



 la reprise du Dossier Pratique:

Loi n°: 2009-16 du 16 Mars 2009

Loi n° 2018-52 du 29 octobre 2018

Loi n° 2079-47 du 29 mai 2019

La nouvelle réforme du droit des Sociétés Commerciales en Tunisie: Mise à jour 2022

**Renforcement du droit d'information
et de communication
des associés, responsabilisation des
gestionnaires et gestion
sécurisée**


Pour que nos objectifs se réalisent

Sommaire

I - Pacte d'Associés : Une reconnaissance conditionnée

1– Conditions de validité des pactes d'associés

2- Pacte comprenant des conditions préférentielles pour la vente ou l'achat des titres

2.1. Obligation de transmission

2.2. Obligation de notification

2.3. Information du public

2.4. Sanction du défaut de transmission

II - Renforcement du droit de communication et d'information

1– Droit de libre accès à l'information

2– Tenue des nouveaux registres

2.1. Registre des dirigeants

2.2. Registre des parts ou valeurs

a– Mécanisme de la tenue des registres

b- Pourquoi un registre des dirigeants

c– Régime spécial des valeurs mobilières

- Société ne faisant pas appel public à l'épargne

- Société faisant appel public à l'épargne

3– Lieu de dépôt et publication des documents se rapportant au droit de communication

III- Allègement de certaines formalités de publicité

IV– Nouvelles règles en matière de la responsabilité du gérant de la SARL

1– La restitution des sommes prélevées des fonds de la société

2– Mise en oeuvre de l'action sociale

3– Action en comblement du passif et l'aggravation de la responsabilité du gérant

V– Nouvelles règles du quorum et de la majorité dans les SARL

1– Quorum des trois quart du capital social

2– Modifications statutaires

2.1. Quorum nécessaire pour les modifications statutaires

2.2. Modalités des modifications statutaires

VI– Responsabilité des dirigeants sociaux dans les Sociétés Anonymes

1. L’action en comblement du passif : Demandeurs, interdiction et prescription

1.1. Cas des sociétés anonymes avec mode de gestion classique

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

2– Conditions d’exercice de l’action et modalités de transaction et renonciation

2.1. Conditions d’exercice de l’action

2.1.1. Société anonyme ne faisant pas appel public à l’épargne

2.2.2. Société anonyme faisant appel public à l’épargne

2.2. Conditions de transaction et de renonciation à l’exercice de l’action en responsabilité

VII– Nouvelles dispositions relatives aux Assemblées Générales dans les Sociétés Anonymes

1– Cas de nécessité et convocation de l’Assemblée Générale

2– Documents et rapports devant être soumis à l’Assemblée Générale

3– Les dividendes fictifs et l’action en répétition

4– Modifications statutaires

VIII – Droit de communication et nouveaux droits des actionnaires dans les Sociétés Anonymes

1– Le droit de communication dans les sociétés anonymes

1.1. Actionnaires bénéficiaires

1.2. Objet du droit de communication

1.3. Modalités d’exercice du droit de communication

1.4. Sort judiciaire du refus de communication

2– Le droit de “poser des questions”

2.1. Conditions d’exercice du droit de “poser des questions”

2.2. Exercice du droit de “poser des questions”

3– Le droit de retrait réservé à l’actionnaire minoritaire

3.1. Sociétés concernées

3.2. Conditions et modalités de l’exercice du droit de retrait

IX – Les conventions et opérations réglementées dans les Sociétés Anonymes

1– Évitement des conflits d’intérêts

a– La conclusion des opérations d’une manière équitable

b– le respect de certaines conditions en cas de conclusion des opérations

2– Les opérations soumises à autorisation, à approbation et à audit

A– Opérations attachées aux personnes contractantes

a– Personnes physiques directement ou indirectement intéressées

b– Personnes morales contractantes

B– Opérations attachées à l’objet de la convention

C– Rémunérations et avantages servis aux dirigeants

D– Modalités de fonctionnement et d’application de la procédure de contrôle

a– L’obligation d’information

b– l’autorisation du conseil d’administration

c- L’information du commissaire aux comptes

d– L’approbation de l’Assemblée Générale

E– Sort des conventions suite au vote de l’Assemblée Générale

a– des conventions et opérations en général

b– des rémunérations et avantages visées au paragraphe 5 nouveau de l’article 200

3– Les opérations interdites

A– Opérations interdites concernant les dirigeants

a– Opérations interdites

b– Personnes concernées

c– Personnes exclues

B– Opérations interdites concernant les actionnaires

4– Les opérations libres

X — Nouvelles procédures en matière de suppression des parts de fondateur

1– Intenter une action en justice

2– Désignation d’experts et jugement

3– Rapport du commissaire aux comptes

4– Décision de l’Assemblée Générale Extraordinaire

XI— Mise en conformité avec les nouvelles dispositions et mise à jours des statuts

1– Mise en conformité et mise à jours des statuts de la société

2– Sort des affaires en cours

Note aux lecteurs

Annexes

A Propos de la Réforme de 2009

La loi n°: 2009-16 du 16 mars 2009, annonce à travers les 29 articles modifiés, remplacés ou complétés du Code des Sociétés Commerciales « CSC », des nouvelles règles et normes de communication, d'information, de protection des associés et de gestion sécurisée, dans les sociétés commerciales d'une manière générale et plus particulièrement au niveau des Sociétés Anonymes.

La lecture des différents articles modifiés, remplacés et/ou complétés, dégage l'esprit général de la réforme de 2009, ainsi que l'intention du législateur, qui vise :

- (i) Le renforcement du droit d'information et de communication au profit des associés/actionnaires ;
- (ii) Le renforcement du dispositif juridique en matière de responsabilisation des gestionnaires et dirigeants des sociétés, ainsi que l'élimination de tout obstacle en matière de mise en œuvre de l'action sociale ;
- (iii) Le renforcement du dispositif juridique relatif à la gestion sécurisée et la mise en place des nouvelles règles de transparence ;
- (iv) L'assouplissement de certaines règles de forme relatives principalement à la publicité ;
- (v) La reconnaissance conditionnée de certaines institutions juridiques.

"Le présent document vise, à mettre à la disposition de l'entreprise en sa qualité de consommateur quotidien de la règle de droit", (a) une présentation simple et pratique de l'ensemble des nouveautés introduites par la loi susvisée, (b) une synthèse des articles modifiés, afin de procéder à la mise à jours des statuts.

En outre, ce document sera suivi prochainement par l'envoi de 3 annexes, à savoir :

- 1– Un modèle mis à jours des Statuts d'une Société À Responsabilité Limitée.
- 2– Un modèle mis à jours des statuts d'une Société Anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne.
- 3- Un modèle mis à jours des statuts d'une Société Anonyme faisant appel public à l'épargne.

I - PACTES D'ASSOCIÉS : UNE RECONNAISSANCE CONDITIONNE

1– Conditions de validité des pactes d'associés

La nouvelle version de l'alinéa 3 nouveau de l'article 3, reconnaît explicitement une institution juridique, déjà existante en pratique, à savoir le pacte d'associés et/ou d'actionnaires.¹

En fait, outre les statuts de la société, qui constitue en réalité un document accessible au public qui peut être consulté par tout intéressé, et en dehors des sociétés familiales ; la plupart des sociétés créées autour des grands projets nécessitant un investissement important et entre des actionnaires de grande taille, soit tunisiens ou en partenariat avec des groupes étrangers, font recours à la mise en place et la signature d'un pacte d'actionnaires, considéré comme document contractuel d'une importance capitale.

Il s'agit en réalité d'un acte à caractère confidentiel, mentionnant la vraie intention d'association des actionnaires, l'organisation des relations financières entre eux et les modalités de financement du projet ainsi que l'apport de chacun, les méthodes de gestion commune, les conditions de ventes, d'achats et de transferts des actions, le règlement des conflits et le droit de sortie, ainsi que d'autres conditions de stabilisation des relations contractuelles entre les actionnaires.

Le code des sociétés commerciales dans sa version 2000, n'a pas reconnu en général la validité des contrats et/ou actes extrastatutaires, et n'a admis par conséquent la recevabilité de ces actes, en tant que moyens de preuve. ²

L'évolution du texte de l'article 3 est significative. En effet, la nouvelle rédaction de l'article 3 malgré qu'elle garde le principe général qu'aucune "preuve n'est admise entre associés contre les statuts.", admet l'exception que les pactes d'associés "sont valables et obligent leurs parties".

Toutefois, il est important de souligner que certaines conditions sont imposées pour la validité des actes en question. Il s'agit des deux conditions cumulatives suivantes :

- (i) ces pactes doivent se limiter à régir des droits qui sont propres aux associés.
- (ii) ces pactes ne doivent pas être contraires aux dispositions des statuts.

¹ Alinéa 3 modifié par la loi n°2009-16 du 16 mars 2009 dispose: "Aucune preuve n'est admise entre associés contre les statuts. Toutefois, les pactes conclus entre associés en raison de société sont valables et obligent leurs parties lorsqu'ils se limitent à régir des droits qui sont propres à ceux-ci et qu'ils ne sont pas contraires aux dispositions des statuts."

² 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 الإتفاقات تكون صحيحة وملزمة لأطرافها إذا اقتضت على تنظيم الحقوق الخاصة بهم ولم تتعارض مع مقتضيات العقد التأسيسي

2- Pactes comprenant des conditions préférentielles pour la vente ou l'achat des titres

Suite à l'instauration du principe général de la reconnaissance conditionnée des pactes, le législateur traite d'un cas particulier qui concerne les pactes mentionnant des conditions préférentielles pour la vente ou l'achat des titres, et ce au niveau des sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne.

En effet, ce type de pactes ne doivent pas toucher³ :

- (i) ni les droits des associés qui n'en sont pas concernés⁴ ;
- (ii) ni les règles de fonctionnement du marché financier.

Les termes de l'alinéa 4 de l'article 3, précisent que les conditions préférentielles en question, concernent les sociétés faisant appel public à l'épargne et qui touchent la vente ou l'achat des titres :

- (i) représentant une participation au capital ou ;
- (ii) conférant le droit de participer au capital.

2.1. Obligation de transmission :

Ces pactes doivent faire l'objet d'une double communication, la première c'est l'obligation de leur transmission à la société concernée, la deuxième c'est l'obligation de transmission au conseil du marché financier dans un délai ne dépassant pas 5 journées de bourse, et ce à compter de la date de leur signature.

2.2. Obligation de notification :

Outre l'obligation de transmission, les parties sont tenues d'une obligation de notification. Cette notification porte sur la date de la fin de validité du pacte et est destinée à la société et au conseil du marché financier.

2.3. Information du public :

La loi prévoit qu'un règlement du marché financier doit être décrété et déterminera les conditions et les modalités de l'information du public des termes desdits pactes.

2.4. Sanction du défaut de transmission :

A préciser à ce niveau, que la sanction du défaut de transmission de ces pactes, comporte deux volets à savoir:

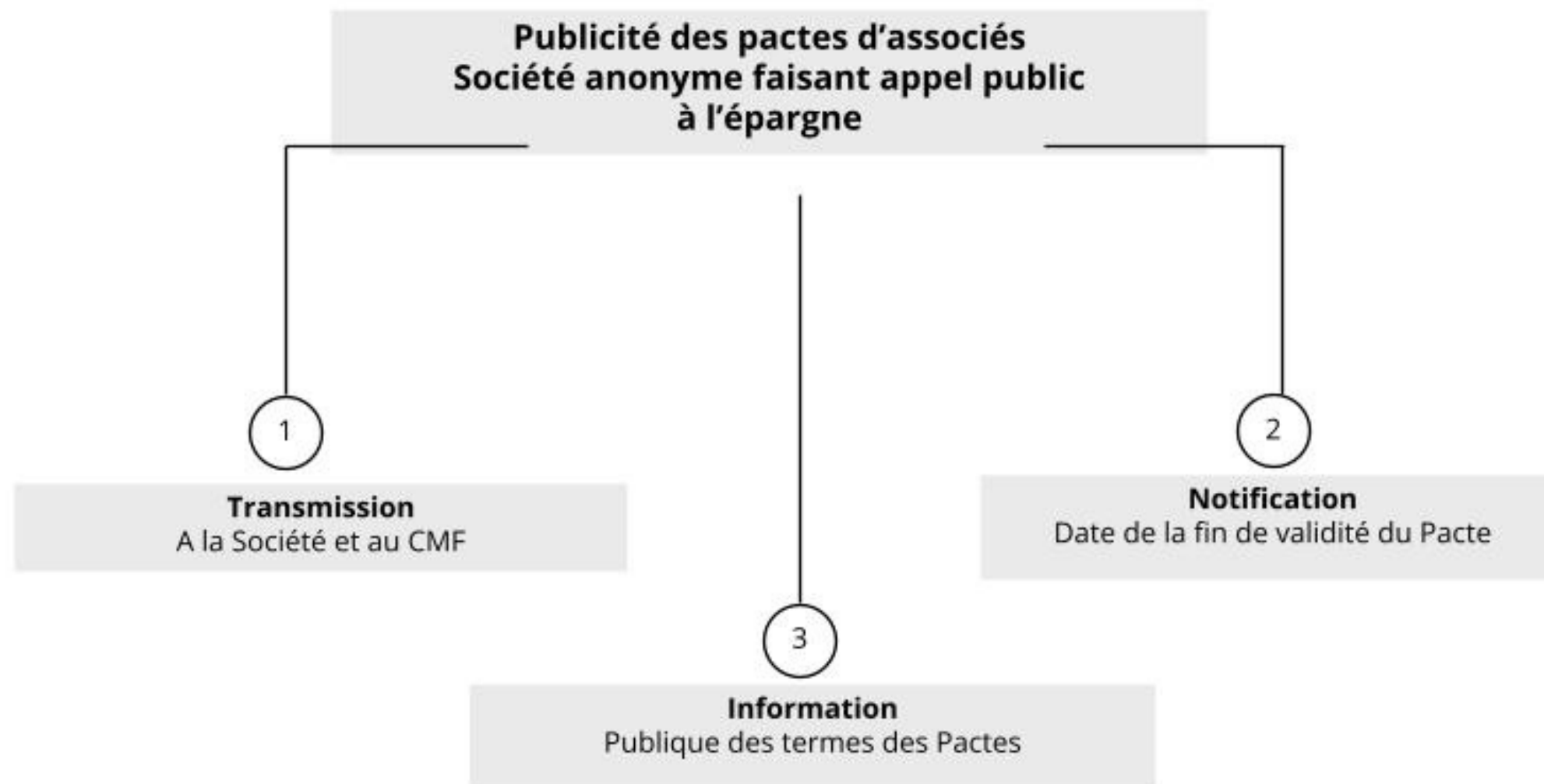
- a– La suspension de plein droit des effets desdits pactes.
- b– Les parties en sont déliées en période d'offre publique de vente.

³ 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 تمس 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

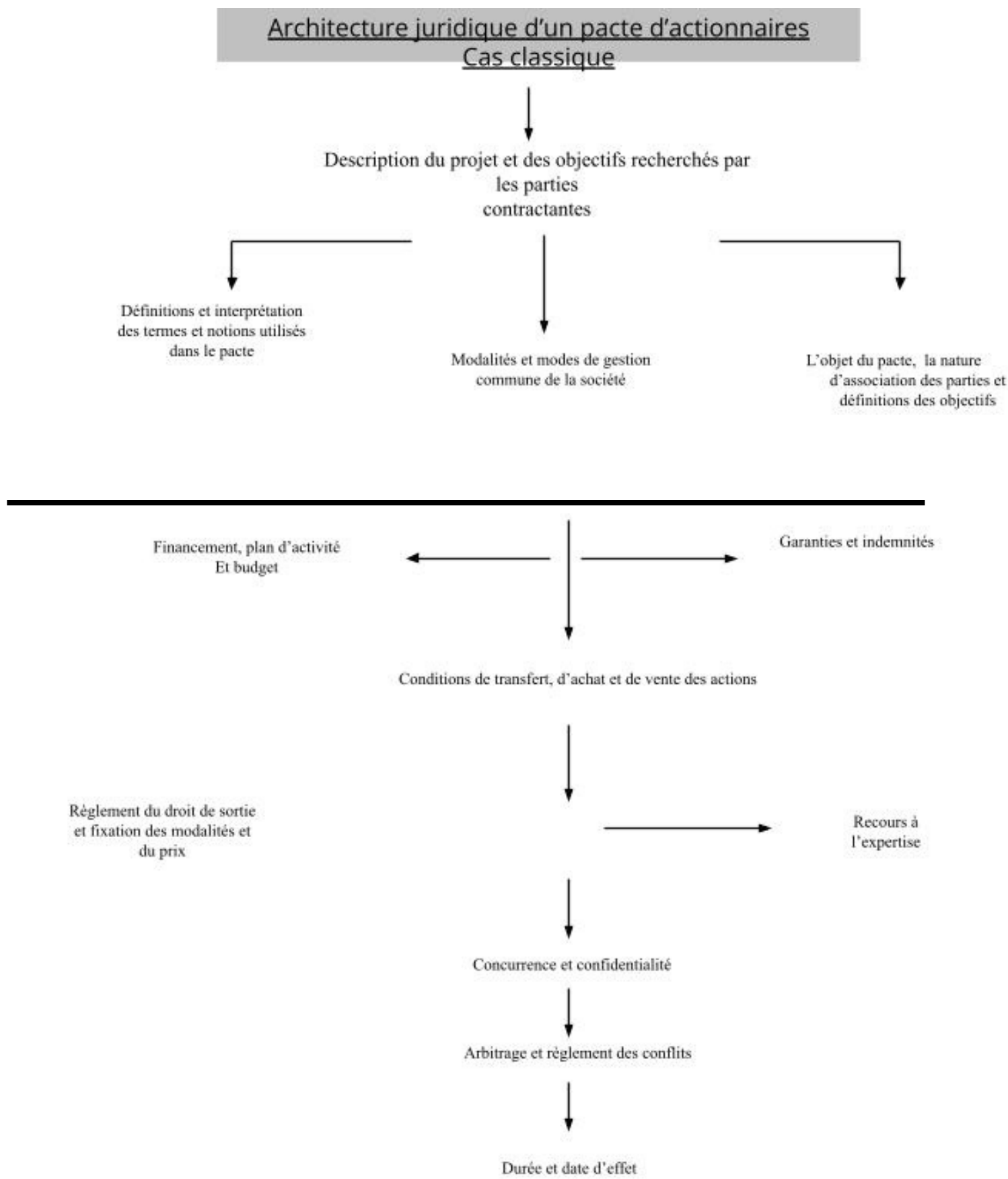
⁴ Voir dans ce sens COZIAN(M), VIANDIER(A), Droit des sociétés, Editions LITEC, 9ème édition, 1996, p. 451; Pour une analyse approfondie Yves GUYON(V), Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et Sociétés, Edition Economica, 9ème édition

⁵ 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 qui dispose: " Les documents cités aux alinéas précédents 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."



Il est important de rappeler qu'en pratique et depuis quelques années, le recours à la rédaction et la signature des pactes d'actionnaires, est devenu une tradition juridique qui s'est incorporée dans notre culture juridique des affaires. En l'absence dans cadre juridique en droit tunisien, les rédacteurs de ces actes s'orientent vers le droit français et/ou anglo-saxon des affaires.

Ainsi, et d'une manière générale l'architecture juridique d'un pacte d'actionnaires, s'articule autour des principales dispositions suivantes :



II - LE RENFORCEMENT DU DROIT DE COMMUNICATION ET D'INFORMATION

1- Droit de libre accès à l'information :

Le législateur dans la version 2000 du CSC, prévoit à travers l'article 11, certains droits au profit de l'associé en général.⁶ Il s'agit du droit :

(i) de consultation et d'obtention de copie de "tous les documents présentés aux assemblées générales tenues au cours des trois derniers exercices."

(ii) d'obtention des procès-verbaux desdites assemblées.

Ce droit de consultation, exercé par l'associé, est renforcé par une obligation de mise à disposition des documents par la Société.

En réalité les alinéas 6, 7 et 8 nouveaux de l'article 11, instaurent et mettent en place au profit de l'associé en général, un droit de libre accès à l'information.⁷

En fait, la différence est importante entre la demande d'une consultation des documents et l'obligation de la mise à la disposition des associés les documents "dans un endroit déterminé par les statuts".

Ce droit de libre accès à l'information est exercé par l'associé pendant "les horaires habituels de travail à la Société".

Ainsi, l'intention du législateur à travers l'instauration de ce droit, est de garantir à l'associé un libre accès aux documents de la société et d'éliminer tout obstacle lié aux formalités administratives, concernant la transmission des documents en question.

2- Tenue des nouveaux registres⁸ :

L'article 11 bis annonce l'obligation de la tenue de nouveaux registres, il s'agit :

2.1. Registre des dirigeants :

C'est un registre qui mentionne les noms, prénoms et adresses de chacun des dirigeants et des membres du conseil de surveillance.⁹

⁶ Article 11 CSC alinéa 3,4,5 stipule que: " L'existence d'apports en nature dans une société à responsabilité limitée, n'empêche pas les associés de procéder à l'exercice de ce droit. Tout associé a le droit de participer aux assemblées générales. Il bénéficie d'un nombre de voix proportionnel aux apports et actions qu'il détient. Il a le droit à tout moment de l'année, soit personnellement soit par un mandataire, de consulter et de prendre copie de tous les documents présentés aux assemblées générales tenues au cours des trois derniers exercices. L'associé peut également obtenir copie des procès verbaux des dites assemblées. L'associé vote personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant pour la totalité de ses parts et actions. Il ne peut donner mandat de vote sur une partie de ses parts ou actions. Les documents cités aux alinéas précédents doivent être mis à la disposition de tous les actionnaires dans un endroit déterminé dans les statuts. "

⁷ Article 11 CSC alinéa 6,7,8 ajoutés par la loi n°2009-16 du 16 mars 2009 qui dispose: "Les documents cités aux alinéas précédents 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."

⁸ Article 11 bis ajouté par la loi n°2009-16 du 16 mars 2009 dispose que : " 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. Les associés ont le droit d'obtenir des extraits desdits registres, dans les conditions prévues à l'article 11 précité, pendant les horaires habituels de travail à la société. Toutefois, concernant les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne, l'actionnaire peut consulter le registre des valeurs mobilières dans la limite de ce qui se rapporte à sa participation. 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. 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. "

⁹ 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.

2.2. Registre des parts ou valeurs :

Pour le deuxième registre, il s'agit d'un document retraçant l'historique des mouvements des parts ou des valeurs mobilières. Ce registre doit comporter la mention des éléments suivants :

- a- les indications relatives aux titres objet dudit registre,
- b- l'identité de leurs propriétaires respectifs,
- c- 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.

Cette nouvelle disposition relative à la tenue des deux nouveaux registres appelle quelques précisions.

- a- Le mécanisme de tenue des registres est un mécanisme déjà instauré par le CSC. En effet, la version 2000 du CSC prévoit :

11

(i) La tenue d'un registre des associés (Article 111) tenu au siège social de la Société sous la responsabilité du gérant, ou 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 mentions de la date de l'opération et son enregistrement en cas de cession entre vifs.

(ii) La tenue d'un registre spécial coté et paraphé par le greffe du tribunal de première instance du lieu du siège social (article 154), dont il est signé et consigné toutes les résolutions sociales prises par une SUARL.¹²

13

(iii) La tenue d'un registre spécial contenant les délibérations du conseil d'administration (article 222)

b- Pourquoi un registre des dirigeants ?

L'inédit dans le texte de l'article 11 bis, est dévoilé dans l'exposé des motifs. En effet, selon l'exposé des motifs de la loi, il est mentionné que le registre en question permettra de faciliter la mise en œuvre des actions judiciaires contre les dirigeants en protégeant leurs données personnelles ; à lire le texte en arabe :

يقترح المشرع إضافة أحكام توجب مسك وثائق ودفاتر غير منصوص عليها بالتشريع الحالي وهي : دفتر يتضمن معطيات حول المسيرين و أعضاء مجالس المراقبة أي اسم كل واحد منهم ولقبه وعنوانه وهو ما ييسر عند الاقتضاء القيام عليهم بالدعاوى التي يجيز القانون للشركاء القيام بها دون المساس بالحماية المشروعة للمعطيات المتعلقة بحياتهم الخاصة

10 L'article 3 de la loi n° 2000-35 du 21 mars 2000 relative à la dématérialisation des titres dispose : «Les VM 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 CMF. 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 1er novembre 1999 à savoir les activités de gestion de portefeuilles de valeurs mobilières pour le compte d'autrui, de tenue de comptes de VM, 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 VM. 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).

11. Article 111 alinéa 1 dispose: "Un registre des associés est tenu au siège social sous la responsabilité du gérant, où sont obligatoirement consignées les mentions suivantes : 1) l'identité précise de chaque associé et le nombre de parts lui appartenant. 2) l'indication des versements effectués. 3) les cessions et transmissions de parts sociales avec mention de la date de l'opération et son enregistrement en cas de cession entre vifs. "

12 . Article 154 nouveau tel que abrogé par la loi n° 2019-47 du 29 mai 2019, relative à l'amélioration du climat de l'investissement et remplacé par ce qui suit: "L'associé unique ne peut déléguer la gestion sociale qu'à un seul mandataire. Toutes les résolutions sociales sont signées par l'associé unique ou le mandataire et consignées dans un registre spécial coté et paraphé par le greffe du Tribunal de première instance du lieu du siège social de la société. Tout acte ou décision pris en violation des dispositions ci-dessus sont nuls et de nul effet. Toute personne ayant intérêt peut demander au juge des référés d'ordonner la suspension d'exécution dudit acte ou décision dans un délai maximum de soixante jours de la prise de connaissance de ladite décision."

13 Article 222 CSC alinéa 1 dispose: "Est puni d'une amende de cinq cents à cinq mille dinars, le président directeur général, ou le directeur général, ou le président de séance qui n'aura pas établi le procès verbal, ou ne détient pas au siège social de la société un registre spécial contenant les délibérations du conseil d'administration"

c- Le régime spécial des valeurs mobilières au vu de la loi n° : 2000- 35 du 21 mars 2000, relative à la dématérialisation des titres :

Le traitement juridique particulier des valeurs mobilières diffère en fonction du régime de la société émettrice, s'il s'agit d'une société anonyme faisant appel public à l'épargne ou ne faisant pas appel public à l'épargne.

La loi 2000- 35 du 21 mars 2000 dans son article 3 prévoit une règle générale en vertu de laquelle « les valeurs mobilières quelle que soit leur nature, émises sur le territoire tunisien... doivent être nominatives et inscrites dans des comptes tenus par la personne morale émettrice ou par un intermédiaire agréé ».

◆ Pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne :

Il ressort des dispositions de la loi précitée, ainsi que les dispositions de l'article 315 du CSC, que les comptes des valeurs mobilières doivent être tenus par la société émettrice elle-même.

A préciser à ce niveau, que l'arrêté du ministre des finances du 28 août 2006 ayant pour objet visa du règlement du conseil du marché financier relatif à la tenue et à l'administration des comptes en valeurs mobilières ; impose à ces sociétés la signature d'un cahier de charges et son dépôt auprès du Conseil du Marché Financier.

◆ Pour les sociétés faisant appel public à l'épargne :

La tenue et l'administration des comptes en valeurs mobilières sont assurés, soit par la société émettrice, soit confiés à un intermédiaire agréé mandaté par la société émettrice.¹⁵

L'obligation de tenue d'un registre des parts ou valeurs, vise à permettre aux actionnaires d'obtenir des extraits desdits registres, et par conséquent conforter les droits des actionnaires en matière de communication et d'information.

D'ailleurs l'article 11 dans sa nouvelle version exige que (a) l'ensemble des documents soient mis à la disposition de tous les actionnaires dans un endroit déterminé dans les statuts et que (b) lesdits documents pouvaient être consultés pendant les horaires habituels de travail à la société.

Notons que l'article 11 bis, réserve un traitement particulier en matière de consultation du registre des valeurs mobilières, en ce qui concerne les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne. En effet, la loi prévoit deux mécanismes de consultation, et ce en fonction de l'intérêt du demandeur :

(i) Une consultation directe du registre des valeurs mobilières par l'actionnaire , et ce dans la limite de ce qui se rapporte à sa participation.

(ii) 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.

14 Alinéa 2 de l'article 315 CSC 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. Les valeurs mobilières sont matérialisées du seul fait de leur inscription dans ce compte."

15 Alinéa 1 du même article dispose: "La société anonyme doit ouvrir en son siège social ou auprès d'un intermédiaire agréé un compte au nom de chaque propriétaire de valeurs mobilières indiquant le nom et le domicile et s'il y a lieu le nom et le domicile de l'usufruitier avec indication du nombre de titres détenus. "

3– Lieu de dépôt et publication des documents se rapportant au droit de communication :

Dans le cadre du renforcement du droit de communication, le législateur ajoute à huitième tiret à l'alinéa premier de l'article 16 du CSC, dont il prévoit « le lieu où sont déposés les documents et registres mentionnés aux articles 11 et 11 bis du CSC ».

Les documents en question concernent :

- (i) les documents présentés aux assemblées générales tenues au cours des 3 derniers exercices ;
- (ii) Les copies des procès-verbaux desdites assemblées ;
- (iii) Le registre mentionnant les noms, prénoms et adresses de chacun des dirigeants et des membres de conseil de surveillance et ;
- (iv) Le registre des parts ou valeurs mobilières.

Il faut préciser, que l'ensemble des documents susmentionnés doivent être mis à la disposition des actionnaires dans un endroit déterminé dans les statuts et qu'ils peuvent être consultés pendant les horaires habituels de travail à la société.

Dispositions À Retenir

Nouvelles obligations prévues par les articles
11 et 11 bis du CSC

Il est important de rappeler que toutes les sociétés commerciales doivent inclure au niveau de leur statuts, des nouvelles dispositions mentionnant le lieu de dépôt des documents et registres

Dispositions A Retenir
Les Registres à tenir obligatoirement
par les Sociétés Commerciales

1

Registre des Dirigeants
Article 11 Bis (SA)

2

Registre des Parts
ou Valeurs
Article 11 Bis (SA)

3

Registre des Associés
Article 111 (SARL)

4

Registre des Résolutions Sociales
Article 154 (SUARL)

5

Registre Spécial des
Délibérations du CA
Article 222 (SA)

III- ALLÈGEMENT DE CERTAINES FORMALITÉS

La version 2000 du CSC, impose aux sociétés l'obligation de publication de leur acte constitutif dans le JORT et dans deux journaux quotidiens dont l'un en langue arabe.

Avec la nouvelle version de l'article 15 alinéa 2 « La publicité est faite par une insertion au Journal Officiel de la République Tunisienne 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. »

Cette mesure nécessite quelques précisions :

(i) L'élimination de la formalité de publication dans deux quotidiens touche uniquement les actes constitutifs des Sociétés.

(ii) La question se pose par rapport aux dispositions de l'article 16 du CSC, qui prévoit que 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 de la société
- ◆ 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

Tous ces actes doivent faire l'objet de publicité, dans un délai d'un mois à compter de l'inscription de l'acte ou du procès-verbal de la délibération au registre national des entreprises.¹⁶

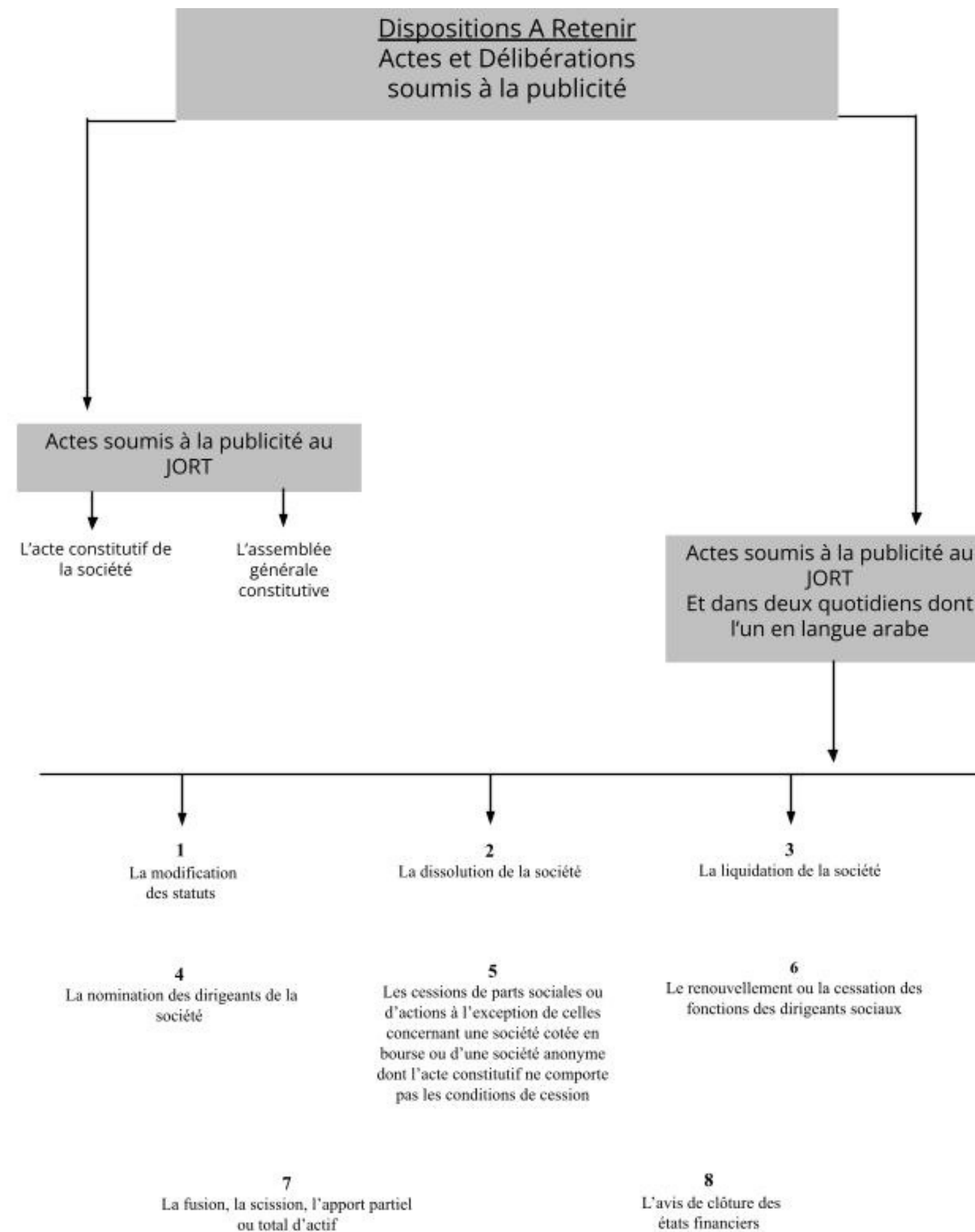
L'article 16 prévoit l'obligation de l'accomplissement de deux formalités. La première relative au dépôt au RNE¹⁷ et la deuxième ayant trait à la publicité.

Toutefois, le texte de l'article 16 est muet en ce qui concerne les modalités de cette publicité. S'agit-il d'une publicité au JORT uniquement ou dans deux quotidiens dont l'un en langue arabe.

A notre avis et sans entrer dans des détails d'interprétations, tous les actes et délibérations prévus à l'article 16 doivent faire l'objet d'une double publicité, à savoir au JORT et dans deux quotidiens.

¹⁶ .La loi n°2018-52 du 29 novembre 2018, relative au registre national des entreprises

¹⁷ .Le législateur Tunisien a défini le Registre national des entreprises dans l'alinéa 1 de l'article 2 de la loi susvisée comme étant une base de données publique pour collecter les données et les informations relatives à une entreprise, et les mettre à la disposition du public et des institutions de l'Etat qui y sont intéressées



IV– NOUVELLES REGLES EN MATIERE DE LA RESPONSABILITÉ DU GÉRANT D’UNE SARL

La lecture des nouvelles dispositions des articles 117 et 118 du CSC, permet de dégager une nouvelle orientation du législateur en matière de responsabilité du gérant d’une SARL.

Cette orientation s’articule autour de trois éléments :

- (i) L’instauration du droit de restitution des sommes prélevées des fonds de la société.
- (ii) La réduction de la quotité nécessaire pour la mise en œuvre de l’action sociale contre le gérant de 25% à 10%.
- (iii) La responsabilité du gérant en matière d’action en comblement du passif.

1– La restitution des sommes prélevées des fonds de la société :

L’article 117 dans son premier alinéa, prévoit que 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 des fautes commises dans leur gestion.

Les deux nouveaux ¹⁸alinéa ajoutés à l’article 117, instaurent une nouvelle action 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.

Cette restitution est obligatoirement augmentée des bénéfices que le gérant a pu tirer de l’utilisation desdits fonds et ce, soit dans son propre intérêt ou dans l’intérêt d’un tiers.

Outre cette restitution, la loi ouvre aux associés la voie de réclamer de plus grands dommages ainsi que la mise en œuvre de l’action pénale.

18 L’article 117 alinéas 3 et 4 ajoutés par la loi n°2009-16 du 16 mars 2009 dispose: "Le tribunal ordonne 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"; Étant 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.

Il est à noter 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.

Dispositions À Retenir

**Instauration d'une nouvelle
action au profit des associés
à l'encontre du gérant
la restitution des sommes prélevées
des fonds de la Société**

2– Mise en œuvre de l’action sociale :

L’alinéa 2 nouveau de l’article 118 du CSC, ¹⁹ à réduit à 10% la quotité nécessaire pour la mise en œuvre de l’action sociale contre le gérant.

Ainsi, les associés représentant le DIXIÈME du capital social ²⁰ peuvent intenter l’action sociale contre le ou les gérants responsables du préjudice.

Dans ce contexte, il est important de rappeler, que l’exercice de l’action sociale ne peut être paralyser et/ou empêcher, voir même subordonner à certaines conditions ou clauses prévues par les Statuts.

22

D’ailleurs l’article 119 du CSC prévoit clairement la nullité de :

- ◆ 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.

3– Action en comblement du passif et l’aggravation de la responsabilité du gérant :

L’alinéa 2 nouveau de l’article 118 du CSC, n’a fait que renforcer la responsabilité du gérant en matière d’action pour insuffisance d’actif et ce, dans le cadre d’un règlement judiciaire ou d’une faillite.

Ce renforcement s’établit à trois niveaux :

- ◆ Les créanciers sont autorisés à demander la mise en œuvre de l’action en comblement de passif (outre l’administrateur judiciaire et le syndic de faillite).
- ◆ Le tribunal peut 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.²³
- ◆ L’interdiction de la personne condamnée de gérer ou diriger des sociétés ou d’exercer une activité commerciale pour une période fixée dans le jugement.

Notons, 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.

19. Article 118 alinéa 2 modifié par la loi n°2009-16 du 16 mars 2009 stipule: "Les associés représentant le dixième du capital social peuvent, en se groupant, intenter l’action sociale contre le ou les gérants responsables du préjudice."

20. Choyakh(F), "Commentaire de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le CSC", p8; 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.

21. Merle (P), « Droit commercial », Dalloz, 5e Ed., Paris, 1996, p.410

22 l’alinéa 2 de l’article 119 CSC: " Est également réputée nulle de nullité absolue 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."

Selon l’article 214 du CSC prévoit désormais que «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».

V- NOUVELLES RÈGLES DU QUORUM ET DE LA MAJORITÉ DANS LES SARL

1- Quorum des Trois Quart du capital social :

L'article 131 nouveau du CSC précise clairement que les délibérations des Assemblées Générales Extraordinaires sont approuvées par les associés représentant au moins les TROIS QUART du capital social.²⁴

2- Modifications statutaires :

Deux nouveaux alinéas sont introduits au niveau de l'article 131 du CSC. Le premier concerne le quorum nécessaire pour²⁵ toutes modifications statutaires, le deuxième relatif aux modalités des modifications statutaires.

2.1. Quorum nécessaire pour les modifications statutaires :

Les associés de la SARL, peuvent introduire dans les statuts une disposition mentionnant que les modifications s'effectuent en vertu d'une décision de l'Assemblée Générale Extraordinaire qui se tient en présence des associés détenant au moins 50% des parts sociales.²⁶

Il est précisé, que si ce quorum n'est pas atteint, une seconde Assemblée se réunit après un²⁷ 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 présent code, qui mentionne que cette convocation est adressée par lettre recommandée avec accusé de réception 20 jours au moins avant la date de la tenue de l'Assemblée.

Lors de la deuxième réunion, la nouvelle version de l'article 131, prévoit que les décisions sont prises à la majorité des deux tiers des associés présents ou représentés.

Précisant que l'alinéa 2 nouveau de l'article 131, prévoit que les statuts peuvent prévoir un quorum ou une majorité plus élevés, sans possibilité de prévoir l'unanimité.²⁸

2.2. Modalités des modifications statutaires :

L'alinéa 3 nouveau de l'article 131, prévoit que 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.

Dans cette hypothèse, les statuts sont soumis, par le gérant, dans leur version modifiée à l'approbation de la première Assemblée Générale suivante.

24 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.

25 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.

26 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.

27 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.

28 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 الخارقة 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

VI- LA RESPONSABILITÉ DES DIRIGEANTS SOCIAUX DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

1- l'action en comblement du passif : Demandeurs, interdiction et prescription :

1.1. Cas des sociétés anonymes avec un mode de gestion classique :

Les nouvelles dispositions de l'article 214 du CSC, annoncent des nouveautés par rapport à l'ancienne version²⁹, qui consiste :

- (i) à élargir la liste des demandeurs de la mise en oeuvre de l'action en comblement du passif, principalement les créanciers.
- (ii) la mise en place des sanctions.

En effet, dans l'ancienne version de l'article 214, le tribunal peut à la demande seulement du syndic de la faillite mettre en oeuvre l'action en comblement du passif.

Les nouvelles dispositions du même article, prévoient qu'en cas où le règlement judiciaire ou la faillite de la société, 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.

En matière de sanctions, les nouvelles dispositions de l'article 214 prévoient que la tribunal peut interdire à la personne condamnée la direction des sociétés ou l'exercice de l'activité commerciale pour une période fixée dans le jugement.

Notons enfin, que les personnes indiquées ci-dessus 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.

En matière de prescription l'action en comblement du passif se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite³⁰

29 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

30 Aucune modification n'a été apportée par la loi n° 2009-16 sur les règles de prescription et sur les conditions d'exonération

1.2. Cas des sociétés anonymes avec directoire et conseil de surveillance :

L'article 254 nouveau, reproduit les mêmes dispositions de l'article 214 en ce qui concerne les sociétés avec directoires et conseil de surveillance.³¹

Ainsi 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.

Dans le cadre de l'action en comblement du passif, 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.

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.

En matière de prescription l'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite.

2.1. Conditions de l'exercice de l'action :

Les anciennes dispositions de l'alinéa 4 de l'article 220, ouvrent droit aux actionnaires détenant au moins 15% du capital social d'exercer l'action en responsabilité contre les membres du conseil d'administration et ce, pour faute commise dans l'accomplissement de leur fonction.

Les nouvelles dispositions du même alinéa, ouvrent droit à un ou plusieurs actionnaires d'exercer l'action en responsabilité en fonction des règles suivantes :

2.1.1. Pour les sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne :

Les actionnaires détenant au moins 5% du capital social peuvent exercer l'action en question.

2.2.2. Pour les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne :

L'exercice de l'action est ouverte à tout actionnaire détenant soit 3% du capital, soit sa participation au capital est au moins égale à Un Million de Dinars.

Outre la condition du taux de participation, la nouvelle disposition exige que l'actionnaire en question ne doit pas avoir la qualité de membre du conseil d'administration.

Enfin et afin de sauvegarder ce droit et ne pas permettre aux actionnaires majoritaires de s'opposer à l'exercice de l'action en question, les nouvelles dispositions prévoient clairement que l'Assemblée Générale ne peut décider le désistement à l'exercice de l'action et que toute clause contraire des statuts est réputée nulle.

³¹ Aucune modification n'a été apportée par la loi n° 2009-16 sur les règles de prescription et sur les conditions d'exonération.

³² Merle (P), op. cit., p.414.

2.2. Conditions de transaction et de renonciation à l'exercice de l'action en responsabilité :

Les conditions de transaction ou de renonciation à l'exercice de l'action en responsabilité, sont prévues par le nouveau alinéa 3 de l'article 220.

Les nouvelles dispositions exigent un taux minimal permettant l'opposition à la renonciation ou à la transaction. Ces taux sont les suivants :

- ◆ Pour les sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne, le taux nécessaire est de 5%.
- ◆ Pour les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne le taux est de 3%.

Outre la condition du taux, la nouvelle disposition exige la condition que l'actionnaire en question ne doit pas avoir la qualité de membre ou de membre du conseil d'administration.

Rappelons, que la décision d'exercer l'action ou de transiger entraînera la révocation des membres du conseil d'administration concernés.

3– l'action en restitution :

Trois nouveaux alinéas sont ajoutés à l'article 220 (alinéa 5, 6 et 7) relatifs à l'action en restitution. ³³

En effet, ces nouvelles dispositions prévoient que dans le cadre de l'exercice de cette action, le tribunal ordonne la restitution par le dirigeant 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.

A préciser que ces indemnités sont allouées par jugement et sont dues à la société.

³³ Article 220 alinéa 5,6,7 CSC dispose que: " Le tribunal ordonne la restitution par le dirigeant 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 indemnités allouées par le jugement sont dues à la société. Les dispositions précédentes ne font pas obstacle à l'exercice par l'actionnaire de l'action individuelle qu'il peut intenter lui-même et en son nom personnel. "

VII- NOUVELLES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ASSEMBLÉES GÉNÉRALES DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

1- Cas de nécessité et convocation de l'Assemblée Générale (article 277 n°: 2 nouveau de l'alinéa 1er):

Les nouvelles dispositions en la matière³⁴ sont de l'ordre de deux :

(i) La convocation de l'Assemblée Générale peut être faite par un mandataire nommé par le tribunal sur demande de tout intéressé, et ce en cas d'urgence.

(ii) Cette convocation peut être faite à la demande d'un ou plusieurs actionnaires détenant au moins :

- cinq pour cent (5%) du capital de la société anonyme ne fait pas appel public à l'épargne,
- ou trois pour cent (3%) lorsqu'elle fait appel public à l'épargne.

2- Documents et rapports devant être soumis à l'Assemblée Générale :

Un deuxième alinéa est ajouté à l'article 222 du CSC instaurant une sanction pour le défaut de la mise à disposition des actionnaires, des documents et rapports devant être soumis à l'Assemblée Générale.

Cette sanction consiste en une amende de 500 à 5000 Dinars, devant être payée par les membres du Conseil d'administration qui ne mettent pas à la disposition des actionnaires, dans les délais prévus par le CSC, les documents en question.

Rappelons que le premier alinéa du même article, prévoit les mêmes sanctions pécuniaires à l'encontre du président directeur général, ou le directeur général, ou le président de séance qui n'aura pas établi le procès-verbal, ou ne détient pas au siège social de la société le registre spécial des délibérations du conseil d'administration.

3- les dividendes fictifs et l'action en répétition :

L'alinéa 3 nouveau de l'article 289 du CSC, prévoit trois délais de prescription en matière d'action en répétition des dividendes fictifs.³⁵

En effet, l'action en question se prescrit par :

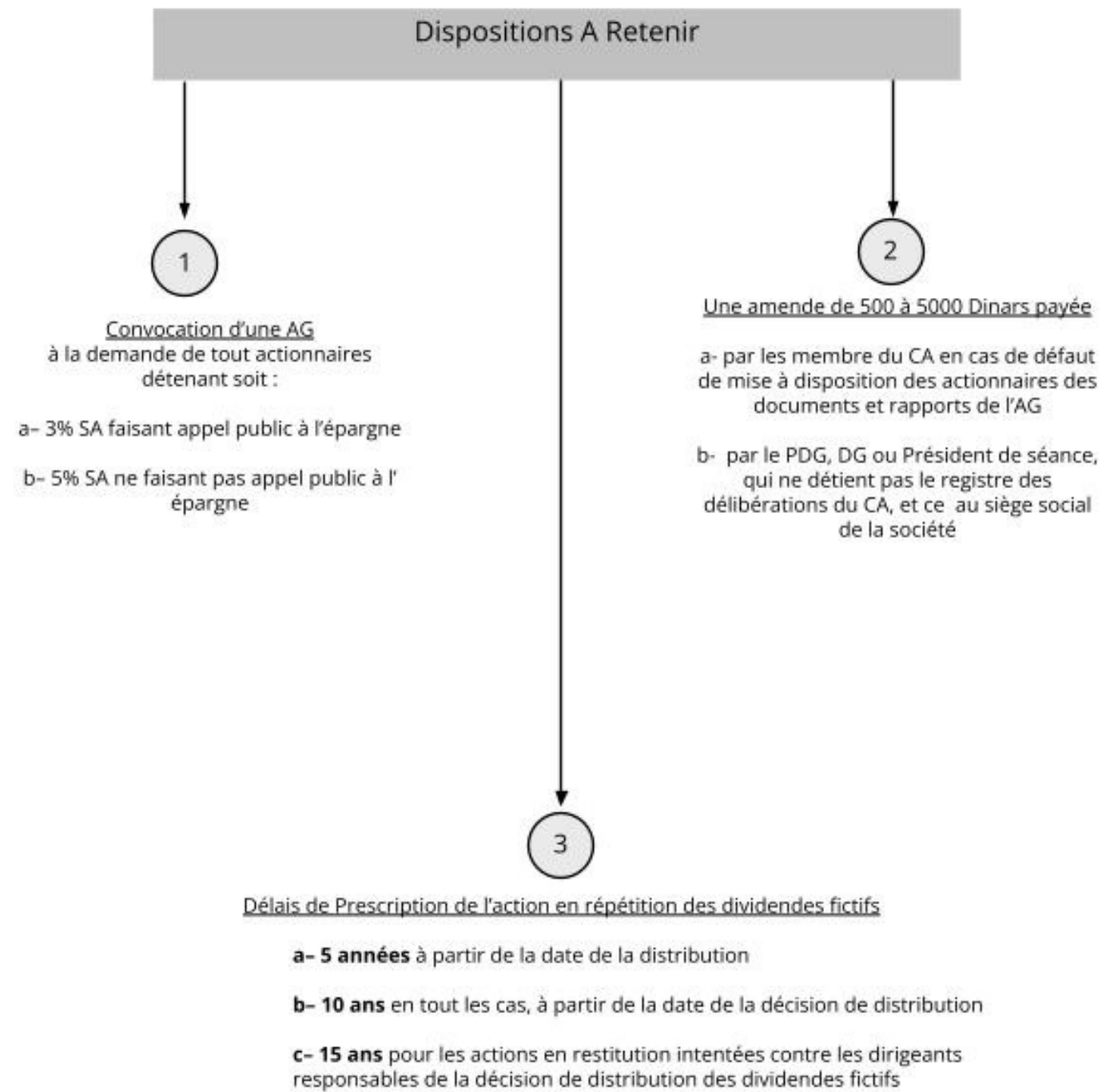
- ◆ cinq années à partir de la date de la distribution.
- ◆ dix ans en tout les cas, à partir de la date de la décision de distribution.
- ◆ Le délai est relevé à quinze ans pour les actions en restitution intentées contre les dirigeants responsables de la décision de distribution des dividendes fictifs.

³⁴ 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.

³⁵ 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، فيقترح وضع أجل لممارسة هذه الدعوى يختلف بحسب صفة المدعى عليه

4- Modifications statutaires :

L'article 291 alinéa 4 nouveau du CSC a autorisé 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 des dispositions légales ou réglementaires qui la prescrivent. Ainsi, les statuts mis à jours et modifiés sont soumis dans leur version modifiée à l'approbation de la première Assemblée Générale suivante.



VIII- DROIT DE COMMUNICATION ET NOUVEAUX DROITS DES ACTIONNAIRES DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

1- Le droit de communication dans les sociétés anonymes :

1.1. Actionnaires bénéficiaires :

Les modifications apportées à l'article 284 alinéa 1 nouveau, visent le renforcement du droit de communication des actionnaires dans les sociétés anonymes.

En effet l'ancienne version de l'alinéa 1 de l'article 284, ouvre le droit de communication et l'obtention des documents sociaux, à tout actionnaire détenant au moins un taux de 10% du capital social.

Les nouvelles dispositions ouvrent ce droit à tout actionnaire détenant :

- ◆ 5% du capital social pour les sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne,
- ◆ 3% du capital social pour les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne. Ou détenant une participation au capital au moins égale à Un Million de Dinars.

1.2. Objet du droit de communication :

Le droit de communication en question concerne le droit d'obtenir, à tout moment, des copies des documents sociaux visés à l'article 201 du CSC.

Il s'agit des documents établis par le Conseil d'administration est présentés à l'Assemblée Générale Ordinaire, et qui sont les suivants :

- ◆ Les états financiers
- ◆ L'état des cautionnements, avals et garanties données par la Société
- ◆ L'état des sûretés consenties par la Société
- ◆ Le rapport annuel détaillé sur la gestion de la société.

Outre cette ancienne liste des documents prévus par l'article 201, l'article 284 alinéa nouveau ajoute une nouvelle série de documents à savoir :

- ◆ Les rapports des commissaires aux comptes relatifs aux trois derniers exercices.
- ◆ Les copies des procès-verbaux et feuilles de présence des assemblées tenues au cours des trois derniers exercices.

1.3. Modalités d'exercice du droit de communication :

En matière d'exercice du droit de communication, les nouvelles dispositions de l'alinéa 1er de l'article 284, permettent aux actionnaires détenant réunis cette fraction du capital (5%ou 3%) de se faire communiquer les documents cités et de se faire représenter par un mandataire pour exercer ce droit en leur nom.

1.4. Sort judiciaire du refus de communication :

Les anciennes dispositions de l'article 284 du CSC, prévoient qu'en cas de refus de la société de communiquer la totalité ou partie des documents en question, l'actionnaire demandeur peut saisir le juge des référés.

Cette action vise à permettre à l'actionnaire d'obtenir un jugement lui permettant d'exercer son droit.

Outre cette action, le législateur ajoute un alinéa 3 nouveau à l'article 284, permettant au demandeur, en cas de contentieux au fond, de demander au tribunal la tenue d'une audience aux fins d'audition des deux parties (actionnaire et représentant de la Société).

Au cours de cette audience, l'actionnaire demandeur peut adresser des questions au défendeur ou aux défendeurs.³⁶

2. Le droit de “poser des questions” :

L'article 284 bis nouveau du CSC, introduit un nouveau droit au profit des actionnaires, à savoir le droit de poser des questions.

2.1. Conditions d'exercice du droit de “poser des questions” :

L'article 284 bis du CSC ouvre le droit de “poser des questions” aux actionnaires qui remplissent les conditions suivantes :

- ◆ détention d'au moins 5 % du capital d'une société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne,
- ◆ détention d'au moins 3 % du capital d'une société anonyme faisant appel public à l'épargne,
- ◆ ou détention d'une participation au capital d'une valeur au moins égale à un million de dinars,
- ◆ ne pas avoir la qualité de membre ou membre au conseil d'administration.

2.2. Exercice du droit de “poser des questions” :

Les actionnaires susmentionnés peuvent exercer leur droit, au moins deux fois par année, et ce par le simple fait de formuler des questions écrites destinées et envoyées au Conseil d'Administration.

Ce droit concerne tout acte ou fait susceptible de mettre en péril les intérêts de la société.

Dès réception des questions, le Conseil d'administration dispose d'un délai d'un mois pour répondre par écrit.

Notons que l'article 284 bis nouveau, dispose :

- (i) Qu'une copie de la question et de la réponse sont obligatoirement communiquées au commissaire aux comptes.
- (ii) Les documents (questions-réponse) sont mis à la disposition des actionnaires à l'occasion de la première assemblée générale suivante.

36 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

Dispositions A Retenir
Le droit de poser des questions exercé
par les actionnaires d'une société anonyme

Actionnaire demandeur et conditions

Exercice du droit

- 1 Propriétaire d'au moins 5 % du capital d'une société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne.
- 2 Propriétaire d'au moins 3 % du capital d'une société anonyme faisant appel public à l'épargne, ou détention d'une participation au capital d'une valeur au moins égale à un million de dinars.
- 3 Ne pas avoir la qualité de membre ou membres au conseil d'administration.

Au moins **deux fois par année**, formuler des questions écrites destinées et envoyées au conseil d'administration, relatives a tout acte ou fait susceptible de mettre en péril les intérêts de la société

3– Le droit de retrait réservé à l’actionnaire minoritaire :

Les dispositions de l’article 290 du CSC traitent de la question de l’annulation des décisions prises contrairement aux statuts, ou portant atteintes aux intérêts de la Société, et prises dans l’intérêt d’un ou de quelques actionnaires ou au profit d’un tiers.

Toutefois, ce droit est réservé aux actionnaires détenant au moins 20% du capital social.

Quid des actionnaires minoritaires ne disposant pas de ce taux ?

3.1. Sociétés concernées :

La réponse s’annonce avec le nouveau article 290 Ter. En effet, afin d’éviter le conflit entre actionnaire minoritaire et majoritaire, le législateur instaure un nouveau droit pour les minoritaires qui est le droit de RETRAIT.

Ce droit ne peut être exercé qu’au niveau des sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l’épargne.³⁷

3.2. Conditions et modalités de l’exercice du droit de retrait :

La loi réserve l’exercice du droit de retrait à tout actionnaire détenant une fraction ne dépassant pas 5% du capital de la société.

En matière des modalités d’exercice du droit de retrait, la loi prévoit que l’actionnaire minoritaire peut proposer de se retirer de la société et imposer à l’actionnaire détenant le reste du capital social individuellement ou par concert, l’achat de ses actions.

En matière du prix d’achat, c’est le prix fixé par une expertise ordonnée par le président du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de la société.

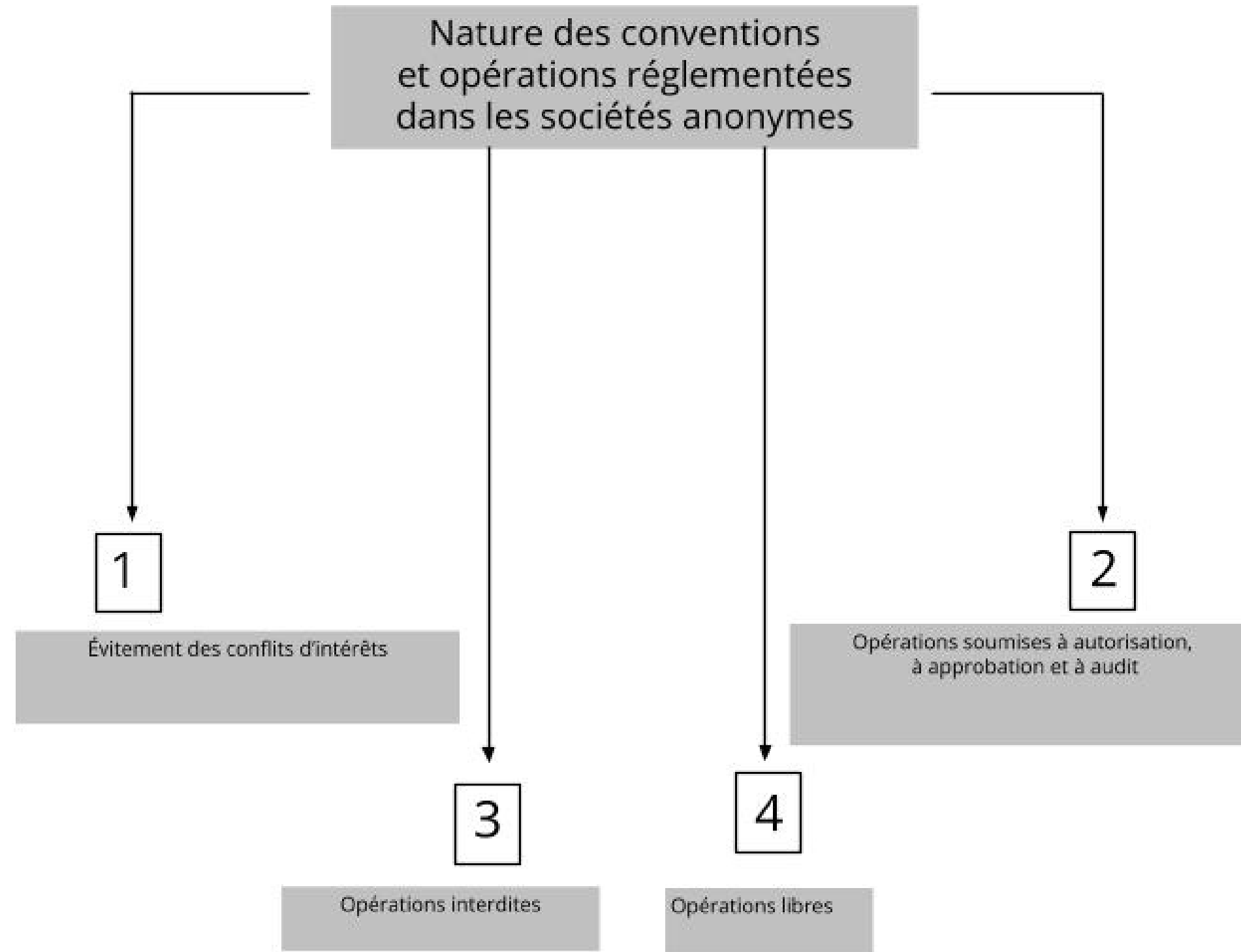
Notons, qu’en cas de désaccord de l’actionnaire détenant le reste du capital social individuellement ou par concert, sur le prix proposé dans le délai d’un mois à compter de la notification du rapport d’expertise, le prix est fixé par le tribunal compétent qui détermine la valeur des actions et en ordonne le paiement.³⁸

³⁷ 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

³⁸ Pour une analyse approfondie, voir. MORETEAU(O), Droit anglais des affaires, Editions DALLOZ, 1ère Édition, p. 192.

IX- LES CONVENTIONS RÉGLEMENTÉES DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES:

La loi n°: 2009-16 du 16 mars 2009 portant modification du CSC, a abrogée l'intégralité du texte de l'article 200 régissant les conventions réglementées et interdites dans les sociétés anonymes. Rappelons que le même article à subi une première modification à l'occasion de la promulgation de la loi n°: 65-2005 du 27 juillet 2005. Le nouveau texte de l'article 200, traite la question des conventions et opérations réglementées en quatre grands thèmes, à savoir :



1 - Évitement des conflits d'intérêts :

a- La conclusion des opérations d'une manière équitables :

L'article 200 paragraphe I prévoit une obligation générale en matière de conclusion des conventions entre les dirigeants et la Société, qui consiste à imposer à tous dirigeants d'une société anonyme :

(i) l'obligation de veiller à éviter tout conflit entre leurs intérêts personnels et ceux de la Société

(ii) à ce que les termes des opérations qu'ils concluent avec la société qu'ils dirigent soient équitables.³⁹

b- Le respect de certaines conditions en cas de conclusion des opérations :

Le même paragraphe impose, aux dirigeants, en cas de conclusion desdits contrats, le respect de deux conditions, à savoir :

(i) l'obligation de déclarer par écrit tout intérêt direct ou indirect qu'ils ont dans les contrats ou opérations conclues avec la société ;

(ii) ou demander de le mentionner dans les procès verbaux du conseil d'administration.

2- Les Opérations soumises à autorisation, à approbation et à audit :

A- Opérations attachées aux personnes contractantes:

a- Personnes Physique directement ou indirectement intéressées :

L'article 200 paragraphe II alinéa 1, soumet toutes conventions conclues par certaines personnes, à la procédure d'autorisation, d'approbation et d'audit.

Il ressort des dispositions susmentionnées, que la procédure d'autorisation s'applique nonobstant la nature de la convention conclue, et ce tant que les personnes visées sont des parties contractantes directement ou indirectement intéressées.

Ces personnes parties aux conventions concluent avec la Société anonyme, sont les suivantes :

- ◆ Le président du conseil d'administration
- ◆ L'administrateur délégué
- ◆ Le directeur général
- ◆ L'un des directeurs généraux adjoints
- ◆ L'un de ses administrateurs
- ◆ L'un des actionnaires personnes physiques y détenant directement ou indirectement une fraction des droits de vote supérieurs à 10%

39. 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

◆ ou la société la contrôlant au sens de l'article 461 du CSC⁴⁰
(conformément aux dispositions de l'article 461 du CSC, est considérée comme étant contrôlée par une autre société, toute société, (i) dont une autre détient une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote, OU (ii) dont une autre société y détient la majorité des droits de vote, seule ou en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés)

b- Personnes Morales contractantes :

Le même paragraphe II alinéa 1 de l'article 200, soumet à la procédure d'autorisation préalable les conventions conclues entre la société anonyme et une autre société, et ce dans le cas où le président directeur général, le directeur général, l'administrateur délégué, l'un des directeurs généraux adjoints ou l'un des administrateurs, est :

- ◆ Associé tenu solidairement des dettes de cette société
- ◆ Gérant
- ◆ Directeur général
- ◆ Administrateur
- ◆ Ou, d'une façon générale, dirigeant de cette société.

Le paragraphe II alinéa 2 soumet à l'autorisation préalable du conseil d'administration, à l'approbation de l'assemblée générale et à l'audit du commissaire aux comptes, certaines opérations nonobstant la personne contractantes, et ce en fonction de l'objet desdites opérations. Il s'agit des opérations suivantes :

- ◆ 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. Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas aux établissements de crédit et d'assurance.
- ◆ la cession de cinquante pour cent ou plus de la valeur comptable brute des actifs immobilisés de la société.⁴¹

40. 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.

41. Article 200 (paragraphe II numéro 2 cinquième tiret) ajouté par la loi 2019 relative à l'amélioration du climat d'investissement dispose: " - la cession de cinquante pour cent ou plus de la valeur comptable brute des actifs immobilisés de la société."

42. 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.

Le paragraphe II alinéa 5 de l'article 200 du CSC, soumet 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 des dispositions de l'article 461 du CSC. Il s'agit des rémunérations et avantages servis au profit des personnes dirigeantes suivantes :

- ◆ Le président-directeur général.
- ◆ Le directeur général.
- ◆ L'administrateur délégué.
- ◆ L'un de ses directeurs généraux adjoints.
- ◆ Ou de l'un de ses administrateurs.⁴¹

Ces rémunérations et avantages servis aux personnes susmentionnées concernent :

- ◆ Les éléments de leur rémunération.
- ◆ Les indemnités ou avantages qui leur sont attribués.
- ◆ Les indemnités ou avantages qui leur 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.

D– Modalités de fonctionnement et d’application de la procédure de contrôle :

a– L’obligation d’information :

Les dispositions de l’alinéa 3 du paragraphe II de l’article 200, imposent au dirigeant ou actionnaire intéressé par une convention avec la société, l’obligation d’informer le président directeur général, le directeur général ou l’administrateur délégué de cette convention, et ce dès qu’il en prend connaissance.

b– L’autorisation du conseil d’administration :

Cette autorisation, étant une autorisation préalable avant l’approbation de l’assemblée, elle suppose que le conseil statuera sur cette convention et donne son autorisation au sein d’un procès-verbal des délibérations du conseil. Les nouvelles dispositions de l’article 200, exigent que l’intéressé, soit le dirigeant soit l’actionnaire, qui a participé à l’opération ou qui y a un intérêt indirect, ne peut prendre part au vote.

Le président-directeur général, le directeur général ou l’administrateur délégué doit informer le ou les commissaires aux comptes de toute convention autorisée par le conseil.

Ce dernier établit un rapport spécial sur les conventions visées, et au vu de ce rapport spécial l’assemblée générale délibère.

Le conseil d’administration examine l’autorisation à la lumière d’un rapport spécial dressé par le ou les commissaires aux comptes indiquant les impacts financiers et économiques des opérations présentées sur la société. **44**

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 par le conseil. **45**

Ce dernier établit un rapport spécial sur les conventions visées, et au vu de ce rapport spécial l’assemblée générale délibère.

d– L’approbation de l’Assemblée Générale :

La convention entrant dans le champ d’application des dispositions précitées, doit être soumise à l’approbation de l’Assemblée Générale.

Il est précisé à ce niveau, que la personne intéressée par la convention ne peut prendre part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Le texte de l’article 200 est muet sur une question assez importante, à savoir la nature de l’Assemblée Générale compétente en matière d’approbation desdites conventions.

S’agit -t-il de l’Assemblée Générale Ordinaire ou Extraordinaire? ⁴⁶

A notre avis, toutes les conventions soumises aux conditions de l’article 200 doivent faire l’objet de l’approbation par l’Assemblée Générale Ordinaire, exception les conventions et opérations suivantes, qui sont soumises à l’approbation de l’Assemblée Générale Extraordinaire, à savoir :

- ◆ la cession des fonds de commerce ou d’un de leurs éléments, ou leur location à un tiers et ;
- ◆ la vente des immeubles.

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

44. Article 200 (paragraphe II numéro 2 deuxième sous paragraphe) ajouté par la loi 2019 relative à l’amélioration du climat d’investissement dispose que:” Le conseil d’administration examine l’autorisation à la lumière d’un rapport spécial dressé par le ou les commissaires aux comptes indiquant les impacts financiers et économiques des opérations présentées sur la société.”

45. 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»

46. 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.

E- Sort des conventions suite au vote de l'Assemblée Générale :

a- des conventions et opérations en général :

Le paragraphe 4 nouveau de l'article 200, prévoit un principe général en vertu duquel, 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.

Ainsi, en l'absence du vice du dol, toutes conventions approuvées et celles désapprouvées par l'Assemblée Générale sont exécutoires à l'égard des tiers.

Sur le plan des conséquences préjudiciables à la société, le paragraphe 4 de l'article 200 prévoit deux cas de figure :

(i) Les conventions et opérations non autorisées par le conseil d'administration et désapprouvées par l'Assemblée : les conséquences préjudiciables à la société de ces conventions sont mises à la charge de l'intéressé.

(ii) Les opérations autorisées par le conseil d'administration et désapprouvées par l'Assemblée Générale, la responsabilité est mise à la charge de l'intéressé et des administrateurs, à moins que ces derniers n'établissent qu'ils n'en sont pas responsables.

b- des rémunérations et avantages visés au paragraphe 5 nouveau de l'article 200 :

Les rémunérations et avantages servis au président directeur général, au directeur général, à l'administrateur délégué, à l'un des directeurs généraux adjoints, ou à l'un des administrateurs, sont soumises à la triple procédure de contrôle, à savoir l'autorisation du conseil d'administration, l'information du commissaire aux comptes et l'approbation de l'Assemblée Générale.

Le défaut du respect de cette procédure, expose ces conventions à la nullité lorsqu'elles causent un préjudice à la société. Outre la sanction de la nullité, la responsabilité de l'intéressé ou du conseil d'administration peut être engagée.

3- Les opérations interdites :

Le paragraphe III nouveau de l'article 200, concerne les conventions interdites. Ces dispositions prévoient une nouveauté, qui consiste à étendre les interdictions aux actionnaires.⁴⁷

A- Opérations interdites concernant les dirigeants :

a- Opérations interdites :

Les nouvelles dispositions interdisent à certaines personnes de contracter avec la société, sous quelque forme que ce soit et sous peine de nullité, les opérations limitatives suivantes :

- ◆ Les emprunts
- ◆ Les avances
- ◆ Les découverts en compte courant ou autrement,
- ◆ L'obtention des subventions
- ◆ La caution ou l'aval par la société des engagements envers les tiers

47. 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.

b- Personnes concernées :

Ces opérations sont interdites aux personnes suivantes :

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

c- Personnes exclues :

La nouvelle rédaction de l'article 200 paragraphe III, exclut les opérations conclues avec les personnes morales membres du conseil d'administration, du champ des opérations interdites.

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

Pourquoi cette levée d'interdiction de conclure des opérations avec les personnes morales membres du conseil d'administration ?

Cette disposition trouve son explication lors de la lecture de l'exposé des motifs relatifs à ladite loi. En effet, cette levée d'interdiction est motivée par le nécessaire pris en considération des relations spéciales intragroupes de sociétés et dont l'article 474 du CSC a autorisé la conclusion d'opérations financières. Dans ce sens, il est exposé ce qui suit :

حجرت مجلة الشركات التجارية على كل مسير و قرينه 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 عليها بقانون 10 جويلية 2001 المتعلق بمؤسسات القرض أي القرض بمفهومه التقليدي وكذلك التسبقات وفتح حساب جار على المكشوف و الدعم 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 و الإيضاحات الهامة على هذا النظام, 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 فيما بينها بشروط معينة تهدف إلى عدم المساس بإنفراد مؤسسات القرض بممارسة نشاط منح القروض.

B– Opérations interdites concernant les actionnaires :

Les nouvelles dispositions interdisent à tout actionnaire, à son conjoint, ses ascendants ou descendants ou toute personne interposée pour le compte de l'un d'eux, de contracter avec la société, sous quelque forme que ce soit, des opérations financières visant à utiliser leur produit pour la souscription⁴⁶ dans les actions de la société.

Il s'agit des opérations suivantes :

1. Les emprunts,
2. Les avances,
3. Les découverts en compte courant ou autrement
4. Les subventions

4- Des opérations libres :

Le législateur qualifie comme opérations libres, toutes conventions relatives aux opérations courantes conclues à des conditions normales. Ainsi, il résulte des nouvelles dispositions que toutes opérations courantes conclues à des conditions normales⁴⁸, sont libres et ne sont pas soumises à aucunes procédures de contrôle (autorisation du conseil, approbation de l'assemblée et audit du commissaire aux comptes)⁴⁹.

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

De même, une liste détaillée de ces conventions est communiquée aux membres du conseil d'administration et au ou aux commissaires aux comptes. Ce dernier procédera à l'audit de ces opérations selon les normes d'audit d'usage.

Cas des sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire :

L'article 252 nouveau prévoit que “ Les dispositions de l'article 200 du présent code sont applicables aux opérations conclues par la société anonyme à directoire et à conseil de surveillance⁵⁰”

Rappelons que l'ancienne rédaction du même article prévoit que les dispositions de l'article 200 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 nouvelle rédaction de l'article 252, à inclue toute les opérations et en supprimant l'exclusivité 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.

48. 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

49. 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).

50. 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, Édition Francis Lefebvre, 2006, § 8359).

51. 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.

X— LES NOUVELLES PROCEDURES EN MATIERE DE SUPPRESSION DES PARTS DE FONDATEUR

La version 2000 du CSC consacre le principe d'interdiction de l'émission de parts bénéficiaires ou de parts de fondateur.

La loi 2005-65 du 27 juillet 2005 annonce les procédures de suppression des parts de fondateur, en ajoutant les alinéas 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 et en imposant une date limite, soit le 31 décembre 2008 pour soit l'achat des parts de fondateur, soit leur conversion en actions ou obligations⁵²

Cette opération d'achat ou conversion ne peut avoir lieu, sous peine de nullité, que par l'affectation d'une partie des réserves légales ou statutaires équivalentes, selon les cas, l'augmentation du capital, la valeur des obligations ou le prix d'achat.

Toutefois, cette opération à rencontrer des difficultés lors de son application et la date limite fixée au 31 décembre 2008 n'a pu être respectée. En effet, dans l'exposé des motifs de la réforme de 2009, il est dit ce qui suit :

نصت مجلة الشركات التجارية على إلغاء حصص الأرباح أو التأسيس مستقبلا. ونصت أيضا على أجل هو 31 ديسمبر 2008 يتوجب على الشركات أن تقوم خلاله بإلغاء تلك الحصص السابقة بشرائها أو تحويلها إلى أسهم أو رفاع من المال الإحتياطي.

و لكن هذا الفصل واجه صعوبات جمة في التطبيق بإعتبار أن الشركات قد لا تملك مالا احتياطيا يمكنها من شراء تلك الحصص مما خلق معضلة في التطبيق ولم تستطع عديد الشركات الاستجابة لمقتضيات النص في الأجل المحدد.

Ainsi, la loi 2009-16 prévoit des nouvelles procédures en matière de suppression des parts de fondateur, et ce en adoptant les nouveaux alinéa 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de l'article 314. Ces nouvelles procédures se résument en ce qui suit

L'alinéa 3 ouvre le droit à tout titulaire de parts bénéficiaires ou de parts de fondateur, d'intenter une action devant le tribunal de première instance du siège social de la société, et ce pour demander la détermination de la valeur de ces parts.

Il est important de rappeler, que cette action doit être intentée dans un délai ne dépassant pas le 31 décembre 2010, et ce sous peine de forclusion.

1– Désignation d'experts et jugement :

Le tribunal procède à la désignation de deux experts, dont les honoraires sont mis à la charge de la société, qui ont pour mission la détermination du prix et de la valeur des parts de fondateur.

Une fois le prix fixé, sur la base des travaux des deux experts, le tribunal statue par jugement susceptible d'appel.

Il est précisé à ce niveau, que la décision de la juridiction d'appel n'est pas susceptible de pourvoi en cassation.

⁵² 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 مستقبلا. ونصت أيضا على أجل هو 31 ديسمبر 2008 يتوجب على الشركات أن تقوم خلاله بإلغاء تلك الحصص السابقة بشرائها أو تحويلها إلى أسهم أو رفاع من المال الإحتياطي. ولكن هذا الفصل واجه صعوبات جمة في التطبيق بإعتبار أن الشركات قد لا تملك مالا احتياطيا يمكنها من شراء تلك الحصص مما خلق معضلة في التطبيق ولم تستطع عديد الشركات الاستجابة لمقتضيات النص في الأجل المحدد

2– Rapport du commissaire aux comptes :

Dès réception d'une copie du jugement portant fixation du prix des parts de fondateurs, le commissaire aux comptes de la société intervient, dans un délai d'un mois pour établir son rapport spécial sur l'opération en question.

3– Décision de l'Assemblée Générale Extraordinaire :

Au vu (i) du jugement statuant sur l'évaluation des parts de fondateur et (ii) du rapport spécial du commissaire aux comptes, la société à travers son Assemblée Générale Extraordinaire, doit décider ce qui suit :

(a) soit le rachat des parts bénéficiaires ou parts de fondateur au prix fixé par le jugement.

Dans ce cas, 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.

(b) soit 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.

Dans ce cas, la conversion doit se réaliser immédiatement.

Il est précisé que la décision de l'Assemblée Générale s'impose à tous les titulaires de parts de fondateur ou parts bénéficiaires.

Notons à ce niveau, qu'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.

XI— MISE EN CONFORMITÉ AVEC LES NOUVELLES DISPOSITIONS ET MISE A JOURS DES STATUTS

La loi 2009-16 du 16 mars 2009, prévoit dans son article 4 des mesures transitoires en matière d'application de l'ensemble des nouvelles dispositions.

1– Mise en conformité et mise à jours des statuts de la Société :

Un délai d'un an est accordé aux sociétés commerciales existantes à la date d'entrée en vigueur de la loi 2009-16, à l'effet de la mise en conformité des statuts et

« régulariser leurs situations conformément à ses dispositions ».

Pratiquement, deux actions à entreprendre par les sociétés commerciales, et ce durant une année à compter de la date de promulgation de la présente loi, soit le 16 mars 2009, il s'agit :

(i) La modification des statuts en introduisant les nouvelles dispositions prévues par la loi, la mise en conformité des dispositions existantes et le changement des dispositions annulées.

(ii) La mise en place et la préparation des nouveaux registres prévus par la présente loi.

2– Sort des affaires en cours :

Partant du principe de la non rétroactivité des nouvelles lois, l'article 4 de la loi 2009-16 prévoit que les affaires en cours à la date de l'entrée en vigueur de la loi

en question, demeureront soumises aux dispositions légales en vigueur à la date de leur introduction, et ce, quelque 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.

Récapitulatif des Principales Dispositions Introduites par la Réforme 2009 Code des Sociétés Commerciales Tunisien

