

# Droit des sociétés commerciales

## Introduction

Les affaires constituent le socle de la vie économique et la source de la richesse nationale alors que l'entreprise présente l'acteur principal de la vie des affaires. L'entreprise est défini comme une entité économique impliquant la mise en œuvre de différents facteurs, humaines et matérielles pour créer un produit, bien ou service destiné à satisfaire un besoin, c'est-à-dire un manque ressenti par l'individu ou la collectivité et repose sur une organisation préétabli. Lorsque l'affaire est de petite dimension, l'entreprise peut être individuelle. Une seule personne assume la direction, perçoit les bénéfices et supporte les risques. Les avantages de l'entreprise individuelle ne sont pas négligeables, ses modalités de constitution sont simples et son chef conserve une totale liberté de gestion. Cependant, le développement du monde économique impose le phénomène de concentration. Les personnes isolées ont été obligées de s'associer avec d'autres personnes afin de créer une force économique capable de rivaliser les entités concurrentes. C'est ainsi, qu'on est passé de l'entreprise individuelle à l'entreprise sociétaire et de la société isolée au groupe de société.

Afin d'étudier la société, il importe de :

- la distinguer des institutions voisines
- souligner l'intérêt de la création de société
- présenter les différents types de sociétés
- mettre l'accent sur l'ambivalence de sa nature juridique

## §1 : La distinction de la société des institutions voisines :

### \*La Société et l'Entreprise :

Alors que l'entreprise est une notion économique, la société est une notion juridique impliquant en principe l'attribution de personnalité juridique au groupement considéré. Une société n'exerçant pas une activité industrielle ou commerciale, n'exploite aucune entreprise. C'est le cas des sociétés holding qui n'ont d'autre objet que d'être titulaires de participations au sein d'autres sociétés.

### \*La Société et l'Association :

Ese : but lucratif  
Association : but non lucratif

L'association a pour but autre que de partager les bénéfices alors que la société est constituée afin de réaliser de bénéfices. A la dissolution de la société, les associés récupèrent leurs apports et se partage le boni de liquidation, si l'actif le permet. Cependant, le patrimoine de l'association doit être dévolu à une association ou à l'Etat.

### \*La Société et le Groupement d'Intérêt Economique :

تجمع المصالح الاقتصادية

Le GIE est une entité juridique dotée de la personnalité morale, constitué par un contrat entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales en vue de mettre en œuvre tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, et à améliorer les résultats. Ainsi défini, le GIE n'est pas commerciale par la forme (article 443CSC).

Le GIE se distingue de la société parce qu'il ne poursuit pas directement la réalisation d'un bénéfice à partager entre ses membres. Ayant pour but de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres en instituant une collaboration entre eux, le GIE ne peut avoir pour but la réalisation des bénéfices pour lui-même. (Article 442CSC). Si son action conduit à une amélioration de l'activité économique, le bénéfice consécutif se réalisera dans

le cadre de chacune des entreprises faisant partie du groupement et non dans le groupement lui-même.

## §2 : L'intérêt de la création d'une société commerciale

**Sur le plan économique**, en comparant l'activité d'une personne physique, la société permet :

-d'augmenter les capitaux

-Maximiser les profits

-Minimiser les pertes

-Faciliter l'obtention de crédit. Or, l'importance de la société peut paraître comme une sorte de garantie pour les prêteurs.

**Sur le plan juridique**, en exerçant l'activité à titre individuel expose ses biens personnels aux risques de l'activité commerciale. Cependant, la création d'une société permet de séparer le patrimoine de la personne morale des patrimoines des différents associés. Par conséquent, les dettes de la société seront exécutées sur le patrimoine social et non celui des associés. D'autre part, dans le cadre de la société commerciale par action, l'activité commerciale peut durer indépendamment des modifications qui peuvent toucher les associés notamment, le décès, la faillite et l'incapacité.

**Sur le plan social**, si l'activité commerciale s'agrandit et se développe, la création de l'emploi augmentera, le chômage diminuera et la couverture sociale sera plus efficace.

## §3 : Les différents types de sociétés :

D'abord, on distingue les sociétés civiles et les sociétés commerciales. Ensuite, au sein des sociétés commerciales, on distingue entre les sociétés de personnes

et les sociétés de capitaux. Enfin, dans les sociétés de capitaux, on distingue selon la taille de la société.

## A- Sociétés civiles et Sociétés commerciales :

Les sociétés sont civiles ou commerciales selon leur objet ou selon leur forme.

### \*Le critère de l'objet :

Lorsque l'objet de la société est commercial, la société est qualifiée de société commerciale. En revanche, lorsque l'objet social est civil, la société est qualifiée de société civile.

S'agissant des sociétés commerciales par leur objet, elles peuvent être déterminées à partir de l'article 2 du code de commerce qui définit le commerçant (personne physique ou morale). D'après cet article, « est commerçant, quiconque à titre professionnel, procède à des actes de production, circulation, spéculation, entremise, sous réserve des exceptions prévues par la loi ».

(خدمتو الاحترافية يعني مش بالصدفة)

↑  
profiter

دولد du marke

↑  
البلد  
(الخبرة)

### Exemples d'activité commerciale :

- Extraction des matières premières
- Fabrication et transformation de produits
- Achat, vente, location des biens
- Gestion de magasins
- Transport, opérations d'assurance, de change, de banque, de bourse, exploitation d'entreprise.

### Exemples d'activité civile :

- les professions libérales (avocats, experts comptables)

-les artisans (aspect manuel, esthétique, Traditionnel)

-les agriculteurs s'ils se contentent de transformer ou de vendre les produits de leurs de leurs fonds.

**NB :** L'agriculteur peut devenir un commerçant s'il transforme et vend aussi les produits d'autres fonds. (exemple de la confiture de pommes)

### \*Le critère formel :

Le législateur considère certaines sociétés comme commerciales abstraction faite de leur objet. Ce sont les sociétés commerciales par la forme tels que la société anonyme, la société en commandite par action et la société à responsabilité limitée (article 7CSC). *si la société est SA, SCA, SARL*

*SA, SCA, SARL*  
*→ Société commerciale*

### B- Les sociétés de personnes et sociétés de capitaux :

Les sociétés de personnes sont fondées sur la considération de la personne (intuitus personae), les associés se connaissent, les parts sociales ne sont cessibles qu'avec l'accord de tous les associés. Le décès ou la faillite d'un associé peut entraîner la dissolution de la société. A l'opposé, dans les sociétés de capitaux, la considération de la personne est indifférente, et l'essentiel réside dans la réunion d'un capital important constitué par les apports des associés. Les associés peuvent céder librement leurs parts. De même, le décès, ou la faillite d'un actionnaire n'a aucune incidence juridique sur l'existence de la société. Enfin, chaque associé n'est en principe tenu que jusqu'à concurrence de son apport sans engager son patrimoine propre ou être solidaire des dettes de la société (à l'exception des commandités par actions).

*SA, SCA, SARL*  
*→ Société commerciale*  
*si la société est SA, SCA, SARL*  
*→ Société commerciale*  
*si la société est SA, SCA, SARL*  
*→ Société commerciale*

### C- Sociétés faisant ou non appel public à l'épargne :

L'appel public à l'épargne en vue de constituer une société commerciale ou augmenter son capital est réservé aux sociétés par action (SA et SCA). Ces sociétés doivent être de taille assez importante puisque le capital social

minimum des sociétés par actions qui est fixé à 5000 dinars et porté à 50000 dinars au moins quand il s'agit d'une société faisant appel public à l'épargne. En vue de protéger les épargnants, ce genre de société est soumis à des conditions de constitution, de fonctionnement, d'information et de publicité et une surveillance plus rigoureuse beaucoup plus complexes et mieux organisées que dans les sociétés ordinaires.

#### **D- Sociétés à caractère privé et sociétés à caractère public :**

Les sociétés à caractère privé sont les sociétés constituées entre les particuliers, qu'il s'agisse des personnes physique ou des personnes morales. Les sociétés à caractère public sont les sociétés qui appartiennent à l'Etat.

#### **§4 : L'ambivalence de la nature de la société**

دار و اجبة

La définition de la société donnée par la loi met l'accent sur l'aspect contractuel de la société. L'article 2 du code des sociétés commerciales dispose que : « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'affecter en commun leurs apports en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourraient en résulter de l'activité de la société ». Cependant, la société n'est pas seulement un contrat. En effet, dès qu'elle est valablement constituée, elle donne naissance à une personne morale distincte de la personne de chacun des associés, et au nom de laquelle se déroule l'activité sociale. Ainsi, la société a un aspect institutionnel. L'article 4 du code des sociétés commerciales édicte expressément que « toute société commerciale donne naissance à une personne morale distincte de la personne de chaque associé à partir de son immatriculation au registre de commerce ».

La personnalité de la société est virtuelle et constitue une fiction destinée à permettre à la société de fonctionner, d'agir sur la scène juridique et d'être sujet de droits et d'obligations.

# **Première partie : Les règles communes à toutes les sociétés**

En réalité, la société est à la fois un contrat et une institution.

## **Titre premier : L'aspect contractuel de la société**

Le caractère contractuel de la société est certain. Il se manifeste à travers un certain nombre des caractéristiques propres sans lesquelles on ne peut parler de société. Il se manifeste en outre par la nécessité de respecter plusieurs conditions de validité qu'exige la formation de contrat.

Chapitre 1 : Les caractéristiques du contrat de société

Chapitre 2 : La validité du contrat de société

## **Chapitre premier : les caractéristiques du contrat de la société**

La société existe lorsque trois caractères se trouvent réunis à savoir :

- la mise en commun des apports
- la recherche d'un profit consistant dans un bénéfice ou dans une économie
- la volonté des associés de collaborer en vue de réaliser l'objet social

### **Section première : la mise en commun des apports**

La mise en commun des apports, à l'exception des apports en industrie, constitue le capital social.

## §1 : La nécessité des apports

Pour que la société se constitue valablement, chaque associé est tenu d'affecter un apport en société. L'apport en société se définit comme étant l'acte par lequel on affecte un bien ou un travail, ou les deux à la fois au profit de la société en vue de permettre l'activité sociale. A défaut d'apports, l'activité sociale ne peut pas se dérouler et la société ne peut pas fonctionner. En contre partie de l'apport effectué, l'associé reçoit des parts sociales émises par la société bénéficiaire de l'apport en vue de déterminer sa part dans les bénéfices.

\*Si la société réalise des bénéfices, il aura droit à une partie correspondante à son apport.

\*Si la société enregistre des pertes, l'associé ne reçoit rien.

A partir de l'article 5 du code des sociétés commerciales, les apports sont de trois types.

1- L'apport en numéraire : (argent).

*souscription engagée pour un apport payé.*

C'est un apport en somme d'argent. L'opération d'apport passe par deux étapes.

*libération* L'opération d'apport passe par deux étapes :

*- souscription*

1 - une étape de souscription c'est-à-dire l'engagement par une personne d'effectuer un apport.

-une étape de libération c'est-à-dire l'exécution de cet engagement. Pour la société anonyme, il faut libérer le un quart lors de la souscription et les trois quart sur cinq ans (article 165CSC). Dans la SARL, le régime est plus sévère puisque les apports doivent être libérés intégralement dès la souscription (article 97CSC). Pour les sociétés de personnes, devant le silence de la loi, le principe est la libération immédiate et intégrale, mais les parties sont libres de leur décision et les statuts peuvent fixer les délais et les modes de libération.

Les fonds provenant de la libération remis par les apporteurs aux fondateurs doivent être déposés auprès d'un établissement bancaire au compte de la société en formation. Les fondateurs ne peuvent retirer ces fonds qu'après l'accomplissement des formalités de constitution de la société et son immatriculation au registre de commerce. Grâce à ce blocage des fonds apportés, les associés se trouvent protégés contre les fondateurs malhonnêtes qui risquent de détourner ces fonds avant même la constitution de la société.

## 2- L'apport en nature :

apport en propriété  
apport en jouissance

Il consiste dans la mise en commun de tout bien autre que l'argent, qu'il soit meuble ou immeuble, corporel ou incorporel (fonds de commerce, apport d'une créance).

L'apport en nature peut être fait soit en propriété ou en jouissance. L'apport en propriété réalise le transfert plein et entier du bien apporté au profit de la société, c'est-à-dire le transfert du droit d'user, de jouir et de disposer de la chose.

exemple  
n'apportement

L'apport en jouissance consiste dans la mise d'un bien à la disposition de la société en vue de son usage pendant un temps déterminé. La société peut user librement de la chose sans pouvoir en disposer puisque l'apporteur garde le droit de la propriété et transmet à la société un droit d'usage.

L'article 6CSC dispose que : « Si l'apport est en jouissance, l'apporteur est garant envers la société dans les mêmes conditions que le bailleur ».

-> Garantir à la société une jouissance paisible de bien apporté.

## 3- L'apport en industrie :

C'est un apport en travail. L'associé met à la disposition de la société son travail, ses services et ses connaissances techniques et professionnelles. Il prend fin lorsque l'associé quitte la société. C'est un apport exclusif car l'apporteur doit s'abstenir de faire concurrence à la société.

L'apport en industrie ne concourt pas à la formation du capital bien que l'apporteur reçoit des bénéfices. Il n'est pas admis dans la SA aussi bien dans la SCA et la SCS dans lesquels les associés commanditaires ne peuvent effectuer un apport en industrie.

L'apport en industrie permet d'attribuer à l'associé des parts qui lui confèrent le droit de participer aux bénéfices et de participer aux décisions collectives.

**NB :** L'apport en crédit (faire bénéficier la société de son nom, de sa réputation ou de ses relations) est admis. Le crédit commercial est permis mais le crédit politique est un apport illicite car consécutif de trafic illicite.

## §2 : Le capital social

Le capital social est constitué par la valeur des apports ayant une valeur pécuniaire c'est-à-dire des apports en numéraire et des apports en nature à l'exception des apports en industrie.

Il est intangible ce qui est de nature à sauvegarder les intérêts des créanciers sociaux. En effet, lorsque les associés ont effectués leurs apports, ils ne peuvent reprendre le capital social, sous quelque forme que ce soit. Il doit rester intact.

Il correspond à l'actif social lors de la constitution de la société. Mais au cours de la vie sociale, le capital social et l'actif social ne vont plus forcément correspondre.

Au cours de la vie sociale, la société peut enregistrer des bénéfices dont une partie constitue des réserves. L'actif social serait donc supérieur au capital social.

Si les affaires sociales se dégradent, la société va perdre en payant ses dettes. L'actif social peut tomber au-dessous du capital social. Par conséquent, il est interdit à la société de distribuer des sommes aux associés par prélèvement sur le

capital. Agir ainsi serait même constitutif du délit pénal de distribution de dividendes fictifs

Les modifications au capital social sont possibles mais doivent être effectuées conformément à la loi, accompagnés de mesures de publicité afin d'avertir les tiers.

## Section 2 : La vocation de participer aux bénéfices et de contribuer aux pertes

La vocation de partager les bénéfices constitue un trait principal qui caractérise le contrat de société et permet de la distinguer de l'association. Le bénéfice doit s'entendre d'un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui s'ajoute à la fortune des associés. D'ailleurs, outre la réalisation de bénéfice, les associés peuvent profiter d'une économie (une épargne dans les dépenses). Les associés peuvent se réunir en vue de réduire une dépense ou d'atténuer une dépense ou une perte.

Le contrat de société poursuit un double objectif ; participer aux bénéfices réalisés et contribuer aux pertes. Cette participation ou cette contribution est en principe proportionnelle aux apports effectués. Par conséquent, toute inégalité est interdite. Toute clause qui attribue à l'un des associés des gains ou l'affranchit de toute contribution aux pertes est interdite. Elle est nulle et rend nul le contrat de société. C'est le cas de clause léonine qui accorde à un associé une part dans les bénéfices supérieure aux autres, ou lorsqu'elle accorde à un associé la totalité des bénéfices (articles 1301 et 1302COC). La clause léonine peut également exonérer certains associés de leur contribution aux pertes de la société.

\*Attribuer à un associé une part dans les bénéfices ou dans les pertes, supérieure à la part proportionnelle à sa mise → la clause est nulle et le contrat de société est nul.

\*Attribuer à l'un des associés la totalité des gains → la clause est nulle et le contrat de société est nul.

\*Affranchir l'un des associés de toute contribution aux pertes → la clause est nulle mais le contrat de société est valable.

NB : Si la société attribue un dividende aux associés alors qu'elle n'a pas réalisé de bénéfice, elle leur restitue le capital. Ainsi, le législateur incrimine la répartition des dividendes en absence de bénéfice réellement réalisé → le délit de distribution de dividende fictif.

### Section 3 : L'affectio Societatis

C'est la volonté des associés de collaborer ensemble, sur un pied d'égalité, au succès de l'entreprise commune.

Le contrat de société est l'un des rares contrats où les intérêts de tous les contractants convergent vers un même but et ne se trouvent pas opposés. Les associés courent le même risque et aléa. Si la société est bénéficiaire, tous les associés en profitent. En revanche, si elle est déficitaire, tous en assument les pertes. En outre, le contrat de société diffère du contrat de travail qui se fonde sur la subordination, alors que la relation entre les associés est marquée par l'indépendance et l'égalité.

L'affectio societatis a une grande importance surtout dans les sociétés de personnes fondées sur l'intuitus personae dont la responsabilité est illimitée, mais elle est moins marquée dans les sociétés par action où la considération de l'argent devient plus importante que la considération de la personne.

En tout état de cause, même dans les sociétés de capitaux, la société ne peut pas fonctionner sans la collaboration des actionnaires qui doivent se réunir dans les assemblées générales pour élire les dirigeants. La loi exige un quorum. Et la réalisation du quorum est une manifestation certaine de l'affectio societatis.

## Chapitre 2 : La validité du contrat de société

La qualification et la régularité du contrat de société sont soumises à des conditions de fond et des conditions de forme dont l'inobservation entraîne des diverses sanctions.

### Section 1<sup>ère</sup> : Les conditions de fond

La société est soumise à des conditions générales de validité des actes juridiques (l'article 2COC) et qui sont : la capacité, le consentement, l'objet et la cause.

#### §1 : La capacité

La validité du contrat de société suppose la capacité des associés contractants. La capacité requise pour l'exercice de la profession commerciale est la majorité (la majorité est fixée à l'âge de 18 ans d'après l'article 7COC). En outre, il faut être sain d'esprit puisque le dément, le faible d'esprit et le prodigue sont des majeurs incapables. Le mineur est parfois autorisé à exercer une profession commerciale ce qui suppose qu'il ait obtenu du juge l'émancipation et l'autorisation d'exercer le commerce, accordé de manière express par le tuteur. A ces conditions, le mineur peut être associé en son nom ou associé commandité.

La personne qui n'a pas la capacité requise pour l'exercice de commerce peut être associé commanditaire, ou associé dans une SARL ou un actionnaire dans une société anonyme ou en commandite par action. Mais elle ne peut être associée que par l'intermédiaire de son tuteur.

capacité < jouissance.  
d'exercice.  
18 ans

## §2 : Le consentement

Le contrat de société se forme par l'échange de consentement entre les associés. Le consentement doit exister et être exempt de vices. En effet, le consentement n'existe pas lorsque la volonté de s'associer est fictive ou une simple façade. Le contrat de société peut dissimuler une autre convention réellement recherchée par les parties, tel est le cas lorsque le contrat de société dissimule un contrat de travail destiné à échapper aux dispositions impératives du code de travail protectrices du salarié. D'ailleurs, le contrat de société peut dissimuler l'exercice du commerce par une seule personne, les autres associés ne sont que des prête-noms. La façade de la société permet à cette personne d'échapper à l'interdiction du commerce en raison d'un statut professionnel déterminé.

En outre le consentement ne doit pas être vicié par erreur, un dol ou violence. Si la violence ou la lésion sont difficiles à envisager dans le contrat de société, l'erreur peut se rencontrer dans la personne de l'un des associés dans les sociétés de personnes.

Le dol peut consister à tromper l'associé sur la nature du contrat ou sur la situation sociale (notamment à l'occasion d'une augmentation du capital).

## §3 : L'objet

L'objet social est parmi les mentions obligatoires des statuts prévues par l'article 9CSC. Il est défini comme l'ensemble des activités que la société envisage d'exercer en vue de réaliser des bénéfices, et il s'agit normalement d'une activité économique. Il doit être possible (l'impossibilité entraîne la nullité de la société). Cet objet social doit répondre à deux conditions. D'un côté, il doit être licite. Toute société dont le but est contraire aux bonnes mœurs, à la loi ou à l'ordre public est nulle de plein droit (articles 62 ; 1252 et 1253COC). Ex : l'exercice d'une activité bancaire dans une SARL est interdit, cependant,

son exercice doit se faire au sein d'une société anonyme. D'un autre côté, l'objet social doit être déterminé, c'est-à-dire défini dans les statuts. La détermination de l'objet de société permet de savoir si la société est civile ou commerciale et de déceler les abus de pouvoir des dirigeants en délimitant le cadre de l'activité sociale et par suite, les pouvoirs de gestions. En effet, tout en investissant les dirigeants sociaux des « pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, le code de sociétés commerciales précise que ces pouvoirs doivent être exercés « dans les limites de l'objet social » (article 197 al. 1<sup>er</sup> CSC et article 229CSC).

Tout acte accompli par un dirigeant social au nom et pour le compte de la société, et qui ne rentre pas dans le cadre de l'objet social peut engager la responsabilité de son auteur à l'égard de la société et des associés.

## §2 : La cause

La cause du contrat est le but pour lequel il a été contracté. C'est la réalisation des bénéfices, des économies ou encore de supporter ensemble le fardeau des pertes. La cause doit être licite, conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

## Section 2<sup>ème</sup> : Les conditions de forme

A l'exception de la société en participation, le contrat de société doit être rédigé par un acte sous seing privé ou d'un acte authentique. La société est un contrat formel ; on exige l'écrit, la publicité et l'immatriculation au registre de commerce.

### §1 : L'écrit

Le contrat de société commerciale doit être établi par écrit. Cet écrit est connu sous le nom de « statut ». Le statut doit contenir des mentions obligatoires.

L'article 9CSC prévoit que les statuts doivent contenir obligatoirement les six mentions :

- la forme de la société
- la durée de la société
- le nom de la société
- le siège social
- l'objet social
- le montant du capital social

Le défaut de l'une de ces mentions n'est pas toujours sanctionné par la nullité.

→L'omission de la forme de la société peut être supplée par les dispositions statutaires qui régissent les droits et les obligations des sociétés. A défaut, la société est considérée en nom collectif (la société de droit commun).

→L'omission de la durée de la société peut être supplée par la présomption d'une société à durée indéterminée (prorogé jusqu'à 99 ans).

Les autres mentions ne peuvent être supplées. Le défaut de l'une des mentions risque d'entraîner la nullité à moins de régularisation.

S'il y a un apport en nature qui consiste dans un bien immobilier immatriculé, l'acte doit être établi par l'un des rédacteurs de la propriété de la conservation foncière mentionnés dans l'article 377 bis du code de droit réels, un notaire ou un avocat.

Les statuts doivent être signés par les associés à titre personnel ou par leur mandataire –muni d'un pouvoir spécial. La signature est un engagement qui pèse sur l'associé de faire partie de la société. Dans les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne, les actionnaires ne signent pas les Statuts mais le bulletin de souscription qui fait référence au numéro du JORT où a été publiée

la notice contenant les 16 mentions obligatoires constitutives du projet de Statut.

L'établissement des statuts peut être précédé d'une période de temps dans laquelle des discussions et des pourparlers ont eu lieu en vue de préparer le projet de statut et d'établir les lignes principales de l'activité commerciale envisagée. Les futurs associés envisagent le type de société, les moyens de financement et la répartition des fonctions futures. Ces discussions et pourparlers ne créent pas la société, mais peuvent aider à une promesse de société. En dehors des statuts, les associés peuvent conclure entre eux des pactes d'associés. Ce sont des conventions par lesquelles certains associés cherchent à garantir quelques droits (droit de vote, droit de sortir, élection des administrateurs). Ces pactes ne doivent en aucun cas être contraire aux statuts ou contredire une disposition légale.

## §2 : La publicité

Les statuts doivent être publiés. La publicité est un élément important d'information des tiers quant à la constitution de la société. Les formalités de publicité sont régies par l'article 15CSC. Elles doivent être effectuées par le représentant légal de la société sous sa responsabilité, et dont l'inobservation entraîne la nullité de la société nouvellement constituée avec une possibilité de régularisation. La publicité consiste en une insertion au journal officiel de la république tunisienne dans un délai de 30 jours à partir de la signature des statuts.

NB : La loi n°2009 -16 du 16 mars 2009 a supprimé la publicité dans deux journaux quotidiens dont l'un en langue arabe.

### §3 : L'immatriculation au registre de commerce

La société doit être immatriculée au registre de commerce c'est-à-dire, elle doit déposer les statuts au registre de commerce. L'immatriculation au registre de commerce est régie par la loi n°95- 44 du 2 mai 1995 et modifiée par la loi n°2010- 15 du 14 avril 2010. Il s'agit d'une inscription sur un registre d'une personne ou d'une chose dûment caractérisée (le nom, la date de naissance, le montant du capital social...) et sous un numéro ad hoc pour l'identification.

Destinée à assurer une meilleure information des tiers intéressés par l'entreprise économique, et à dissiper tout caractère occulte de celle-ci, l'immatriculation au registre de commerce se fait dans le même délai de publicité, par le dépôt des statuts au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel est situé son siège.

Le greffier mentionne l'immatriculation dans les 5 jours qui suivent la réception de la demande dans un registre chronologique indiquant dans l'ordre les dates et numéro d'ordre et le nom social de l'assujetti. Il appose son visa sur chaque exemplaire de la demande et délivre copie au demandeur. Un numéro d'immatriculation au registre de commerce est alors attribué par le greffier, ce numéro est mentionné sur le dossier conservé au greffe et sur l'exemplaire destiné au registre central. Le numéro d'immatriculation est notifié par le greffier au requérant par lettre recommandée avec avis de réception. Le numéro se compose de l'indicatif R.S.C, du nom de la juridiction où est tenu le registre, de la lettre B, puisqu'il s'agit du société commerciale et du numéro d'identité.

L'immatriculation au registre de commerce a, à l'égard des sociétés un effet créateur de droit puisqu'elle permet d'acquérir la personnalité morale. (article 9CSC)

## Section 3<sup>ème</sup> : Les sanctions de l'inobservation des conditions de validité de contrat

L'inobservation des conditions de validité d'un contrat de société entraîne la nullité. Le non-respect d'une condition de fond est sanctionné par la nullité absolue et tantôt par la nullité relative.

### §1 : Le domaine de la nullité absolue (article 325COC)

L'obligation est nulle de plein droit

-Lorsqu'elle manque une condition substantielle de sa formation.

- Lorsque la loi édicte la nullité dans un cas déterminé.

→ Si l'une des conditions de contrat de société fait défaut, la nullité frappe la société. Ex1 : l'inexistence ou l'illicéité de la cause et de l'objet entraîne la nullité absolue.

Ex2 : Lorsque le statut contient une clause léonine, cette clause est nulle et rend nul le contrat de société exception faite de la société anonyme où seule la clause est nulle sans incidence sur la validité du contrat de société.

Ex3 : L'incapacité absolue est une cause de nullité absolue dans les sociétés de personnes.

### §2 : Le domaine de la nullité relative (article 330COC)

L'hypothèse de la nullité relative (pour vice de consentement, incapacité relative...) est encourue lorsque la loi l'énonce expressément. L'effet ordinaire de la nullité est l'anéantissement rétroactif de l'acte juridique. Elle remet les parties dans le même état où elles étaient avant la constitution du contrat. Chacun restitue ce qu'il a reçu. Et la société nulle doit être liquidée comme si

elle a été dissoute après avoir régulièrement existé. Cependant, il y a toujours la possibilité de régularisation.

La régularisation est possible lorsque la nullité est relative.

Si la nullité relative est fondée sur un vice de fond, la régularisation est effectuée en appliquant les articles 337 et 338 COC.

→ La victime de la cause de la nullité relative peut déclarer qu'elle entend réparer le vice qui donne lieu à la nullité. Et l'obligation est exécutée par celui qui en connaît les vices (il est présumé y renoncer)

Si la nullité relative est fondée sur un vice de forme, l'action en nullité se trouve éteinte lorsque la cause de nullité cesse d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance (article 197 al.2 et article 179 al.4 CSC).

De même le tribunal saisi de la demande en nullité peut accorder un délai en vue de permettre aux intéressés de couvrir la nullité.

Le non-respect des conditions de forme relatives à l'écrit et à la publicité est sanctionné par la nullité relative (article 3 et article 17CSC). En outre, l'inobservation des formalités de publicité est une source de responsabilité civile et pénale qu'assument les dirigeants sociaux.

Par application de l'article 4 CSC, l'inobservation des formalités d'immatriculation entraîne non seulement la nullité mais aussi l'absence de l'octroi de la personnalité morale.

Etant nulle, la société doit être traitée comme une société de fait. (Article 103CSC)

\*La société de fait est une société conclue d'un commun accord des parties mais à laquelle manque une condition de validité. Elle est donc nulle en droit, bien qu'elle ait pu fonctionner avant son annulation. Lorsqu'elle est liquidée, la

société est traitée à l'égard des tiers comme ayant existé avec toute l'apparence de régularité dans la forme vis-à-vis des associés, la société nulle sera liquidée conformément à ses statuts s'ils existent ou selon les règles légales applicables à la forme choisie par les associés (à défaut, elle sera traitée comme société en nom collectif).

**\*La société créée de fait** : c'est la situation dans laquelle des personnes n'ont pas conclu de société mais se sont comportées en fait comme des associés en mettant en commun des apports et en affrontant ensemble les aléas de l'entreprise et bénéficiant ensemble du résultat de l'activité. Ces personnes n'ont pas l'intention d'être des associés (l'affectio societatis fait défaut). La société créée de fait est une technique imaginée par les tribunaux en vue de protéger les tiers qui peuvent se tromper sur la nature des relations existant entre ces prétendus « associés » (les membres sont tenus solidairement des obligations commerciales nées des actes accomplis en qualité d'associés).

### §3 : L'action en nullité

Si la nullité est absolue, elle peut être invoquée par tout intéressé qui a intérêt légitime. Elle est donc ouverte aux associés, à leurs créanciers personnels, aux dirigeants sociaux, aux créanciers de la société... De même, elle peut être invoquée par le juge et soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation.

Lorsque la nullité est relative, elle protège un intérêt particulier, et seule la personne protégée est en mesure de l'invoquer.

S'agissant de la nullité relative fondée sur un vice de forme, l'article 18CSC prévoit que la société ou les associés ne peuvent se prévaloir de la nullité à l'égard des tiers. Les tiers peuvent en revanche se prévaloir à l'encontre de la société et des associés. Les associés peuvent s'en prévaloir dans leurs rapports réciproques.

La nullité absolue se prescrit par un délai de 15 ans à partir de la date du contrat.

Quant à la nullité relative, elle se prescrit par un délai de 1 an, en principe, moins qu'une loi spéciale n'indique un délai différent (dans la SARL et dans la SA, ce délai est fixé à 3ans (article 330COC)). Le point de départ du délai de la courte prescription est attachée à la cessation de la cause en raison de laquelle la nullité est encourue.(article 331CSC)

## Titre 2 : L'aspect institutionnel de la société

La société prend naissance dans un contrat. Mais la société n'est pas seulement un contrat. Elle est aussi une institution puisque le contrat de société donne naissance à une personne, différente de celle des associés au nom de laquelle se déroule l'activité sociale. La personnalité de la société est dite morale parce qu'elle n'a pas d'existence matérielle. Elle est virtuelle et constitue une fiction destinée à permettre à la société de fonctionner, d'agir sur la scène juridique, d'être sujet de droits et d'obligations.

La personnalité morale est l'aptitude à être sujet de droits et obligations, ce qui constitue une nécessité pour la société, sans laquelle elle ne peut pas jouer son rôle économique.

L'article 4CSC dispose que : « *Toute société commerciale donne naissance à une personne morale indépendante de la personne de chacun des associés* ».

→ A partir de l'article 4CSC, une entreprise est née et fonctionne en tant que commerçant en vue de réaliser les objectifs tracés dans le contrat.

# Chapitre 1<sup>er</sup> : La naissance de la personnalité morale

Toute société jouit de la personnalité morale, à dater de leur immatriculation au registre de commerce sauf la société en participation, en raison de sa nature.

Avant la date de l'immatriculation, la société n'est pas engagée. Cette solution a l'avantage de pousser les fondateurs à accomplir les formalités de constitution.

Entre le début de la constitution de la société et son immatriculation s'écoule un délai pendant lequel des actes, des formalités, des engagements sont pris par les fondateurs (achats de matériels, recrutement de personnel, location en vue de l'installation du siège social...). Afin de protéger les tiers, le législateur prévoit la possibilité de reprendre les actes et les engagements pris au nom de la société.

On distingue selon que les engagements ont été conclus avant la signature des statuts ou entre la signature des statuts et l'immatriculation.

Concernant les engagements pris avant la signature des statuts, si les associés souhaitent la constitution de la société, ils doivent ratifier ces engagements tels qu'ils sont présentés par les fondateurs. Certaines modifications peuvent avoir lieu avec l'accord des fondateurs et ils peuvent les annexer aux statuts pour être pris en charge par les statuts. S'ils refusent la ratification, ils renoncent à la constitution de la société.

Concernant les engagements pris entre la signature des statuts et l'immatriculation de la société, les associés peuvent dans les statuts ou par acte séparé, donner mandat aux fondateurs pour contracter les opérations constitutives et prendre des engagements au nom de la société. A l'immatriculation, la société reprend ces engagements (automatiquement). Ils sont réputés avoir été pris par elle, de manière rétroactive.

Si la société ne s'immatricule pas, la reprise de ces engagements par la société s'avère impossible, dans ce cas, les fondateurs se trouvent seuls tenus envers les contractants sur leur patrimoine propre.

## **Chapitre 2 : Les attributs de la personnalité morale de la société commerciale**

Comme le commerçant physique, la société commerciale a un patrimoine, un nom, un domicile et une nationalité. Grâce à ces attributs, elle peut agir sur la scène juridique (être sujet de droits et d'obligations, assigner et être assignée en justice) et accomplir des actes juridiques par ses représentants.

### **Section 1<sup>ère</sup> : Le patrimoine social**

La société a un patrimoine propre distinct du patrimoine personnel des associés. Il comprend l'ensemble des biens, droits et obligations de la société. Les créanciers personnels de l'associé n'ont pas de recours contre le patrimoine social. De même les créanciers sociaux ont pour gage le patrimoine social et non le patrimoine personnel des associés.

Dans la société en nom collectif, et dans la société en commandite simple, les créanciers sociaux peuvent agir contre les associés ou contre les commandités, mais à titre de garants et en vertu de la solidarité et non en raison d'une confusion des patrimoines. Il ne peut y avoir de compensation entre les créanciers de la société et les dettes d'un associé et inversement.

Le patrimoine social ne peut pas être confondu avec le capital social. Et il varie selon les opérations effectuées.

## Section 2<sup>ème</sup> : Le nom de la société

La société est désignée par sa raison sociale ou sa dénomination sociale. Elle ne peut pas changer de nom que dans les conditions de modifications des statuts. Les sociétés de personnes (société en nom collectif, société en commandite simple) doivent avoir pour un nom une raison sociale. Celle-ci peut être définie comme étant le nom d'une société « composée du nom de tous les associés ou de l'un d'entre eux suivis des mots « et compagnie ». Pour la société en commandite simple, la raison sociale comprend les noms des commandités suivis ou précédés de mot SCS. Cette exigence permet aux créanciers de connaître les associés qui sont responsables solidairement.

La société anonyme est désignée par une dénomination sociale (appellation librement choisie par les associés). Il s'agit d'une dénomination de fantaisie. Elle doit être précédée ou suivie de l'indication de la forme de la société (SA) et du capital, ce qui permet d'identifier la société et son régime juridique.

La société à responsabilité limitée est désignée par une dénomination sociale qui peut comprendre les noms de certains associés ou de l'un d'eux. Cette dénomination doit être précédée ou suivie par la mention de la forme de la société, en abrégé SARL ou SUARL et de l'énonciation du capital.

La société en commandite par action se manifeste au public, sous une raison sociale qui comprend exclusivement les noms des commandités, suivie de la forme de la société (SCA).

La dénomination sociale ne doit pas être identique à celui d'une autre société préexistante, ni présenter avec celle-ci une ressemblance de nature à induire les tiers en erreur et créer une concurrence déloyale, puisque le risque de confusion pourrait entraîner une perte de Clientèle.

### **Section 3 : Le siège social**

C'est un élément nécessaire d'individualisation dont les intérêts pratiques sont certains. Il permet de déterminer la compétence territoriale des tribunaux, ainsi que le lieu d'accomplissement des formalités de publicité.

La société choisit librement son siège social mais cette liberté n'est pas totale puisque l'article 10CSC exige qu'il soit le lieu du principal établissement dans lequel se trouve l'administration effective de la société. En outre, la société commerciale est assignée devant le tribunal du lieu de siège social (article 33CPCC). Et la société ne change son siège que dans les conditions de modification de statut.

### **Section 4 : La nationalité**

La société est sous la dépendance d'un Etat. Elle a une nationalité pour jouir de certains droits et se soumettre à des obligations réservées aux nationaux physiques ou morales. Ex : une société commerciale non tunisienne ne peut exercer le commerce en Tunisie qu'en étant titulaire de la carte de commerçant étranger.

Les conditions de la reconnaissance de la nationalité tunisienne aux sociétés commerciales sont déterminées par le décret-loi n°61- 14 du 30 août 1961 relatif aux conditions d'exercice de certaines activités commerciales.

- 1- Avoir le siège social en Tunisie et être constituées conformément aux lois en vigueur en Tunisie.
- 2- Avoir le siège social en Tunisie et être constituée conformément aux lois en vigueur en Tunisie.
- 3- Avoir le capital social représenté à concurrence 50% au moins par des titres nominatifs détenus par des personnes physiques ou morales tunisiennes.

- 4- Avoir le conseil d'administration, de gérance constitué en majorité par des personnes physiques de nationalité tunisienne.
  - 5- Avoir leur présidence ou leur direction générale assurée par des personnes physiques de nationalité tunisienne.
- ➔ La loi a opté pour le cumul de deux critères (siège social et le critère du contrôle effectif) pour l'attribution de la nationalité.
  - ➔ Si le siège social est à lui seul insuffisant en vue de l'obtention de la nationalité tunisienne, il constitue cependant un élément suffisant pour la soumission à la loi tunisienne pour ce qui concerne la constitution, le fonctionnement, la dissolution et la liquidation de la société. (article 10CSC).

### **Chapitre 3 : La durée de la personne morale**

Cette durée peut consister dans l'indication d'un nombre d'années déterminé ou être liée à la réalisation d'un objet social (exploitation d'une mine, édification de certaines constructions...). Et dans tous les cas, la durée de la société ne peut excéder 99ans selon l'article 8CSC.

Lorsque la société est conclue pour une durée indéterminée, chacun des associés peut y renoncer, mais la renonciation ne produit effet qu'après la fin de l'exercice social.

Lorsque la société est constituée pour une durée déterminée, les associés peuvent aussi poursuivre la dissolution avant terme soit par la majorité nécessaire ou par une volonté unilatérale lorsqu'il y a des justes motifs tels que des mésintelligences graves survenues entre les associés ou l'impossibilité d'accomplir des obligations résultant du contrat. (article 1323COC)

A l'expiration de la durée statutaire, la société se trouve dissoute de plein droit à moins de prorogation (explicite ou implicite).

## Chapitre 4 : La fin de la personnalité morale

La dissolution consacre la fin de l'existence sociale. Nombreuses sont les causes de dissolution. Quand elles se réalisent, elles débouchent sur la liquidation et le partage des biens sociaux.

### Sous-chapitre 1 : Les causes de dissolution

Les causes communes de dissolution des sociétés sont prévues par les articles 21 → 27CSC.

La société est dissoute par :

- l'expiration de sa durée
- La fin de son activité sociale
- La volonté des associés
- Le décès de l'un des associés
- La dissolution judiciaire

L'énumération de ces causes suscite les remarques suivantes :

D'un côté, si le décès de l'associé est une cause de dissolution de la société en participation (article 87CSC) et de la société unipersonnelle à responsabilité limitée (article 156CSC), il n'en est pas de même pour les autres types de sociétés.

Dans les sociétés en nom collectif (article 65CSC) et la société en commandite simple (article 76CSC), sauf clause contraire des statuts, les sociétés continuent entre les survivants ou avec les héritiers qui prennent la qualité d'associés commanditaires.

D'ailleurs, la société à responsabilité limitée ne peut être dissoute par le décès d'un associé et toute stipulation contraire des statuts est réputée non écrite (article 141CSC).

Enfin, le décès d'un commanditaire n'entraîne pas la dissolution de la société commandite par action (article 405 al1CSC).

En fait, les causes de dissolution des sociétés peuvent être ramenées à :

- une dissolution de plein droit
- une dissolution volontaire
- une dissolution judiciaire

## **Section 1<sup>ère</sup> : Dissolution de plein droit**

La dissolution est de plein droit lorsqu'elle intervient de manière automatique, par l'effet de la loi. Certes, une décision judiciaire est parfois nécessaire pour constater l'existence de cet événement, mais le tribunal ne jouit d'aucun pouvoir d'appréciation. Si la cause existe, le tribunal ne peut que constater la dissolution qui s'opère à la date de la survenance de la cause et non du jugement qui la constate. Deux causes de dissolution de plein droit sont prévues à l'article 21CSC.

### **§1 : L'arrivée du terme**

A l'arrivée du terme, la société est dissoute de plein droit à moins d'une prorogation qui peut être décidée par une assemblée générale, ou être tacite par la continuation de l'activité sociale.

### **§2 : La fin de l'activité sociale ou l'extinction de l'objet social**

Lorsque l'opération pour laquelle la société est constituée se trouve totalement accomplie (édification d'une construction..). De même, lorsque l'activité devient

impossible (retrait d'une autorisation administrative nécessaire ou extinction des matières premières indispensables à l'activité sociale...), il y a alors extinction de l'objet social et la société se trouve dissoute.

## **Section 2<sup>ème</sup> : La dissolution volontaire**

Les associés peuvent mettre fin au contrat de société avant terme et au cours d'exécution. C'est ainsi qu'il est possible d'insérer dans les statuts des clauses prévoyant la dissolution de la société pour des raisons choisies par les associés eux-mêmes, comme les mauvaises résultats répétées ou la modification de la situation juridique ou financière de l'un des associés. A défaut de précision statutaire, la décision est prise selon la majorité nécessaire pour modifier les statuts, ou même à l'unanimité s'agissant de sociétés de personnes.

La société peut être dissoute lorsque ses fonds propres se trouvent inférieurs à la moitié du capital social suite aux pertes constatées dans ses documents comptables. Dans ce cas, le représentant légal de la société est tenu de convoquer l'assemblée générale extraordinaire pour décider la dissolution de la société ou sa continuation avec régularisation de sa situation (article 27CSC).

La dissolution voulue par les associés prend souvent la forme d'une dissolution anticipée de la société par la collectivité des associés statuant dans les conditions exigées pour la modification du statut.

## **Section 3 : La dissolution judiciaire**

L'article 21CSC : « *La société est dissoute : 5- par sa dissolution judiciaire* »

La dissolution judiciaire peut intervenir suite à une procédure collective en cas de cessation des paiements par la société commerciale. En dehors de cette hypothèse, la dissolution judiciaire peut intervenir dans les cas suivants:

-la réunion de toutes les parts entre les mains d'un seul associé

-dissolution pour juste motifs

-pertes importantes sur les fonds propres

### **§1 : Réunion de toutes les parts entre les mains d'un seul associé**

Il s'agit d'une cause de dissolution dont le domaine est limité aux sociétés pluripersonnelles. A l'exception de la société unipersonnelle à responsabilité limitée, la société suppose la réunion de plusieurs associés. Par conséquent, en cas de réunion de toutes les parts sociales entre les mains d'un seul associé et en vue d'éviter la dissolution, la société se transforme en SUARL, si l'associé procède aux formalités de régularisation dans un an.

**NB :** Cette règle est édictée par l'article 23CSC pour les sociétés de personnes et la SARL. Si la régularisation n'intervient pas dans un délai d'un an, tout intéressé peut demander la dissolution de la société.

### **§2 : Dissolution pour justes motifs :**

L'article 1323COC définit les justes motifs des raisons qui perturbent gravement la vie sociale au point de la rendre très difficile, voire impossible. Il s'agit de « *mésintelligences graves survenues entre les associés, le manquement d'un ou plusieurs d'entre eux aux obligations résultant du contrat, l'impossibilité où ils se trouvent de les accomplir* ».

L'article 1323COC cite deux cas de justes motifs :

\*L'inexécution par un associé de ses obligations résultant du contrat, ex : engagement d'un associé d'apporter son industrie lorsqu'il s'avère par la suite incapable de fournir le travail promis alors que la société ne peut fonctionner valablement sans cette industrie.

\*La mésentente entre les associés paralysant le fonctionnement de la société ex : un conflit entre deux groupes égaux et opposés rendant impossible toute prise de décision.

La dissolution doit aussi être écartée si un associé ou un groupe d'associés dispose d'une majorité suffisante pour imposer ses points de vue.

### **§3 : Pertes importantes sur les fonds propres :**

Les pertes importantes peuvent justifier une demande judiciaire en dissolution. Ces pertes sont un signe probable que la société n'est plus viable et qu'il vaut mieux arrêter le risque de courir la faillite. La société peut être dissoute lorsque ses fonds propres se trouvent inférieurs à la moitié de son capital social suite aux pertes constatées dans ses documents comptables (article 27CSC).

L'assemblée générale extraordinaire –convoquée par le dirigeant social- peut décider la dissolution de la société ou sa continuation avec régularisation.

## **Sous-Chapitre 2 : Les effets de la dissolution**

La décision de la dissolution doit être publiée afin d'avertir les tiers de la fin de la société pour qu'ils puissent exercer leurs droits à son encontre avant l'extinction de la personnalité morale.

La publicité exigée est double :

- 1- Procéder à l'inscription de la décision de la dissolution au registre de commerce.
- 2- Procéder à l'insertion au journal officiel de la république tunisienne

Le nom de la société doit être suivi de la mention « société en liquidation » sur tous les documents émanant de la société.

La publicité de la décision de dissolution est à la charge de liquidateur. Son non-respect est sanctionné pénalement.

## Section 1<sup>ère</sup> : La liquidation

La liquidation est un ensemble d'opérations destinées à recouvrer les créances de la société, payer les créanciers, restituer les apports et partager éventuellement le boni de liquidation entre les différents associés.

La personnalité morale de la société en liquidation ne s'éteint pas par la dissolution. Elle survit jusqu'à la clôture de la liquidation. En conséquence, la société conserve ses attributs : son nom qui doit être suivi de la mention « en liquidation », son siège social, son patrimoine social. Mais, le liquidateur est seul habilité à présenter la société. Et la société ne conserve sa nationalité que pour les besoins de la liquidation. Elle ne peut plus entreprendre de nouvelles activités, puisqu'elle est dissoute et sa personnalité survit seulement en vue de permettre la liquidation.

Le liquidateur est nommé conformément au statut de la société et en cas de silence de statut, par une décision prise en assemblée générale. Si les associés ne parviennent pas à désigner un liquidateur, celui-ci sera désigné par ordonnance sur requête du juge à la demande de tout intéressé. Et lorsque la liquidation est judiciaire, c'est le tribunal qui procède la nomination du liquidateur.

La rémunération de l'activité de liquidateur est fixée par les associés et à défaut d'accord, par le tribunal de première instance du lieu de siège social de la société.

La durée du mandat du liquidateur est fixée à un an (le renouvellement est possible deux fois –ajouté après la réforme du 27 juillet 2005- grâce à une décision de l'assemblée générale ou à une ordonnance de référé.

## Section 2<sup>ème</sup> : Le rôle de liquidateur

Le liquidateur est astreint à une obligation de publication de sa nomination, dans 15 jours de sa nomination.

→ Il doit opérer l'inscription de sa nomination au registre de commerce.

→ Il doit publier sa nomination au journal officiel de la république tunisienne.

S'il ne procède pas à la publicité de sa nomination, il est sanctionné de 1 à 6 mois d'emprisonnement et d'une amende de 300 à 1000 dinars.

En tant que représentant légal de la société dissoute, le liquidateur dispose des pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif, payer les créanciers, représenter la société auprès des tribunaux et répartir le solde disponible entre les associés. Cependant, l'étendue des pouvoirs du liquidateur est limitée par trois règles :

1- L'interdiction qui le frappe de compromettre ou de consentir des suretés.

2- La nullité de la cession de tout ou partie de l'actif que le liquidateur conclut pour lui-même ou au profit de son conjoint, ses ascendants, ses descendants, un des employés ou à toute personne morale à laquelle il est intéressé directement ou indirectement.

3- L'interdiction de la cession globale de l'actif de la société ou l'apport de celui-ci à une autre société (une pareille cession suppose l'autorisation par décision de l'assemblée générale).

Après l'approbation des comptes définitifs de liquidation, le liquidateur procède à la publication de la clôture de la liquidation de la société au journal officiel de la république tunisienne et dans deux journaux quotidiens, dans les 5 jours qui suivent l'inscription de la dite clôture au registre de commerce. Il est alors procédé à la radiation de la société au registre de commerce. S'il reste encore des éléments d'actifs après avoir désintéressé les créanciers sociaux, ils reviennent aux associés.

## le boni de liquidation

Après remboursement des apports, s'il reste encore un surplus, il représente les bénéfices accumulés et non distribués en cours de vie sociale. Ce surplus est réparti entre tous les associés, y compris les apporteurs en industrie, dans la même proportion que leur participation aux bénéfices.

# Deuxième partie : Les règles particulières à chaque type de société

## Titre 1<sup>er</sup> : Les sociétés de personnes

Les sociétés de personnes sont ainsi nommées parce qu'elles sont fondées sur l'intuitus personae, la considération de la personne de chacun des associés. Les associés se connaissent et se font mutuellement confiance. Il en découle que les parts des associés ne sont en principe cessibles qu'avec le consentement de tous les associés. De même, le décès ou l'incapacité de l'un des associés peut mettre fin à la société. Ainsi, la société est préservée contre l'intrusion des étrangers de même que l'équilibre entre les rapports de force entre les associés est sauvegardé.

L'intuitus personae est également présent à l'égard des tiers. En effet, les associés sont indéfiniment et solidairement responsables vis-à-vis des tiers des dettes de la société.

## Chapitre 1<sup>er</sup> : La société en nom collectif

D'après l'article 54CSC, la société en nom collectif est constituée entre deux ou plusieurs personnes au moins, mais aucun maximum ne lui est fixé. Les associés ont la qualité de commerçant et doivent avoir la capacité requise pour la profession commerciale. Et la société se dissout lorsque l'un des associés perd cette capacité ou se trouve déchu en raison d'une faillite.

Les associés sont responsables personnellement et solidairement des dettes sociales.

## Section 1<sup>ère</sup> : La constitution de la société en nom collectif

### §1 : L'objet social

La société en nom collectif n'est pas commerciale par la forme. Elle est commerciale par objet si son objet est un acte de commerce. Cependant, certaines activités ne peuvent pas être exercées dans le cadre d'une société en nom collectif notamment l'activité d'une banque ou d'une assurance.

L'exercice collectif d'autres professions comme la profession pharmaceutique ne peut être fait que dans le cadre d'une société en nom collectif (article 12 de la loi n°73-55 du 3 août 1973, organisant les professions pharmaceutiques).

La détermination de l'objet social constitue la limite principale des pouvoirs du gérant. Ce gérant engage la société toutes les fois qu'il agit dans les limites de ses pouvoirs et qu'il signe sous la raison sociale, même s'il use de cette signature dans son intérêt personnel, à moins que le tiers contractant ne soit de mauvaise foi. (article 61 CSC)

### §2 : Le nom social

La société en nom collectif exerce son activité sous une raison sociale qui se compose des noms de tous les associés ou du nom de l'un d'entre eux suivis des mots et compagnies.

→ Toute personne étrangère à la société qui laisserait sciemment son nom figurer dans la raison sociale de la société répondrait des dettes de la société vis-à-vis de quiconque qui aurait pu ainsi être induit en erreur.

### § 3 : Le capital social

Le législateur n'a pas fixé de capital social minimum pour la société en nom collectif car les créanciers sociaux ont une garantie plus importante que celle

offerte par le capital social. Théoriquement, la société en nom collectif peut même se constituer sans capital social lorsque tous les associés ont seulement fait des apports en industrie. Certes, l'article 9 du code des sociétés commerciales exige parmi les mentions des statuts l'indication du capital social. En cas d'apport en industrie exclusivement, les statuts pourraient mentionner un capital social égal à zéro.

## **Section 2<sup>ème</sup> : Le fonctionnement de la société en nom collectif**

Les règles particulières relatives au fonctionnement et à la vie de la société concernent sa gérance, les droits et obligations des associés, le contrôle de la gestion et le régime des parts sociales.

### **§1 : La gérance de la société en nom collectif**

La gérance de la société en nom collectif est soumise à des dispositions spéciales qui visent à la nomination, la révocation, les pouvoirs et les responsabilités des gérants.

#### **A- La nomination des gérants :**

Selon l'article 57 du code des sociétés commerciales, « *la gestion de la société est un droit pour tous les associés sauf si les statuts ou une convention ne prévoient le contraire* ». Ainsi, lorsque les statuts sont muets et en cas d'absence de convention contraire ultérieure, tous les associés sont gérants. Il faut reconnaître cependant, que la gestion par tous les associés constitue un mode de gestion lourd pour la société. C'est pourquoi, il est possible d'envisager dans les statuts ou dans une convention ultérieure que la gestion soit attribuée à une personne déterminée.

Le gérant associé, statutaire ou non, est nommé par une décision prise à l'unanimité. Cependant, lorsque le gérant n'est pas un associé, la décision de nomination peut être prise par les associés détenant les trois quarts du capital social.

### **B – La révocation :**

Les fonctions du gérant peuvent cesser par une décision de révocation. La révocation du gérant intervient selon les mêmes conditions suivant lesquelles il a été nommé. Il faut distinguer selon que le gérant est associé ou non associé, statutaire ou non statutaire.

\*Si tous les associés sont gérants, la révocation de l'un d'entre eux doit être décidée à l'unanimité. L'exclusion de l'un des associés de la gérance risque d'être une cause de mésintelligence grave pour aboutir à la dissolution de la société.

\*Si la gérance est exercée par un associé désigné dans les statuts, la révocation doit intervenir à l'unanimité. → Le gérant associé statutaire bénéficie d'une situation stable.

\*Si la gérance est exercée par un associé non désigné dans les statuts, la révocation doit intervenir à l'unanimité à moins que les statuts n'aient prévu une règle différente. Cependant, il ne peut être révoqué par une majorité inférieure aux trois quarts du capital social, puisque c'est la majorité minimale exigée pour la nomination (l'article 58CSC).

\*Si la gérance peut être confiée à un tiers non associé, la révocation doit intervenir par une décision majoritaire prise par les associés détenant les trois quarts du capital social.

Dans toutes hypothèses, la révocation ne doit pas être abusive, sinon elle peut donner lieu à réparation.

### C-Pouvoirs des gérants :

Le gérant de la société en nom collectif accomplit tous les actes de gestion qu'exige l'intérêt de la société sauf limitation expresse de ses pouvoirs par les statuts (article 60 al.1CSC). → Il doit respecter les limitations statutaires de ses pouvoirs.

En tant que représentant de la société dans la vie juridique, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que nécessite l'intérêt de la société. La notion de l'acte de gestion est large puisqu'elle couvre tant les actes d'administration que les actes de disposition qui concourent à la réalisation de l'objet social.

Quant à la notion d'intérêt de la société, elle vise l'utilité de l'acte et son opportunité au regard de la société.

Pour se protéger, les associés ont intérêt à prévoir des limites à la liberté du gérant dans les statuts. Sans entraver sa liberté d'action ordinaire et normale, les statuts peuvent interdire certains contrats qui dépassent certains montants, certains emprunts importants, les actions d'aliénation portant sur les immeubles ou certains éléments du fonds de commerce.

Le gérant engage la société chaque fois qu'il agit dans les limites de ses pouvoirs et qu'il signe sous la raison sociale. Ainsi, à défaut de respect des limitations statutaires, il risque d'engager sa responsabilité vis-à-vis des associés, ce qui implique pour lui l'obligation de réparation du préjudice causé et se faire révoquer.

### D-La responsabilité de gérant :

Le gérant engage sa responsabilité lorsqu'il cause par sa faute un dommage à la société. Ce dommage peut découler de la violation des statuts, d'un excès de pouvoirs, d'une faute grave de gestion. Lorsque le dommage est causé à un tiers, le gérant engage la société à moins

qu'il ne s'agisse d'une faute personnelle qui ne rentre pas dans l'exercice normal de ses fonctions. Le gérant peut également tenu à une responsabilité pénale en vertu du droit commun comme en matière d'abus de confiance (article 297CSC) ou d'escroquerie (article 291CSC).

## **§2 : Les droits et obligations des associés**

La responsabilité à laquelle sont astreints les associés en nom est particulière. Elle s'étend à leurs patrimoines personnels pour répondre indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Cette responsabilité particulière explique les droits et les obligations des associés en nom.

### **A- Les droits des associés :**

Les associés d'une société en nom collectif ont des droits moraux et pécuniaires.

#### **a- Les droits moraux :**

Les droits moraux consistent dans le droit à l'information et dans celui de la participation à la vie sociale.

Le droit à l'information est une conséquence de la responsabilité indéfinie et solidaire qui pèse sur chacun des associés en nom. Ainsi, ils ont le droit de prendre connaissance des documents comptables, deux fois par an, au siège de la société. Ils peuvent même prendre copie des documents présentés à l'assemblée générale. Ils peuvent contrôler la gestion sociale en posant par écrit des questions aux gérants qui doivent répondre par écrit à ces questions dans un délai ne dépassant pas un mois. Et ils bénéficient d'un nombre de voix proportionnel à leurs apports.

#### **b- Les droits pécuniaires :**

A la clôture de l'exercice sociale, les associés ont droit aux bénéfices sociaux, tout en observant le principe de la proportionnalité.

Malgré le silence du code des sociétés commerciales à propos la constitution des réserve légale, il nous semble que l'obligation existe. En effet, l'article 1305 du code des obligations et contrats –le droit commun des sociétés- prévoit que « *le vingtième des bénéfices nets acquis à la fin de chaque exercice devra être prélevé, avant tout partage, et servira à constituer un fonds de réserves, jusqu'à concurrence du cinquième du capital* ». Ainsi, la seule hypothèse certaine où le prélèvement n'est pas nécessaire est celle où le capital est égal à zéro, lorsque tous les apports sont constitués par des apports en industrie.

## **B- Les obligations des associés :**

Deux obligations pèsent sur les associés en nom collectif. Il s'agit d'une part, de l'obligation de non concurrence et d'autre part, de l'obligation au passif social.

### **a- L'obligation de non concurrence :**

Cette obligation pèse tant sur les associés que sur le gérant, même non associé. L'article 62 du code des sociétés commerciales dispose que : « *les gérants ne peuvent gérer une société ou une entreprise individuelle exerçant une activité concurrente* ». → Il est interdit à l'associé d'exercer une activité analogue à celle de la société car elle risque de nuire aux intérêts de la société.

D'autre part, les articles 1271 et 1272 du code des obligations et contrats interdisent à un associé d'exercer une activité analogue à celle de la société, lorsque l'associé concurrent a obtenu le consentement des autres associés ou bien encore lorsqu'il exerçait cette activité avant son entrée dans la société. → Il nous semble que cette interdiction ne s'applique qu'à l'associé qui apporte son industrie ou à celui qui apporte un fonds de commerce en rapport avec cette activité. Dans ce dernier cas, l'interdiction de la concurrence constitue la conséquence de l'obligation de garantie qu'il doit à la société.

## b- L'obligation au passif social :

Selon l'article 55 du code des obligations et contrats, les associés en nom collectif ont la qualité de commerçant et sont tenus des dettes sociales solidairement sur leurs biens propres. Cette obligation suppose que la dette a été contractée par les gérants dans le cadre de l'objet social. Il s'agit d'une dette sociale qui incombe à la société. Si la mise en demeure contre la société est restée infructueuse pendant quinze jours, les créanciers peuvent alors poursuivre l'associé en paiement des dettes sociales, dans un délai de trois ans à compter de la date d'échéance de leurs créances. Passé ce délai, l'action des créanciers contre les associés –fondée sur la solidarité –se trouvera prescrite (article 55 al.3CSC).

L'obligation à la dette présente trois caractères : elle est légale, indéfinie et solidaire.

→ Il s'agit d'une obligation légale dans la mesure où les statuts ne peuvent en affranchir les associés ou certains d'entre eux. L'obligation à la dette constitue un trait caractéristique de la société en nom collectif.

→ Il s'agit d'une obligation indéfinie puisque les associés sont tenus de l'intégralité des dettes sociales qui ne sont pas payées. Les créanciers peuvent saisir les biens personnels des associés.

→ Il s'agit d'une obligation solidaire puisque la dette payée est celle de la société. L'associé qui a réglé la dette par solidarité a ensuite un recours contre la société et les autres coassociés dès lors qu'il a payé plus que sa part. Il doit diviser son recours contre les autres associés en proportion de la part de chacun dans les pertes.

L'associé qui entre dans la société en cours de vie sociale n'est pas tenu par le passif antérieur à son entrée.

Lorsque l'associé quitte la société en cédant ses parts, il demeure tenu du passif antérieur à son départ, mais ne peut pas être tenu du passif postérieur lorsque son départ a été régulièrement publié.

La mise en faillite d'une société en nom collectif entraîne nécessairement l'ouverture d'une procédure collective contre chacun des associés en nom.

### §3 : Le contrôle de gestion

La société en nom collectif n'a pas l'obligation de désigner un commissaire aux comptes parmi les experts comptables.

### §4 : Le régime des parts d'intérêts

La société en nom collectif est gouvernée par l'intuitus personae, c'est-à-dire la considération de la personne des associés. Par conséquent, la cession des parts sociales au profit d'un associé ou d'un tiers ne peut être faite qu'avec le consentement unanime de tous les associés à moins que les statuts aient prévu une autre règle.

Selon l'article 65 du code des sociétés commerciales, la société en nom collectif ne prend pas fin par le décès d'un associé sauf clause contraire des statuts.

\*Si l'associé décédé n'a pas laissé d'héritiers, la société continue avec les associés survivants.

\*Si l'associé survivant devient le seul associé, la société en nom collectif se transforme en société unipersonnelle à responsabilité limitée.

\*Si l'associé décédé laisse des héritiers, la société se transforme en une société en commandite simple et les héritiers prennent la qualité d'associés commanditaires. Et il y a lieu de prendre les mesures de publicité légale.

## Section 3<sup>ème</sup> : La dissolution de la société en nom collectif

Outre les causes communes de la dissolution prévues à l'article 21 du code des sociétés commerciales, l'article 65 CSC ajoute trois causes particulières de dissolution qui sont la démission, l'incapacité et la faillite de l'un des associés.

### §1 : La démission d'un associé

Lorsque la société a été conçue pour une durée illimitée et un des associés veut renoncer à la société et céder ses parts mais il se trouve dans l'impossibilité de céder ses parts, il s'agit là d'une cause de dissolution de la société, à moins que les autres associés ne décident de racheter ses parts tout en procédant à son exclusion de la société.

### §2 : L'incapacité et la faillite d'un associé

L'incapacité et la faillite empêchent l'associé qui en est atteint d'avoir la qualité de commerçant, outre qu'il devient une personne insolvable ou incapable de s'engager valablement.

En vue de sauver la société de la dissolution, l'article 65 du code des sociétés commerciales prévoit que les associés peuvent décider la continuation à l'exclusion de l'associé incapable ou failli dont les droits doivent être liquidés.

## Chapitre 2 : La société en commandite simple

La société en commandite simple est celle qui comprend deux types d'associés ; d'une part, des commandités tenus personnellement et solidairement des dettes sociales au même titre que les associés en nom collectif, et d'autre part, des commanditaires dont la responsabilité est limitée jusqu'à concurrence de leurs apports (article 67CS).

La société en commandite simple présente un mérite certain. Elle permet à la société en nom collectif de continuer sans courir le risque de la dissolution lorsqu'un associé en nom collectif décède et laisse des héritiers. Ces derniers deviennent alors des commanditaires et la société en nom collectif se transforme de droit en société en commandite simple.

Tout comme la société en nom collectif, la société en commandite simple n'est pas une société commerciale par la forme (article 7CSC). Elle ne sera commerciale que lorsque son objet est commercial au sens de l'article 2 du code de commerce.

La société en commandite simple est désignée par une raison sociale qui ne comprend que les noms des commandités ou certains d'entre eux suivis ou précédé de la mention « société en commandite simple »

### Section 1<sup>ère</sup> : La constitution de la société en commandite simple

Pour être constitué valablement, la société en commandite simple doit comprendre au moins un associé commandité et un associé commanditaire.

## §1 : Les associés commandités

Les associés commandités sont soumis au même régime juridique que celui auquel sont soumis les associés dans une société en nom collectif.

- Ils sont tenus personnellement et solidairement des dettes sociales.
- Ils doivent avoir la capacité requise pour exercer la profession commerciale et ils ont la qualité de commerçant. Ils peuvent effectuer tous les apports, la loi ne fixe pas un minimum comme il y a l'engagement solidaire et indéfini pour le paiement des dettes sociales.
- Seuls les associés commandités peuvent faire figurer leurs noms dans la raison sociale.

## §2 : Les associés commanditaires

Ils sont soumis au régime juridique d'un associé d'une société à responsabilité limitée.

- Ils ne sont pas traités comme des commerçants et leur responsabilité est limitée jusqu'à concurrence de leurs apports.
- Ils peuvent être dépourvus de capacité (un mineur ou un incapable majeur).
- Il est interdit de faire figurer leurs noms dans la raison sociale.

## Section 2 : Le fonctionnement de la société en commandite simple

Les règles particulières relatives au fonctionnement de la société en commandite simple concernent sa gérance, les droits et obligations des associés.

## §1 : La gérance de la société

La gérance est réservée aux associés commandités ou attribuée à un tiers étranger à la société.

- Par application de l'article 71 du code des sociétés commerciales, les associés commanditaires sont exclus de la gérance. Il ne peut s'immiscer dans la gestion de la société même en vertu d'une procuration. Cette interdiction s'explique par la protection des tiers car l'immixtion du commanditaire peut laisser croire qu'il est tenu du passif social sur son patrimoine propre.
- En cas de contravention à cette interdiction, il sera tenu personnellement et solidairement des dettes sociales résultant des actes prohibés comme un commandité.

Cependant, l'article 71 du code des sociétés commerciales ne considère pas comme immixtion dans l'administration et la gestion externe de la société, le contrôle des actes de gérant, les avis et les consultations qui leurs sont dispensés ainsi que l'autorisation qui leur est donnée pour l'accomplissement d'actes qui dépassent la limite de leurs pouvoirs. Ces éléments constituent l'expression de l'affectio societatis et de la participation de tous les associés à la vie sociale.

## §2 : Les droits et les obligations des associés

Les commandités et les commanditaires ont tous les droits d'un associé d'une société en nom collectif mais la responsabilité diffère entre le commandité et le commanditaire.

Les associés ont droit à l'information qu'ils soient commandités ou commanditaires. Aux termes de l'article 72 CSC, la réunion d'une assemblée générale est obligatoire. Des questions peuvent être posées par écrit au gérant, auxquels il doit répondre par écrit. Les documents et pièces comptables de la

société peuvent être réclamés par les associés en vue d'en prendre connaissance au siège social, deux fois par an au moins.

Les modifications des statuts ne peuvent intervenir qu'avec le consentement de tous les associés commandités et le consentement de la majorité en nombre et en capital des associés commanditaires.

Les associés ont droit à la répartition des bénéfices conformément à leurs apports. La participation aux pertes est réglée de la même manière. Et lorsque l'actif social aura été régulièrement épuisé, les commanditaires ne contribuent plus aux pertes puisque leur responsabilité est limitée. En revanche, les commandités devront répartir entre eux ces pertes de la même manière que le font les associés en nom collectif.

### §3 : Le régime des parts sociales

Dans la réglementation du régime des parts, la loi distingue selon qu'il s'agit d'une cession entre vifs ou d'une transmission par décès.

#### A- La cession entre vifs :

Les parts sociales d'une société en commandite simple ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés. Mais cette règle peut être assouplie par les statuts, en prévoyant :

- La cession des parts des commanditaires est libre entre associés.
- La cession des parts des commanditaires à des tiers peut être faite avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires.
- La cession d'une partie des parts d'un associé commandité à un commanditaire ou à un tiers étranger peut être faite avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires.

Dans cette hypothèse, l'associé commandité cédant demeure tenu personnellement et solidairement dans la mesure où la cession ne concerne qu'une partie seulement de ses parts. Cette cession n'entraîne pas son retrait de la société.

### **B- La cession par décès :**

La situation diffère selon que l'associé décédé est un commandité ou un commanditaire.

\*Si l'associé décédé est un commandité, les héritiers deviennent associés commanditaires.

S'il ne laisse pas d'héritiers, la société continue avec les survivants à moins qu'il ne soit l'unique commandité et s'il n'y pas une clause statutaire prévoyant la dissolution en cas de décès d'un commandité.

\*Si l'associé décédé est un commanditaire, ses héritiers continueront la société en qualité de commanditaires.

Lorsque le commanditaire décédé ne laisse pas d'héritiers, la société continue avec les survivants à moins que ceci ne soit l'unique commanditaire. Dans ce cas, la société doit être transformée pour ne pas courir la dissolution.

## **Section 3<sup>ème</sup> : La dissolution de la société en commandite simple**

Outre les causes communes de dissolution de la société (l'article 21CSC), la société en commandite simple est dissoute lorsqu'un associé se trouve dans l'impossibilité de céder ses parts, en raison du défaut de consentement des autres associés.

Quant à la survenance de l'incapacité ou de la faillite d'un associé, il y a lieu de distinguer s'il s'agit d'un commandité ou d'un commanditaire.

\*Si elle frappe un commandité, il s'agit en principe d'une cause de dissolution de la société à moins que les autres associés ne décident à l'unanimité de continuer à l'exclusion de l'incapable ou du failli.

\*Si elle frappe un commanditaire, elle ne devrait pas en principe avoir d'incidence sur l'existence de la société puisque le commanditaire n'est responsable que dans la limite de son apport et il n'a pas besoin d'avoir la capacité requise pour l'exercice du commerce (article 11 alinéa 2 CSC).

## Chapitre 3 : La société en participation

La société en participation est un contrat conclu entre deux ou plusieurs personnes qui mettent en commun leurs apports, en vue de partager les bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourrait résulter de l'activité de la société.

C'est une société dont l'existence n'est pas censée être portée à la connaissance des tiers puisqu'elle n'a pas une personnalité morale, n'est pas soumise à l'immatriculation et aux opérations de publicité. Elle fonctionne grâce à l'activité personnelle de l'un des associés qui se manifeste en tant que commerçant et non en qualité de gérant de la société. Et l'intuitus personae est fort dans cette société.

Elle ne doit y avoir aucune apparence de société et les tiers concluent avec un commerçant particulier en ignorant qu'ils contractent en réalité avec une société.

La société en participation présente quatre caractéristiques principales :

- 1- Il s'agit d'une société sans personnalité morale.
- 2- Elle n'a pas les attributs de la personnalité que la loi accorde généralement aux sociétés. Elle n'est pas soumise aux obligations de publicité et d'immatriculation.  
→ Il s'agit d'une société occulte. Elle est censée ne pas révéler aux tiers et sa révélation entraîne une conséquence grave pour les associés participants. Ils sont traités comme des associés en nom collectif.
- 3- Elle est soumise au principe de la liberté contractuelle. Les associés déterminent librement leurs droits et obligations réciproques.
- 4- Il ne s'agit pas d'une société commerciale par la forme. Elle peut donc être civile ou commerciale selon l'objet qui lui est choisi par les associés.

La société en participation a l'avantage de la souplesse et de la simplicité et échappe aux lourdeurs et difficultés de la constitution des sociétés dotées de la

personnalité morale. D'ailleurs, la discrétion permet aux personnes qui veulent exercer le commerce ou une autre activité déterminée de le faire sans se manifester.

## **Section 1<sup>ère</sup> : La constitution de la société en participation**

La société en participation doit remplir les conditions de fond des sociétés mais se trouve dispensée d'en observer les conditions de forme. Elle n'a pas besoin d'un écrit mais pour éviter les conflits, les associés dressent un écrit et veillent à le garder secret sans le divulguer à quiconque.

Etant une société occulte, elle se caractérise par l'absence de l'immatriculation et de publicité. Elle n'a ni une dénomination sociale, ni un siège social.

En revanche, l'associé gérant qui exerce le commerce doit procéder à son immatriculation personnelle, mais sans donner aucun signe quant à l'existence de la société dont il est gérant.

La société en participation se constitue valablement par la réunion de deux associés au moins. L'associé qui se charge de la gestion et exerce l'activité sociale en son nom personnel doit avoir la capacité d'exercer le commerce.

Comme la société en participation n'a pas une personnalité morale, elle n'a pas un capital social et les apports effectués sont mis à la disposition de l'associé gérant pour les besoins de la société qui apparaît aux tiers comme le propriétaire des sommes ou des biens.

## **Section 2<sup>ème</sup> : Le fonctionnement de la société en participation**

Les règles particulières relatives au fonctionnement de la société en participation concernent sa gérance, les droits et obligations des associés ainsi que le régime des parts sociales.

## §1 : La gérance de la société

Le gérant est nommé par une décision prise à l'unanimité. Il est muni de larges pouvoirs vis-à-vis des tiers. Selon l'article 83 du code des sociétés commerciales, « les gérants ne peuvent exercer leur activité qu'en leur nom personnel dans l'intérêt de la société »

- Les tiers n'ont de relation juridique qu'avec l'associé avec lequel ils ont contracté. Ce dernier s'engage à titre personnel et sous sa responsabilité pour le compte de tous les associés.
- En cas de litige, les associés participants n'ont pas d'action contre les tiers puisque ces derniers ont traité avec le gérant en sa qualité de commerçant à titre personnel. De même, les associés n'ont pas d'action contre les tiers.
- Si la société se révèle aux tiers, elle perd son caractère occulte et les associés seront tenus comme des associés d'une société en nom collectif (responsabilité illimitée et solidaire).

\*Les relations entre le gérant et les associés : ce sont des relations de mandataires avec les mandants (article 83 CSC). Ainsi, le gérant engage les associés par les actes de gestion dans l'intérêt de la société.

Après avoir assumé personnellement ces actes vis-à-vis des tiers, il les fait supporter ensuite aux associés proportionnellement à leurs apports.

## §2 : Les droits et obligations des associés

Les associés ont le droit de participer à la vie interne de la société. Ils ont droit à l'information concernant les affaires sociales comme ils ont le droit de participer aux assemblées générales, de consulter et de prendre copies des documents sociaux.

En contrepartie de son apport, chaque associé en participation a vocation aux bénéfices. A défaut de stipulation statutaire, c'est la règle de l'égalité entre les associés qui s'applique.

Les associés ont une obligation de non concurrence. L'article 82 du code des sociétés commerciales dispose que « l'associé d'une société en participation doit s'abstenir de toute activité concurrente à celle de la société, à moins que cette activité n'ait été exercée avant sa constitution ». Les autres associés ont le droit d'exercer une action en responsabilité dans un délai de trois mois à connaissance de cette activité.

### §3 : Les parts sociales

Selon l'article 89 du code des sociétés commerciales, « la société ne peut émettre des titres cessibles ou négociables ». Cependant, ce principe n'est pas absolu.

S'agissant d'une cession entre associés, ceux-ci ont le droit de céder leurs parts entre eux, soit dans les conditions prévues par les statuts.

S'agissant d'une cession à un tiers, elle est interdite afin de préserver l'anonymat de la société et son caractère occulte. Si non, elle se transforme en une société en nom collectif.

## Section 3<sup>ème</sup> : La dissolution de la société en participation

La société en participation est soumise aux règles générales de dissolution des sociétés. Elle prend fin par :

- L'expiration de la durée qui lui est fixée
- L'accord de tous les associés
- La démission de l'un des associés lorsque la société est conclue à durée indéterminée

- La fin de son activité sociale
- La survenance de l'incapacité ou de la faillite de l'associé gérant
- La décision du tribunal pour justes motifs
- Le décès de l'un des associés participants

Après paiement des dettes, chaque associé a droit au remboursement de ses apports et à une part de l'actif proportionnellement à ses apports.

## Titre 2 : La société à responsabilité limitée

La société à responsabilité limitée est une société commerciale par la forme, constituée entre des associés qui ne supportent les pertes que jusqu'à concurrence de leurs apports. C'est la société, personne morale, qui a seule la qualité de commerçant et exerce le commerce en son compte.

C'est une société à mi-chemin entre les associés de personnes et les sociétés de capitaux. Elle emprunte des caractéristiques des sociétés de personnes :

- Les associés sont identifiés et se connaissent
- La cession des parts sociales n'est pas libre

Comme elle emprunte des caractéristiques des sociétés de capitaux :

- La qualité de commerçant n'est pas exigée, par conséquent, la capacité n'est pas exigée.
- La responsabilité est limitée aux apports

En Tunisie, la société à responsabilité limitée est la forme la plus répandue des sociétés. Elle est la forme la plus appropriée pour les petites et moyennes entreprises, disposant de capitaux peu importants et soucieuses de maintenir le caractère familial de l'affaire.

\*Elle présente des avantages :

- Sa constitution ne nécessite plus que deux associés et elle peut même aujourd'hui être constituée d'un seul associé.
- La loi ne réclame plus de capital social minimum.
- Les contrats de travail entre la société et le gérant sont valables et un même gérant peut diriger un nombre illimité de sociétés à responsabilité limitée.

\*Les inconvénients de la société à responsabilité limitée tiennent à ce que les apports en numéraire doivent être libérés intégralement à la souscription. Elle ne peut pas émettre de titres négociables.

## **Chapitre 1<sup>er</sup> : La société à responsabilité limitée de type pluripersonnel**

La société à responsabilité limitée est régie par les articles du 1<sup>er</sup> → 53 CSC et les articles 90 → 147CSC.

### **Section 1<sup>ère</sup> : La constitution de la société à responsabilité limitée**

Il s'agit des règles de fond que des règles de forme.

#### **§1 : Les règles de fond**

Les règles de fond concernent, le nom social, les associés, le capital, les apports, et l'objet.

##### **A- Le nom social**

Le nom social prend la forme d'une dénomination librement choisie par les associés. Il peut s'agir d'un nom de fantaisie accompagné de la mention S.A.R.L ainsi que de l'énonciation de capital social.

##### **B- Les associés**

La société à responsabilité limitée se compose de deux associés au moins et de cinquante au plus (article 93CSC).

En cas de réunion de toutes les parts sociales entre les mains d'un seul associé, la société se transforme en société unipersonnelle à responsabilité limitée et doit régulariser sa situation en se conformant aux dispositions applicables à ce genre

de société dans un délai d'un an, à partir de la réunion de toutes les parts en une seule main.

→ Faute de transformation ou de régularisation, tout intéressé pourra demander en justice la dissolution de la société.

Lorsque le nombre des associés devient supérieur à cinquante, la société se transforme en société anonyme.

Aucune capacité particulière n'est requise pour faire partie d'une société à responsabilité limitée. Un associé incapable peut devenir un associé par l'intermédiaire de son représentant légal.

### C- Le capital et les apports

Aujourd'hui, avec la loi n°2007-69 du 27 décembre 2007 relative à l'initiative économique, aucun capital social n'est plus exigé, ce qui renforce encore plus la création des petites et moyennes entreprises.

Le capital doit être intégralement souscrit et totalement libéré pour que la société soit valablement constituée. Il comprend les apports en numéraire et des apports en nature. L'ensemble des apports en numéraire et des apports en nature donne lieu à l'émission de parts sociales. Les parts sociales doivent être à valeur nominale égale. Ces parts ne peuvent pas être représentées par des titres négociables ni prendre la forme des valeurs mobilières. Les apports en industrie étaient exclus (article 97 al.3CSC). Ils ne concourent pas à la formation du capital social car ils ne peuvent pas servir de gage commun pour les créanciers sociaux. Avec la réforme apportée au code des sociétés commerciales par la loi n°2007-69 du 27 décembre 2007 relative à l'initiative économique, l'article 97CSC admet aujourd'hui l'apport en industrie dans la société.

Les apports en numéraire doivent être libérés immédiatement, et déposés auprès d'un établissement bancaire dont le compte a été ouvert par un fondateur au nom de la société en formation.

Le gérant ne peut retirer ces fonds ou en disposer qu'après l'accomplissement de toutes les formalités de constitution de la société et son immatriculation au registre de commerce.

Si la société n'est pas constituée dans les six mois à compter de la date de dépôt des fonds, tout apporteur peut saisir le juge des référés afin d'obtenir l'autorisation de retirer le montant de ses apports (article 98CSC).

Selon l'article 100CSC, chaque apport en nature doit faire l'objet d'une évaluation dans les statuts, et l'évaluation des apports en nature doit être faite par un commissaire aux apports si la valeur de l'apport dépasse 3000 dinars.

En cas de surévaluation des apports en nature, les associés sont solidairement responsables à l'égard des tiers de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société. Lorsque la surévaluation est frauduleuse, elle constitue une faute pénale sévèrement sanctionnée par l'emprisonnement et l'amende, à la charge de la personne malhonnête. (article 146CSC)

#### **D- L'objet social**

En principe, le choix de l'objet social est libre dans la société à responsabilité limitée. Cependant, l'article 94CSC apporte une restriction à cette liberté en édictant que : « *sous peine de nullité, ne peuvent prendre la forme d'une société à responsabilité limitée les sociétés d'assurance, les banques et autres institutions financières, les établissements financiers et d'une façon générale toute société à laquelle la loi impose de prendre une forme déterminée.* »

## §2 : Les règles de forme

La société à responsabilité limitée est soumise aux règles de forme régissant le contrat de société en général. Mais des règles particulières sont posées concernant l'écrit qui doit constater cette société. Cet écrit, qui « doit être signé par tous les associés ou par leurs mandataires justifiant d'un pouvoir spécial » (article 96 al.1CSC), doit en outre renfermer certaines mentions spéciales notamment :

- l'identification des parties à l'acte, qu'elles soient des personnes physiques ou morales
- l'objet social
- la durée de la société
- le montant du capital
- la répartition des apports en numéraire et en nature ainsi que l'évaluation de ces derniers
- le gérant
- la date de la clôture de bilan

Il faut procéder également aux formalités de publicité et d'immatriculation.

La société à responsabilité limitée est soumise aux règles générales relatives à la sanction des irrégularités de constitution. Cependant, l'action en nullité peut être évitée grâce à la régularisation (article 107CSC). Lorsque la régularisation n'a pas pu aboutir, l'action en nullité se prescrit par un délai de trois ans à partir de la constitution de la société. Si la nullité est prononcée, la société sera considérée comme une société en nom collectif de fait et liquidée en tant que telle.

## Section 2 : Le fonctionnement de la société à responsabilité limitée

Les règles particulières relatives au fonctionnement de la société à responsabilité limitée concernent sa gérance, les droits et les obligations des associés, les assemblées générales, le contrôle de gestion et le régime des parts sociales.

### §1 : La gérance

La société à responsabilité limitée est gérée par un ou plusieurs gérants. Le gérant doit être une personne physique (la possibilité d'encourir une responsabilité pénale lorsque des infractions sont commises au sein de la société), choisi parmi les associés ou parmi les tiers. En cas de silence dans les statuts, la durée du mandat est de trois ans renouvelables.

Le gérant nommé à la tête de la société à responsabilité limitée n'est pas considérée comme un commerçant, en l'absence d'une disposition expresse de la loi lui conférant cette qualité.

La révocation du gérant suit en principe le mode de sa désignation.

Lorsque le gérant est statutaire, il ne peut être révoqué que par une décision des associés réunis en assemblée générale extraordinaire représentant les trois quart du capital social.

Si le gérant est nommé dans un acte postérieur aux statuts, il est révocable par une décision des associés représentant plus de la moitié du capital social.

→ La révocation ne dépend pas de l'existence d'un motif légitime mais, une majorité suffit pour fonder la révocation.

Le gérant est le représentant de la société tant vis-à-vis des tiers que devant les juridictions. En cette qualité, il dispose en principe des pouvoirs les plus étendus

pour administrer la société. Il peut effectuer tous les actes qui relèvent de l'objet social et dans l'intérêt de la société. Cependant, les statuts peuvent limiter les pouvoirs du gérant.

Dans ses rapports avec les tiers, la société est engagée par tous les actes accomplis par le gérant et relevant de l'objet social, et même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins que les tiers ne puissent ignorer ce dépassement compte tenu des circonstances. Autrement dit, les tiers contractants soient de mauvaise foi, c'est-à-dire, ils ont une connaissance personnelle des dépassements statutaires des pouvoirs.

NB : la simple publication des statuts ne peut être considérée comme une preuve suffisante de cette connaissance (Article 114CSC).

Selon l'article 117CSC, le gérant est responsable soit des infractions aux dispositions légales aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion ex :

- le non-respect des prescriptions relatives à la présentation des comptes sociaux.
- le non- respect des règles de convocation des associés.
- la méconnaissance d'une clause limitative de pouvoirs, et causant un préjudice à la société.

## §2 : Les droits et obligations des associés

Les droits des associés sont ceux qui leur permettent de participer à la vie sociale et de tirer profit de l'activité de la société par le partage des bénéfices. Cette participation s'exerce à travers les assemblées générales tant ordinaires qu'extraordinaires.

Le gérant a l'obligation de réunir l'assemblée générale ordinaire au moins une fois par an en vue d'approuver les états financiers. Sous réserve de cette obligation, les décisions peuvent être prises par consultation écrite des associés à deux conditions :

- 1- Le nombre des associés soit inférieur à six
- 2- Une clause statutaire prévoit que la consultation écrite peut remplacer la tenue d'une assemblée générale (article 126CSC).

Le gérant peut être obligé, une fois par an, de convoquer l'assemblée générale à la demande d'un ou plusieurs associés détenant au moins le quart du capital social. D'ailleurs, la loi permet une bonne protection de l'associé minoritaire. Or, elle ouvre à tout associé, quel que soit le taux de sa participation au capital, lorsqu'il justifie d'un motif légitime, le droit de demander au juge des référés d'ordonner au gérant de convoquer l'assemblée générale et de fixer son ordre du jour.

La convocation aux assemblées est adressée par lettre recommandée avec accusé de réception 20 jours avant la réunion de l'assemblée générale. Et chaque associé dispose d'un nombre de voix égal au nombre des parts qu'il détient dans la société.

### **L'assemblée générale ordinaire :**

Elle est annuelle et a pour objet principal l'approbation des états financiers et de statuer sur les résultats de l'exercice (article 128CSC). La tenue de cette assemblée est obligatoire et ne peut être suppléée par une consultation écrite des associés. Elle ne peut prendre que des décisions ordinaires, c'est-à-dire n'entraînent pas une modification des statuts.

Elle doit être tenue dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice. Le droit comptable pose quant à lui la règle selon laquelle l'exercice

s'étend de 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre de l'année civile. Par conséquent, l'assemblée générale ordinaire annuelle doit être tenue au plus tard le 30 juin de la clôture de l'exercice. La loi oblige le gérant à communiquer aux associés par lettre recommandée avec accusé de réception les documents sociaux suivants, trente jours au moins avant la tenue de l'assemblée :

- le rapport de gestion
- l'inventaire des biens de la société
- les états financiers
- le texte des résolutions proposées
- le cas échéant, le rapport du commissaire aux comptes

Les décisions sont prises à la majorité des voix des associés

### **L'assemblée générale extraordinaire**

Elle est compétente pour prendre des décisions entraînant une modification des statuts. Ces décisions concernent notamment les modifications apportées au capital social, le changement de l'objet ou de la dénomination sociale, le transfert de siège social, la transformation de la société.

La délibération de l'assemblée générale extraordinaire est approuvée par des associés représentant les trois quarts des parts sociales.

### **§3 : Le contrôle de gestion**

Les associés contrôlent la gestion de la société, à l'occasion des assemblées générales, en bénéficiant d'un large droit à l'information. Ils peuvent poser des questions écrites au gérant, auxquelles celui-ci est tenu de répondre lors de l'assemblée et dont les réponses seront consignées sur le procès-verbal de la réunion.

En dehors du contrôle de gestion général exercé par l'associé à titre individuel, trois aspects particuliers du contrôle de gestion méritent d'être distingués :

## A- Les conventions entre la société et les gérants ou associés :

L'article 116CSC interdit à la société d'accorder des prêts au gérant ou à l'un des associés personnes physique sous quelque forme que ce soit ainsi que de cautionner d'avaliser ses engagements envers les tiers. L'interdiction s'étend au représentant légal d'une personne morale associé. L'interdiction frappe aussi les conjoints, ascendants et descendants de ces personnes. L'acte interdit est nul et la nullité est d'ordre public. Elle peut être invoquée par tout intéressé.

Cependant, la société peut conclure des contrats avec le gérant ou l'un des associés, et aucune autorisation préalable n'est requise mais ces contrats sont soumis à une procédure particulière. Celle-ci consiste dans l'établissement d'un rapport présenté à l'assemblée générale, soit par le gérant, soit par le commissaire aux comptes. Lorsque l'assemblée générale statue sur ce rapport, le gérant ou l'associé intéressé ne prend pas part au vote. Ses parts ne sont pas non plus prises en considération pour la détermination du quorum ou pour le calcul de la majorité (article 115 al.2CSC). L'approbation de la convention par l'assemblée générale libère les intéressés de toute responsabilité.

## B- Le commissaire aux comptes

La société à responsabilité limitée est soumise au contrôle des commissaires aux comptes dans deux situations ; la première dépend de la volonté des associés et la deuxième dépend de la dimension de la société.

## C- L'expertise de gestion

A côté du commissaire aux comptes qui exerce un contrôle permanent de la société, la loi a institué un expert de gestion destiné à informer les associés minoritaires. Ainsi, un ou plusieurs associés détenant au moins le dixième du capital social peuvent demander au juge des référés la désignation d'un expert

de gestion, en vue de présenter un rapport sur un ou plusieurs opérations de gestion.

#### **§4 : Le régime des parts sociales**

Les parts sociales émises par la société à responsabilité limitée sont cessibles. \*Entre les associés ils sont librement cessibles car cette cession ne perturbe en rien l'organisation de la société et ne porte pas atteinte à son caractère fermé. Cependant, les statuts peuvent prévoir une clause limitative de cette liberté de cession

\*La cession au profit d'un tiers est possible, en respectant des formalités bien déterminées à savoir la notification à la société du projet de la cession et la convocation des associés par le gérant pour prendre une décision dans le délai de trois mois à compter de la notification. D'ailleurs, la cession des parts sociales doit être constatée par un écrit comportant une signature égalisée. Et comme il s'agit d'une procédure modificative des statuts, elle est soumise aux formalités de dépôt et de publicité.

### **Section 3 : La dissolution de la société à responsabilité limitée**

La société à responsabilité limitée peut être dissoute par l'une des causes de dissolution communes à toutes les sociétés. Cependant, l'article 141CSC édicte que la société à responsabilité limitée n'est pas dissoute par le décès d'un associé, ou par la perte de sa capacité ou par sa mise en redressement judiciaire ou en faillite.

Afin d'éviter la dissolution, la société à responsabilité limitée doit se transformer en société anonyme si le nombre des associés devient supérieur à 50. Comme elle doit se transformer en société à responsabilité limitée unipersonnelle si le nombre des associés tombe au-dessous de deux

# Chapitre 2 : La société unipersonnelle à responsabilité limitée

La société unipersonnelle à responsabilité limitée ne constitue pas un nouveau type de sociétés commerciales, mais une forme particulière de la société à responsabilité limitée.

## Section 1<sup>er</sup> : La constitution de la SUARL

La société unipersonnelle à responsabilité limitée permet de séparer la personne physique de l'entreprise tout en donnant à cette dernière une autonomie juridique tant patrimoniale que personnelle.

Par exception à la règle selon laquelle le contrat de société est un acte conclu entre deux personnes au moins, l'article 2CSC admet la possibilité que la société unipersonnelle à responsabilité limitée puisse être constituée d'un associé unique.

→ L'associé unique ne peut être qu'une personne physique et une personne morale ne peut constituer une société unipersonnelle.

→ La personne physique ne peut être associée unique que dans une seule société unipersonnelle.

→ C'est une société commerciale par la forme.

Il est difficile de parler de l'affectio societatis puisqu'il s'agit d'un seul associé. Cependant, ce dernier doit veiller au respect de l'objet social et éviter toute confusion entre ses biens personnels et le patrimoine social : ce sont là les signes de l'affectio societatis.

## Section 2 : Le fonctionnement de la SUARL

S'agissant d'une société constituée d'un seul associé, la loi a voulu responsabiliser celui-ci en lui imposant la gestion de la société. L'article 154 alinéa 1<sup>er</sup> CSC édicte que l'associé unique ne peut déléguer la gestion de la société à un mandataire. → L'obligation de gérer la société n'a pas d'incidence directe sur la responsabilité du gérant en sa qualité d'associé. En principe, l'associé unique n'est tenu des dettes sociales qu'à concurrence du montant de ses apports. Ses autres biens ne se trouvent pas affectés par les engagements de la société à l'égard des tiers. Ce principe comporte deux exceptions principales. D'une part, il est possible aux créanciers sociaux d'exiger de l'associé unique une sûreté personnelle qui peut prendre la forme d'un cautionnement, destinée à garantir le paiement des créances sociales. D'autre part, l'ouverture d'une procédure collective devrait être en principe sans conséquence sur le patrimoine personnel de l'associé. Néanmoins, la réalité risque d'être différente dans la mesure où l'associé unique est obligé d'être le gérant de la société unipersonnelle. Il s'ensuit, en application de l'article 21CSC qu'il « peut être rendu responsable de tout ou partie du passif social et peut être soumis aux interdictions et aux déchéances prévues par la loi », dans les mêmes conditions que tout autre gérant de société à responsabilité limitée. Pour y échapper, il doit prouver qu'il n'a commis aucune faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance de l'actif.

De même, en application de l'article 158CSC, il peut être l'objet de poursuites pénales lorsque, de mauvais foi, « il a fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci dans un dessein personnel ou pour favoriser une autre société avec laquelle il est lié directement ou indirectement par des relations d'intérêt ».

L'associé unique n'est pas prisonnier de ses parts ; il peut donc, procéder à leur cession en totalité ou en partie. Lorsque la cession est faite à plusieurs nouveaux associés, la société doit se transformer en société pluripersonnelle à responsabilité limitée.

### **Section 3 : La dissolution de la SUARL**

La société unipersonnelle à responsabilité limitée est dissoute par l'incapacité ou la faillite de l'associé unique. En revanche, le décès de l'associé unique n'est pas une cause automatique de dissolution. En cas d'unicité de l'héritier, celui-ci pourra continuer la société unipersonnelle au lieu et place du de cujus. Et en cas de pluralités d'héritiers, la transformation de la société à une société pluripersonnelle à responsabilité limitée est un moyen pour assurer la continuité de la société après accomplissement des formalités légales de régularisation.

# Titre 3 : La société anonyme

La société anonyme est une société commerciale par la forme (article 7CSC). Son capital est divisé par actions, valeurs mobilières négociables, détenus par sept actionnaires au moins lesquels ne sont tenus du passif social qu'à concurrence de leurs apports. La considération de la personne n'est pas importante. Elle est dite anonyme parce que sa dénomination sociale ne permet pas de révéler les noms des actionnaires.

La forme de société anonyme est imposée par le législateur pour l'exercice d'activité nécessitant une forte mobilisation de capitaux ex : les activités de crédit, d'assurance, de recouvrement de créance, d'investissement.

La société mère est la société holding lorsqu'elle n'exerce aucune activité industrielle ou commerciale et son activité se limite à la détention et à la gestion des participations dans les autres sociétés. (article 463CSC).

## Chapitre 1<sup>er</sup> : La constitution de la société anonyme

Le code des sociétés commerciales exige pour la constitution de la société anonyme des conditions de fond et des conditions de forme. La violation des règles de constitution est sanctionnée par la nullité sous réserve de régularisation.

### Section 1<sup>ère</sup> : Les conditions de fond

La capacité de droit commun est requise pour avoir la qualité de commerçant. La société anonyme est constituée par sept actionnaires au moins qui n'ont pas la qualité de commerçant. → Un mineur ou un interdit peut faire apport à une société anonyme et devenir un actionnaire à condition qu'il soit représenté par son tuteur (article 11 al. 2CSC).

Le capital social est constitué d'apports en numéraire et d'apports en nature. L'apport en industrie n'existe pas dans le capital social de la société anonyme. Le capital social minimum est de 5000 dinars pour les sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne et de 50000 dinars pour les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne. (En vertu de la loi n°2005 -12 du 26 février 2005 portant amendement du code des sociétés commerciales). Le capital social est divisé en actions d'une valeur nominale d'un dinar chacune. Le montant du capital social doit être indiqué avec la dénomination et la forme sociale. La société anonyme est désignée par une dénomination sociale précédée ou suivie de la forme et du montant du capital social. Cette dénomination doit être différente de celle de toute société préexistante. (nom de fantaisie). C'est un signe qui permet d'identifier la personne morale qu'il ne faut pas confondre avec les autres signes distinctifs utilisés dans la pratique des affaires.

## **Section 2 : Les conditions de forme**

Concernant les règles de constitution de la société anonyme, le législateur distingue entre la société faisant appel public à l'épargne et une société ne faisant pas appel public à l'épargne.

### **§1 : Le formalisme de constitution d'une société anonyme faisant appel public à l'épargne (articles 163 →176CSC)**

L'article 162 alinéa 1CSC : « *sont réputées sociétés faisant appel public à l'épargne celles qui émettent ou cèdent des valeurs mobilières en appelant le public à l'épargne* ».

La loi n°94 -117 du 14 novembre 1994, portant réorganisation du marché financier multiplie les critères de l'appel public à l'épargne. Il retient trois critères :

- Critère formel tiré des statuts de la société la qualifiant expressément comme société faisant appel public à l'épargne
- Critère matériel tiré de l'activité exercée par la société (banque et assurance)
- Critère quantitative de diffusion des titres (sociétés dont le nombre des actionnaires supérieure ou égale à 100 et de procédés de diffusion (admission à la cote de la bourse, placement des titres par recours à des intermédiaires)

Le code des sociétés commerciales impose l'accomplissement de deux formalités préalables avant toute souscription au capital par appel public à l'épargne :

- 1- Le dépôt d'un projet des statuts par les fondateurs, au greffe du tribunal de première instance du futur siège social des statuts, pour permettre aux tiers de consulter le projet. A partir de la date de ce dépôt commence à courir un délai de six mois pour la constitution définitive de la société.
- 2- La publication d'une notice destinée à donner au public des indications relatives à la société (dénomination, objet, la valeur nominale des actions, modalités de libération) et aux droits d'actionnaires (catégories d'actions, stipulations relatives à la répartition de résultats, à la constitution des réserves et à la répartition du boni de liquidation), les éventuelles restrictions à ces droits (conditions d'admission aux assemblées d'actionnaires et d'exercice du droit de vote). La notice doit indiquer les délais ouverts à la souscription, les modalités de convocation à l'assemblée générale constitutive et le lieu de sa réunion. La notice est publiée au journal officiel de la république tunisienne et dans deux journaux quotidiens.
- 3- D'ailleurs, l'article 2 de la loi du 14 novembre 1994, portant réorganisation du marché financier, oblige toute société ou organisme qui

émet des valeurs mobilières ou produits financiers par appel public à l'épargne, à publier un prospectus destiné à l'information du public.

Le prospectus est préparé selon des modèles fixés par le conseil du marché financier et soumis au visa préalable du dit conseil.

Le prospectus d'émission doit être remis ou adressé à toute personne dont la souscription est sollicitée. En outre, il doit être déposé au siège de la société et chez les intermédiaires chargés de recueillir les souscriptions.

### A-La souscription au capital

Le capital doit être intégralement souscrit, à défaut la société n'est pas constituée. C'est l'acte par lequel une personne s'engage à faire des apports en numéraire et en nature.

#### **\*La souscription aux actions en numéraire**

Elle est constatée par la signature d'un bulletin de souscription, mentionnant la forme et la dénomination de la société, le siège social, l'objet social, le montant du capital en précisant la part du capital à réaliser en numéraire et celle qui consiste en apport en nature, l'établissement bancaire ainsi que le compte où seront déposés les fonds provenant de la souscription. De plus, on doit indiquer le numéro du journal officiel de la république tunisienne où a été publiée la notice et la date du dépôt du projet de statut au greffe du tribunal de première instance.

Le souscripteur identifie sa personne et indique le nombre d'actions auxquelles il souscrit. Et la souscription doit intervenir dans le délai d'ouverture des souscriptions indiquées dans la notice. Elle doit s'accompagner du versement d'un quart au moins de la valeur nominale du titre, alors que le reliquat (les trois quarts) intervient dans un délai de 5 ans à compter du jour de la constitution

définitive de la société. Faute de libération intégrale dans ce délai, la société peut être annulée.

### \*Les apports en nature

La libération doit être intégrale. Le fondateur conclut une convention d'apport avec l'apporteur. Dans cette convention, on précise l'objet de l'apport, la valeur pour laquelle le bien est apporté, le nombre d'actions qui seront attribuées à l'apporteur et les autres clauses accessoires notamment la garantie due par l'apporteur.

L'évaluation de l'apport faite dans la convention d'apport est provisoire jusqu'à son approbation par l'assemblée générale constitutive à la lumière d'un rapport établi par un commissaire aux apports, désigné par le président du tribunal de première instance par ordonnance sur requête à la demande des fondateurs.

### C-L'assemblée générale constitutive

Lorsque le capital social se trouve entièrement souscrit et libéré de la part exigible, les fondateurs convoquent une assemblée générale constitutive pour :

- vérifier la souscription intégrale du capital et la libération du montant exigible
- se prononcer sur l'approbation des statuts
- désigner le commissaire aux comptes
- désigner les premiers administrateurs et les premiers membres du conseil de surveillance
- reprendre les engagements pris par les fondateurs au nom de la société en formation
- statuer sur l'évaluation des apports en nature (ne peut pas réduire la valeur estimée par le commissaire aux apports qu'à l'unanimité des souscripteurs).

L'assemblée générale constitutive doit être tenue au plus tard six mois après la date de dépôt du projet des statuts au greffe du tribunal.

Dans le délai de 15 jours à partir de la clôture de la souscription, les fondateurs convoquent les souscripteurs en assemblée générale constitutive (article 171CSC). L'assemblée générale constitutive délibère aux conditions de quorum prévues pour les assemblées générales extraordinaires (article 175CSC). La présence ou la représentation de la moitié des actions ayant droit de vote, et sur deuxième convocation du tiers de ces actions, est nécessaire pour la validité des délibérations (article 291CSC).

L'assemblée générale constitutive prend ses décisions à la majorité de deux tiers des voix des souscripteurs présents ou représentés ayant droit au vote. Dans un délai d'un mois à partir de la date du procès-verbal de l'assemblée générale constitutive, il faut procéder au dépôt de l'acte constitutif de la société, du procès-verbal de l'assemblée générale constitutive (portant nomination des premiers administrateurs ou des premiers membres du conseil de surveillance et du commissaire aux comptes) + le procès-verbal de réunion du premier conseil d'administration portant nomination du représentant légal de la société, au greffe du tribunal du siège social. Dans le même délai, il faut procéder à l'immatriculation au registre de commerce et à la publicité au journal officiel de la république tunisienne et dans deux journaux quotidiens (à partir de la constitution définitive ou de la délibération de l'assemblée générale constitutive).

## **§2 : Le formalisme de constitution de société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne**

Le législateur procède à l'allègement de la procédure de constitution. Il écarte :

-l'établissement d'un projet des statuts et à son dépôt au greffe de tribunal

-la publication au journal officiel de la république tunisienne de la notice et du prospectus

→ Il élimine les formalités qui ont pour fonction d'informer les tiers et de porter à la connaissance du public l'intention de créer une société dont le capital ouvert au public et de solliciter la participation de ce public à ce capital.

Ce sont les bulletins de souscription qui contiennent toutes les mentions obligatoires prévues à l'article 167CSC, et c'est l'assemblée générale constitutive qui va délibérer sur la constitution. Dans cette assemblée générale constitutive, on désigne les premiers administrateurs ou les premiers membres du conseil de surveillance ainsi que le commissaire aux comptes, et décidant s'il y a lieu de reprendre les engagements pris par les fondateurs antérieurement à la constitution de la société. Ils délibèrent dans les mêmes conditions qu'une assemblée générale extraordinaire.

### §3 : La nullité de la société anonyme

Outre la nullité de droit commun (article 17CSC) et qui est consécutive à l'inobservation des formalités de publicité, la lecture des articles 179 et 182CSC laisse entendre que le législateur distingue entre deux régimes de nullité selon que la société anonyme fait ou non appel public à l'épargne.

#### A- La société anonyme faisant appel public à l'épargne

Est nulle et de nul effet toute société anonyme constituée en violation des dispositions des articles 160 à 178CSC.

Le renvoi à cet ensemble des articles est excessif car certaines dispositions visées ne régissent pas les conditions de constitution de la société. Il en est ainsi des articles 177 et 178 CSC relatifs à la responsabilité des fondateurs.

→ Par le jeu de renvoi des textes, il est permis de dire qu'un seul régime est applicable.

Les causes de nullité sont expressément énoncées par l'alinéa 2 de l'article 182CSC. La nullité est encourue pour :

- Le non-respect des conditions de fond relatives au nombre des actionnaires et à la dénomination sociale.
- La non souscription intégrale du capital ou la non libération du part exigible (y compris la non libération intégrale des apports en nature)
- La non libération intégrale du capital dans un délai de 5 ans.
- Le non dépôt des fonds dans un compte bancaire au nom de la société en formation.

NB : L'article 182 al. 2CSC omet de citer les conditions relatives au capital minimum dont l'observation est frappée par la nullité.

## Chapitre 2 : Le fonctionnement de la société anonyme

L'administration de la société anonyme apparaît calquée sur un régime politique de nature démocratique. Les actionnaires sont les maîtres de la société et l'assemblée générale est ainsi réputée détenir le pouvoir suprême et délibère sur toutes les questions qui intéressent la vie de la société. Les actionnaires désignent des mandataires qui sont chargés de l'administration de la Société.

→ Ces mandataires sont le président directeur général et le conseil d'administration (dans le régime classique de la société anonyme) ou le directoire et le conseil de surveillance (dans le régime moderne de la société anonyme).

## Section 1<sup>ère</sup> : L'administration de type classique : Conseil d'administration et direction générale

Deux organes président aux destinées d'une société anonyme de type classique : le conseil d'administration et le président directeur général.

### §1 : Le conseil d'administration

C'est un organe collégial composé d'administrateurs qui n'ont pas individuellement un pouvoir propre. Il est composée de trois membres au moins et de douze membres au plus.

Les administrateurs sont nommés par les actionnaires et choisis parmi les actionnaires ou les tiers ou salariés (ancienneté de 5 ans et avoir un emploi effectif).

L'administrateur doit avoir la capacité d'exercice et ne doit pas être dans une situation d'incompatibilité (certaines professions sont incompatibles avec l'exercice du commerce ex : avocat, fonctionnaire public sauf autorisation). Il faut prendre en compte les causes spéciales d'incompatibilité résultant d'un texte spécial.

- L'article 28 de la loi n°2001 -65 du 10 juillet 2001 relative aux établissements de crédit qui prévoit qu'un employé d'un établissement de crédit ne peut, quelles que soient ses fonctions dans la banque, assumer simultanément, sans autorisation de l'employeur, agréée par la Banque centrale de Tunisie, des fonctions d'administrateur, de membre de conseil de surveillance, de gérant ou de directeur d'une entreprise commerciale ou industrielle.
- Cette cause d'incompatibilité vise à protéger l'épargne publique et empêcher le détournement de pouvoir et la complaisance dans les rapports de la banque avec une société quelconque.

Les administrateurs ne doivent pas être des faillis non réhabilités ou des personnes condamnées pour crime ou délit portant atteinte aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou aux lois régissant les sociétés. (article 193CSC)

Les administrateurs sont désignés par l'assemblée générale constitutive (article 172CSC) ou par l'assemblée générale ordinaire en cours de vie sociale.

Le conseil d'administration est présidé par le président du conseil qui est un administrateur personne physique. Sa voix est prépondérante. Comme ils sont nommés par l'assemblée générale, les administrateurs sont révoqués par l'assemblée générale. Et la durée des fonctions des administrateurs est déterminée à trois ans renouvelables. Et les fonctions des administrateurs prennent fin par l'arrivée du terme ou la survenance d'un événement personnel l'empêchant à exercer ses fonctions.

En contrepartie de leur activité, l'assemblée générale peut allouer aux membres du conseil d'administration une somme fixée annuellement à titre de jeton de présence (article 204CSC).

Les jetons de présence sont la contrepartie des activités accomplies. Une certaine équivalence doit donc s'établir entre le montant des jetons de présence et les activités. En outre, le conseil d'administration peut allouer des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés à ses membres. Le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié de ses membres sont présents. C'est une règle d'ordre public. Les statuts ne peuvent fixer un quorum supérieur ou inférieur. Les décisions sont prises à la majorité.

#### A- Pouvoirs du conseil d'administration

Le législateur reconnaît au conseil d'administration un pouvoir général de gestion et des pouvoirs spéciaux.

L'article 197CSC dispose que : « *Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans les limites de l'objet social* ».

Les statuts peuvent limiter les pouvoirs du conseil d'administration. Généralement, il s'agit de réserver à l'assemblée générale ordinaire le pouvoir d'autoriser certains actes graves en raison de leur impact sur la vie de la société. Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration ne relevant pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait ou ne pouvait ignorer que l'acte dépassait cet objet. (tiers de bonne foi)

NB : La loi 2005 -96 du 18 octobre 2005, relative au renforcement de la sécurité des relations financières est venue donner une assise légale à une pratique largement répandue de corporate gouvernance, celle de créer un comité au sein du conseil d'administration.

L'article 256 (bis) CSC prévoit que la création d'un tel comité est obligatoire pour des sociétés faisant appel public à l'épargne (ex : les sociétés et les établissements de crédit) et pour des sociétés qui remplissent les limites chiffrées fixées par décret relative au total du bilan.

Le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance) qui néglige de nommer un comité d'audit commet une faute de gestion.

La compétence du conseil d'administration de nommer les membres du comité d'audit s'explique par sa compétence d'arrêter les états financiers. Le comité d'audit assiste ainsi le conseil d'administration dans ses responsabilités sur la qualité des états financiers.

Outre le pouvoir général, le législateur confère au conseil d'administration certains pouvoirs spéciaux qu'il exerce d'une manière exclusive. Il s'agit notamment du pouvoir de :

- coopter les administrateurs
- nommer et révoquer le président directeur général, le directeur général, le directeur général adjoint.
- déterminer la rémunération du président directeur général ainsi que les rémunérations des administrateurs pour les missions spéciales
- autoriser certaines conventions réglementées (conventions conclues entre la société et ses dirigeants)
- convoquer les assemblées générales ordinaires et les assemblées générales extraordinaires

Le conseil d'administration arrête les états financiers de l'exercice conformément à la loi relative au système comptable des entreprises (articles 201 al. 201 CSC).

Le commissaire aux comptes est obligatoirement convoqué pour assister à la réunion du conseil d'administration qui arrête les états financiers. Le conseil d'administration prépare un rapport de gestion détaillé destiné à être soumis à l'assemblée générale annuelle. Le rapport de gestion est communiqué au commissaire aux comptes.

### **B- Responsabilité du conseil d'administration**

Les membres du conseil d'administration sont solidairement responsables conformément aux règles de droit commun, envers la société ou envers les tiers, de leurs faits contraires aux dispositions du présent code ou des fautes qu'ils

auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer des dividendes fictifs...

→ Etablir la responsabilité civile fondée sur une faute préjudiciable à la société ou aux actionnaires ou aux tiers.

L'action en responsabilité, qui est fondée sur la faute, s'exerce par la société, par les actionnaires agissant dans un intérêt collectif ou individuel et par les tiers. La responsabilité des administrateurs est fondée sur la faute prouvée.

L'article 207CSC distingue entre deux sortes de fautes soit :

- la violation des règles régissant les sociétés commerciales

- une faute de gestion

La violation des dispositions législatives relatives à la constitution ou au fonctionnement des sociétés anonymes représente, indépendamment des sanctions spécifiques qu'elles comportent (inopposabilité, nullité et sanctions pénales) un fait générateur de responsabilité civile. De plus, les administrateurs sont responsables des fautes de gestion ex : la distribution des dividendes fictifs.

**NB :** l'article 207CSC prévoit que les administrateurs peuvent s'exonérer en établissant la preuve de diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal.

D'ailleurs, la responsabilité des administrateurs est solidaire. Cette solidarité est la conséquence ultime du caractère collégial du fonctionnement du conseil d'administration. La violation de la loi ou la faute de gestion leur est commune.

Au cas de la faillite de la société anonyme due à une faute de gestion, l'article 214CSC (nouveau) consacre, au profit des créanciers sociaux, à l'encontre des dirigeants sociaux l'action en comblement du passif en cas d'ouverture d'une procédure collective contre la société. 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 sociales 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 ou les membres du conseil d'administration, ou tout autre dirigeant de fait.

→ La responsabilité des administrateurs pour insuffisance d'actif en cas de règlement judiciaire prononcé contre la société est nouvelle en droit tunisien (c'est en vertu de la loi n°2009-16 du 16 mars 2009 modifiant le code des sociétés commerciales).

D'ailleurs, le législateur établit la responsabilité pénale des administrateurs  
→ (article 223CSC)

Sont punis de 1 an → 5 ans et d'une amende de 2000 dinars soit l'une de ces deux peines, les membres du conseil d'administration qui procèdent à la distribution des dividendes fictifs ou à la publication d'un faux bilan ou à l'abus de biens sociaux ou à l'abus de crédit.

Sont punis d'une amende de 500 → 5000 dinars, les membres du conseil d'administration qui ne mettent pas, dans les délais et selon les modalités prévues par le code des sociétés commerciales, à la disposition des actionnaires des rapports qui devant être soumis à l'assemblée générale ordinaire (article 222 al.2CSC nouveau)

Bien qu'il soit de la responsabilité collective du conseil d'administration, le défaut d'appel des fonds pour réaliser l'augmentation du capital n'est sanctionné que dans la personne du président directeur général ou du directeur général (article 185CSC).

En outre, l'article 313CSC punit d'une amende de 120 → 1200 dinars la violation des articles 291 → 310CSC, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions régissant les assemblées générales extraordinaires et les dispositions régissant l'augmentation et la réduction du capital.

**NB :** La simple contravention à ces dispositions suffit à consommer l'infraction. Aucun élément intentionnel n'est requis. Il n'est pas toujours nécessaire que la violation de toutes les règles de droit des sociétés soit pénalement sanctionnée.

## §2 : La direction générale

En principe, la direction générale des sociétés anonymes est assumée par le président du conseil d'administration. Le président directeur général cumule deux fonctions. La direction générale de la société confère une double fonction de gestion interne de l'entreprise et de représentation de la société à l'égard des tiers. Le statut peut opter à la scission des fonctions comme il peut opter pour la dissociation entre les fonctions du président du conseil d'administration et celles de directeur général de la société. → Une disposition expresse est nécessaire.

Le président directeur général est choisi parmi les membres du conseil d'administration. Il doit être une personne physique et actionnaire de la société à titre personnel –à peine de nullité. (article 208CSC)

Le président directeur général est nommé par le conseil d'administration pour une durée déterminée qui ne saurait excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est éligible pour un ou plusieurs mandats. Le conseil d'administration peut le révoquer à tout moment.

Le directeur général est nommé par le conseil d'administration. Il doit être une personne physique. Il peut être choisi parmi les administrateurs → la durée du mandat ne peut excéder celle de son mandat.

Comme il peut être choisi en dehors eux → la durée du mandat de directeur général ne cumulant pas la fonction d'administrateur est librement fixée par le conseil d'administration. Il est révocable par le conseil d'administration.

Le code des sociétés commerciales ne prévoit ni une limite au cumul des fonctions de directeur général ni des interdictions ou causes d'incompatibilité au cas où le directeur général est choisi en dehors de la sphère des administrateurs. Le président directeur général et le directeur général sont considérés comme des commerçants. La commercialité est imparfaite car ses effets sont limités au seul cas de prononcé de la faillite de la société. (Le tribunal peut affranchir le dirigeant social s'il prouve que la faillite n'est pas imputable à des fautes graves commises dans la gestion de la société).

Ils sont civilement responsables dans les mêmes conditions que les administrateurs. Leur rémunération est décidée par le conseil d'administration et ils ne peuvent cumuler leurs fonctions avec un contrat de travail.

S'il est choisi parmi les salariés, son contrat de travail sera suspendu durant son mandat. Il peut être assisté par un directeur général adjoint.

## **Section 2<sup>ème</sup> : L'administration de type moderne : le directoire et le conseil de surveillance**

Ce choix de ce mode d'administration est possible pour toute société anonyme. Il peut intervenir au moment de la création de la société ou en cours de vie social et suppose de scinder l'organe de direction de la société, d'une part, et l'organe de contrôle, d'autre part.

## §1 : Le directoire

Le directoire est, en principe, un organe collégial de direction ayant à sa tête un président doté d'un pouvoir de représentation de la société à l'égard des tiers.

### A- La composition

En principe, c'est un organe collégial, composé de 2 → 5 membres au maximum. Si le capital social est inférieur à 100000 dinars, la loi permet que les fonctions du directoire soient exercées par une seule personne. Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance. Ils doivent être des personnes physiques. Ils peuvent être choisis en dehors des actionnaires et cumuler entre leurs fonctions et la qualité de salarié. Ils ne peuvent pas être des membres du conseil de surveillance.

Ne peuvent être membres du directoire :

- les faillis non réhabilités
- les mineurs et les incapables,
- les condamnées pour crimes ou délit portant atteinte aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou aux lois régissant les sociétés
- les personnes qui en raison de leur charge ne peuvent exercer le commerce (article 256CSC).

Sauf stipulation contraire des statuts, les membres du directoire sont nommés pour une durée n'excédant pas six ans, renouvelable. Ils sont révoqués par l'assemblée générale (on remarque que l'organe de nomination n'est pas l'organe de révocation).

Le président du directoire est désigné par le conseil de surveillance qui lui fixe aussi la durée de son mandat.

La fonction de président du directoire ne confère pas la qualité de commerçant et la faillite de la société n'entraîne aucune déchéance à son encontre. Le président de directoire assure la représentation de la société à l'égard des tiers.

Le statut détermine librement les conditions de fonctionnement du directoire. A défaut, il appartient au directoire de fixer ses propres règles de fonctionnement. Le code des sociétés commerciales n'exige pas l'établissement des procès-verbaux des réunions.

### **B- Les pouvoirs du directoire**

L'article 225CSC dispose que : « *La société anonyme est dirigée par un directoire qui assume la responsabilité de sa direction...* »

L'article 229CSC dispose que : « *Le directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société* ».

Le directoire exerce ses pouvoirs dans les limites de l'objet social et sans empiéter sur ceux attribués par la loi au conseil de surveillance ou aux assemblées générales.

Le statut ou le conseil de surveillance peuvent restreindre les pouvoirs du directoire. Mais ces limitations de pouvoirs sont inopposables aux tiers de bonne foi.

Le directoire assume la mission d'établissement des comptes annuels et du rapport trimestriel et les rapports externes. Il délibère et prend ses décisions dans les conditions fixées par les statuts.

Les membres du directoire exercent leurs fonctions et leur apportent toute la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal. Ce sont les mêmes obligations qui pèsent sur les administrateurs d'une société anonyme. (dans le mode classique).

## C- La responsabilité du directoire :

Les membres du directoire sont soumis au même régime de responsabilité que les administrateurs dans le conseil d'administration. Outre la responsabilité civile, ils sont responsables pour insuffisance d'actif, en ce compris la possibilité pour le juge de prononcer l'interdiction de diriger une société ou l'exercice d'une activité commerciale (article 254 al. 1 in fine CSC).

### §2 : Le conseil de surveillance

C'est un organe collégial dont l'organisation est similaire à celle du conseil d'administration (trois membres au minimum et de 12 au maximum). Ses membres sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire.

Au cas où la société passe en cours de vie sociale du mode de gestion de droit commun au mode gestion par directoire et conseil de surveillance, la nomination des membres du conseil de surveillance est décidée par l'assemblée générale extraordinaire.

Les membres du conseil de surveillance sont des personnes physiques ou représentant d'une personne morale. Ils doivent avoir la qualité d'actionnaires et être propriétaire d'un nombre déterminé d'actions de la société fixé par les statuts. Et ils ne doivent pas être membres du directoire et ne peuvent pas être des salariés dans les sociétés (article (article 247CSC → ne reçoivent pas une rémunération permanente)

Ils sont soumis aux mêmes règles de capacité, d'interdiction, d'incompatibilité et de déchéance applicables aux membres directoire (article 256CSC).

Les statuts déterminent la durée du mandat des membres du conseil de surveillance dans la limite de 2 → 6 ans. Ils sont rééligibles sauf stipulation

contraire des statuts. Ils peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires (article 283CSC).

L'assemblée générale peut allouer aux membres du conseil de surveillance des jetons de présence dont le montant est fixé annuellement.

### Les fonctions et pouvoirs du conseil de surveillance

Le conseil de surveillance ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. La règle est d'ordre public.

Les décisions sont prises à la majorité de membres présents à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte. Sauf disposition contraire des statuts, la voix du président est prépondérante en cas de partage des voix.

Le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire. Ce contrôle s'exerce sur la régularité des états financiers, bien que cette tâche incombe principalement au commissaire aux comptes. Le contrôle s'exerce aussi sur la régularité de la gestion par rapport aux dispositions légales et statutaires. Les résultats de la mission de contrôle sont présentés à l'assemblée générale.

Outre la mission de contrôle permanent de la gestion sociale, le conseil de surveillance est investi de pouvoirs spéciaux :

- La nomination des membres de directoire ainsi que leur rémunération
- Proposer la révocation des membres du directoire, le président du directoire, les directeurs généraux, le président du conseil de surveillance et le vice-président.
- Autoriser certaines conventions réglementées conclues entre la société et ses dirigeants (les membres du directoire, le directeur général unique ou les membres du conseil de surveillance).

Les conventions non autorisées par le conseil de surveillance peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société (article 251 al.1 CSC).

Les membres du conseil de surveillance répondent de leurs fautes personnelles lors de l'accomplissement de leur fonction de surveillance. Ils n'assument aucune responsabilité pour les fautes commises par le directoire dans la gestion.

La faute génératrice de responsabilité doit être une faute dans la surveillance de la gestion du directoire. Est considérée comme faute dans la surveillance, la non-révélation à l'assemblée générale des fautes commises par le directoire s'ils en ont pris connaissance. Les membres du conseil de surveillance ne peuvent être rendus responsables de l'insuffisance de l'actif que s'ils se sont comportés comme des dirigeants de fait.

### Section 3 : Les assemblées générales des actionnaires

Le code des sociétés commerciales distingue entre 3 catégories d'assemblées générales :

- l'assemblée générale constitutive
- l'assemblée générale ordinaire
- l'assemblée générale extraordinaire

Les actionnaires délibèrent en assemblée générale. La tenue d'une assemblée générale suppose l'accomplissement de certaines formalités préparatoires. L'exercice du droit de vote permet l'élaboration de la volonté collective. Les délibérations des assemblées générales peuvent être annulées si elles violent la loi ou les statuts ou si elles renferment les abus de majorité.

L'assemblée générale est en principe convoquée par :

- le conseil d'administration ou le directoire
- le commissaire aux comptes
- le liquidateur
- les actionnaires détenant la majorité du capital social –en cas d'urgence.

Il n'existe pas des règles uniformes de convocation des assemblées générales. Le code des sociétés commerciales n'impose expressément un mode de convocation (par avis) qu'en assemblée générale ordinaire. Les statuts peuvent fixer des règles différentes pour les assemblées générales extraordinaires. Le délai de convocation est de 15 jours au moins. Et l'avis de convocation doit indiquer avec précision le lieu, la date et l'ordre du jour de la réunion. Le commissaire au compte doit être convoqué à toutes les assemblées générales par lettre individuelle. L'assemblée générale est tenue au siège social ou en tout autre lieu du territoire tunisien.

### **§1 : L'assemblée générale constitutive**

Elle doit être tenue au plus tard 6 mois après la date de dépôt du projet des statuts au greffe du tribunal. Elle ne délibère valablement que si les souscripteurs présents ou représentés détiennent au moins la moitié des actions ayant droit au vote sur une première convocation et sur 2<sup>ème</sup> convocation le tiers.

Les décisions sont prises à la majorité de deux tiers des voix des souscripteurs présents ou représentés ayant droit au vote.

L'assemblée générale constitutive est compétente pour :

- approuver les statuts
- vérifier la souscription intégrale du capital social
- désigner les premiers administrateurs ou les premiers membres du conseil de surveillance
- désigner le commissaire aux comptes
- se prononcer sur la reprise des engagements accomplis par les fondateurs au nom de la société en formation.

En principe, tout actionnaire ou porteur de certificat de droit de vote peut avoir accès à l'assemblée générale quel que soit le nombre des titres qu'il possède. Le droit d'accès à l'assemblée générale n'est pas ouvert aux obligataires, aux titulaires des actions à dividendes prioritaires sans droit de vote et aux titulaires des certificats d'investissement.

Le droit à l'information des actionnaires s'exerce naturellement à l'occasion des assemblées générales. L'article 280CSC impose au conseil d'administration ou au 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 générale, 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. L'information est fournie au siège de la société.

## §2 : L'assemblée générale ordinaire

Outre que l'assemblée générale ordinaire est annuelle –obligatoirement – elle peut être convoquée à toute autre époque de l'année. Ex : pour combler les postes vacants lorsque le conseil d'administration ou le conseil de surveillance ne peut pas exercer la cooptation.

L'assemblée générale ordinaire est convoquée en vertu d'un avis publié au journal officiel de la république tunisienne et dans deux journaux quotidiens, dans le délai de 15 jours au moins avant la date fixée pour la réunion. → Ce mode de convocation convient aux sociétés faisant appel public à l'épargne. Pour les autres sociétés, une convocation par lettre missive (il ne s'agit pas d'une règle d'ordre public → le statut peut y déroger.

L'assemblée générale ordinaire ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés détiennent au moins le tiers des actions donnant droit au vote. A défaut de ce quorum, une deuxième assemblée est tenue sans qu'aucun quorum ne soit requis (article 278 al. 3CSC). → Les décisions sont prises à la majorité des voix des actionnaires présents ou représentés.

L'assemblée générale ordinaire annuelle a une compétence générale de contrôle des actes de gestion et d'affecter le résultat de l'exercice. Ce contrôle se traduit par des décisions d'approbation ou de désapprobation des états financiers de l'exercice écoulé et d'affectation des résultats (article 275CSC).

D'ailleurs, l'assemblée générale ordinaire est compétente pour :

- la nomination et la révocation des membres du conseil d'administration
- la nomination et la révocation des membres du conseil de surveillance
- la désignation et la révocation du commissaire aux comptes
- l'approbation des conventions autorisées par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance.
- l'autorisation de poursuivre une action de responsabilité contre les administrateurs ou les membres du directoire ou du conseil de surveillance.

- l'approbation des rémunérations des dirigeants sociaux et les rémunérations exceptionnelles allouées aux membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.

-l'approbation des conventions non autorisées par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance.

-la ratification de la nomination provisoire d'administrateur ou de membre du conseil d'administration (ratification des cooptations).

**NB :** Durant le délai de convocation, le conseil d'administration ou le directoire doit mettre à la disposition des actionnaires au siège de la société, les états financiers, l'avis du conseil de surveillance sur le rapport du directoire, un état des cautionnements, avals et garanties données par la société et un état de sûretés consentis par elles, un rapport annuel détaillé sur la gestion de la société, le projet des résolutions et les rapports général et spécial du commissaire aux comptes.

### §3 : L'assemblée générale extraordinaire

L'assemblée générale extraordinaire a une compétence pour modifier toutes les dispositions des statuts (article 291CSC). Toute clause contraire des statuts ayant pour objet de limiter la compétence de l'assemblée pour modifier les statuts est nulle. A cette règle de principe, la loi du 16 mars 2009 apporte un tempérament en autorisant le président directeur général, le directeur général, le président du directoire ou le directeur général unique à modifier les statuts, lorsque cette modification est effectuée en application de dispositions légales ou réglementaires qui la prescrivent.

Les délibérations de l'assemblée générale extraordinaire ne sont considérées valables que si les actionnaires présents ou les représentants au droit de vote détiennent au moins, sur première convocation, la moitié des actions ayant droit

de vote et sur deuxième convocation le tiers. A défaut de ce dernier quorum, l'assemblée générale extraordinaire peut être prorogée à une date postérieure ne dépassant pas 2 mois à partir de la date de convocation. Si ce quorum n'est pas atteint, les statuts ne peuvent subir de changement.

Lorsqu'il s'agit d'augmenter les engagements des actionnaires, une décision unanime est requise. Au cas où il y a inobservation à la loi ou aux statuts, on parle d'abus de majorité ou d'abus de minorité et il peut y avoir une action en nullité.

#### §4 : Le commissaire aux comptes

Toute société anonyme doit désigner un ou plusieurs commissaires aux comptes, investis d'une mission générale de contrôle de la régularité du fonctionnement de la société et de la sincérité des comptes sociaux.

Le commissaire aux comptes est un professionnel indépendant qui en son propre nom et sous sa propre responsabilité atteste la sincérité et la régularité des comptes des sociétés. Il doit présenter des garanties de compétence et d'indépendance. Il est désigné par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire en cours de vie sociale pour une durée de 3 ans renouvelables. Le défaut de désignation de commissaire aux comptes par l'assemblée générale expose la société à une amende pénale égale à 2000 dinars au moins et à 20000 dinars au plus.

A défaut de nomination de commissaire aux comptes, il est procédé à sa nomination par ordonnance du juge des référés du tribunal de siège social à la requête de tout intéressé, y compris par un créancier social.

Le commissaire aux comptes doit être choisi parmi les experts comptables inscrits au tableau de l'ordre des experts comptables si la société anonyme

remplit deux des limites chiffrées relatives au total bilan, au total des produits hors taxe et au nombre moyen des employeurs.

→ L'article 2 du décret n°2006 -1546 du 6 juin 2006 portant application des dispositions des articles 13 -13 bis 13 quater et 256CSC, fixe le total bilan à un million cinq cent mille dinars, le total des produits hors taxes à 2 millions dinars et le nombre moyen des employés à 30.

Le commissaire aux comptes ne doit pas être dans une situation d'incompatibilité, ainsi, ils ne peuvent être nommés comme commissaire aux comptes :

-les administrateurs

-les membres de directoire

-les apporteurs en nature et tous leurs parents ou alliés

-les personnes auxquelles il est interdit d'être membre d'un conseil d'administration ou d'un directoire ou qui sont déchues du droit d'exercer ces fonctions

-les personnes recevant sous une forme quelconque à raison de fonctions autres que celles de commissaire, un salaire ou une rémunération des administrateurs ou des membres du directoire ou de la société ou de toute entreprise possédant le un dixième du capital de la société.

Le commissaire aux comptes est chargé de vérifier les livres, la caisse et le portefeuille de valeurs mobilière et d'effets de commerce de la société, de contrôler la régularité et la sincérité des comptes, ainsi que l'exactitude des informations données sur les comptes annuels par le conseil d'administration.

Par ailleurs, il a une mission d'alerte en cas de péril menaçant la continuité de la société. Il a l'obligation de non immixtion dans la gestion de la société.

L'appréciation de la gestion de la société ne peut être envisagée que sous l'angle de la régularité. S'il décèle une irrégularité, il peut indiquer les moyens d'y remédier sans que pour cela il n'enfreigne le principe de non immixtion. En outre, il ne peut pas prendre parti en faveur ou en défaveur d'un dirigeant ou un actionnaire.

Le commissaire aux comptes est responsable pénalement, lorsqu'il donne ou confère sciemment des informations mensongères sur la situation de la société (article 271CSC). De même, il est punissable lorsqu'il ne révèle pas au procureur de la république les faits délictueux dont il a eu connaissance.

→ La peine dans ces deux infractions est d'un an → 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 1200 → 5000 dinars ou de l'une de ces deux peines seulement.

Il est astreint au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont il a pu avoir connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. La violation de cette obligation est punie de 6 mois d'emprisonnement et 120 dinars d'amende. (article 254 du code pénal).

### Chapitre 3 : La dissolution de la société anonyme

L'article 387CSC prévoit la dissolution anticipée de la société en cas de :

- Décision prise par l'assemblée générale extraordinaire.
- La réduction du nombre d'actionnaire à moins de septembre
- La réduction des fonds propres en deçà de la moitié du capital (article 388CSC)
- **NB** : la loi du 16 mars 2009 institue au profit des actionnaires minoritaires d'une société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne un droit de

retrait de la société en imposant à l'actionnaire majoritaire l'acquisition de leurs titres.

- → la loi du 16 mars 2009 institue au profit des actionnaires minoritaires d'une société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne un droit de retrait de la société en imposant à l'actionnaire majoritaire l'acquisition de leurs titres.
- L'intérêt de l'institution est de permettre une prévention des mésintelligences entre actionnaires pouvant conduire, dans des cas extrêmes, à la dissolution judiciaire de la société.

### **Section 1<sup>ère</sup> : La dissolution par la volonté des actionnaires**

L'assemblée générale extraordinaire a compétence pour modifier toutes les clauses des statuts, y compris celles relatives à la durée de la société. La décision des actionnaires est irréversible. Il n'est pas au pouvoir de leur volonté –fût elle-unanime, d'annuler une précédente décision de dissolution.

### **Section 2 : La réduction du nombre des actionnaires**

La réduction du nombre des actionnaires à moins de 7 n'entraîne pas automatiquement la dissolution de la société. Une décision juridictionnelle doit intervenir en ce sens. Le tribunal saisi –par tout intéressé de la demande de dissolution peut accorder un délai supplémentaire de 6 mois pour la régularisation ou pour le changement de la forme de la société.

### **Section 3 : La perte du capital**

Si les comptes ont révélé que les fonds propres de la société sont devenus en deçà de la moitié de son capital en raison des pertes, le conseil d'administration

ou le directoire doit dans les 4 mois de l'approbation des comptes, provoquer la réunion de l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société.

Si l'assemblée générale extraordinaire n'est pas réunie dans le délai de 4 mois, toute personne intéressée peut demander la dissolution judiciaire de la société.

- L'assemblée générale extraordinaire doit prononcer la dissolution de la société ou réduire le capital d'un montant égal au moins à celui des pertes ou procéder à l'augmentation du capital pour un montant au moins égal à celui des pertes (dans l'année qui suit la constatation des pertes)
- Ce régime est applicable tant qu'aucune procédure en sauvetage de la société n'ait été ouverte en application de la législation relative au redressement des entreprises en difficultés économiques.