant-propos.

²⁸ N.CATALA : « L'entreprise », Traité de droit du travail, publié sous la direction de G.H. CAMERLYNCK, Tome IV, 1980, p.1.

²⁹ D. LEDOUBLE : « L'entreprise et le contrat », Litec, 1980, p.1.

³⁰ E. JAMES : « Les formes de l'entreprise », op.cit.

³¹ B. VAILLANT : « La notion d'entreprise en droit fiscal des affaires », op.cit., p.4.

³² G. LYON-CAEN : « Que sait-on de plus sur l'entreprise », Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2002, p.33.

si elle vise un petit entrepreneur isolé, agissant en dehors du cadre juridique de la société et sans personnel à son service »³³.

« Conception aux aspects si flous et si variés »³⁴, « Concept fuyant »et « en crise »³⁵, « ensemble sans cesse changeant d'activités »³⁶, « nébuleuse ou conglomérat de salariés et d'indépendants »³⁷, l'entreprise a une nature juridique « très vague »³⁸.

Le débat doctrinal sur l'entreprise a tout le temps reflété l'ambigüité de la notion. Il traduit une impossibilité doctrinale à établir une notion juridique de cette dernière puisqu'elle est considérée tantôt comme un « sujet de droit »³⁹tantôt comme un « objet de droit »⁴⁰, voire comme un « sujet de droit naissant »⁴¹.

La grande difficulté était de qualifier juridiquement l'entreprise d'objet de droit ou de sujet de droit. La première thèse, ayant soutenu que l'entreprise est un bien qu'on exploite a été critiquée dans la mesure où si l'entreprise comporte des actifs qui peuvent constituer des biens objets de droit de propriété, elle comporte aussi des personnes⁴². Le doyen Ripert est allé jusqu'à dire que « **Nous n'avons pas de droit de l'entreprise... l'entreprise est restée**

³³ G. LYON-CAEN : « Que sait-on de plus sur l'entreprise », op.cit., p.33.

³⁴ FRIEDEL : « Rapport au colloque international, Droit de l'entreprise et droit social » REV. Int. Légis. Comp. Juillet/septembre 1954, p.558

³⁵ G. LYON-CAEN : « Que sait-on de plus sur l'entreprise », op.cit., p.33.

³⁶ G. LYON-CAEN : « Que sait-on de plus sur l'entreprise », op.cit., p.41.

³⁷ Ibid.

³⁸ J. HILAIRE : « Une histoire du concept d'entreprise », op.cit., p.349.

³⁹ C. SAINT ALARY : «L'entreprise et le droit fiscal», Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, p.180. Voir aussi les conclusions du commissaire du gouvernement DUFOUR sous CE, arrêt du 1^{er} juillet 1964, DF, 1964, n°47, doctrine p.22.

⁴⁰ P. DURAND : « Introduction à un rapport sur la notion juridique d'entreprise », journées Henri CAPITANT, 1947, Dalloz.

⁴¹ M. DESPAX : « L'entreprise et le droit », LGDJ, 1957, p.414, n°392. Voir aussi : J. DERUPPE : «L'entreprise entre patrimoine et personne», Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX, op.cit., p.49.

⁴² J. DE LA MORANDIERE : « Rapport sur la notion juridique de l'entreprise », in : Journées de l'association H. CAPITANT, Tome III, 1547, p.162. Voir aussi : J.F RICARD : « Rapport sur la notion juridique de l'entreprise », Journées de l'association H. CAPITANT, Tome III, 1547, p.162. G.RIPERT : « Aspects juridiques du capitalisme moderne », op.cit., p.259.

cachée sous la propriété. Jusqu'ici, le droit n'a pas jugé utile de la faire apparaître parce que la propriété lui suffisait »⁴³.

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, l'existence du personnel a conduit une autre partie de la doctrine à classer l'entreprise dans la catégorie des sujets de droit en arguant du fait que c'est le droit du travail qui permet l'analyse la plus complète de l'entreprise en raison de l'importance qu'il accorde au personnel⁴⁴.

La doctrine a également eu recours à la notion d'universalité pour voir dans l'entreprise une « **universalité de fait** »⁴⁵. Elle serait une universalité de fait car ne constituant pas un véritable patrimoine, puisque n'ayant pas de passif autonome, elle ne peut être comme universalité de droit⁴⁶. En commentant cette position doctrinale, le doyen RIPERT a considéré qu' « **une telle qualification ne répond à aucune donnée juridique. On ne saurait se contenter du fait quand on cherche le droit** »⁴⁷.

Plus tard, M. DESPAX, après avoir analysé dans sa thèse la structure et le fonctionnement de l'entreprise, a essayé d'en découvrir sa qualification juridique. Il décrit « **la montée à la vie juridique d'un sujet de droit nouveau qui, sans avoir déjà acquis dans leur plénitude tous les attributs de la personnalité juridique, les possède déjà en germe** »⁴⁸. Il arrive à conclure que

⁴³ G.RIPERT : « Aspects juridiques du capitalisme moderne », op.cit., p.262, n°120.Un tel constat a laissé également DIDIER conclure que « coupé en morceaux, réparti entre plusieurs disciplines et livré à l'analyse de spécialistes sans interdépendance, le droit de l'entreprise n'a pas pris conscience de son unité et malgré sa richesse et son importance, il n'a pas encore sa doctrine. Comment l'amorcer? ».P. DIDIER : « Droit commercial », PUF, Thémis, p.229.

⁴⁴D. DURAND : « Introduction à un rapport sur la notion juridique d'entreprise », op.cit.

⁴⁵ M.D. DURAND : « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé », In : « Etudes offertes à G. RIPERT, Tome I, p.138.

⁴⁶ B. VAILLANT : « La notion d'entreprise en droit fiscal des affaires », op.cit.,p.9.

⁴⁷ G.RIPERT : « Aspects juridiques du capitalisme moderne », op.cit., p.265,n°121.

⁴⁸ M. DESPAX : « L'entreprise et le droit », op.cit. , p.345, n°312.

l'entreprise est un « **sujet de droit naissant qui ne peut jouir encore de tous les attributs de la personnalité juridique** »⁴⁹.

Même si des juristes comme DESPAX et DURAND ont parfait la présentation de l'entreprise en valorisant un autre aspect de cette dernière à savoir sa dimension humaine, l'entreprise demeure, jusqu'à l'heure actuelle, naissante sans toutefois devenir un sujet de droit reconnu vivant et viable même si elle est incontestablement vivante en tant qu'objet du droit⁵⁰.

B- Les vaines tentatives de définition de la notion d'entreprise

Entité économique, dans laquelle se sont associés des apporteurs d'idées et de capitaux, pour en tirer profit, une plus-value, des salaires, une notoriété, dans le présent et dans le futur, l'entreprise a conquis l'univers juridique non sans aléas puisqu'elle est souvent identifiée sans être nécessairement définie⁵¹.

Pendant longtemps, l'entreprise est demeurée réservée au seul usage des économistes et étrangère aux préoccupations des juristes⁵². Il manquait alors une définition « **globale** », « **très générale** », « **valable** », applicable « **en toute circonstance** » ou « **dans tous les cas** » a-t-on dit⁵³. Malgré les tentatives de définition de l'entreprise, cette dernière n'a pas jusque-là acquis une définition « **unique** » et « **stable** » qui pourrait servir de référence lorsqu'on veut l'étudier plus profondément comme notion⁵⁴.

En droit tunisien, le législateur a tenté de définir l'entreprise à maintes reprises. Aux termes de l'article 2 du décret n°94-780 du 14 avril 1994 portant création du répertoire national d'entreprises « **est considérée comme**

⁴⁹. DESPAX : « L'entreprise et le droit », op.cit., p.414, n°392.

⁵⁰ B. MERCADAL : « La notion d'entreprise », Mélanges F. DERUPPE, Litec, 1991, p.9.

⁵¹ M. REFAIT : « L'entreprise dans la vie économique », PUF, Que sais-je ? 1992, p.3.

⁵² B. MERCADAL : « La notion d'entreprise », op.cit., p.9.

⁵³ J. HILAIRE : « Une histoire du concept d'entreprise », op.cit., p.341.

⁵⁴ B. VAILLANT : « La notion d'entreprise en droit fiscal des affaires », op.cit., p.4.

entreprise toute personne morale ou physique exerçant une activité industrielle, commerciale, agricole ou toute autre profession libérale ». Il en est de même pour la loi n°2016-71 du 30 septembre 2016 portant loi de l'investissement qui définit également l'entreprise comme « **toute unité qui a pour but de produire des biens ou de fournir des services et qui prend la forme d'une société ou d'une entreprise individuelle conformément à la législation tunisienne** ». Plus récemment, la loi n°2018-52 du 29 octobre 2018 relative au registre national des entreprises définit l'entreprise comme étant : « **toute personne qui exerce une activité industrielle, artisanale, commerciale ou toute autre activité professionnelle, libre ou indépendante contre rémunération ou offrant des actes et services à but lucratif. Elle comprend les personnes physiques et morales, les constructions juridiques et les associations** ».

L'absence d'une définition légale, globale et générale de l'entreprise a engendré parfois un usage approximatif de la notion. A titre d'exemple, le code des sociétés commerciales utilise indifféremment les deux notions de société et d'entreprise. Ainsi, il est prévu aux termes de l'article 337 que « **la société émettrice d'obligations ne peut constituer un gage sur ses propres obligations** » alors que l'article 338 du CSC que « **les obligations rachetées par l'entreprise émettrice ainsi que celles remboursées, sont annulées et ne peuvent être remises en circulation** ».

Par contre, dans d'autres endroits dudit code, le législateur semble les distinguer. Aux termes de l'article 62 du CSC « **les gérants ne peuvent gérer une société ou une entreprise individuelle exerçant une activité concurrente** ». Il en est de même pour la loi n°2018-52 du 29 octobre 2018

relative au registre national des entreprises qui parle indifféremment de « la société » et de « l'entreprise »⁵⁵.

En France, du doyen Ripert en 1946⁵⁶, jusqu'au rapport SUDREAU⁵⁷ sans oublier les analyses de M. DESPAX⁵⁸, ainsi que tous les récents traités de droit commercial, les tentatives de définition juridique de l'entreprise sont restées vaines⁵⁹. Pour les juristes français d'aujourd'hui, la situation est tellement curieuse surtout que le législateur a formellement reconnu l'existence de l'entreprise en la nommant sans la définir ni lui reconnaître une personnalité indépendamment de la personne physique ou morale qui l'exploite⁶⁰.

S'il n'était pas possible de tirer aussi de la jurisprudence « **une définition juridique de l'entreprise applicable en toute circonstance** » selon les termes de B. MERCADAL⁶¹, les tentatives de définitions des juristes ont montré qu'il y a autant de définitions de l'entreprise que de branches du droit. Elle ne saurait se définir de la même manière au regard du droit civil, du droit du travail, du droit commercial, du droit administratif, ou du droit fiscal.

Pourtant, une définition globale de l'entreprise aurait été la bienvenue d'autant plus que certaines branches du droit ne sont pas restées inertes et ont réagi à chaque fois qu'il s'agissait de l'entreprise. C'est ainsi par exemple que « **La notion d'entreprise insuffle dans le droit commercial. Au service de l'action économique, celui-ci se doit, en particulier, d'être rapide, réaliste, adaptable et sûr** »⁶². D'ailleurs le droit commercial a pour objectif premier de permettre à celles et à ceux qui souhaitent entreprendre et conduire une

⁵⁵ Voir à titre d'exemple, les articles 2 et 5 de la loi n°2018-52 du 29 octobre 2018.

⁵⁶ L'association Henri CAPITANT a consacré en 1947 ses travaux à l'entreprise.

⁵⁷ « La réforme de l'entreprise », Rapport de la commission SUDREAU, UGE, 1975.

⁵⁸ M.DESPAX : « L'entreprise et le droit », op.cit.

⁵⁹ B. VAILLANT : « La notion d'entreprise en droit fiscal des affaires », op.cit., p.6.

⁶⁰ J. HILAIRE : « Une histoire du concept d'entreprise », op.cit., p.349.

⁶¹ B. MERCADAL : « La notion d'entreprise », op.cit., p.12.

⁶² J. MESTRE-M.E. PANCRASI-I.GROSSI-N.VIGNAL-L.MERLAND-A.S. MESTRE-CHAMI : « Droit commercial », Tome 1, 31^{ième} édition, LGDJ, 2021, p.34, n°28.

activité économique de le faire avec sécurité et efficacité⁶³. Son souci premier n'est autre que favoriser l'entreprise⁶⁴.

En l'absence de définition légale et surtout d'un régime juridique suffisamment précis, « **l'entreprise ne peut pas être présentée, sous l'angle de la technique juridique, comme le véritable acteur de la vie commerciale, celui qui contracte, achète un fonds de commerce, signe une lettre de change ou tire un chèque.** Elle reste essentiellement *une notion-cadre* qui permet précisément de couvrir l'ensemble des structures agissantes de droit positif ; c'est-à-dire, pour l'essentiel, les commerçants physiques, les sociétés commerciales ainsi que les rapprochements de ces structures initiales que sont les groupements d'intérêt économique et les groupes de sociétés »⁶⁵.

Il en est de même pour le droit fiscal où l'imposition de la plus-value réalisée par l'entreprise se fait, par réalisme, sans se soucier ni de sa forme juridique, individuelle ou sociétaire, ni de son objet, commercial, agricole, libéral ou artisanal⁶⁶.

Pourtant, la notion d'entreprise a remis en cause la *summa divisio* traditionnellement établie entre commerçant et non commerçant. C'est ainsi par exemple que le régime relatif aux procédures collectives s'applique à toute

⁶³ Le droit commercial, qui a toujours été et continue encore à rechercher son identité a presque perdu son appellation. Si l'expression « **droit commercial** » continue encore d'être utilisée par la majorité de la doctrine, certains auteurs considèrent qu'elle ne répond plus à la réalité économique actuelle, et lui préfèrent d'autres appellations comme « **le droit économique** », « **le droit de l'entreprise** » ou « **le droit des affaires** ».

Voir :

- G. FARJAT : « Le droit économique », 2^{ième} édition, 1982.
- Cl. CHAMPEAUD : « Contribution à la définition du droit économique », D., 1967, p.215.
- J. THOMAS : « Le droit de l'entreprise en Tunisie : synthèse des règles applicables à l'activité de l'entreprise en Tunisie », 2^{ième} édition, ENA, Tunis, 1971.

⁶⁴ J.MESTRE-M.E. PANCRASI-I.GROSSI-N.VIGNAL-L.MERLAND-A.S.MESTRE-CHAMI : « Droit commercial », op.cit., p.34, n°28.

⁶⁵ J. MESTRE-M.E. PANCRASI-I.GROSSI-N.VIGNAL-L.MERLAND-A.S. MESTRE-CHAMI : « Droit commercial », op.cit., p.35, n°29.

⁶⁶ M.KOSENTINI : « La plus-value en droit fiscal tunisien », l'Harmattan, 2008, p.69, n°123.

personne physique ou morale, exerçant une activité commerciale, industrielle ou artisanale, ainsi que les sociétés commerciales, agricoles ou de pêche⁶⁷.

La notion d'entreprise a également remis en cause la *summa divisio* traditionnellement établie entre la personne physique et la personne morale. Une personne physique peut être à elle seule une unité d'organisation ou de production et être qualifiée d'entreprise⁶⁸.

La notion d'entreprise a remis en cause la distinction entre « **entreprise publique** » et « **entreprise privée** ». Aussi paradoxal que cela puisse paraître, l'entreprise publique, subit les dispositions du droit commercial et du droit social. Elle est soumise à une panoplie de règles qu'on a tendance à considérer comme faisant partie du droit privé⁶⁹.

La notion d'entreprise a aussi remis en cause la distinction établie entre « **la société** » et « **l'association** »⁷⁰. Le législateur tunisien n'a pas hésité, en tentant de définir l'entreprise dans la loi n°2018-52 du 29 octobre 2018 relative au registre national des entreprises, d'ajouter à la liste l'association⁷¹. Si la raison apparente est qu'une activité pourrait être économique même si elle n'a pas pour but la réalisation de bénéfices, la raison profonde serait après la promulgation de la loi n°2018-52 de répertorier toutes les associations actives en Tunisie.

⁶⁷ Voir les dispositions de l'article 416 de la loi n° 2016-36 du 29 avril 2016, relative aux procédures collectives. Il en est de même pour la loi du 17 avril 1995 aujourd'hui abrogée.

⁶⁸ La loi n°96-119 du 30 décembre 1996 relative au système comptable des entreprises impose l'obligation de tenir une comptabilité à tout commerçant qu'il soit personne physique ou morale.

⁶⁹ Voir : M. DESPAX : « L'évolution du droit de l'entreprise », Mélanges Jean SAVATIER, p.80 et s.

⁷⁰ O. GADHOUM : « Brèves réflexions sur la loi n° 2018-52 du 29 octobre 2018 relative au registre national des entreprises », Etudes juridiques, n°26, p.51 et s.

⁷¹ Aux termes de l'article 2 de la loi n°2018-52 du 29 octobre 2018 relative au registre national des entreprises :« Au sens de la présente loi, on entend par :Entreprise : toute personne qui exerce une activité industrielle, artisanale, commerciale ou toute autre activité professionnelle, libre ou indépendante contre rémunération ou offrant des actes et services à but lucratif ou non lucratif. Elle comprend les personnes physiques et morales, les constructions juridiques et les associations ». Voir : O. GADHOUM : « Brèves réflexions sur la loi n°2018-52 du 29 octobre 2018 relative au registre national des entreprises », RCF, n°128, 2^{ème} trimestre 2019, p.65.

II- L'entreprise : une notion juridiquement instable

Avec l'émergence progressive en droit positif, la notion d'entreprise ne cesse de connaître une certaine juridicisation dans une économie de plus en plus mondialisée et le droit ne cesse également de faire des efforts d'adaptation à la notion ce qui n'est pas sans mettre en cause parfois la stabilité et la sécurité juridique des transactions économiques (**A**). Malgré l'émergence progressive de la notion d'entreprise en droit positif par l'envahissement du droit par l'économie, l'adaptation du droit à ladite notion n'était pas si facile qu'on le croit(**B**).

A- La juridicisation de la notion d'entreprise

L'attrait pour les affaires a entraîné, sous l'effet de nombreuses lois édictées en matière économique, un envahissement progressif du droit par l'économie et une infiltration de la donnée économique dans les règles juridiques. Du coup, l'économie s'est peu à peu juridicisée contrairement au dogme libéral et le droit a commencé à s'assouplir au point de mettre en cause sa fonction première à savoir la stabilité et la sécurité juridique. L'envahissement progressif du droit moderne par l'économie et l'édition d'une armada de textes juridiques à connotation économique a confirmé la place de l'entreprise dans l'ordre juridique. Les théories classiques ont été alors dépassées et les rapports juridiques se sont transformés.

La multiplication des textes juridiques sur l'entreprise, les modifications à répétition de ces derniers ou carrément leur abrogation, ont fait d'elle une pièce maîtresse de la réglementation économique⁷². Cachée auparavant sous le

⁷² - La nouvelle loi n°2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix et abrogation de l'ancienne loi n°91-64 du 21 juillet 1996.

contrat et la propriété, l'entreprise devient alors une notion clé dans les législations édictées en matière économique⁷³. L'Etat, pour réglementer la vie économique, était obligé d'identifier les entreprises afin de situer et délimiter leur domaine d'intervention. « **Dans cette optique, il est souvent contraint de faire de l'entreprise, sinon le sujet, mais au moins l'objet de cette réglementation** »⁷⁴.

« **Entreprise d'assurance** »⁷⁵, « **entreprise de production** »⁷⁶, « **entreprise étrangère** »⁷⁷, « **entreprise publique** »⁷⁸, « **entreprise privée** », « **entreprise totalement exportatrice** »⁷⁹, « **entreprise en difficulté** »..., la notion d'entreprise a, depuis longtemps, fait irruption dans l'univers du droit. Entité économique, l'entreprise est devenue omniprésente dans presque tous les textes juridiques relevant de toutes les branches du droit.

- La nouvelle loi n°2016-36 relative aux procédures collectives et abrogation de celle n°95-64 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés économiques.

- La nouvelle loi n°2018-52 relative au registre national des entreprises du 29 octobre 2018 et abrogation de la loi n° 95-44 du 2 mai 1995 relative au registre du commerce.

- Etc.

⁷³ Voir à titre d'exemple :

- La loi n°96-112 du 30 décembre 1996 relative au système comptable des entreprises qui impose à toute personne physique ou morale commerçante de tenir une comptabilité.

- La loi n°2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix qui fait de l'entreprise un concept clé en ce qui concerne l'abus de position dominante et les ententes prohibées.

- La loi n°2016-36 relative aux procédures collectives qui prévoit dans l'article 415 du code de commerce que « Le régime de redressement tend à aider les entreprises éprouvant des difficultés économiques à poursuivre leurs activités, à y maintenir les emplois et à payer leurs dettes ». Dans cette loi, l'entreprise est traitée comme une entité économique. On parle de sauvetage de l'entreprise (article 433 du code de commerce).

⁷⁴ B. VAILLANT : « La notion d'entreprise en droit fiscal des affaires », op.cit., p.11.

⁷⁵ Article 8 du décret-loi n°61-14 du 30 août 1961 relatif aux conditions d'exercice de certaines activités commerciales tel que modifié et complété par la loi n°85-84 du 11 août 1985 et la loi n°2019-47 du 29 mai 2019 relative à l'amélioration du climat de l'investissement.

⁷⁶ Article 7 de la loi n°2009-69 du 12 août 2009 relative au commerce de distribution.

⁷⁷ Article 4 du décret-loi n°61-14 du 30 août 1961 relatif aux conditions d'exercice de certaines activités commerciales tel que modifié et complété par la loi n°85-84 du 11 août 1985 et la loi n°2019-47 du 29 mai 2019 relative à l'amélioration du climat de l'investissement.

⁷⁸ Article 9 de la loi n° 2000-84 du 24 août 2000, relative aux brevets d'invention.

⁷⁹ Article 14 du décret n°1743 du 29 août 1994, portant fixation des modalités de réalisation des opérations de commerce extérieur.

Ainsi, la notion d'entreprise est-elle présente en droit civil⁸⁰, plus précisément dans le code des obligations et des contrats, qui fait de l'entreprise une variété du contrat de louage⁸¹. Aux termes de l'article 867 du COC, « **l'entreprise de construction et tous autres contrats dans lesquels l'ouvrier ou l'artisan fournit la matière sont considérés comme louage d'ouvrage**».

L'entreprise permet également d'expliquer les dispositions relatives à l'attribution préférentielle de certains biens lors du partage d'une succession. Aux termes de l'article 140 du code des droits réels : « **s'il existe parmi les biens successoraux, une exploitation agricole, industrielle, commerciale ou artisanale constituant une unité économique, elle peut être attribuée, par préférence, à l'un des héritiers, compte tenu des intérêts en présence et moyennant une soulte, s'il échût** »⁸².

N'ayant pénétré en droit du travail selon l'expression de G. LYON- CAEN que « **tardivement et subrepticement** », le terme « **entreprise** » est une « **cellule sociale** » ou encore une « **société d'hommes** »⁸³. Outre le fait que la législation du travail utilise les expressions « **chef d'entreprise** », « **commission consultative d'entreprise** », le législateur aménage les rapports collectifs de travail au tour de l'entreprise, socle sur lequel ont été fondés les institutions représentatives du personnel et le lieu privilégié de la négociation collective et de l'exercice du droit de grève⁸⁴.

⁸⁰ Pour G. Lyon-Caen, le terme entreprise « est ignoré du droit civil ou plutôt n'est employé par le droit civil qu'avec le sens différent d'un contrat ». Voir : G. LYON-CAEN : « Que sait-on de plus sur l'entreprise », op.cit., p.33.

⁸¹ Il s'agit du contrat de louage régi par les articles 866 à 887 du COC.

⁸² Il en est de même en droit civil français à travers l'attribution de l'entreprise au conjoint survivant ou à un héritier copropriétaire. C. civ., article 831 et s., réd. L. n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions.

⁸³ P. DURAND : « Rapport aux journées de l'association H. Capitant », op.cit.

⁸⁴ La notion d'entreprise fait également irruption en droit du travail français, à travers le comité d'entreprise, désormais appelé comité social économique, la participation des travailleurs aux résultats de l'entreprise, ou encore à travers l'article L.1224-1 du code du travail aux termes duquel « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds,

« Qu'était l'entreprise pour le droit commercial en 1807 ? Rien. Qu'est-elle en passe de devenir ? Tout »⁸⁵. Cette formule de SIYES est d'ailleurs confirmée en droit commercial tunisien. Le professeur Y.KNANI n'a-t-il pas écrit dans le même ordre d'idées qu' « **on ne surprendrait pas les juristes, en leur affirmant que le droit commercial tunisien ne connaissait pas l'entreprise** »⁸⁶.

Cependant, au fil du temps, « **La notion d'entreprise n'est pas restée uniquement doctrinale. Progressivement, le droit positif l'a reprise à son compte, chaque fois qu'il a voulu, généralement dans un souci de protection, de pérennité, édicter des règles communes à l'ensemble des acteurs de la vie commerciale** »⁸⁷. C'est ainsi qu'elle est devenue de plus en plus présente en droit commercial qui ne s'intéresse en réalité à l'entreprise qu'en tant que « **cellule productive** » quelle que soit sa dimension sociale⁸⁸.

Alors que le décret-loi n°61-14 du 30 août 1961 relatif aux conditions d'exercice de certaines activités commerciales⁸⁹ parle dans l'article 8 de « **l'agent général ou spécial des entreprises d'assurance** », l'article 2 du code de commerce considère comme commerçant celui qui exploite à titre professionnel, des entreprises de spectacles public, de publicité, d'édition, de communication ou de transmission de nouvelles et de renseignements. Dans ce contexte, l'entreprise apparaît comme « **un ensemble d'actes de commerce faits professionnellement** »⁹⁰.

mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise ».

⁸⁵ Cette formule, reprise par MM.CHAMPEAUD et PAILLUSSEAU, est celle de SIYES concernant le Tiers-Etat. Voir : MM.CHAMPEAUD et PAILLUSSEAU : « L'entreprise et le droit commercial», Paris, A.COLIN, Dossier U2, 1970, p.7.

⁸⁶ Y. KNANI : « L'entreprise, L'Etat et le droit : réflexions sur les insuffisances du droit commercial tunisien », RTD, 1993, p.79.

⁸⁷ J. MESTRE-M.E. PANCRASI-I.GROSSI-N.VIGNAL-L.MERLAND-A.S. MESTRE-CHAMI : « Droit commercial », op.cit., p.34.

⁸⁸ N. CATALA : « L'entreprise », op.cit., p.136.

⁸⁹ Tel que modifié et complété par la loi n° 85-84 du 11 août 1985 et la loi n°2019-47 du 29 mai 2019 relative à l'amélioration du climat de l'investissement.

⁹⁰ CH. LABASTIE DAHDOUH-H.DAHDOUH : « Droit commercial », vol. 1^{er}, p.126.

Il en est de même en France comme en témoignent les lois successives prévenant ses difficultés ou les traitant judiciairement⁹¹, celle du 11 juillet 1985 instituant l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, celle du 4 juillet 1990 créant les fondations d'entreprise, et, celle n°2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

La notion d'entreprise est également très présente dans le droit de la concurrence dont elle est le principal sujet. La loi n°2015-36 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix utilise le terme « **entreprise** », ou « **groupe d'entreprises** »⁹².

Le droit fiscal n'est pas resté non plus insensible à l'entreprise⁹³. Plusieurs dispositions fiscales font référence à la notion d'entreprise, notamment en matière de TVA⁹⁴ et d'impôt sur le revenu⁹⁵.

Pourtant, en matière fiscale, « ...il faut admettre qu'aucun texte fiscal n'a tiré toutes les conséquences de cette supposée personnification textuelle... de l'entreprise et n'a attribué officiellement à ce jour la personnalité juridique à celle-ci »⁹⁶. En matière d'imposition des revenus, et malgré l'usage fréquent du terme « **entreprise** » par le législateur fiscal, aucun impôt ne frappe cette dernière. L'impôt est dû soit par le contribuable personne physique sous forme

⁹¹ - Loi du 1^{er} mars 1984 ;

- Loi du 25 janvier 1985 ;

- Loi du 26 juillet 2005 ;

- Ordonnance du 18 décembre 2008 ;

⁹² Voir à titre d'exemple, les articles 5 et 7 de la loi n°2015-36 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix.

⁹³ D.KETCHDJAN : « L'entreprise individuelle et le droit fiscal. Un nouveau sujet de droit », RSF, 1974, n°2, p.415. Voir aussi : N.BACCOUCHE : « L'environnement fiscal de l'entreprise à l'heure de l'internationalisation de l'économie : le cas tunisien », Etudes juridiques, n°10, Faculté de Droit de Sfax, 2003, p.73.

⁹⁴ Voir les articles 2, 5 et 6 du code de la TVA.

⁹⁵ Voir les articles 11, 12,13 du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés. En droit fiscal français, l'entreprise peut être un contribuable distinct de l'entrepreneur lui-même. Ainsi, quand ce dernier est une personne physique, il peut disjoindre les éléments de son patrimoine affectés à l'entreprise pour en faire la déclaration séparée.

⁹⁶ B. VAILLANT : « La notion d'entreprise en droit fiscal des affaires », op.cit., p.21.

d'impôt sur le revenu ou encore par le contribuable personne morale sous forme d'impôt sur les sociétés.

B- L'adaptation difficile du droit à la notion d'entreprise

L'irruption de l'entreprise dans le droit au cours des dernières décennies, l'envahissement progressif du droit par l'économie et le grand intérêt que les juristes, dès les années cinquante⁹⁷ ont porté à la notion juridique de l'entreprise, n'ont pas suffi pour qu'elle soit effectivement dégagée par le droit. La notion demeure selon l'expression d'Y.GUYON, « **mal dégagée par le droit** »⁹⁸ même si ce dernier n'est pas resté totalement insensible à cette entité conquérante de la vie économique. Sans doute l'histoire y est pour beaucoup.

Durant tout le XIX^e siècle en France, « **le courant de pensée majoritaire chez les juristes s'attache à l'entrepreneur et part de la notion d'acte de commerce...** »⁹⁹. La doctrine a ramené l'entreprise à une spéculation opérée par l'entrepreneur¹⁰⁰ et à un ensemble d'actes ou d'opérations dans le cadre d'une profession, spéculation consistant en particulier à sous-louer le travail.

PARDESSUS, principal instigateur de cette idée, écrivait en 1814 « **dans le droit commun, on ne connaît pas le contrat d'achat et de revente de travail ou de services alors que l'on admet le contrat d'achat et revente des choses. Toutefois, si dans la rigueur ou subtilité du droit le travail ou les services d'un homme ne peuvent être objet d'appropriation par un autre et susceptible de trafic il est sous quelques rapports naturel de voir dans celui qui réunit autour**

⁹⁷ M. DESPAX : « L'entreprise et le droit », op.cit.

⁹⁸ Y. GUYON : « Droit des affaires », Tome 1, « Droit commercial général et sociétés », op.cit., p.643, n°644.

⁹⁹ J. HILAIRE : « Une histoire du concept d'entreprise », op.cit., p.347.

¹⁰⁰ « Ce personnage résume en lui toute l'entreprise puisqu'il en constitue le seul centre de décision. Son objectif est unique, il cherche à maximiser son profit, c'est-à-dire la différence entre ses recettes et ses coûts totaux... ». J. LEBRATY : « Evolution de la théorie de l'entreprise : sa signification, ses implications », In : revue économique, volume 25, n°1, 1974, p.2.

de lui des services dont il tire un profit quelconque, un spéulateur qui sous-loue ce qui a été loué, qui en fait une sorte de commerce »¹⁰¹.

L'interprétation de PARDESSUS a été confirmée à la fin du siècle par LYON-CAEN et RENAULT en affirmant que «**quand la loi parle d'entreprises de manufactures, de transport, de fournitures...elle suppose qu'il s'agit non d'un fait isolé de fabrication...mais de l'exercice d'une profession ou au moins d'une série de faits d'une certaine importance. Le caractère commercial est imprimé et au contrat principal et aux diverses opérations qui s'y rattachent** »¹⁰². Au demeurant, « **les autres opérations** »¹⁰³ que la loi classe parmi les actes de commerce par leur nature sont les entreprises de manufactures, de commissions et de transport¹⁰⁴. Aussi, l'entreprise, même en « **mode d'entreprise** » c'est-à-dire sous forme de société anonyme, n'est qu'une activité d'un entrepreneur personne physique ou morale¹⁰⁵.

Le débat doctrinal a encore rebondi et ESCARRA professait que « **l'entreprise est en somme la répétition professionnelle des actes de commerce reposant sur une organisation préétablie** »¹⁰⁶. Par contre HAMEL et LAGARDE¹⁰⁷, et plus tard RIPERT et ROBLOT, excluaient totalement de la définition de l'entreprise les biens qui y sont mêlés. L'entreprise doit être rapprochée de la notion de

¹⁰¹ PARDESSUS : « Cours de droit commercial », Tome I, p.32. L'interprétation de Pardessus a été adoptée aussi par Bravard Veyrères, Demangeat, Boistel et même Lyon-Caen et Renault à la fin du siècle.

¹⁰² Lyon-Caen et Renault « Traité de droit commercial », 2^{ème} édition, 1889, Tome I, actes de commerce, n°131 et s.

¹⁰³ Voir les articles 632 et 633 du code de commerce français.

¹⁰⁴ Voir :

-F. DE LANGLADE : « Répertoire de la législation du notariat », 2^{ème} édition 1829.

- R. DE VILLARGUES : « Répertoire de la jurisprudence du notariat », 1840, Acte de commerce, Entrepreneur.

¹⁰⁵ E. VINCENS : « Exposition raisonnée de la législation commerciale », Tome I, 1821, p.349.

G. MASSE : « Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil », Paris, 1844, Tome II, n°381.

¹⁰⁶ « Une personne qui se livre professionnellement à l'achat de grandes quantités de marchandises pour les revendre... a des bureaux, des magasins, des entrepôts, un important matériel, un nombreux personnel, en un mot, elle a monté tout d'une pièce une organisation préalable : c'est là l'entreprise». ESCARRA : « Cours de droit commercial », nouvelle édition, Paris, 1952, p.60.

¹⁰⁷ J.HAMEL-G.LAGARDE : « Traité de droit commercial », Paris, 1954, Tome I, n°157.

profession et si « l'entrepreneur unit les facteurs de la production, le capital et le travail...il est bien difficile d'unir par un lien juridique cohérent les éléments disparates qui constituent l'entreprise économique »¹⁰⁸.

Si la doctrine française n'a pas pu à un moment donné élaborer une théorie de l'entreprise qui soit communément acceptée, c'est parce que « cela venait d'une tradition très ancienne inspirée par le législateur qui assimile l'entreprise à l'entrepreneur et se borne à étudier séparément les personnes et les biens du droit commercial sans établir de lien organique entre moyens humains et moyens matériels de l'entreprise. Une telle conception méconnaissait entièrement le caractère économique de l'entreprise qui mêle en un seul organisme de production une cellule économique et une cellule sociale »¹⁰⁹.

C'est sous le couvert de l'entrepreneur qu'a été traitée juridiquement l'activité d'entreprise et ce jusqu'à la révolution industrielle au XIX^e siècle et même après. L'entrepreneur a été pendant des siècles une personne physique qui agit dans un cadre contractuel, à la fois à partir du prix fait, du louage d'ouvrage et, le cas échéant, de la société. C'est ce qui explique d'ailleurs que l'élément humain n'est pas une composante de l'entreprise qui peut être individuelle ou sociétaire. « Elle peut employer une main d'œuvre nombreuse, comme elle peut ne pas employer un seul salarié. En d'autres termes, le droit commercial s'intéresse à l'entrepreneur, personne physique ou morale, et non à l'entreprise »¹¹⁰.

¹⁰⁸ G.RIPERT et R.ROBLOT : « Traité élémentaire de droit commercial », 8^{ième} édition, 1974, Tome I, n°139.

¹⁰⁹ J. HILAIRE : « Une histoire du concept d'entreprise », op.cit., p.349. Voir aussi : A.SAYAG-B.OPPETIT : « Les structures juridiques de l'entreprise », Librairies techniques, 1976, p.16.

¹¹⁰ Y. KNANI : « L'entreprise, L'Etat et le droit : réflexions sur les insuffisances du droit commercial tunisien », op.cit., p.81.

La recherche dans la voie de la notion juridique de l'entreprise a continué à maintenir celle-ci dans une situation ambiguë, car elle s'est toujours heurtée à deux principes juridiques fondamentaux que le législateur répugne encore à faire évoluer à savoir, le principe de la personnalité juridique et celui de l'unité du patrimoine¹¹¹. Le droit ne connaît que les personnes physiques et les personnes morales. Mieux, il continue à méconnaître l'entreprise comme personne morale. De plus, il est impossible de reconnaître l'entreprise en tant que patrimoine d'affectation puisque le principe de l'unité du patrimoine reste rigoureusement posé en droit civil¹¹².

Il a fallu attendre la fin du XIX^e siècle pour que la personne physique s'efface avec la révolution industrielle et la naissance de très grandes entreprises. L'entreprise s'est développée sous une nouvelle formule celle de la société de capitaux, et plus précisément la société anonyme, qui écarte l'individu puisque la société était désignée seulement par son objet¹¹³. L'amenuisement du lien personnel affirmé par le droit classique et une véritable séparation entre l'entrepreneur et l'entreprise n'ont pas cessé de se confirmer, notamment dans le droit de redressement et dans le droit du travail¹¹⁴.

¹¹¹ B. VAILLANT : « La notion d'entreprise en droit fiscal des affaires », op.cit., p.10.

¹¹² L'article 248 Du COC prévoit que «Le débiteur peut exécuter l'obligation soit personnellement soit par l'intermédiaire d'une autre personne. Il doit l'exécuter personnellement :

1) Lorsqu'il est expressément stipulé que l'obligation sera accomplie par lui personnellement : dans ce cas, il ne pourra se faire remplacer, même si la personne qu'il veut se substituer est préférable à la sienne ;

2) Lorsque cette réserve résulte tacitement de la nature de l'obligation ou des circonstances : par exemple, lorsque l'obligé a une habileté personnelle qui a été l'un des motifs déterminants du contrat ».

L'article 2092 du code civil français dispose que « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ».

¹¹³ J. HILAIRE : « Une histoire du concept d'entreprise », op.cit., p.352.

¹¹⁴ L'un des exemples frappant est celui du droit de redressement, où la survie ou la liquidation de l'entreprise ne dépend pas exclusivement du comportement du dirigeant, mais plutôt du potentiel économique de cette dernière. Ainsi, c'est le critère économique, critère forcément objectif, qui va déterminer le sort de l'entreprise et non les critères subjectifs (l'article 455 du code de commerce). Mieux encore, l'entreprise est devenue le noyau dur dans la loi n° 2016-36 relative aux procédures collectives. Comme preuve, ladite loi organise « la poursuite de l'activité de l'entreprise », « la cession de l'entreprise », voire « la location de l'entreprise ». Aussi, l'envahissement progressif du droit moderne par l'économie et l'essor qu'ont connu les lois édictées en matière économique ont largement contribué à la transformation des rapports juridiques, notamment en droit du travail. En effet, le travail humain n'est plus traité comme une simple marchandise soumise à la loi de l'offre

Conclusion

Connu en droit dit économique, l'entreprise a toujours été objet de controverses dès lors qu'elle prétend être, non seulement une activité, mais une organisation. Le débat doctrinal sur l'entreprise a tout le temps traduit l'ambigüité de la notion. Cette ambigüité est, comme assez souvent le cas, la source de succès des notions fondatrices du tissu socio-économique de nos sociétés.

L'absence d'une définition légale et rassurante, aussi bien en droit comparé qu'en droit tunisien, maintient le caractère « à contenu variable » de la notion au regard des différentes branches du droit. Même si le législateur a tenté, depuis plus d'un demi-siècle, de personnaliser l'entreprise dans divers domaines, la notion juridique est constamment mise à mal. Elle peut paraître comme rebelle au droit et donc fatalement instable. La sécurité juridique des transactions économiques ne peut qu'en pâtir.

Outil d'émancipation dans le cadre de l'Etat libéral et régulateur de l'économie de marché, l'entreprise était au départ une simple « pensée ». Elle est devenue plus tard une nébuleuse. Aujourd'hui, elle se présente comme une notion construite dont l'efficience traduit celle de toute une économie.

et de la demande et la relation des travailleurs avec l'entreprise s'est transformée en une relation communautaire organisée. Désormais, la doctrine de l'entreprise se base sur l'idée de l'incorporation du personnel dans l'entreprise. Les exemples sont d'ailleurs multiples aussi bien dans le code de travail, fief de l'entreprise, ou dans le code des sociétés commerciales. Par l'organisation du travail et sa transformation d'un rapport d'asservissement à un outil de libération, l'entreprise est devenue un outil d'émancipation, voire un outil de l'Etat libéral et régulateur de l'économie de marché. Le maintien du contrat de travail en cas de changement dans la situation juridique de l'employeur, la mise en place d'une représentation élue du personnel au sein de l'entreprise, l'ouverture des organes de direction aux salariés de l'entreprise par l'instauration du cumul entre un contrat de travail et un mandat social,..., sont des exemples qui prouvent que les rapports juridiques classiques entre le capital et le travail sont révolus laissant place à des rapports plus sobres exercés dans une institution typique de l'économie moderne.

Qu'elle soit « sujet de droit », « objet de droit », ou un « sujet de droit naissant », l'entreprise, tout au long d'une histoire mouvementée, est indéniablement un pilier de la vie économique et sociale au sein de laquelle les attentes des acteurs socio-économiques changent pour plus d'éthique et de transparence. L'entreprise doit désormais intégrer des enjeux sociaux et environnementaux (RSE, développement durable, IA...) dans le cadre d'un capitalisme responsable.

L'entreprise s'est peu à peu transformée pour devenir une communauté humaine et citoyenne. Elle a donné lieu à ce que l'on appelle la « culture d'entreprise ». On ose également s'adresser à elle comme une entité ayant une responsabilité face à la nation. Au-delà de la dimension juridique qui intéresse en premier les juristes, l'entreprise est certes un enjeu politique majeur. C'est pourquoi elle se réinvente constamment en fonction de l'environnement qui la conditionne même si à son tour elle façonne ce même environnement. Cette dialectique fonctionne et le juriste doit en être conscient.

Oualid Gadhoun¹¹⁵

Professeur à la Faculté de Droit de Sfax

Université de Sfax

¹¹⁵ oualidgadhoun68@gmail.com