



Par Faez Choyakh
Expert-comptable
Titulaire du mastère spécialisé
en droit fiscal
Enseignant à l'ISG de Tunis
e-mail : choyakh.faez@tunet.tn

Commentaire de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC ⁽¹⁾

I. Dispositions communes à toutes les sociétés

A. Pacte d'associés

1. Validité juridique des pactes d'associés

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC admet explicitement la validité des pactes d'associés. A cet égard, ni le CSC dans sa version initiale (2), ni les dispositions qui lui ont été ajoutées par les diverses lois qui ont succédé à la loi de promulgation du CSC (3) n'ont traité la validité des conventions extrastatutaires (4).

Il est vrai que cette validité pouvait être implicitement déduite de l'évolution dans la rédaction d'une même disposition, auparavant incluse dans l'ancien article 16 du code de commerce et qui n'admettait initialement aucun moyen de preuve contre et outre le contenu de l'acte de société (لا تقبل فيما بين الشركاء أية حجة لمعارضة) puis qui a été

reproduite dans l'alinéa 3 de l'article 3 du CSC pour ne plus admettre de preuve seulement contre les statuts (5). (لا تقبل فيما بين الشركاء أية حجة لمعارضة ما تضمنه عقد الشركة)

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 est intervenue pour lever tout doute sur la validité des pactes d'associés en précisant clairement que les pactes conclus entre associés en raison de la société sont valables et obligent leurs parties. La nouvelle rédaction de l'alinéa 3 de l'article 3 du CSC pose deux conditions pour la validité des pactes et leur opposabilité entre associés :

- Les pactes doivent se limiter à régir des droits qui sont propres aux associés et ;
- Les pactes ne doivent pas être contraires aux dispositions des statuts.

2. Cas particulier des pactes comprenant des conditions préférentielles pour la vente ou l'achat des titres

Considérant que les conventions extrastatutaires ne doivent toucher ni les droits des associés qui n'en

(1) L'attention du lecteur est attirée sur le fait que les avis et interprétations contenus dans le présent article expriment l'opinion de leur auteur et doivent donc s'entendre sous la réserve de leur appréciation par les tribunaux.

(2) Le CSC a été promulgué par la loi n° 2000-93 du 3 novembre 2000, portant promulgation du code des sociétés commerciales.

(3) Loi n° 2001-117 du 6 décembre 2001, loi n° 2005-12 du 26 janvier 2005, loi n° 2005-65 du 27 juillet 2005, n° 2005-96 du 18 octobre 2005 relative au renforcement de la sécurité des relations financières, loi n° 2007-69 du 27 décembre 2007, relative à l'initiative économique et loi n° 2009-1 du 5 janvier 2009.

(4) L'exposé des motifs de la loi n° 2009-16 souligne l'ambiguïté entourant la validité juridique des pactes d'associés :

في ما يتعلق بنظام إتفاقيات الشركاء المبرمة خارج العقد التأسيسي، يتضمن القانون الحالي لبسا في مدى المعارضة بها وحتى صحتها وذلك بالرغم من وجودها في التطبيق. لذا يهدف المشروع إلى التخفيف من مبدأ منع إثبات أي إتفاق خارج العقد التأسيسي أو مخالف له، وذلك بالتنصيص على أن هذه الإتفاقيات تكون صحيحة وملزمة لأطرافها إذا اقتضت على تنظيم الحقوق الخاصة بهم ولم تتعارض مع مقتضيات العقد التأسيسي.

(5) La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 a également apporté une précision dans l'ancienne traduction française de l'alinéa 3 de l'article 3 du code des sociétés commerciales. En effet, l'ancienne version n'admettait «aucun moyen de preuve contre et outre le contenu de l'acte de société», alors que la version initiale en langue arabe (qui prévaut aux termes de l'article premier de la loi n° 93-64 du 5 juillet 1993) se limitait à ne pas admettre la preuve contre les statuts (لا تقبل فيما بين الشركاء أية حجة لمعارضة ما تضمنه عقد الشركة).

sont pas concernés ni les règles de fonctionnement du marché financier (6), la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC a ajouté un alinéa 4 à l'article 3 du CSC disposant que les pactes comprenant des conditions préférentielles pour la vente ou l'achat des titres représentant une participation au capital ou conférant le droit de participer au capital émis par les sociétés faisant appel public à l'épargne doivent être transmis à la société concernée ainsi qu'au conseil du marché financier et ce, dans un délai ne dépassant pas cinq journées de bourse, à compter de la date de leur signature.

A défaut, leurs effets sont suspendus de plein droit et leurs parties en sont déliées en période d'offre publique de vente. La date de la fin de validité du pacte doit également être notifiée à la société et au conseil du marché financier.

Un règlement du conseil du marché financier déterminera les conditions et modalités de l'information du public des termes des pactes visés ci-dessus.

B. Droits fondamentaux de l'associé

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC ajoute à l'article 11 du CSC un

dernier alinéa 8 prévoyant que les droits fondamentaux de l'associé ne peuvent être réduits ou limités par les stipulations des statuts ou les décisions des assemblées générales.

Néanmoins, la loi n° 2009-16 n'a pas défini la notion de «droits fondamentaux (الحقوق الأساسية) de l'associé». Il devrait s'agir des droits «politiques» (7) de l'associé, appelés encore droits propres ou droits individuels, pour «montrer que l'actionnaire ne peut en être privé par les statuts (8)». A notre sens et sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, ces droits peuvent être ainsi récapitulés :

- droit aux dividendes distribués par la société proportionnellement à la quotité du capital détenu (9).
- droit aux réserves de la société (10).
- droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation du capital (11).
- droit au remboursement de l'apport lors de la liquidation de la société et droit au boni de liquidation (12).
- droit de faire partie de la société (13).

(6) Dans l'exposé des motifs de la loi modifiant le CSC, il a été précisé ce qui suit :

غير أن مرونة نظام إتفاقات الشركاء ينبغي أن لا تفسد بحقوق الشركاء الذين لم يشتركوا فيها ولا بقواعد سير السوق المالية. ولذلك يقترح المشروع وضع بعض القيود على بعض أصناف الإتفاقات وخاصة منها الإتفاقات المتعلقة بمنح شروط تفضيلية لبيع الأسهم وغيرها من الأوراق المالية التي تمنح مالكيها مساهمة في رأس المال أو شرائها حيث يقترح إقرار وجوبية توجيه إعلام بها إلى الشركة المعنية وإلى هيئة السوق المالية التي تقرر أوجه إعلام العموم بها حماية للسوق المالي، وفي صورة عدم إحترام هذه الإجراءات تفقد هذه الإتفاقات كل أثر تجاه الغير وحتى بين أطرافها.

(7) M. COZIAN, A. VIANDIER, Droit des sociétés, Editions LITEC, 9ème édition, 1996, p. 451.

(8) Yves GUYON, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et Sociétés, Edition Economica, 9ème édition.

(9) La part de chaque actionnaire dans les bénéfices est déterminée proportionnellement à sa participation dans le capital social. Toute clause statutaire contraire est réputée nulle. (Notamment. Article 288 du Code des Sociétés Commerciales ; Article 1300 du code des obligations et des contrats).

(10) L'actionnaire a de ce fait un droit à l'attribution d'actions gratuites à la suite d'une augmentation du capital par incorporation de réserves.

(11) Le droit préférentiel de souscription est d'ordre public. Il ne peut y être dérogé par une clause au niveau du pacte social.

Seule la loi peut y déroger. Ainsi et conformément à l'article 300 du CSC, l'assemblée générale extraordinaire de la SA qui décide ou autorise une augmentation du capital social peut supprimer le droit préférentiel de souscription pour la totalité de l'augmentation du capital ou pour une ou plusieurs parties de cette augmentation. Elle approuve, obligatoirement et à peine de nullité de l'augmentation, le rapport du conseil d'administration ou du directoire et celui des commissaires aux comptes, relatifs à l'augmentation du capital et à la suppression dudit droit préférentiel. Par ailleurs, les actionnaires peuvent renoncer à titre individuel à leur droit préférentiel de souscription (article 296 du CSC).

Il est aussi noté que les actions des sociétés d'investissement à capital variable sont émises, et de plein droit, sans droit préférentiel de souscription (article 4 du Code des organismes de placement collectif).

(12) Le boni de liquidation est réparti entre les associés proportionnellement à leur participation dans le capital social (article 47 du CSC). Lorsque la liquidation résulte de la dissolution de la société, les associés peuvent, après le paiement de tous les créanciers, reprendre les biens meubles ou immeubles objet de leurs apports, sauf stipulation contraire des statuts (article 46 du CSC).

(13) L'associé ne peut être exclu de la société que dans les cas prévus par la loi. Une exclusion faite en dehors des cas prévus par la loi constitue une atteinte au droit de la propriété.

L'exclusion est prévue par la loi dans le cas particulier des sociétés à capital variable, suite à une décision de l'assemblée générale (article 407 du CSC), dans le cas prévu par la loi n° 2000-35 du 21 mars 2000 relative à la dématérialisation des titres, lorsqu'un actionnaire titulaire de titres au porteur n'a pas présenté ces titres à la société émettrice et dans toute société anonyme, à titre de sanction lorsqu'un actionnaire n'exécute pas les obligations mises à sa charge (ex. lorsqu'un actionnaire ne libère pas la totalité des actions qu'il possède).

- droit de céder les titres (14).
- droit de vote et de participation dans les décisions collectives (15).
- droit d'éligibilité aux fonctions sociales (16).
- droit d'information (17).
- droit d'agir en justice (18).

C. Droit de communication

1. Modalité d'exercice du droit de communication

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC ajoute à l'article 11 du CSC régissant le droit de communication général et commun à toutes les formes de sociétés des alinéas 6, 7 et 8 prévoyant ce qui suit :

- Les documents cités aux alinéas précédents de l'article 11 du CSC (documents présentés aux

assemblées générales tenues au cours des trois derniers exercices et copies des procès-verbaux desdites assemblées) doivent être mis à la disposition de tous les actionnaires dans un endroit déterminé dans les statuts.

- Ils peuvent être consultés pendant les horaires habituels de travail à la société.

- Les droits fondamentaux de l'associé ne peuvent être réduits ou limités par les stipulations des statuts ou les décisions des assemblées générales.

2. Registres et documents devant être tenus par les sociétés commerciales

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC ajoute un article 11 bis où il est prévu qu'en sus des registres et documents prévus par la législation en vigueur (19), la société doit tenir :

(14) Le principe général est que l'associé ne peut en aucun cas être prisonnier de ses titres. L'associé peut vendre ses titres à un autre associé ou à un tiers étranger sans avoir besoin d'autorisation.

Cette règle n'est toutefois pas absolue. D'une part, il faut respecter les règles de cession aux tiers prévues dans certaines formes de société (ex. l'article 109 du CSC pour la SARL). En plus, il y a lieu de citer les restrictions légales à la libre négociabilité des actions telles que l'interdiction de négocier les actions non libérées du quart, les actions avant l'immatriculation de la société au registre de commerce ou les actions d'apport.

En outre, certaines cessions d'actions doivent être soumises à un agrément préalable (ex. les agréments des acquisitions prévues par la loi n° 2001-65 du 10 juillet 2001, relative aux établissements de crédit, telle que modifiée et complétée par loi n° 2006-19 du 2 mai 2006, les autorisations requises par la législation de change et de commerce extérieur pour les acquisitions de valeurs mobilières). De même, la loi peut donner à la justice le pouvoir de restreindre la libre cessibilité des actions. Une telle situation est prévue pour les actions des dirigeants en cas de leur éviction par l'administrateur judiciaire dans le cadre de la procédure de redressement des entreprises en difficultés économiques prévue par la loi n° 95-34 du 17 avril 1995 relative au redressement des entreprises en difficultés, telle que modifiée par la loi n° 99-63 du 15 juillet 1999. Il existe aussi des limitations à la libre négociabilité des actions imposées par le règlement général de la BVMT à l'initiateur d'une OPA ou d'une OPE, aux personnes qui ont agi de concert avec lui, ainsi qu'aux intermédiaires en bourse.

Enfin, les actionnaires, parties au contrat de société, peuvent prévoir des clauses d'agrément et de préemption limitant la libre cessibilité des actions dans le dessein de «fermer» la société anonyme.

(15) Le droit de voter aux assemblées est d'ordre public. L'associé ne peut en être dépourvu par une clause statutaire. En revanche, il peut en être privé par une disposition expresse de la loi. Ce droit est proportionnel à la quotité du capital souscrit. L'émission d'actions à droit de vote multiple est vraisemblablement interdite partant du fait que l'article 11 du CSC dispose : «L'associé bénéficie d'un nombre de voix proportionnel aux apports et actions qu'il détient».

Il est également noté que le propriétaire de certaines catégories de valeurs mobilières (actions à dividende prioritaire sans droit de vote et certificat d'investissement) est privé du droit de vote bien qu'il ait la qualité d'actionnaire.

(16) Tout associé est, en principe, éligible aux fonctions de direction. Parfois même, la qualité d'actionnaire est requise pour l'exercice de certaines fonctions sociales. Ainsi, le président-directeur général et le membre du conseil de surveillance doivent être actionnaires. Néanmoins, l'associé ne peut être désigné commissaire aux comptes (article 7 de la loi n° 88-108 du 18 août 1988, portant refonte de la législation relative à la profession d'expert-comptable).

(17) Le droit d'information que la loi garantit à l'associé lui permet de se faire une opinion personnelle sur la gestion de la société. L'associé exerce son droit d'information, essentiellement, en se faisant communiquer un ensemble de documents soit d'une manière permanente soit préalablement aux assemblées générales.

(18) A titre d'exemple, la loi permet aux associés de demander l'annulation des décisions prises contrairement aux statuts ou portant atteinte aux intérêts de la société, et prises dans l'intérêt d'un ou de quelques actionnaires ou au profit d'un tiers.

A titre d'exemple aussi, l'article 119 du CSC répute nulle de nullité absolue toute décision de l'assemblée générale de la SARL ayant pour effet d'interdire l'exercice de l'action en responsabilité contre le gérant pour faute commise dans l'exercice de son mandat.

(19) A titre d'exemples, le code des sociétés commerciales prévoit, dans son article 111, qu'un registre des associés soit tenu au siège social sous la responsabilité du gérant, où sont obligatoirement consignées les mentions suivantes :

- l'identité précise de chaque associé et le nombre de parts lui appartenant.
- l'indication des versements effectués.
- les cessions et transmissions de parts sociales avec mention de la date de l'opération et son enregistrement en cas de cession entre vifs.

(Suite du renvoi 19 à la page suivante)

- un registre mentionnant les noms, prénoms et adresses de chacun des dirigeants et des membres de conseil de surveillance (20) ;

- un registre des parts ou valeurs mobilières mentionnant notamment les indications relatives aux titres objet dudit registre, l'identité de leurs propriétaires respectifs, les opérations dont ils ont fait l'objet ainsi que les charges et droits grevant les titres en question, et ce, sous réserve des dispositions de la loi n° 2000-35 du 21 mars 2000 relative à la dématérialisation des titres (21).

On notera que la loi n'a pas prévu une forme particulière pour la tenue de ces livres (contrairement par exemple aux livres légaux qui doivent être cotés et

paraphés au greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé le siège de l'entreprise ou toute autre autorité compétente prévue par des législations spéciales).

Le nouvel article 11 bis du CSC permet aux associés d'obtenir des extraits des registres susvisés, dans les conditions prévues à l'article 11 du CSC, pendant les horaires habituels de travail à la société.

Etant rappelé que la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 a amendé l'article 11 du CSC pour exiger que les documents cités dans cet article soient mis à la disposition de tous les actionnaires **dans un endroit déterminé dans les statuts**. Cette loi a également prévu que lesdits documents pouvaient être consultés pendant les horaires habituels de travail à la société.

(Suite renvoi 19) L'article 154 du CSC considère que toutes les résolutions sociales dans la SUARL sont signées et consignées dans un registre spécial coté et paraphé par le greffe du Tribunal de première instance du lieu du siège social.

L'article 222 exige la tenue d'un registre spécial contenant les délibérations du conseil d'administration.

Plusieurs autres textes exigent la tenue de registres. La loi n° 96-112, relative au système comptable des entreprises et le code de commerce exigent la tenue de livres légaux comptables (journal général et livre d'inventaire).

La législation fiscale prévoit aussi une pléthore de registres devant être tenus par les contribuables (registre de recettes pour les forfaitaires et les contribuables imposés dans la catégorie BNC et soumis à l'IRPP selon le forfait d'assiette, registre de radiation des créances, registre des imprimeurs, registres prévus par le décret n° 97-1368 du 24 juillet 1997 exigés pour les fabricants de vins, de bières et d'alcools, etc.)

(20) Ce registre permettra, selon l'exposé des motifs de la loi 2009-16 du 16 mars 2009, de faciliter la mise en œuvre des actions judiciaires contre les dirigeants en protégeant leurs données personnelles.

لا ينص القانون الحالي على وجوب مسك بعض الدفاتر الضرورية لممارسة حق الإطلاع وتوفير المعلومة اللازمة للمساهم. لذا يقترح المشرع إضافة أحكام توجب مسك وثائق ودفاتر ووثائق غير منصوص عليها بالتشريع الحالي، وهي :

- دفتر يتضمن معطيات حول المسيرين وأعضاء مجالس المراقبة أي اسم كل واحد منهم ولقبه وعنوانه، وهو ما ييسر عند الإقتضاء القيام عليهم بالدعاوى التي يجيز القانون للشركاء القيام بها ودون المساس بالحماية المشروعة للمعطيات المتعلقة بحياتهم الخاصة.

(21) L'article 3 de la loi n° 2000-35 du 21 mars 2000 relative à la dématérialisation des titres dispose : «Les valeurs mobilières quelle que soit leur nature, émises sur le territoire tunisien et soumises à la législation tunisienne, **doivent être nominatives et inscrites dans des comptes tenus par la personne morale émettrice ou par un intermédiaire agréé**».

Pour une société ne faisant pas appel public à l'épargne, les comptes de valeurs mobilières doivent être tenus par la société émettrice. Ceci découle aussi des dispositions de l'article 315 du CSC qui dispose : «Le compte est tenu par la société émettrice à l'exclusion de toute autre si la société ne fait pas appel public à l'épargne». Cette dernière est tenue de signer le cahier des charges annexé au règlement du Conseil du Marché Financier relatif à la tenue et à l'administration des comptes en valeurs mobilières (**Arrêté du ministre des finances du 28 août 2006, portant visa du règlement du conseil du marché financier relatif à la tenue et à l'administration des comptes en valeurs mobilières**). Le cahier des charges signé doit être également déposé auprès du Conseil du Marché Financier.

Au cas où la société fait appel public à l'épargne, les comptes de valeurs mobilières doivent être tenus par la personne morale émettrice ou **l'intermédiaire agréé dûment mandaté** par cette dernière.

Aux termes de l'article 16 (nouveau) du décret n° 2001-2728 du 20 novembre 2001 (tel que modifié par le décret n° 2005-3144 du 6 décembre 2005), ne peuvent être intermédiaires agréés pour tenir les comptes des valeurs mobilières, que les intermédiaires en bourse ; les établissements de crédit habilités à exercer les activités prévues à l'article 84 du décret n° 99-2478 du 1^{er} novembre 1999 à savoir les activités de gestion de portefeuilles de valeurs mobilières pour le compte d'autrui, de tenue de comptes de valeurs mobilières, ou d'agent de transfert ainsi que de collecte d'ordres de bourse, et la société de dépôt, de compensation et de règlement.

L'intermédiaire agréé mandaté est donc un intermédiaire en bourse ou établissement de crédit ou la Société de dépôt, de compensation et de règlement, mandaté(e) par l'émetteur pour l'ouverture et la tenue de comptes de titres en valeurs mobilières.

Il est à noter aussi que la tenue des comptes en valeurs mobilières, si elle n'est pas exercée par l'émetteur lui-même, doit être confiée à un **intermédiaire agréé mandaté unique** pour chaque émission de valeurs mobilières dotées de droits identiques. L'intermédiaire agréé mandaté doit tenir un registre distinct pour chaque catégorie de valeurs mobilières (Article 6 du Règlement du CMF).

D. Publicité légale

1. Publication dans les journaux quotidiens

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC supprime l'obligation dans l'article 15 du CSC de publier les constitutions des sociétés commerciales dans deux journaux quotidiens dont l'un étant publié en langue arabe.

Aucune modification n'a touché les autres modalités et délais de la publication. Désormais, cette dernière se fait par une insertion au JORT et ce, dans un délai d'un mois à partir soit de la constitution définitive de la société, soit de la date du procès-verbal ou de la délibération de l'assemblée générale constitutive de la société.

Par ailleurs, il est remarqué que l'article 16 du CSC (non touché par la modification de la forme de publicité introduite par la loi n° 2009-16) soumet aux formalités de dépôt et de publicité nombre d'actes et de délibérations qui y sont énumérés (22), sans pour autant définir les modalités de publicité légale.

En raison de la suppression de l'obligation de publication dans les quotidiens de l'article 15 du CSC (23), on peut s'interroger si les actes et les délibérations cités dans l'article 16 du CSC devraient bénéficier de cette suppression de la publication dans les quotidiens (24) ?

Si tel serait le cas, l'obligation de publication dans les journaux devrait ainsi être écartée chaque fois où le CSC renvoie à l'article 16 du CSC :

- L'article 22 du CSC prévoit que si les associés, à l'expiration de la durée de la société, maintiennent son activité, ils sont censés la proroger d'une année, renouvelable à chaque fois pour la même durée, et ce, tout en respectant les dispositions de l'article 16 du CSC.

- Selon l'article 219 du CSC, La cessation des fonctions d'un membre du conseil d'administration doit être publiée conformément à l'article 16 du CSC.

- Selon l'article 389 du CSC, doivent dans tous les cas faire l'objet de publicité, les décisions de dissolution, de réduction ou d'augmentation du capital, prises par l'assemblée générale extraordinaire conformément aux dispositions de l'article 16 du CSC.

- Aux termes de l'article 400 du CSC, la modification des statuts d'une société en commandite par actions résultant d'une augmentation du capital est constatée par le ou les gérants par un procès-verbal dûment publié conformément à l'article 16 du CSC.

- Dans l'article 403 du CSC, la transformation de la société en commandite par actions doit faire l'objet d'une publicité conformément aux dispositions de l'article 16 du CSC.

(22) Selon l'article 16 du CSC, sont soumis aux formalités de dépôt et de publicité, tous les actes et les délibérations ayant pour objet :

- la modification des statuts,
- la nomination des dirigeants des sociétés, le renouvellement ou la cessation de leur fonction,
- la dissolution de la société,
- les cessions de parts sociales ou d'actions à l'exception de celles concernant une société cotée en bourse ou d'une société anonyme dont l'acte constitutif ne comporte pas les conditions de cession,
- la fusion, la scission, l'apport partiel ou total d'actif,
- la liquidation,
- l'avis de clôture des états financiers après dissolution ou liquidation ou fusion ou scission ou la réalisation d'apport partiel ou total d'actif,
- le lieu où sont déposés les documents et registres mentionnés aux articles 11 et 11 bis du code des sociétés commerciales.

La publicité doit être effectuée dans le délai d'un mois à compter de l'inscription de l'acte ou du procès-verbal de la délibération, au registre du commerce.

(23) L'article 15 du CSC est inclus parmi les dispositions du livre premier traitant des dispositions communes à toutes les sociétés.

(24) L'exposé des motifs de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le code des sociétés commerciales se limite à évoquer la suppression de la publicité dans les quotidiens pour les opérations de constitution des sociétés commerciales. Dans cet exposé, la mesure est notamment motivée par «l'évolution des autres mécanismes de publicité» (registre de commerce et JORT)» et par «la réduction du nombre de documents exigés pour la constitution des sociétés et la réduction de leur coût financier».

أمام ما ثبت من محدودية الجدوى من إشهار تكوين الشركات التجارية بجريديتين يوميتين، وبالنظر إلى التطور الذي شهدته آليات الإشهار الأخرى (السجل التجاري – الرائد الرسمي للجمهورية التونسية)، وللتخفيض من عدد الوثائق المستوجبة لتكوين الشركات والتقليص من عبئها المالي، يقترح المشروع المصاحب حذف وجوب الإشهار بالصحف اليومية.

- Aux termes de l'article 419 du CSC, tout créancier des sociétés qui fusionnent peut s'opposer à la fusion dans un délai de trente jours à partir de la publication du projet de fusion approuvé conformément à l'article 16 du CSC.

- L'article 423 du CSC prévoit à deux reprises que la publicité doit être accomplie conformément à l'article 16 du CSC.

- Selon l'article 436 du CSC, la transformation de la société n'entraîne pas la perte de la personnalité morale qui subsiste sous la nouvelle forme. Toutefois, les nouveaux statuts doivent être publiés conformément aux dispositions de l'article 16 du CSC.

- Aux termes de l'article 448 du CSC, Le contrat de groupement d'intérêt économique est rédigé et publié conformément aux articles 3 et 16 du CSC.

Cependant, l'amendement introduit par la loi n° 2009-16 concerne uniquement l'article 15 du CSC régissant les constitutions de sociétés commerciales, ce dont il résulte que les autres opérations prévues par d'autres articles du CSC continuent à requérir une publication dans les journaux.

- L'article 46 du CSC prévoit l'obligation, pour le liquidateur, de publier la décision de distribution sous forme d'avis au JORT et dans deux journaux quotidiens dont l'un est de langue arabe, et toute personne intéressée peut faire opposition dans un délai de quatre vingt dix jours à compter de la date de parution du dernier avis et ce, par le recours au juge des référés qui statue sur la régularité de l'opération de distribution.

- L'article 48 du CSC prévoit l'obligation pour le liquidateur de procéder à la publication de la clôture de la liquidation de la société au JORT et dans deux journaux quotidiens dont l'un est en langue arabe, et ce, dans les cinq jours qui suivent l'inscription de ladite clôture au registre de commerce.

- La notice de la société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne au moment de sa constitution et la notice de l'augmentation du capital de la société anonyme faisant ou ne faisant pas appel public à l'épargne doivent être publiées dans le JORT et dans deux journaux quotidiens dont l'un est en langue arabe et ce en fonction des dispositions des articles 164 et 293 du CSC.

- Conformément aux dispositions de l'article 265 du CSC, toute désignation ou renouvellement de mandat de commissaire aux comptes doit faire l'objet d'une publication au journal officiel et dans deux journaux quotidiens dont l'un est en langue arabe dans le délai d'un mois à compter du jour de la désignation ou du renouvellement.

- L'assemblée générale ordinaire de la société est convoquée, aux termes de l'article 276 du CSC, par un avis publié au JORT et dans deux quotidiens dont l'un est en langue arabe, dans le délai de quinze jours au moins avant la date fixée pour la réunion de ladite assemblée. L'avis indiquera la date et le lieu de la tenue de l'assemblée, ainsi que l'ordre du jour.

- Selon l'article 309 du CSC, la décision de réduction du capital devra être publiée au JORT et dans deux quotidiens dont l'un est en langue arabe dans un délai de trente jours à partir de sa date.

- L'assemblée des titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote est convoquée par insertion faite au JORT et dans deux journaux quotidiens dont l'un paraissant en langue arabe et ce en application de l'article 356 du CSC.

- Selon l'article 421 du CSC, lorsque les créanciers opposés à la fusion acceptent les sûretés qui leurs sont proposées par le président de la chambre commerciale ou le président du tribunal de première instance compétent, les sûretés font l'objet d'une publicité au JORT et dans deux quotidiens dont l'un est en langue arabe.

- Aux termes de l'article 432 du CSC, la décision de la scission prise par l'assemblée générale extraordinaire doit faire l'objet d'une publicité au JORT et dans deux quotidiens dont l'un est en langue arabe.

- La société mère doit publier ses états financiers consolidés dans un journal quotidien paraissant en langue arabe, et ce, dans le délai d'un mois de leur approbation et ce en application des dispositions de l'article 472 du CSC.

On notera aussi que pour le cas particulier de la régularisation de la nullité d'une fusion et dans l'article 425 du CSC, le législateur renvoie en même temps à l'article 16 du CSC tout en prévoyant expressément une publicité dans les journaux. Cet article considère en effet que la décision du tribunal devenue définitive doit faire l'objet d'une publicité au JORT et dans deux

quotidiens dont l'un est en langue arabe conformément aux dispositions de l'article 16 du CSC (25).

2. Publication du lieu de dépôt des documents concernés par le droit de communication

La loi n° 2009-16 ajoute à l'alinéa premier de l'article 16 du CSC soumettant un certain nombre d'actes et de délibérations aux formalités de dépôt et de publicité, un huitième tiret contenant «le lieu où sont déposés les documents et registres mentionnés aux articles 11 et 11 bis du CSC (26)».

Etant rappelé que ces documents doivent être mis à la disposition de tous les actionnaires dans un endroit déterminé dans les statuts et qu'ils peuvent être consultés pendant les horaires habituels de travail à la société.

Par conséquent, toutes les sociétés commerciales sont appelées en vertu des nouvelles dispositions de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC à inclure au niveau de leur pacte social, des dispositions précisant clairement le lieu où sont déposés les documents et registres prévus par les articles 11 et 11 bis du CSC. Ensuite, l'acte ou la délibération de l'assemblée générale extraordinaire

ayant décidé cet amendement devra faire l'objet des formalités de dépôt au greffe du tribunal et de publicité au JORT.

II. Dispositions intéressant la société à responsabilité limitée

A. Responsabilité des dirigeants

1. Restitution des sommes prélevées des fonds de la société

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC ajoute deux alinéas 3 et 4 à l'article 117 du CSC (27) permettant au tribunal d'ordonner la restitution par le gérant de droit ou de fait, des sommes qu'il a prélevées des fonds de la société, augmentées des bénéfices qu'il a pu tirer de l'utilisation desdits fonds dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'un tiers, sans préjudice du droit des associés de réclamer de plus grands dommages et de l'action pénale, s'il y a lieu. Les sommes allouées par le jugement sont dues à la société.

Le droit des sociétés commerciales reprend une règle du droit civil prévue par l'article 1276 du COC obligeant l'associé qui, sans l'autorisation écrite des

(25) Il est enfin précisé que la modification législative ne touche que certains articles du CSC et qu'en conséquence, l'obligation de publication dans les quotidiens demeure en vigueur dans les autres textes législatifs :

- Selon l'article 52 quinquies de la loi n° 95-34 du 17 avril 1995, le contrôleur de l'exécution du plan procédera à la publication de la décision de location de l'entreprise au JORT et dans un journal quotidien paraissant en Tunisie, ainsi que par tout autre moyen ordonné par le juge commissaire.

- Selon les articles 3 bis et 3 quater de la loi n° 94-117 du 14 novembre 1994, portant réorganisation du marché financier, les sociétés faisant appel public à l'épargne doivent procéder à la publication de leurs états financiers, affectations de résultats et textes des résolutions dans un quotidien paraissant à Tunis. Selon l'article 21 nouveau de cette loi, les sociétés, dont les titres de capital ou donnant accès au capital sont admis à la cote de la Bourse, doivent procéder à la publication de leurs indicateurs trimestriels au bulletin officiel du Conseil du Marché Financier et dans un quotidien paraissant à Tunis. De même, l'article 21 bis oblige ces sociétés à publier les états financiers intermédiaires accompagnés du texte intégral du rapport du ou des commissaires aux comptes, au bulletin officiel du Conseil du Marché Financier et dans un quotidien paraissant à Tunis après leur dépôt ou leur envoi au Conseil du Marché Financier.

(26) Il s'agit des documents présentés aux assemblées générales tenues au cours des trois derniers exercices, des copies des procès-verbaux desdites assemblées, du registre mentionnant les noms, prénoms et adresses de chacun des dirigeants et des membres de conseil de surveillance et du registre des parts ou valeurs mobilières.

(27) Etant rappelé qu'aux termes du premier alinéa de l'article 117 du CSC, le ou les gérants sont responsables individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions légales applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit de fautes commises dans leur gestion.

La responsabilité des dirigeants sociaux, peut être engagée en vertu d'autres régimes juridiques spéciaux (ex. comblement du passif en cas de faillite, responsabilité sociale et fiscale etc.)

En application des dispositions du CSC, les gérants engagent leur responsabilité pour trois causes :

- Les infractions aux dispositions légales applicables aux sociétés à responsabilité limitée ;
- Les violations des statuts ;
- Les fautes commises dans la gestion.

En tout état de cause, la mise en jeu de la responsabilité implique l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

Si les faits générateurs de responsabilité sont l'œuvre de plusieurs gérants, le deuxième alinéa de l'article 117 du CSC prévoit une responsabilité individuelle ou solidaire selon le cas. Par conséquent, le tribunal décide dans un premier lieu si les gérants sont solidaires auquel cas il détermine la part contributive de chacun d'eux dans la réparation du dommage.

Notons enfin qu'en vertu de l'article 120 du CSC, les actions en responsabilité prévues aux articles 117 à 119 du CSC se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable, ou s'il a été dissimulé, à compter de sa révélation. Lorsque le fait est qualifié de crime, l'action se prescrit par dix ans.

autres associés, emploie les capitaux ou les choses communes à son profit ou au profit d'une tierce personne, à restituer les sommes qu'il a prélevées et de rapporter au fonds commun les gains qu'il a réalisés, sans préjudice de plus grands dommages et de l'action pénale, s'il y a lieu.

2. L'action sociale

Le gérant peut engager sa responsabilité envers la société pour réparer un préjudice subi par la société ; dans ce cas, l'action dite action sociale ou ut-singuli est régie par l'article 118 du CSC qui exigeait avant son amendement par la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC, une quotité de 25% du capital social pour être mise en œuvre.

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 a réduit cette quotité à 10%. Ainsi, les associés représentant le dixième du capital social peuvent, en se groupant, intenter l'action sociale contre le ou les gérants responsables du préjudice.

Aucun quitus ou clause n'est susceptible de paralyser l'exercice de l'action sociale. L'article 119 du CSC énonce ce caractère en réputant nulle et non avenue :

- toute clause statutaire ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.

- toute décision de l'assemblée générale ayant pour effet d'interdire l'exercice de l'action en responsabilité contre le gérant pour faute commise dans l'exercice de son mandat.

A la différence des nouvelles dispositions de l'article 117 du CSC, l'article 118 du CSC n'a pas désigné le bénéficiaire des dommages-intérêts en cas de succès de l'action sociale. Cela étant, c'est la société (et non

pas les associés demandeurs) qui devrait bénéficier de ces dommages et intérêts pour la simple raison que l'action a été intentée au nom de la société.

3. L'action en comblement du passif

Selon l'article 121 du CSC, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de faillite, toute personne ayant exercé, de fait, les pouvoirs de gestion dans la société peut être rendue responsable de tout ou partie du passif social et soumise aux interdictions et déchéances prévues par la loi dans les mêmes conditions que le gérant.

Cet article a soulevé deux remarques : D'abord, il occulte la responsabilité du gérant de droit (contrairement à la SA où la responsabilité des dirigeants de droit a été clairement mise en exergue avant celle des dirigeants de fait) (28). En plus, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ne suffit pas, en soi, à mettre en œuvre une action en comblement du passif ou à prononcer les interdictions et déchéances à l'encontre du gérant de fait. En effet, la procédure de sauvetage des entreprises en difficultés économiques peut conduire à maintenir l'exploitation ou à céder l'entreprise à un tiers. La loi aurait pu se limiter au seul cas de la faillite (29).

Sans pour autant amender ces dispositions édictées par l'article 121 du CSC, la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC a essayé de pallier au vide juridique entourant l'action en comblement de passif intentée contre les dirigeants de la SARL en ajoutant un deuxième alinéa à l'article 118 du CSC :

- Les nouvelles dispositions de l'article 121 du CSC fixent les cas de comblement du passif et autorisent les créanciers à demander la mise en œuvre de cette action (30) en prévoyant que lorsque

(28) Selon l'article 214 du CSC «Lorsque la faillite fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut à la demande du syndic de la faillite décider que les dettes de la société seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité et jusqu'à la limite du montant désigné par le tribunal, par le président directeur général, le ou les directeurs généraux adjoints, les membres du conseil d'administration, ou par tout autre dirigeant de fait».

(29) الأستاذ آزر زين العابدين، الأحكام الجديدة الخاصة بالشركات محدودة المسؤولية، ملتقى حول "تنقيح و إتمام مجلة الشركات التجارية" قانون عدد 65 لسنة 2005 مؤرخ في 27 جويلية 2005، المعهد العربي لرؤساء المؤسسات، 15 سبتمبر 2005.

(30) L'exposé des motifs de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC précise ce qui suit :

* توسيع قائمة الأشخاص الذين يمكنهم رفع الدعوى :

ينص القانون الحالي على أن القائم بالدعوى في إطار الشركة خفية الإسم هو أمين الفلسفة فقط في حين سكت عن ذلك في خصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو ما خلق إشكاليات وعموض في التطبيق. ولذا وتدعيما للمسؤولية المسير في كلا الشركتين وتفعيلا لهذا النوع من الدعاوى، يقترح المشروع توحيد قائمة القائمين بالدعوى من جهة وتوسيعها من جهة أخرى لتشمل الدائنين أيضا.

* توسيع قائمة المسيرين المطلوبين :

يتضمن الفصل 121 (شركة ذات مسؤولية محدودة) نقضا في المسيرين الذين يمكن مساءلتهم مدنيا في إطار دعوى سدّ العجز إذ لا ينص سوى على المسير الفعلي دون المسير القانوني. ولهذا تفادى المشروع هذا النقص بأن نص على الوكيل القانوني أيضا.

le règlement judiciaire ou la faillite fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, à la demande de l'administrateur judiciaire, du syndic de la faillite ou de l'un des créanciers, décider que les dettes de la société seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité et jusqu'à la limite du montant désigné par le tribunal, par le ou les gérants ou tout dirigeant de fait.

- Les nouvelles dispositions contiennent aussi une nouvelle sanction contre le gérant appelé à combler le passif social en permettant au tribunal d'interdire à la personne condamnée la direction des sociétés ou l'exercice d'une activité commerciale pour une période fixée dans le jugement.

- Par ailleurs, la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 aligne la situation des dirigeants de la SARL avec celle de la SA considérant que le gérant de droit ou de fait n'est exonéré de la responsabilité que s'il apporte la preuve qu'il a apporté à la gestion de la société toute l'activité et la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal.

- Enfin, la loi n° 2009-16 prévoit que l'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite.

B. Quorum et majorité des décisions collectives extraordinaires modifiant les statuts

1. Précision de la majorité de prise des décisions collectives extraordinaires

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC a levé l'ambiguïté qui entourait les règles de majorité dans les SARL. En effet, l'article 131 dans sa version initiale qui évoque «une majorité de parts sociales» pouvait s'apprêter à une interprétation exigeant une double majorité (majorité en nombre

d'associés et majorité de 75% au moins du capital) pour pouvoir prendre les décisions extraordinaires.

La nouvelle version de l'article 131 du CSC est claire en exigeant une délibération approuvée par les associés représentant les trois quarts au moins du capital social réunis en assemblée générale extraordinaire.

2. La possibilité d'assouplissement des règles de prise des décisions collectives extraordinaires

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 insère dans l'article 131 du CSC deux nouveaux alinéas qui autorisent les associés de la SARL à introduire dans le pacte social des clauses autorisant la modification des statuts en vertu d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire qui se tient en présence des associés détenant au moins 50% des parts sociales (31).

Si ce quorum n'est pas atteint, les nouvelles dispositions de l'article 131 du CSC prévoient les solutions suivantes pour permettre la modification des statuts :

- Une seconde assemblée se réunit après un délai au moins égal à 60 jours, en présence des associés détenant au moins le tiers du capital social. La convocation pour la réunion de la deuxième assemblée générale s'effectue selon les modalités prévues à l'article 126 du CSC (32).

- Dans tous les cas, les décisions sont prises à la majorité des deux tiers des associés présents ou représentés.

- Les statuts peuvent prévoir un quorum ou une majorité plus élevés, sans possibilité de prévoir l'unanimité (33).

Il convient de préciser que la réduction des majorités demeure expressément écartée par le législateur pour le changement de la nationalité de la société (34) et pour la décision de transformation de la société à responsabilité limitée en société en nom collectif,

(31) La nouvelle rédaction de l'alinéa premier de l'article 131 du CSC ne reprend pas les règles autorisant les statuts à prévoir une majorité inférieure et leur interdisant d'exiger une majorité plus élevée.

(32) Selon l'article 126 du CSC, la convocation sera adressée par lettre recommandée avec accusé de réception vingt jours au moins avant la date de la tenue de l'assemblée générale. Elle mentionne clairement l'ordre du jour de l'assemblée générale ainsi que le texte des résolutions proposées.

(33) A cet égard, l'exposé des motifs de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 précise ce qui suit :

أما في ظل النظام المقترح فيجوز أن ينص العقد التأسيسي على أن تحوير العقد التأسيسي يتم بقرار من الجلسة العامة الحارقة للعادة التي تلتئم بنصاب معتدل يمثل في حضور الشركاء المالكين لنصف الحصص على الأقل. وإذا لم يتوفر النصاب المشار إليه، تعقد جلسة ثانية بعد مدة لا تقل عن ستين يوماً يتم فيها تخفيض النصاب المطلوب، فيكفي حضور الشركاء المالكين لثلث رأس المال على الأقل. أما الأغلبية المشترطة فهي ثلثا الشركاء الحاضرين أو الممثلين بالجلسة. ويقترح المشروع عدم السماح بالنزول إلى ما دون هذا النصاب والأغلبية الأدنى، ولو بشرط تعاقد في العقد التأسيسي، لكن مع منع اشتراط الإجماع أيضاً.

(34) L'article 132 du CSC dispose : «Par dérogation aux prescriptions de l'article 131 du présent code, la décision de changer la nationalité de la société doit être prise à l'unanimité des associés».

en commandite simple ou en commandite par actions (35).

3. Modification des statuts en application de dispositions légales ou réglementaires

Les statuts peuvent être modifiés par le gérant de la société, si cette modification est effectuée en application de dispositions légales ou réglementaires qui la prescrivent. Les statuts sont soumis dans leur version modifiée à l'approbation de la première assemblée générale suivante.

III. Dispositions intéressant la société anonyme

A. Responsabilité des dirigeants

1. Action en comblement du passif

En modifiant l'article 214 du CSC, la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 aligne les règles régissant le comblement du passif par les dirigeants dans la SA avec celles de la SARL.

Pour la SA, la comparaison entre l'ancienne et la nouvelle rédaction de l'article 214 du CSC montre que le législateur a étendu les cas de comblement du passif au règlement judiciaire et la possibilité d'action aux créanciers (36).

Ainsi, selon la version modifiée de l'article 214 du CSC et lorsque le règlement judiciaire ou la faillite fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, à la demande de l'administrateur judiciaire, du syndic de la faillite ou de l'un des créanciers, décider que les dettes de la société seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité et jusqu'à la limite du montant désigné par le tribunal, par le président-directeur général, le ou les directeurs généraux adjoints, les membres du conseil d'administration ou tout autre dirigeant de fait.

La loi n° 2009-16 reproduit aussi les règles introduites dans le nouvel alinéa 1^{er} de l'article 121 du CSC pour les SARL en précisant que le tribunal peut aussi interdire à la personne condamnée la direction des sociétés ou l'exercice de l'activité commerciale pour une période fixée dans le jugement.

Aucune modification n'a été apportée par la loi n° 2009-16 sur les règles de prescription et sur les conditions d'exonération. Les personnes impliquées ne sont exonérées de la responsabilité que si elles établissent qu'elles ont apporté à la gestion de la société toute l'activité et la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal et l'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite.

2. Cas des sociétés anonymes avec directoire et conseil de surveillance

La nouvelle loi réformant le CSC aligne le régime de responsabilité de la SA quelle que soit la forme de direction et d'administration. Selon les nouvelles dispositions de l'article 254 nouveau du CSC, lorsque le règlement judiciaire ou la faillite fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, à la demande de l'administrateur judiciaire, du syndic de la faillite ou de l'un des créanciers, décider que les dettes de la société seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité et jusqu'à la limite du montant désigné par le tribunal, par le président ou les membres du directoire, le directeur général unique ou tout autre dirigeant de fait. Il peut aussi interdire à la personne condamnée la direction des sociétés ou l'exercice de l'activité commerciale pour une période fixée dans le jugement.

Les personnes ci-dessus indiquées ne sont exonérées de la responsabilité que si elles apportent la preuve qu'elles ont apporté à la gestion de la société toute l'activité et la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite.

3. L'action sociale

L'action sociale a pour objet la réparation d'un préjudice subi par la société. Elle peut être déclenchée par l'assemblée générale de la société ou par les actionnaires eux-mêmes dans les conditions prévues à cet effet par la loi. «La raison en est que les actionnaires doivent pouvoir vaincre l'inertie des

(35) Selon les dispositions de l'article 143 du CSC, la transformation d'une société à responsabilité limitée en société en nom collectif, en commandite simple ou en commandite par actions est réalisée par une décision de l'assemblée générale extraordinaire, prise sous peine de nullité à l'unanimité des associés.

(36) Dans l'ancienne version, le législateur se limite au cas où la faillite fait apparaître une insuffisance d'actif et la demande émane du syndic de la faillite.

dirigeants que l'on suppose peu disposés à agir, au nom de la société, contre eux-mêmes (37)».

Mais, qu'elle soit exercée ut universi par les organes sociaux ou qu'elle le soit ut singuli par un ou plusieurs actionnaires, «l'action sociale tend à reconstituer le patrimoine de la société spoliée par les administrateurs fautifs, dans l'intérêt général des seuls actionnaires (38)».

a) L'action sociale ut universi

Les deux premiers alinéas de l'article 220 du CSC (non concernés par la réforme de 2009) prévoient que l'action en responsabilité contre les membres du conseil d'administration est exercée par la société, suite à une décision de l'assemblée générale adoptée même si son objet ne figure pas à l'ordre du jour. Cette action devra être exercée dans un délai de trois ans à compter de la date de la découverte du fait dommageable. Toutefois, si le fait est qualifié de crime, l'action se prescrit après dix ans.

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC modifie l'alinéa 3 de l'article 220 du CSC et modifie les conditions de transaction ou de renonciation à l'exercice de l'action, en diminuant le taux de détention permettant l'opposition à la renonciation ou à la transaction de 15% à 5% pour les SA ne faisant pas APE et 3% pour les SA faisant APE.

Dans la nouvelle rédaction de l'alinéa 3 de l'article 220 du CSC, l'assemblée générale peut, à tout moment, transiger ou renoncer à l'exercice de l'action, à condition qu'aucun actionnaire ou plusieurs actionnaires détenant au moins cinq pour cent du capital de la société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne ou trois pour cent du capital de la société anonyme faisant appel public à l'épargne, et n'ayant pas la qualité de membres du conseil d'administration, ne s'y opposent.

La nouvelle rédaction de l'alinéa 3 reprend les anciennes dispositions relatives aux conséquences

de la mise en œuvre de l'action ou à la transaction, considérant que la décision d'exercer l'action ou de transiger entraînera la révocation des membres du conseil d'administration concernés.

b) L'action sociale ut singuli

Alors que les anciennes dispositions de l'alinéa 4 de l'article 220 du CSC réservent la possibilité d'engager l'action sociale à un ou plusieurs actionnaires détenant au moins 15% du capital social, la nouvelle rédaction considère qu'un ou plusieurs actionnaires détenant au moins cinq pour cent du capital s'il s'agit d'une société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne ou trois pour cent du capital s'il s'agit d'une société anonyme faisant appel public à l'épargne ou dont la participation au capital est au moins égale à un million de dinars et n'ayant pas la qualité de membres du conseil d'administration peuvent, dans un intérêt commun, exercer une action en responsabilité contre les membres du conseil d'administration pour faute commise dans l'accomplissement de leurs fonctions.

L'intervention du législateur s'est limitée aux conditions de détention nécessaires à l'exercice de l'action sociale. Ainsi, les conditions de maintien des conditions en cours d'instance demeurent absentes de la loi. L'action ut singuli continue à viser les administrateurs qui commettent des fautes de gestion, ce qui semble exclure la possibilité qu'une telle action soit déclenchée suite à des infractions aux dispositions légales et réglementaires régissant les sociétés anonymes. Aussi et contrairement aux dispositions régissant la SARL, le législateur continue-t-il à ignorer la situation où il y aurait changement de la quote-part exigée pour intenter l'action en responsabilité (39). En droit français, le retrait en cours d'instance d'un ou plusieurs demandeurs, soient qu'ils aient perdu la qualité d'actionnaire, soit qu'ils se sont ultérieurement désistés, est sans effet sur la poursuite de l'instance (40).

La nouvelle rédaction de l'article 220 du CSC reprend le caractère d'ordre public des dispositions régissant

(37) J. MESTRE, M.E. PANCRASY, Droit commercial, Editions L.G.D.J., 25^{ème} édition, 2001, § 457.

(38) Lamy sociétés, § 3218.

(39) Traitant de la SARL, l'article 118 du CSC dispose : «Les associés représentant le dixième du capital social peuvent, en se groupant, intenter l'action sociale contre le ou les gérants responsables du préjudice. Toute modification de la quote-part sus-désignée des associés survenue après l'exercice de l'action en responsabilité ne peut avoir pour effet d'éteindre ladite action».

(40) v. article 200 du décret français n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, v. aussi, Versailles, 29 mars 1978, Rev. soc. 1978, p. 711, 2^e esp., D. Schmidt ; Rapporté par P. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Editions DALLOZ, 8^{ème} édition, 2001, § 410.

le droit d'exercice de l'action sociale. En effet, l'assemblée générale ne peut décider le désistement à l'exercice de l'action en responsabilité et toute clause statutaire contraire (clauses d'avis ou d'autorisation) est réputée nulle (41).

B. Assemblées générales

1. Convocation de l'assemblée

La loi n° 2009-16 a amendé le n° 2 de l'alinéa 1^{er} de l'article 277 du CSC pour permettre, en cas de nécessité, la convocation de l'assemblée par un mandataire nommé par le tribunal sur demande de tout intéressé en cas d'urgence ou à la demande d'un ou plusieurs actionnaires détenant au moins cinq pour cent du capital de la société anonyme lorsqu'elle ne fait pas appel public à l'épargne ou trois pour cent lorsqu'elle fait appel public à l'épargne (42).

Dans le cas d'une convocation de l'assemblée à la demande de tout intéressé, la nouvelle rédaction maintient l'exigence de l'urgence (حالة التأكد) de cette convocation.

Dans le deuxième cas, c'est-à-dire lorsque la convocation émane d'un ou de plusieurs actionnaires détenant au moins cinq pour cent du capital social lorsque la SA ne fait pas appel public à l'épargne et 3% lorsque la SA fait appel public à l'épargne, on notera que la nouvelle rédaction à l'image de l'ancienne n'a formulé aucune condition à la recevabilité de la demande autre que celle relative à la détention d'une quotité du capital égale à 5% lorsque la SA ne fait pas appel public à l'épargne et 3% lorsque la SA fait appel public à l'épargne. L'appréciation du bien-fondé

de la demande continue à être laissée au tribunal. La loi n° 2009-16 n'a pas précisé si la société est dans l'obligation de supporter les frais de convocation.

2. Sanction pour défaut de mise à la disposition des associés des documents et rapports devant être soumis à l'assemblée générale

La nouvelle loi modifiant et complétant le CSC a ajouté un deuxième alinéa à l'article 222 du CSC qui punit d'une amende de cinq cents à cinq mille dinars les membres du conseil d'administration qui ne mettent pas, dans les délais et selon les modalités prévues par le CSC, à la disposition des associés les documents et rapports devant être soumis à l'assemblée générale.

3. L'action en répétition des dividendes fictifs

En ajoutant un 3^{ème} alinéa à l'article 289 du CSC, la loi n° 2009-16 comble le caractère lacunaire des textes sur la prescription de l'action en répétition des dividendes fictifs (43). En vertu des nouvelles dispositions, cette dernière se prescrit par cinq années à partir de la date de la distribution. Elle se prescrit en tous les cas par dix ans à partir de la date de la décision de distribution. Ce délai est relevé à quinze ans pour les actions en restitution intentées contre les dirigeants responsables de la décision de distribution des dividendes fictifs (44).

La société anonyme peut exiger des actionnaires même ceux de «bonne foi (45)» la répétition des dividendes dans les cas suivants :

- si la distribution des dividendes a été effectuée contrairement aux dispositions énoncées aux articles 288 et 289 du CSC,

(41) Pour la COB française, le quitus voté aux administrateurs n'a qu'une valeur morale, ne pouvant faire obstacle à une action en responsabilité (Bull. COB, 1980, n° 128 ; Rapporté in Lamy sociétés, § 3217).

(42) Dans l'ancienne version de l'article 277, l'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration ou par le directoire. En cas de nécessité, elle peut être convoquée par un mandataire nommé par le tribunal sur demande de tout intéressé en cas d'urgence ou à la demande d'un ou de plusieurs actionnaires détenant au moins quinze pour cent du capital social.

(43) v. exposé des motifs de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le code des sociétés commerciales :

يهدف المشروع إلى سد فراغ تشريعي تمثل في عدم وضع أجل لتقادم دعاوى إسترداد الأرباح الوهمية، فيقتراح وضع أجل لممارسة هذه الدعوى يختلف بحسب صفة المدعى عليه.

(44) Etant rappelé que l'alinéa premier de l'article 289 du CSC répute fictive, «toute distribution des bénéfices faite contrairement aux dispositions ci-dessus énoncées» et qu'il résulte de la combinaison de cet alinéa avec les articles précédant l'article 289 que doivent être regardés comme dividendes fictifs, ceux décidés :

- lorsqu'il n'y a pas eu dotation de la réserve légale (ou bien il y a eu dotation insuffisante de cette réserve) ;
- lorsque, suite à la distribution, les capitaux propres de la société, deviennent inférieurs au montant du capital, majoré des réserves que la loi ou les statuts interdisent la distribution ;
- lorsque les dividendes sont répartis entre les actionnaires d'une manière non proportionnelle à leur quotité dans le capital ;
- lorsque la distribution a été faite en tenant compte d'un intérêt fixe ou périodique au profit des actionnaires.

(45) P. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Editions DALLOZ, 8^{ème} édition, 2001, p. 213.

- s'il est établi que les actionnaires savaient le caractère fictif de la distribution ou ne pouvaient l'ignorer compte tenu des circonstances de fait.

4. Modification des statuts en application de dispositions légales ou réglementaires

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC a ajouté un alinéa 4 à l'article 291 du CSC qui déroge à la compétence exclusive de l'assemblée extraordinaire en autorisant la modification des statuts par le président-directeur général, le directeur général, le président du directoire ou le directeur général unique, lorsque cette modification est effectuée en application de dispositions légales ou réglementaires qui la prescrivent. Les statuts sont soumis dans leur version modifiée à l'approbation de la première assemblée générale suivante.

C. Droit de communication dans la société anonyme

1. Droit de communication des actionnaires

En remaniant l'alinéa premier de l'article 284 du CSC, l'article 14 de la loi n° 2007-69 du 27 décembre 2007, relative à l'initiative économique, avait diminué la quotité du capital permettant l'exercice du droit de communication dans les SA de 10% à :

- 5% du capital de la société anonyme qui ne fait pas appel public à l'épargne ;

- 3% du capital de la société anonyme qui fait appel public à l'épargne.

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC a encore modifié les dispositions introduites par la loi relative à l'initiative économique en remaniant le texte du premier alinéa de l'article 284 du CSC.

La nouvelle rédaction de cet alinéa ajoute une troisième possibilité pour l'exercice du droit de communication de l'actionnaire. Ce droit peut ainsi être exercé par l'actionnaire détenant :

- au moins cinq pour cent du capital de la société anonyme lorsqu'elle ne fait pas appel public à l'épargne ou ;

- trois pour cent lorsqu'elle fait appel public à l'épargne ;

- ou détenant une participation au capital au moins égale à un million de dinars.

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC n'a rien changé dans le champ d'application dudit droit de communication. Etant rappelé que ce droit de communication permet à l'actionnaire d'obtenir, à tout moment, communication d'une copie des documents sociaux visés à l'article 201 du CSC (états financiers, rapport annuel), des rapports des commissaires aux comptes relatifs aux trois derniers exercices, ainsi qu'une copie des procès-verbaux et des feuilles de présence des assemblées tenues au cours des trois derniers exercices. Depuis la loi n° 2005-65 du 27 juillet 2005, modifiant et complétant le CSC, des actionnaires réunis détenant cette fraction du capital peuvent obtenir communication desdites pièces et donner mandat à celui qui exercera ce droit à leur lieu et place.

2. Modalités particulières de communication du registre de valeurs mobilières dans les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne

Pour les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne, l'article 11 bis introduit par la loi n° 2009-16 prévoit que l'actionnaire peut consulter le registre des valeurs mobilières dans la limite de ce qui se rapporte à sa participation (46).

Dans les autres cas, la consultation peut être faite en vertu d'une ordonnance sur requête du président du Tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le siège de la société, si le demandeur justifie d'un intérêt légitime (47).

(46) Il est rappelé que le nouvel article 11 bis du CSC prévoit qu'en sus des registres et documents prévus par la législation en vigueur, la société doit tenir :

- un registre mentionnant les noms, prénoms et adresses de chacun des dirigeants et des membres de conseil de surveillance ;

- un registre des parts ou valeurs mobilières mentionnant notamment les indications relatives aux titres objet dudit registre, l'identité de leurs propriétaires respectifs, les opérations dont ils ont fait l'objet ainsi que les charges et droits grevant les titres en question, et ce, sous réserve des dispositions de la loi n° 2000-35 du 21 mars 2000 relative à la dématérialisation des titres.

(47) v. exposé des motifs de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le code des sociétés commerciales :

غير أنه تمت مراعاة خصوصية الشركات خفية الاسم ذات المساهمة العامة، حيث أقر المشروع التمييز بين إطلاع المساهم على المعطيات التي تهمة شخصيا والتي لم يضع عليها قيودا، والإطلاع على المعطيات الموجودة بالدفتر بوجه عام، حيث يجب على الطالب أن يثبت أن له مصلحة شرعية في طلب الإطلاع على معطيات معينة وأن يحصل على إذن في ذلك من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقر الشركة.

3. Liste des actionnaires

Le dernier alinéa de l'article 11 bis introduit au CSC par la loi n° 2009-16 prévoit que la liste des actionnaires dans la société anonyme doit en outre être mise à la disposition de ces derniers, au moins quinze jours avant chaque assemblée générale des actionnaires.

Etant rappelé que l'article 286 du CSC (non impliqué par la réforme du CSC) dispose qu'avant la réunion de toute assemblée générale, tout actionnaire a le droit d'obtenir, dans les conditions et délais déterminés par les statuts, communication de la liste des actionnaires.

Toutefois, l'article 280 du CSC n'évoque pas la liste des actionnaires et se limite à exiger du conseil d'administration ou du directoire, de mettre à la disposition des actionnaires au siège de la société, quinze jours au moins avant la date prévue pour la tenue de l'assemblée, les documents nécessaires pour leur permettre de se prononcer en connaissance de cause et de donner leur avis sur la gestion et le fonctionnement de la société.

En harmonie avec les dispositions de l'article 280 du CSC, la nouvelle disposition de l'article 11 bis introduit donc un délai légal de 15 jours avant l'assemblée pour la mise à la disposition des actionnaires de la liste en question. Il appartient toujours aux statuts de fixer les conditions de cette mise à la disposition des actionnaires. Les nouvelles règles de communication et de consultation pendant les horaires habituels de travail ne semblent pas concerner la liste des actionnaires dans la mesure où la nouvelle disposition

de l'article 11 bis du CSC a été placée au dernier alinéa de cet article.

D. Nouveaux droits des actionnaires

1. Droit de l'actionnaire de poser des questions au conseil d'administration

A l'instar de la SNC (48) et de la SARL (49) et dans le but de tempérer le recours direct aux procédures contentieuses (50), la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC introduit, par le truchement d'un nouvel article 284 bis, la faculté à l'actionnaire de poser des questions écrites au conseil d'administration.

La faculté a été réservée à tout associé ou associés :

- détenant au moins 5% du capital d'une société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne ou ;
- détenant au moins 3% du capital d'une société anonyme faisant appel public à l'épargne ou ;
- détenant une participation au capital d'une valeur au moins égale à un million de dinars.

L'actionnaire ne doit pas être membre au conseil d'administration.

Par ailleurs, l'article 284 bis introduit par la loi n° 2009-16 fixe ainsi qu'il suit les conditions de mise en œuvre du nouveau droit de poser les questions écrites :

- Le droit de poser des questions écrites au conseil d'administration est envisageable deux fois par année (51).

(48) Selon l'article 64 du CSC, les associés non gérants ont le droit de prendre connaissance deux fois par an, au siège de la société, des documents comptables. Ils ont également le droit de poser des questions écrites sur la gestion sociale. Les réponses à ces questions doivent être faites par écrit dans un délai ne dépassant pas un mois.

(49) Selon l'article 138 du CSC, tout associé non gérant pourra deux fois par exercice poser une question écrite au gérant sur tout acte ou fait de nature à exposer la société à un péril. Le gérant est tenu de répondre par écrit, dans le mois de la réception de la question. Sa réponse doit être obligatoirement communiquée au commissaire aux comptes s'il existe un.

Le nouvel article 284 bis n'a pas repris la faculté prévue par l'article 128 du CSC permettant à tout associé de poser par écrit des questions au gérant, et ce, huit jours au moins avant la date prévue pour la tenue de l'assemblée générale.

(50) En effet, il a été précisé dans l'exposé des motifs de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC, que la mesure vise à éviter le recours direct à la justice :

لا ينص القانون الحالي بالنسبة للشركات خفية الإسم على حق هام وهو حق في طرح أسئلة كتابية على المسيرين وذلك بالرغم من وجوده بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة. وتدعيما للشفافية في الشركة خفية الإسم وتحقيقا للتناسق بين الأحكام القانونية يقترح المشروع إقرار قاعدة ماثلة لقاعدة الفصل 118 المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، تميز لكل مساهم طرح أسئلة كتابية على المسيرين مرتين كل سنة مالية للإستيضاح حول عملية أو عمليات محددة. ويهدف هذا الإجراء إلى تفادي مرور المساهم مباشرة إلى الإجراءات النزاعية كطلب إختبار في التصرف أو القيام بدعوى مدنية أو بشكاية إلى القضاء الجزائي.

(51) Dans la traduction française de l'article 284 bis du CSC, le droit de poser des questions est exercé «au moins deux fois par année». La version arabe est claire en évoquant un droit de poser des questions deux fois par an (أن يطرحوا مرتين في السنة).

- Les questions écrites portent sur tout fait susceptible de mettre en péril les intérêts de la société.

- Le conseil d'administration doit répondre par écrit dans le mois qui suit la réception de la question.

- Une copie de la question et de la réponse sont obligatoirement communiquées au commissaire aux comptes. Ces documents sont mis à la disposition des actionnaires à l'occasion de la première assemblée générale suivante.

2. Droit de poser des questions devant le juge

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC a ajouté un alinéa 3 à l'article 284 du CSC permettant, en cas de contentieux au fond, au demandeur de demander au tribunal saisi la tenue d'une audience aux fins d'audition des deux parties. Le demandeur peut adresser des questions au défendeur ou aux défendeurs.

3. Droit de retrait du minoritaire en imposant l'acquisition de sa participation

Afin d'«éviter les conflits entre minorité et majorité (52)», un nouvel article 290 ter a été introduit au CSC pour permettre, dans la société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne (53), à un ou plusieurs actionnaires détenant une fraction ne dépassant pas 5% du capital de la société de proposer de se retirer de la société et d'imposer à l'actionnaire détenant le reste du capital social individuellement ou par concert, l'achat de leurs actions à un prix fixé par une expertise ordonnée par le président du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de la société.

En cas de désaccord de l'actionnaire détenant le reste du capital social individuellement ou par concert sur le prix proposé dans le délai d'un mois à compter de la notification du rapport d'expertise, le prix est fixé par le tribunal compétent qui détermine la valeur des actions et en ordonne le paiement.

Le droit des sociétés tunisien introduit la technique du «reverse squeeze-out» ou «sell-out» qui permet à un actionnaire minoritaire de demander le rachat de ses actions à certaines conditions.

L'objectif de la technique étant de rétablir une certaine équité et symétrie entre un actionnaire minoritaire dépourvu de pouvoir décisionnel en raison de sa quotité insignifiante dans le capital social et dont la valeur de la participation se déprécie en l'absence d'un marché liquide et un actionnaire majoritaire capable de prendre toutes les décisions y compris celles d'être dirigeant et de bénéficier des avantages rattachés à la direction.

La réforme de 2009 n'a pas introduit dans notre droit une autre technique, cette fois expropriatoire, appelée «squeeze-out» qui permet au majoritaire d'évincer un actionnaire minoritaire.

IV. Dispositions intéressant les conventions réglementées dans la société anonyme

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC a abrogé l'article 200 du CSC régissant les conventions réglementées et interdites dans la société anonyme et l'a remplacé par un nouvel article articulé autour de quatre thèmes :

- Evitement des conflits d'intérêts (Article 200 paragraphe I).
- Opérations soumises à autorisation, à approbation et à audit (Article 200 paragraphe II).
- Opérations interdites (Article 200 paragraphe III).
- Opérations libres (Article 200 paragraphe IV).

A. Evitement des conflits d'intérêts

Dans sa nouvelle version, l'article 200 du CSC énonce une obligation à portée générale pour tous dirigeants de la société anonyme. Ceux-ci doivent veiller à éviter tout conflit entre leurs intérêts personnels et ceux de la société et à ce que les termes des opérations

(52) Dans l'exposé des motifs de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le CSC, il a été précisé ce qui suit :

III – تيسير تفادي النزاعات بين الأقلية والأغلبية :

يقترح المشروع منح حق للأقلية، وذلك بأن يسمح للشريك أو الشركاء المالكين لنسبة لا تتجاوز خمسة (5) بالمائة من رأس مال الشركة بالخروج من الشركة وإلزام الأغلبية بشراء مساهمتهم بثمن يحدد بمقتضى إختبار مجرى بإذن القاضي.

غير أنه ومراعاة لخصوصية السوق المالية حيث يتم تداول الأسهم في سوق منظمة وشفافة ويسعر يمكن الرجوع إليه في كل وقت، يقترح المشروع إضافة المرونة على قواعد تحديد ثمن بيع أسهم الأقلية حيث لا يوجب الرجوع لإجراءات الإختبار بل يتم الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها بالتشريع المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية والترتيب المطبقة على هذه السوق.

(53) Le dernier alinéa de l'article 290 ter du CSC précise que les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas aux sociétés faisant appel public à l'épargne, qui demeurent soumises à la législation en vigueur.

qu'ils concluent avec la société qu'ils dirigent soient **équitablement** (54).

Plus concrètement, cet article exige des dirigeants de la SA qu'ils déclarent **par écrit** tout intérêt direct ou indirect qu'ils ont dans les contrats ou opérations conclues avec la société ou demander de le mentionner dans les procès-verbaux du conseil d'administration.

En droit anglais, les dirigeants sont investis d'un devoir de loyauté et de bonne foi (loyalty and good faith) leur imposant de ne pas se placer dans une situation où s'élèverait un conflit entre leur devoir et leur intérêt. Cette règle signifie qu'il ne suffit pas au dirigeant de prouver qu'il a préféré l'intérêt de la société au sien propre. Pour **éviter tout soupçon, il doit éviter le conflit d'intérêt** (55).

B. Opérations soumises à autorisation, à approbation et à audit

1. Les personnes visées par la procédure

a) Les dirigeants et actionnaires directement intéressés par des conventions avec la société anonyme

Les conventions soumises à la procédure d'autorisation, d'approbation et d'audit instituée par le paragraphe I de l'article 200 du CSC sont celles conclues par la société avec les personnes suivantes :

- le président du conseil d'administration de la société,

- son administrateur délégué (56),
- son directeur général,
- l'un de ses directeurs généraux adjoints,
- l'un de ses administrateurs,
- l'un des actionnaires personnes physiques détenant directement ou indirectement dans la société une fraction des droits de vote supérieure à 10%, ou,
- la société la contrôlant au sens de l'article 461 du CSC (57).

S'alignant au mécanisme régissant la SARL (58), la procédure s'applique, que les conventions aient été conclues directement par ces dirigeants et actionnaires ou par **personnes interposées**.

On notera que l'article 200 du CSC n'a pas évoqué les conventions entre la société anonyme et le représentant permanent de l'administrateur personne morale. De telles conventions entrent, en principe, dans le champ d'application de l'article 200 du CSC en application des dispositions de l'article 191 du CSC qui soumet le représentant permanent des personnes morales membres du conseil d'administration aux «mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre».

b) Les dirigeants et actionnaires indirectement intéressés par des conventions avec la société anonyme

La procédure s'applique également aux conventions dans lesquelles les personnes visées ci-dessus sont indirectement intéressées.

(54) L'exposé des motifs précise qu'à travers la loi n° 2009-16, le législateur a consacré pour la première fois le principe de l'évitement des conflits d'intérêts dans la législation tunisienne.

أقر المشروع لأول مرة في القانون التونسي مبدأ عاماً يوجب على المسيرين الحرص على تجنب كل تضارب بين مصالحهم الشخصية ومصالح الشركة، وإذا اقتضى الحال إبرام عقد بينهم وبينها ولم يكن القانون مانعاً لذلك، فقد أوجب عليهم إبرام هذه العمليات بصفة عادلة.

(55) O. MORETEAU, Droit anglais des affaires, Editions DALLOZ, 1^{ère} Edition, p. 192.

(56) A notre sens, il devrait s'agir de l'administrateur délégué désigné conformément à l'article 217 du CSC qui dispose «En cas d'empêchement, le directeur général peut déléguer tout ou partie de ses attributions à un directeur général adjoint. Cette délégation renouvelable est toujours donnée pour une durée limitée. Si le directeur général est dans l'incapacité d'effectuer cette délégation, le conseil peut y procéder d'office. A défaut d'un directeur général adjoint, le conseil d'administration désigne un délégué».

(57) Aux termes de l'article 461 du CSC, est considérée comme étant contrôlée par une autre société, toute société :

- dont une autre détient une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote,
- ou dont une autre société y détient la majorité des droits de vote, seule ou en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés,
- ou dont une autre société y détermine, en fait, les décisions prises dans les assemblées générales, en vertu des droits de vote dont elle dispose en fait.

Le contrôle est présumé dès lors qu'une société détient directement ou indirectement quarante pour cent au moins des droits de vote dans une autre société, et qu'aucun autre associé n'y détienne une fraction supérieure à la sienne.

(58) Le dernier alinéa de l'article 115 du CSC dispose : «Les dispositions du présent article s'appliquent aux conventions passées avec une société dont un associé solidairement responsable, gérant, administrateur, directeur général ou membre du directoire ou membre du conseil de surveillance est simultanément gérant ou associé de la société à responsabilité limitée».

c) Les sociétés liées intéressées par des conventions avec la société anonyme

La procédure de l'article 200 du CSC concerne aussi les conventions conclues entre la société et une autre société lorsque :

- le président-directeur général,
- le directeur général,
- l'administrateur délégué,
- l'un des directeurs généraux adjoints, ou
- l'un des administrateurs,

est en même temps :

- associé tenu solidairement des dettes de cette autre société,
- gérant,
- directeur général,
- administrateur ou,
- d'une façon générale, dirigeant de cette autre société.

d) Les tiers

La procédure de contrôle des conventions réglementées s'applique à certaines opérations particulières quelle que soit la qualité de la deuxième partie à la convention avec la société anonyme.

Les opérations suivantes sont, en effet, soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration, à l'approbation de l'assemblée générale et à l'audit du commissaire aux comptes, quelle que soit la partie qui les conclut avec la société (dirigeant, société liée, ou tout autre tiers) :

- la cession des fonds de commerce ou d'un de leurs éléments, ou leur location à un tiers,
- l'emprunt important conclu au profit de la société ;
- la vente des immeubles ;
- la garantie des dettes d'autrui.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux établissements de crédit et d'assurance.

Si cette partie intéressée a la qualité de dirigeant, d'actionnaire ou de société liée aux dirigeants, la procédure s'appliquera pour la double raison qu'elle obéit à la définition des conventions réglementées édictées par les paragraphes II et III du CSC (59).

2. Les conventions réglementées visées par la procédure

Principalement, l'article 200 du CSC distingue entre deux catégories de conventions :

- La première concerne les conventions conclues avec les dirigeants et actionnaires tels que définis ci-haut directement, indirectement ou par personnes interposées ;
- La seconde concerne certaines conventions limitativement énumérées et ce, quelle que soit la personne qui les conclut avec la société anonyme. Au sein de cette deuxième catégorie, le législateur exclut certains intervenants.

Ensuite, l'article 200 du CSC prévoit de soumettre aux procédures de contrôle des conventions réglementées, tout genre de rémunérations et d'avantages servis aux dirigeants.

Enfin, l'article 204 du CSC qui autorise les rémunérations exceptionnelles des administrateurs renvoie aux procédures de contrôle de l'article 200 du CSC.

a) Les conventions conclues avec les dirigeants et actionnaires

Sont soumises à la procédure prévue par l'article 200 du CSC toutes catégories de conventions conclues avec les dirigeants et actionnaires tels que définis ci-haut directement, indirectement ou par personnes interposées.

Hormis les opérations libres (infra), aucune exception n'a été prévue par l'article 200 du CSC.

b) Les conventions soumises à la procédure de part leur nature

Comme nous l'avons précisé ci-haut, les opérations suivantes sont soumises à l'autorisation préalable

(59) v. exposé des motifs de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 modifiant et complétant le code des sociétés commerciales :

* العمليات المنظمة بحكم طبيعتها أو موضوعها : وهي العمليات التي ينص عليها الفصل 200 الحالي، أي إحالة الأصول التجارية أو أحد العناصر المكونة لها وكرائها للغير ما لم يكن النشاط الرئيسي الذي تمارسه الشركة متمثلاً في القيام بالعمليات المذكورة، والإقتراض الهام الذي يعقد لفائدة الشركة متى حدد العقد التأسيسي أدناه، ويقترح المشروع توسيع مجال هذا النظام ليشمل أيضاً صنفين إضافيين من العمليات، وهما : بيع العقارات إذا نص العقد التأسيسي على ذلك وضمن ديون الغير إلا إذا نص العقد التأسيسي على الإعفاء من الترخيص والمصادقة والتدقيق في حدود مبلغ معين، مع مراعاة خصوصية نشاط مؤسسات القرض والتأمين. فإذا كان معاهد الشركة في هذه الحالة أحد مسيرها فإنها تخضع إلى الترخيص والمصادقة والتدقيق بحكم طبيعتها وبحكم صفة المعاهد.

du conseil d'administration, à l'approbation de l'assemblée générale et à l'audit du commissaire aux comptes, quelle que soit la partie qui les conclut avec la société (dirigeant, société liée, ou tout autre tiers) sauf lorsqu'il s'agit d'établissements de crédit et d'assurance :

- la cession des fonds de commerce ou d'un de leurs éléments, ou leur location à un tiers, à moins qu'elles ne constituent l'activité principale exercée par la société ;

- l'emprunt important conclu au profit de la société dont les statuts fixent le minimum ;

- la vente des immeubles lorsque les statuts le prévoient ;

- la garantie des dettes d'autrui, à moins que les statuts ne prévoient une dispense de l'autorisation, de l'approbation et de l'audit dans la limite d'un seuil déterminé.

• La cession des fonds de commerce ou d'un de leurs éléments, ou leur location à un tiers

L'article 200 du CSC soumet à la procédure de contrôle des conventions réglementées les opérations suivantes touchant le fonds de commerce de la société anonyme et dispense de la procédure les fonds constituant l'activité principale exercée par la société :

- la cession des fonds de commerce ou d'un de leurs éléments,

- la location-gérance du fonds de commerce.

• L'emprunt important conclu au profit de la société dont les statuts fixent le minimum

A l'instar de l'ancienne rédaction de l'article 200 du CSC, le législateur n'a pas défini la notion d'« emprunt important » (الإقتراض الهام). Les interrogations soulevées par l'ancienne rédaction demeurent donc posées (crédits fournisseurs, leasing, etc.).

• La vente des immeubles lorsque les statuts le prévoient

L'inclusion des cessions d'immeubles dans la définition des conventions réglementées est une innovation de

la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009. Etant remarqué qu'il reste loisible aux actionnaires de décider au niveau du pacte social que les cessions d'immeubles soient situées en dehors du périmètre légal de contrôle des conventions réglementées.

• La garantie des dettes d'autrui

A l'instar des cessions d'immeubles, la garantie des dettes d'autrui doit être soumise à l'autorisation du conseil. L'article 200 du CSC prévoit, toutefois, la possibilité de dispenser dans les statuts la garantie de l'autorisation, de l'approbation et de l'audit dans la limite d'un seuil déterminé.

c) Les rémunérations et avantages servis aux dirigeants

En vertu des nouvelles dispositions du paragraphe II.5) du CSC, sont soumis à la procédure d'autorisation, d'approbation et d'audit, les obligations et engagements pris par la société elle-même ou par une société qu'elle contrôle au sens de l'article 461 du CSC, concernant les éléments de leur rémunération, les indemnités ou avantages qui leurs sont attribués ou qui leurs sont dus ou auxquels ils pourraient avoir droit au titre de la cessation ou de la modification de leurs fonctions ou suite à la cessation ou la modification de leurs fonctions, au profit de :

- son président-directeur général,
- son directeur général,
- son administrateur délégué,
- l'un de ses directeurs généraux adjoints,
- l'un de ses administrateurs (60).

Il est remarqué qu'avant même l'avènement de la réforme de 2009, les rémunérations servies aux dirigeants étaient soumises à l'autorisation du conseil (61). L'apport de la réforme peut être situé dans l'approbation par l'assemblée après lecture du rapport spécial du commissaire aux comptes.

d) Les rémunérations exceptionnelles versées aux administrateurs

Non concerné par la réforme de 2009, l'article 205 du CSC autorise le conseil d'administration à

(60) Il doit s'agir des rémunérations servies à un administrateur en raison des missions exceptionnelles qui lui sont confiées conformément aux dispositions de l'article 205 du CSC. Il faut d'ailleurs rappeler que l'administrateur ne peut percevoir aucune rémunération autre que ces rémunérations exceptionnelles ou les jetons de présence.

(61) C'est le conseil d'administration qui fixe la rémunération du président-directeur général (Article 208 du CSC) et des directeurs généraux adjoints (Article 212 du CSC).

allouer des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés aux membres du conseil d'administration. Dans ce cas, ces rémunérations sont portées aux charges d'exploitation de la société et continuent à être soumises aux dispositions régissant les conventions réglementées.

3. Procédure de contrôle des conventions réglementées

a) L'information du président-directeur général, du directeur général ou de l'administrateur délégué

Le dirigeant ou l'actionnaire intéressé par une convention avec la société anonyme doit informer le président-directeur général, le directeur général ou l'administrateur délégué de cette convention dès qu'il en prend connaissance.

b) L'autorisation du conseil

Le conseil d'administration est appelé à statuer sur la convention et à donner son autorisation préalable.

La loi n° 2009-16 apporte une nouveauté concernant l'autorisation donnée par le conseil d'administration (62) en précisant que l'intéressé ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée.

c) L'information du commissaire aux comptes

Le président-directeur général, le directeur général ou l'administrateur délégué doit informer le ou les commissaires aux comptes de toute convention autorisée. Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial sur ces opérations, au vu duquel l'assemblée générale délibère.

On notera que la loi n'a pas prévu un délai pour l'information du commissaire aux comptes qui continue à jouer un rôle central dans la procédure de contrôle des conventions réglementées. L'importance de ce rôle est d'ailleurs proclamée par l'article 203 du CSC qui dispose «Les commissaires aux comptes veillent

sous leur responsabilité au respect des dispositions prévues aux articles 200, 201 et 202 du présent code».

d) L'approbation de l'assemblée

La convention est soumise à l'approbation de l'assemblée générale. L'intéressé qui a participé à l'opération ou qui y a un intérêt indirect ne peut prendre part au vote. Ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Contrairement à l'ancienne rédaction de l'article 200 du CSC, la nature de l'assemblée (ordinaire ou extraordinaire) n'a pas été précisée (63).

Dans le choix de l'assemblée appelée à approuver les conventions de l'article 200 du CSC, il importe de vérifier si la compétence de l'assemblée extraordinaire peut être soulevée. La question peut être posée pour les opérations touchant la cession du fonds de commerce de la société qui peuvent être interprétées comme induisant une modification de l'objet social.

e) Conséquences du vote de l'assemblée

L'article 200 du CSC dans sa nouvelle version maintient le caractère exécutoire des conventions en l'absence de dol. En effet, les conventions approuvées par l'assemblée générale, ainsi que celles qu'elle désapprouve, produisent leurs effets à l'égard des tiers sauf lorsqu'elles sont annulées pour dol.

Pour ce qui est des conséquences préjudiciables à la société résultant de ces conventions et au cas où celles-ci seraient désapprouvées par l'assemblée, l'article 200 du CSC distingue entre deux hypothèses :

- Lorsqu'elles ne sont pas autorisées par le conseil d'administration, les conséquences préjudiciables résultant de ces conventions sont mises à la charge de l'intéressé.

- Pour les opérations autorisées par le conseil d'administration et désapprouvées par l'assemblée

(62) Cette exclusion du vote est déjà prévue dans les sociétés anonymes avec directoire et conseil de surveillance. En effet, l'article 249 du CSC dispose «Le membre du directoire ou du conseil de surveillance intéressé est tenu d'informer le conseil de surveillance dès qu'il a connaissance d'une convention à laquelle l'article 200 du présent code est applicable. S'il est membre au conseil de surveillance, il ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée, ni être pris en compte au quorum pour le calcul de la majorité».

(63) L'ancienne version de l'article 200 du CSC évoquait selon les cas la compétence de l'assemblée générale ordinaire et extraordinaire.

Selon ce même article, la cession du fonds de commerce, ou de l'un de ses éléments, ou de la location-gérance des fonds de commerce sont soumises à l'assemblée générale extraordinaire conformément à l'article 291 du CSC.

générale, la responsabilité est mise à la charge de l'intéressé et des administrateurs, à moins qu'ils n'établissent qu'ils n'en sont pas responsables.

«Le législateur a justement estimé que, l'assemblée statuant longtemps après la conclusion du contrat et souvent même après l'exécution (c'est habituellement l'assemblée annuelle qui se prononce), la nullité était une sanction inadaptée. La convention, bien que désapprouvée, produit donc ses effets à l'égard des tiers, sauf annulation dans le cas de fraude. Mais, les conséquences préjudiciables à la société des conventions désapprouvées peuvent être mises à la charge de l'intéressé et, éventuellement, des autres membres du conseil d'administration, même en l'absence de fraude. Autrement dit, le législateur a préféré à titre de sanction, un rééquilibrage du contrat, plutôt que son annulation (64)».

Etant également rappelé que le sort des conventions non soumises à l'autorisation préalable du conseil reste scellé par l'article 202 du CSC (65).

A cet égard, on relèvera une disposition dans l'article 200 du CSC considérant qu' «En outre de la responsabilité de l'intéressé ou du conseil d'administration le cas échéant, les conventions conclues en violation des dispositions ci-dessus peuvent, le cas échéant, être annulées lorsqu'elles causent un préjudice à la société».

Situé à la fin du dernier alinéa du paragraphe II.5) de l'article 200 du CSC qui soumet à la procédure de contrôle les rémunérations et avantages servis aux dirigeants, on peut s'interroger si cette disposition (qui fait un double emploi avec l'article 202 du CSC) régit toutes les conventions prévues par l'article 200 ou si elle se limite aux rémunérations et avantages servis aux dirigeants ?

(64) P. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Editions DALLOZ, 8^{ème} édition, 2001, § 401.

(65) L'article 202 du CSC dispose : «Tout avantage, précisé à l'article 200 du présent code, procuré par l'effet des conventions au président ou au directeur général ou au directeur général adjoint ainsi qu'à un ou plusieurs membres du conseil d'administration au détriment de la société, ne les exonère pas de la responsabilité.

Nonobstant la responsabilité de l'intéressé, les conventions sus-indiquées à l'article 200 du présent code, contractées sans l'autorisation préalable du conseil d'administration, peuvent faire l'objet d'annulation si elles entraînent des dommages à la société.

L'action en annulation se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date de la convention.

Toutefois, si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de prescription est reporté au jour où elle a été révélée.

La nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie.

Dans ce cas, l'intéressé ne peut pas prendre part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité».

(66) En France où un dispositif d'interdiction similaire au nôtre existe, il a été jugé que la nullité est absolue et qu'elle ne peut pas être couverte par un acte confirmatif.

C. Opérations interdites

La nouvelle rédaction de l'article 200 du CSC réserve son paragraphe III aux conventions interdites. Cette nouvelle rédaction reprend en partie les interdictions introduites depuis la loi n° 2005-65 du 27 juillet 2005, modifiant et complétant le CSC en les étendant aux actionnaires.

1. Les opérations interdites intéressant les dirigeants

a) Opérations interdites

Tel qu'amendé par la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, le paragraphe III de l'article 200 du CSC interdit à certaines personnes (infra) de contracter sous quelque forme que ce soit et sous peine de nullité du contrat (66), des opérations définies comme suit :

- Les emprunts avec la société,
- Les avances,
- Les découverts en compte courant ou autrement,
- Le bénéfice de subventions,
- La caution ou l'aval par la société des engagements envers les tiers.

b) Personnes concernées par l'interdiction

A l'exception des personnes morales membres du conseil d'administration, l'interdiction de l'article 200 du CSC s'applique aux personnes suivantes :

- Le président-directeur général,
- Le directeur général,
- L'administrateur délégué,
- Les directeurs généraux adjoints,
- Les membres du conseil d'administration, et
- Les conjoints, ascendants, descendants et toute personne interposée au profit de l'un d'eux.

La nouvelle rédaction de l'article 200 du CSC apporte une innovation majeure en excluant du champ des conventions interdites, les opérations conclues avec les personnes morales membres du conseil d'administration (67).

Toutefois, l'interdiction demeure applicable aux représentants permanents des personnes morales membres du conseil d'administration.

2. Les opérations interdites intéressant les actionnaires

Aux termes des dispositions du paragraphe III de l'article 200 du CSC, «A peine de nullité du contrat, il est interdit à tout actionnaire, à son conjoint, ses ascendants ou descendants ou toute personne interposée pour le compte de l'un d'eux, de contracter sous quelque forme que ce soit, des emprunts avec la société, de se faire consentir par elle une avance, un découvert en compte courant ou autrement, ou d'en recevoir des subventions afin de l'utiliser pour la souscription dans les actions de la société».

Il résulte de ces nouvelles dispositions que, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, l'interdiction reste réservée aux opérations de financement des opérations de souscription au capital de la société.

D. Opérations libres

1. Définition des conventions libres

La nouvelle rédaction de l'article 200 du CSC distingue entre deux catégories de conventions libres :

- Les conventions concernées par les dispositions du paragraphe II de l'article 200 du CSC, c'est-à-dire celles intéressant les dirigeants, actionnaires et sociétés liées aux dirigeants.

- Les conventions concernées par les dispositions du paragraphe III de l'article 200 du CSC, c'est-à-dire celles conclues avec toutes personnes et portant sur des opérations particulières (emprunts et garanties).

Le facteur commun à ces deux catégories de conventions libres réside dans leur réalisation à des conditions normales (68). Pour l'exclusion du champ des conventions réglementées, l'article 200 du CSC abandonne donc l'ancien critère d'«opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social». En effet, l'ancienne exclusion se limitait aux opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social, que ces opérations soient conclues à des conditions normales ou anormales.

En retenant le critère de normalité, le législateur rejoint aussi les dispositions régissant les groupes de sociétés où, en vertu des dispositions de l'article 475 du CSC, le contrôle n'est pas obligatoire si la convention porte sur une opération courante conclue à des conditions normales.

a) Les conventions libres conclues avec les dirigeants et les actionnaires

La procédure de contrôle des conventions réglementées ne s'applique pas aux conventions relatives aux opérations courantes conclues à des conditions normales.

b) Les conventions libres conclues avec les tiers

La procédure de contrôle des conventions réglementées ne s'applique pas aux opérations courantes conclues à des conditions normales par les établissements de crédit.

(67) Au niveau de l'exposé des motifs de la loi n° 2009-16, la levée d'interdiction est motivée par la nécessaire prise en considération des relations spéciales intragroupes de sociétés où l'article 474 du CSC a autorisé la conclusion d'opérations financières.

حجرت مجلة الشركات التجارية على كل مسير وقربنه وأصوله وفروعه وكل شخص متداخل لحسابه وكذلك على الممثل الدائم لشخص معنوي له صفة العضو في مجلس الإدارة أن يعقد مع الشركة أي نوع من أنواع عمليات القرض بالمفهوم المنصوص عليه بقانون 10 جويلية 2001 المتعلقة بمؤسسات القرض، أي القرض بمفهومه التقليدي وكذلك التسبيقات وفتح حساب جار على المكشوف والدعم وجعل الشركة ضامنا أو كفيلا لديونهم تجاه الغير، تحت طائلة بطلان العقد.

غير أن هذا المنع مثل عائقا أمام تجمع الشركات التي لا يمكن للشركات المنضوية فيه الإقتراض أو الضمان من بعضها البعض. ولهذا يقترح المشروع المصاحب إدخال بعض التعديلات والإيضاحات الهامة على هذا النظام من جهة أولى، يقترح إستثناء الأشخاص المعنويين الذين لهم صفة مسير للشركة من المنع، وذلك مراعاة للروابط الخاصة التي تجمع الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات، حيث أجاز لها الفصل 474 من مجلة الشركات التجارية القيام بالعمليات المالية في ما بينها بشروط معينة تهدف إلى عدم المساس بانفراد مؤسسات القرض بممارسة نشاط منح القروض.

(68) Une réponse française rapportée dans le Mémento des sociétés commerciales considère que les conditions peuvent être considérées comme normales, lorsqu'elles sont habituellement pratiquées par la société dans ses rapports avec les tiers, de telle sorte que l'administrateur intéressé ne tire de l'opération aucun avantage qu'il n'aurait pas eu s'il avait été un fournisseur ou un client quelconque de la société. Il faut aussi tenir compte des conditions en usage pour des conventions semblables dans d'autres sociétés ayant la même activité (Rép. Lebas : AN 3/4/1969 p. 870 n° 4276 ; Rapporté in Mémento des sociétés commerciales, Edition Francis Lefebvre, 2006, § 8359).

2. Procédure spécifique aux conventions libres

Dans sa version remaniée, l'article 200 du CSC édicte une procédure spécifique pour les conventions libres :

- les conventions doivent être communiquées par l'intéressé au président du conseil d'administration, au directeur général, ou à l'administrateur délégué.

- une liste détaillée de ces conventions est communiquée aux membres du conseil d'administration et au ou aux commissaires aux comptes.

- ces opérations sont auditées selon les normes d'audit d'usage.

E. Cas des sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire

Alors que l'ancienne version de l'article 252 du CSC considérait que les dispositions de l'article 200 du CSC sont applicables aux opérations conclues entre la société et les membres du directoire, le directeur général unique ou les membres du conseil de surveillance, la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC amende les dispositions de cet article en y incluant toute opération et en supprimant l'exclusivité qui y était prévue pour les seules opérations conclues entre la société et les membres du directoire, le directeur général unique ou les membres du conseil de surveillance.

Dans sa nouvelle version, l'article 252 du CSC précise, en effet, que les dispositions de l'article 200 du CSC sont applicables aux opérations conclues par la société anonyme à directoire et à conseil de surveillance (69).

V. Dispositions diverses

A. Société en nom collectif

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC abroge les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 55 du CSC qui prévoyait que la mise en faillite de la société en nom collectif entraîne la faillite personnelle de chaque associé.

B. Valeurs mobilières

1. Actions nominatives

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 a abrogé les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 318 du CSC qui prévoyait que les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération, puisque les actions sont toujours nominatives.

2. Parts de fondateurs

La loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC a abrogé les alinéas 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de l'article 314 du CSC traitant des procédures de suppression des parts de fondateurs (70) et les a remplacés par ces nouvelles dispositions :

(69) Etant, néanmoins, précisé que la loi n° 2009-16 a maintenu inchangées les autres dispositions du CSC traitant des conventions réglementées dans la SA à directoire et à conseil de surveillance :

- selon l'article 249 du CSC, le membre du directoire ou du conseil de surveillance intéressé est tenu d'informer le conseil de surveillance dès qu'il a connaissance d'une convention à laquelle l'article 200 du CSC est applicable. S'il est membre au conseil de surveillance, il ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée, ni être pris en compte au quorum pour le calcul de la majorité.

- selon l'article 250 du CSC, les conventions approuvées ou désapprouvées par l'assemblée générale, produisent leurs effets à l'égard des tiers, sauf lorsqu'elles sont annulées dans le cas de fraude. Même en l'absence de fraude, les conséquences, préjudiciables à la société, des conventions désapprouvées peuvent être mises à la charge du membre du conseil de surveillance ou du membre du directoire intéressé et éventuellement des autres membres du directoire.

- selon l'article 251 du CSC, sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions visées à l'article 200 du CSC et conclues sans autorisation préalable du conseil de surveillance peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société. L'action en nullité se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention. Toutefois, si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de prescription est reporté au jour où elle a été révélée. La nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial du ou des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie. Dans ce cas, l'intéressé ne peut pas prendre part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

(70) Ces alinéas qui étaient ajoutés au CSC par la loi n° 2005-65 du 27 juillet 2005, modifiant et complétant le code des sociétés commerciales, contenaient des dispositions pour la suppression des parts de fondateurs et fixaient un délai jusqu'au 31/12/2008 pour cette suppression.

Dans l'exposé des motifs de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, les nouvelles dispositions ont été motivées par ce qui suit :

نصت مجلة الشركات التجارية على إلغاء حصص الأرباح أو التأسيس مستقبلاً. ونصت أيضاً على أجل وهو 31 ديسمبر 2008 يتوجب على الشركات أن تقوم خلاله بإلغاء تلك الحصص السابقة بشرائها أو تحويلها إلى أسهم أو رقايع من المال الإحتياطي. ولكن هذا الفصل واجه صعوبات جمة في التطبيق باعتبار أن الشركات قد لا تملك مالا إحتياطياً يمكنها من شراء تلك الحصص مما خلق معضلة في التطبيق ولم تستطع العديد من الشركات الإستجابة لمقتضيات النص في الأجل المحدد.

- Tout titulaire de parts bénéficiaires ou de parts de fondateurs doit, sous peine de forclusion, intenter, dans un délai ne dépassant pas le 31 décembre 2010, une action devant le tribunal de première instance du siège social pour demander la détermination de la valeur de ces parts.

- Le tribunal statue par jugement susceptible d'appel, sur la base de l'avis de deux experts désignés à cet effet. La décision de la juridiction d'appel n'est pas susceptible de pourvoi en cassation.

- Les honoraires de l'expert sont mis à la charge de la société.

- Le commissaire aux comptes établit un rapport spécial dans un délai d'un mois à compter de la date de réception d'une copie du jugement.

- L'assemblée générale extraordinaire décide, au vu du jugement statuant sur l'évaluation ainsi que du rapport du commissaire aux comptes, le rachat des parts bénéficiaires ou parts de fondateurs. Elle peut également décider, dans un délai de six mois à compter de la date de la signification à la société du jugement, leur conversion en actions si les réserves disponibles sont au moins égales à la valeur des actions qui seront émises. La décision de l'assemblée générale s'impose à tous les titulaires de parts de fondateurs ou parts bénéficiaires.

- Lorsque l'assemblée générale extraordinaire décide le rachat des parts, le paiement de leur valeur à leur ayant droit doit s'effectuer dans un délai n'excédant pas cinq ans à compter de la date de la

décision. Si elle décide leur conversion en actions, la conversion doit se réaliser immédiatement.

- Au cas où l'assemblée générale ne prend pas de décision dans le délai ci-dessus indiqué, la condamnation de la société au paiement de la valeur fixée par le tribunal peut être demandée en justice.

C. Autres dispositions

1. Correction de la version arabe de l'article 251 du CSC

La loi a corrigé une imprécision dans la version arabe de l'alinéa premier de l'article 251 du CSC qui prévoyait une autorisation du conseil d'administration, alors qu'il devrait s'agir d'une autorisation du conseil de surveillance.

2. Dispositions transitoires

L'article 4 de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC édicte deux mesures transitoires pour l'application des nouvelles dispositions :

- Les sociétés commerciales existantes à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 doivent régulariser leurs situations conformément à ses dispositions et ce, **dans le délai d'un an**.

- Les affaires en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 demeureront soumises aux dispositions légales en vigueur à la date de leur introduction et ce, quel que soit le degré de juridiction devant laquelle elles sont pendantes, jusqu'à ce qu'une décision ayant l'autorité de la chose jugée soit rendue.

(A photocopier)

Votre sécurité juridique est importante



NOUVEAU

**Le droit
des sociétés
commerciales
2009**

(Le bon de commande figure à la page 62 de la présente revue).