

UNIVERSITE DE SFAX

Ecole Supérieure de Commerce

Année Universitaire 2003 / 2004

Auditoire : Troisième Année
Sciences Comptables

Initiation au droit des sociétés anonymes

CHAPITRE 1

Généralités sur la société anonyme

Aux termes de l'article 160 du CSC, la société anonyme est une société **par action** dotée de la personnalité morale constituée par **sept** actionnaires au moins qui ne sont tenus qu'à concurrence de leurs apports.

Conçue initialement pour donner une forme juridique aux grandes entreprises, la société anonyme recouvre aujourd'hui des réalités aussi dissemblables que peuvent l'être une société de banque, une société cotée en bourse comptant un grand nombre d'actionnaires et une toute petite société anonyme qui a opté pour la forme anonyme pour des raisons fiscales.

Section I. Les avantages et inconvénients de la société anonyme

Sur le plan juridique la société anonyme présente les avantages suivants :

1) Responsabilité limitée des actionnaires : Il ressort de la définition même de la société anonyme que les actionnaires ne sont tenus qu'à concurrence de leurs apports. Cet avantage est commun à toutes les sociétés de capitaux.

2) Possibilité de faire du commerce sans être soi-même commerçant : L'article 7 du CSC dispose que les sociétés anonymes à l'instar des Sarl sont commerciales par la forme et ce, quel que soit l'objet de leurs activités.

Ainsi, une personne, qui cherche à se protéger contre les risques auxquels s'exposent un commerçant, peut exploiter son commerce ou son industrie dans le cadre d'une société anonyme ou d'une Sarl.

3) La liberté des actionnaires : Etant membre d'une société de capitaux, l'actionnaire possède par hypothèse des titres négociables. Ainsi, hormis le cas où une clause d'agrément est insérée dans les statuts d'une société anonyme ne faisant pas appel à l'épargne publique, l'actionnaire peut vendre librement ses actions sans avoir à obtenir une autorisation préalable. Ainsi, la société anonyme fait abstraction de l'intuitu personae, elle est la société de capitaux par excellence.

Sur le plan financier, la société anonyme dispose de nombreuses possibilités de financement : **actions ordinaires** (articles 316 à 326 CSC), **actions à dividende prioritaire sans droit de vote** (articles 346 à 367 CSC), **titres participatifs** (articles 368 à 374 CSC), **certificats d'investissements et certificats de droit de vote** (articles 375 à 386 CSC), **obligations ordinaires et obligations convertibles en actions** (articles 340 à 345 CSC).

Sur le plan fiscal, les rémunérations des dirigeants sociaux sont, hormis le cas particulier des jetons de présence, déductibles pour la détermination du bénéfice imposable alors que la rémunération de la gérance majoritaire dans les Sarl subit une double imposition.

Quant aux inconvénients, on peut retenir à l'encontre de la société anonyme :

- 1) La société anonyme subit un formalisme exigeant, lourd, lent et coûteux.
- 2) Le statut des dirigeants, révocables ad nutum, est, dans les sociétés anonymes dont le capital est dispersé, très précaire¹.
- 3) Les administrateurs peuvent, dans un régime proche de celui applicable aux Sarl, être appelés à combler le passif social en cas de faillite. Le Président-Directeur Général, considéré comme commerçant pour l'application des dispositions du code des sociétés commerciales, peut être soumis dans ce cas aux déchéances attachées par la loi à la faillite (faillite personnelle).

En conclusion, juridiquement très encadrée, la société anonyme semble être une institution relativement complexe dont les dispositions légales² font peser sur ses dirigeants de multiples obligations dont la méconnaissance peut être source de sérieuses déconvenues³.

Section II. Les caractéristiques essentielles des sociétés anonymes

Personnalité morale : Aux termes de l'article 4 du CSC, toute société commerciale donne naissance à une personne morale indépendante de la personne de chacun des associés **à partir de la date de son immatriculation au registre de commerce**, à l'exception de la société en participation.

La société anonyme est à l'instar de toutes les sociétés, à l'exception des sociétés en participation, une personne juridique distincte ayant des intérêts propres, des droits et des obligations distincts de ceux des actionnaires qui possèdent son capital : **elle a une personnalité morale**.

La personnalité morale entraîne, notamment, les conséquences suivantes :

- Possession et disposition d'un patrimoine propre ;
- Assume une responsabilité et des obligations propres;
- Usage d'un nom propre : la dénomination sociale ;
- Dispose d'un domicile : le siège social ;
- Attribution d'une nationalité ;
- Dispose d'une immatriculation propre au registre de commerce ;
- Confère un caractère mobilier aux actions composant le capital quelle que soit la composition de l'actif social ;
- Possibilité d'ester en justice, etc...

La jouissance de la personnalité morale est subordonné à l'immatriculation au registre du commerce. La transformation de la société ou la prorogation de sa durée n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle (article 4 CSC, Alinéa 2).

Commercialité : Quel que soit son objet, la société anonyme est commerciale en tous les cas (article 7 CSC).

Lois et réglementation applicables : Toute société commerciale, quel que soit son objet, est soumise aux lois et usages en matière commerciale (article 7, alinéa 3 CSC). **Les sociétés dont le siège social est situé sur le territoire tunisien sont soumises à la loi tunisienne.**

Société de capitaux : La société anonyme qui fait abstraction de la personnalité des associés - absence d'intuitu personae - est la société de capitaux par excellence.

Responsabilité limitée des actionnaires : Aux termes de l'article 160 du CSC, les actionnaires ne sont tenus qu'à concurrence de leurs apports. Aucun des actionnaires, en sa qualité d'actionnaire, ne

¹ Cet argument peut, à certains égards, être regardé plutôt comme source d'avantage en terme de management.

² 267 articles sur les 479 composant le code des sociétés commerciales auxquels s'ajoutent tout le dispositif des textes régissant la bourse des valeurs mobilières, le registre du commerce, etc...

³ Andrieux & Direz, Traité pratique des sociétés anonymes, La villeguérin édition 1986.

peut être tenu des dettes sociales au delà de sa participation au capital. **Le risque actionnaire est donc plafonné soit aux apports en nature soit aux sommes qu'il a promis d'apporter en espèces.**

Néanmoins, aux termes de l'article 6 du CSC, chaque associé est débiteur de son apport à l'égard de la société. Celle-ci pourra lui réclamer des dommages et intérêts pour tout retard dans la libération de son apport. Si l'apport est en nature, l'apporteur est garant envers la société dans les mêmes conditions que le vendeur. Si l'apport est en jouissance, l'apporteur est garant envers la société dans les mêmes conditions que le bailleur.

Dénomination sociale : Aux termes de l'article 160 CSC, la société anonyme est désignée par une dénomination sociale précédée ou suivie de la forme de la société (SA) et du montant du capital social. La dénomination sociale peut consister en l'objet de la société comme elle peut aussi être de pure fantaisie. Il est possible qu'elle inclut le nom d'un ou plusieurs actionnaires mais **sans le terme "& cie"**.

Cette dénomination doit être différente de celle de toute société préexistante.

Forme obligatoire de société anonyme : La forme société anonyme est obligatoire pour certaines activités réglementées et pour les sociétés mères tête de groupes de sociétés :

- **Banques et assurances** : Les banques et les assurances doivent obligatoirement avoir la forme de sociétés anonymes.

- **Société mère** : Aux termes de l'article 462 du CSC, une société mère d'un groupe de sociétés, doit avoir la forme d'une société anonyme.

- **Société Holding** : Aux termes de l'article 463 du CSC, une société holding doit avoir la forme d'une société anonyme et mentionner sa qualité de holding dans tout document qui en émane. Selon la définition du CSC, la société mère est dite Holding, lorsqu'elle n'exerce aucune activité industrielle ou commerciale et que son activité se limite à la détention et à la gestion des participations dans les autres sociétés.

- **SARL dont le nombre d'associés dépasse cinquante associés** : Aux termes de l'article 93 du CSC, si la Sarl vient de comprendre plus de cinquante associés, elle devra dans un délai d'un an :

- être transformée en société par actions ou,
- ramener le nombre d'associés à cinquante ou moins.

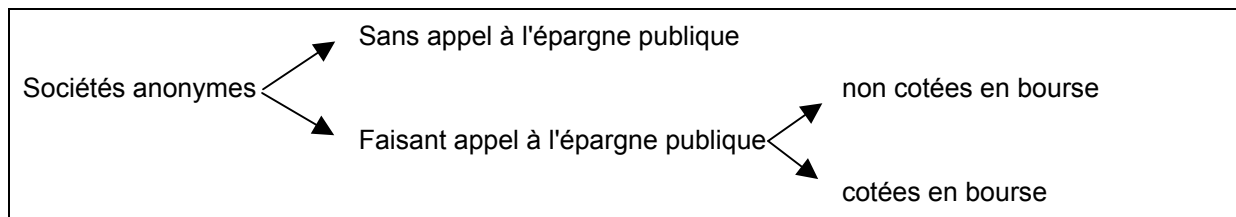
Anonymat : Le terme anonyme signifie littéralement "sans nom" ; autrement dit, les actionnaires ne font pas le commerce en nom. La société anonyme ne peut, par conséquent, avoir une raison sociale. Mais cette caractéristique inhérente à sa nature de société de capitaux ne doit pas être confondue avec l'anonymat qui implique que les actionnaires peuvent être non connus (actions au porteur).

L'anonymat lié à l'existence de titres au porteur a, définitivement, perdu son sens depuis l'interdiction de l'émission de titres au porteur. Dans ce sens, l'article 314 du CSC dispose que "les valeurs mobilières émises par les sociétés anonymes, qu'elle qu'en soit la catégorie, **doivent être nominatives**. Elles doivent être consignées dans des comptes tenus par les personnes morales émettrices ou par un intermédiaire agréé.

L'appellation la plus appropriée devrait être plutôt **société par actions** que société anonyme.

Section III. L'appel public à l'épargne

Les règles, formalités, obligations et droits diffèrent selon que la société anonyme fait appel à l'épargne publique ou ne fait pas appel à l'épargne publique. De leur côté, les sociétés anonymes qui font appel à l'épargne publique peuvent être cotées en bourse ou non cotées en bourse.



Notion d'appel public à l'épargne : Aux termes de l'article 162 du CSC, sont réputées sociétés faisant appel public à l'épargne, celles qui émettent ou cèdent des valeurs mobilières (titres de capitaux propres, titres d'emprunt et titres hybrides) en appelant à l'épargne publique. Il en est de même pour toutes les sociétés désignées comme telles par des lois spéciales.

Aux termes de l'article 1er de la loi n° 94-117 du 14 novembre 1994, portant réorganisation du marché financier "sont réputés sociétés ou organismes faisant appel public à l'épargne :

- (1) Les sociétés qui sont **déclarées comme telles par leurs statuts** ;
- (2) Les sociétés dont les titres sont **admis à la cote de la Bourse** ;
- (3) **Les banques et les sociétés d'assurances** quel que soit le nombre de leurs actionnaires ;
- (4) Les sociétés dont le **nombre d'actionnaires est égal ou supérieur à cent** ;
- (5) Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) ;
- (6) Les sociétés et les organismes autres que les organismes de placement collectif en valeurs mobilières qui, pour le placement de leurs titres, **recourent soit à des intermédiaires, soit à des procédés de publicité quelconques, soit au démarchage**.

Au sens de la loi, le démarchage s'entend de l'activité de la personne qui se rend habituellement à la résidence de personnes, sur leurs lieux de travail ou dans les lieux publics, en vue de leur proposer la souscription ou l'acquisition de titres.

Est également considéré comme démarchage, l'envoi de lettres, dépliants ou tous autres documents lorsqu'il est utilisé de façon habituelle, pour proposer la souscription ou l'acquisition de titres".

Capital social : Aux termes de l'article 161 du CSC, le capital social d'une société anonyme ne peut être inférieur à **50.000 dinars**, si la société ne fait pas appel public à l'épargne. Lorsque la société fait appel public à l'épargne, son capital ne peut être inférieur à **150.000 dinars**.

Dans les deux cas, le capital doit être divisé en actions dont le montant ne peut être inférieur à **5 dinars**.

Intérêt de la distinction : L'intérêt de la distinction entre les sociétés anonymes qui font appel à l'épargne publique (cotées en bourse et celles qui ne le sont pas) et les sociétés anonymes ne faisant pas appel à l'épargne publique résulte du fait que les règles régissant les sociétés anonymes se composent :

- des règles communes à toutes les sociétés commerciales,
- des règles communes à toutes les sociétés anonymes,
- des règles spécifiques aux sociétés anonymes ne faisant pas appel à l'épargne publique,
- des règles communes aux sociétés faisant appel à l'épargne publiques,
- des règles spécifiques aux sociétés cotées en bourse.

Conséquences de l'appel public à l'épargne : En règle générale, l'appel public à l'épargne entraîne :

- des règles juridiques et des obligations plus développées et plus strictes,
- des sanctions, notamment, pénales aggravées,

- une surveillance des organes publics de contrôle tel que le comité du marché financier et la banque centrale.

Section IV. Les actionnaires

L'associé dans une société anonyme est désigné d'actionnaire (détenteur d'actions).

Nombre d'actionnaires : Le nombre d'actionnaires dans une société anonyme est au moins de sept.

L'actionnaire peut être une personne physique ou une personne morale. Mais au moins une personne parmi les actionnaires doit être une personne physique puisque le Président-Directeur Général doit être une personne physique actionnaire de la société.

Lorsque le nombre d'actionnaires atteint cent, la société devient une société anonyme faisant appel à l'épargne publique.

Capacité : Bien que la société anonyme soit commerciale par sa forme, les actionnaires pris en leur qualité d'actionnaires, ne sont pas commerçants.

Ainsi, il suffit que le souscripteur ou son représentant légal ait la capacité juridique de s'obliger pour que le contrat soit valable. Un mineur, par exemple, peut être actionnaire dans une société anonyme. Il en est de même de tout groupement ou association jouissant de la personnalité morale.

Représentation des actionnaires : Aux termes du § 6 de l'article 278 du CSC, tout actionnaire peut se faire représenter, aux assemblées, par toute personne munie d'un mandat spécial.

Section V. Les modes d'administration des sociétés anonymes

Il existe deux types d'administration des sociétés anonymes :

- La société anonyme administrée par un conseil d'administration ;
- La société anonyme administrée par un directoire et un conseil de surveillance.

Toutes les sociétés anonymes sont soumises au **contrôle d'un ou de plusieurs commissaires aux comptes**.

Sous-section 1. La société anonyme avec conseil d'administration

Il existe deux modes d'administration des sociétés anonymes avec conseil d'administration :

- Le conseil d'administration avec à sa tête un Président-Directeur Général.
- Le conseil d'administration avec une séparation entre les fonctions de Président du conseil et des fonctions de Directeur Général.

§ 1. Règles communes aux deux modes de direction avec conseil d'administration

Aux termes de l'article 189 du CSC, la SA est administrée par un conseil d'administration composé de **trois** membres au moins à **douze** membres au plus.

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. Toutefois, le conseil d'administration ne peut empiéter sur les pouvoirs réservés par la loi aux assemblées générales des actionnaires (article 197 du CSC).

La qualité d'actionnaire n'est pas nécessaire pour être membre du conseil d'administration d'une société anonyme à moins que ladite qualité soit exigée par les statuts.

Les membres du conseil d'administration peuvent être révoqués à tout moment, ad nutum, par décision de l'assemblée générale ordinaire.

Une personne morale peut être nommée membre du conseil d'administration. Dans ce cas, elle est tenue de désigner **un représentant permanent** qui est soumis aux mêmes conditions, obligations et responsabilités que s'il était administrateur en son nom propre sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente (article 191 du CSC).

Ne peut être administrateurs de sociétés anonymes :

- les faillis non réhabilités, les mineurs, les incapables et les personnes condamnées à des peines assorties de l'interdiction d'exercer des charges publiques,
- les personnes condamnées pour crime, ou délit portant atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, ou aux lois régissant les sociétés, ainsi que les personnes qui, en raison de leur charge, ne peuvent exercer le commerce,
- le fonctionnaire au service de l'administration sauf autorisation spéciale du ministre de tutelle.

Il en est de même pour un salarié de la société qui ne peut être nommé membre de son conseil d'administration qu'aux conditions suivantes :

- le cumul de la fonction de salarié et de membre du conseil ne doit pas être interdit par les statuts,
- le contrat de travail doit être **antérieur de cinq années au moins** à sa nomination comme administrateur et correspondre à un **emploi effectif**.

En fin, une personne physique ne peut être simultanément **membre du conseil d'administration dans plus de huit sociétés anonymes** ayant leur siège social en Tunisie (article 192 du CSC).

§ 2. Règles spécifiques au conseil d'administration avec à sa tête un Président-Directeur Général

Le conseil d'administration élit, parmi ses membres **cumulant les deux conditions de personne physique et actionnaire**, un Président qui a la qualité de Président-Directeur Général. Le conseil d'administration peut le révoquer à tout moment (article 208 du CSC).

Le Président-Directeur Général assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers (article 211 du CSC).

Le P-DG de la société est considéré comme commerçant pour l'application du CSC (article 213 du CSC).

Nul ne peut cumuler plus de trois mandats de P-DG de sociétés anonymes ayant leur siège social en Tunisie et à condition que ces sociétés n'aient pas le même objet social (article 209 du CSC).

Sur proposition du P-DG, le conseil d'administration peut désigner un ou plusieurs directeurs généraux adjoints pour l'assister.

§ 3. Règles applicables aux SA dirigées par un conseil d'administration avec séparation des fonctions de Président et de Directeur Général

Les statuts de la société peuvent opter pour la dissociation entre les fonctions de Président du conseil d'administration et celles de Directeur Général de la société (article 215 du CSC).

Dans ce cas, les fonctions de Président du conseil d'administration se limitent à :

- proposer l'ordre du jour du conseil ;
- le convoquer ;
- présider ses réunions ;
- veiller à la réalisation des options arrêtées par le conseil.

Parallèlement à la fonction de Président du conseil, le conseil d'administration désigne, **pour une durée déterminée**, un Directeur Général qui peut être administrateur ou non. Si le Directeur Général est en même temps administrateur, la durée de son mandat de Directeur Général ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur.

Le Directeur Général est nécessairement une personne physique. Il est révocable, à tout moment, par le conseil d'administration.

Sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires, au conseil d'administration et au Président du conseil d'administration, le Directeur Général assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société.

Le Directeur Général peut demander au conseil d'administration de le faire assister par un ou plusieurs directeurs généraux adjoints.

Dans le mode de conseil d'administration avec séparation des fonctions de Président du conseil et de Directeur Général, le Président du conseil n'est pas considéré comme commerçant, **c'est le Directeur Général qui est considéré commerçant** à l'égard du code des sociétés commerciales.

Sous-section 2. La société anonyme à directoire et conseil de surveillance (articles 224 à 257 du CSC)

Les statuts peuvent choisir le mode d'administration à Directoire et conseil de surveillance.

§ 1. Le Directoire

Le Directoire assume la responsabilité de la direction de la société et exerce ses fonctions sous le contrôle du conseil de surveillance.

Le Directoire peut se composer de cinq membres au maximum qui doivent être obligatoirement des personnes physiques. Ils peuvent être choisis en dehors des actionnaires mais ils ne peuvent cumuler leurs fonctions de membre du Directoire avec celles de membre de conseil de surveillance.

Les membres du Directoire sont **nommés par le conseil de surveillance** pour une durée maximale de **six ans**. Les fonctions de membre du directoire sont renouvelables, sauf stipulation contraire des statuts (article 226 du CSC).

Un membre du Directoire peut être révoqué par l'assemblée générale sur proposition du conseil de surveillance (article 227, alinéa 1 du CSC).

Si la révocation est décidée **sans juste motif**, elle peut donner lieu à des dommages et intérêts (article 227, alinéa 2 du CSC).

Au cas où le membre du Directoire révoqué aurait conclu avec la société un contrat de travail, sa révocation de membre du Directoire n'a pas pour effet de résilier son contrat de travail.

Le conseil de surveillance confère à l'un des membres du directoire la qualité de **Président du Directoire** (article 22+ du CSC).

Dans les sociétés anonymes dont **le capital est inférieur à cent mille dinars**, les fonctions dévolues au Directoire peuvent être exercées par une seule personne dénommée **Directeur Général Unique**.

Le Président du Directoire ou le Directeur Général Unique représente la société dans ses rapports avec les tiers (article 232 du CSC). Une fois par trimestre au moins, le Directoire est tenu de présenter un rapport au conseil de surveillance (article 235, alinéa 3 du CSC).

Nul ne peut appartenir simultanément à **plus de trois directoires**, ni exercer les fonctions de Directeur Général Unique dans plus de trois sociétés anonymes ayant leur siège social en Tunisie. En plus, un membre du Directoire ou le Directeur Général Unique ne peut accepter d'être nommé au Directoire ou Directeur Général Unique d'une autre société que **sous la condition d'y avoir été autorisé par le conseil de surveillance** (article 233, alinéa 2 du CSC).

§ 2. Le conseil de surveillance

Le conseil de surveillance est composé de **trois membres au moins** et de **douze au plus**.

Les membres du conseil de surveillance sont nommés, parmi **les actionnaires personnes physiques ou morales propriétaires d'un nombre d'actions fixé par les statuts**, par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire pour une durée déterminée par les statuts qui ne peut excéder **trois ans**.

Les membres du conseil de surveillance peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire.

Une personne physique ne peut appartenir simultanément à **plus de huit conseils de surveillance de sociétés anonymes** ayant leur siège social en Tunisie.

Toute personne morale élue membre d'un conseil de surveillance doit désigner **un représentant permanent** soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était membre, en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Le conseil de surveillance élit à sa tête, parmi **ses membres personnes physiques, un Président et un vise-président** qui sont chargés (article 244 du CSC) :

- de convoquer le conseil de surveillance et
- d'en diriger les débats.

Le conseil de surveillance exerce un **contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire**. A toute époque de l'année, il opère les contrôles qu'il juge opportuns et **peut se faire communiquer les documents qu'il estime utiles** à l'accomplissement de sa mission (article 235 du CSC).