

UNIVERSITE DE SFAX
Ecole Supérieure de Commerce

Année Universitaire 2005 / 2006

Auditoire : Troisième Année
Sciences Comptables

Initiation au droit des sociétés anonymes

TD n° 2

(Corrigé)

Enseignants : Ramzi Borgi, Hazar Lahyani-Dammak, Lobna Ayadi et lyadh Sellami

Définitions :

Cause légitime : Notion de droit des sociétés, la cause légitime ne fait pas l'objet d'une définition légale. Seuls les tribunaux sont donc habilités à qualifier la cause légitime.

Sont considérées comme telles, l'incapacité du gérant ou la paralysie du fonctionnement de la société provoquée par la mésentente entre les dirigeants ou l'abandon de fonctions ou l'existence d'une incompatibilité.

La notion de cause légitime se superpose à la notion de juste motif mais elle semble plus restreinte.

Juste motif : Similaire à la notion de cause légitime, la notion de juste motif semble, néanmoins, plus large. Selon la jurisprudence, constituent des justes motifs :

- La situation financière catastrophique ;
- L'absence d'assemblée depuis deux ans ;
- Les dépenses inconsidérées ;
- Le détournement de fonds ;
- Des faits constitutifs de concurrence déloyale.

En plus, les faits qualifiant la cause légitime peuvent être invoqués comme justes motifs.

Faute grave : La faute est l'action volontaire ou non, ou encore l'omission qui porte atteinte au droit d'autrui et qui lui cause un dommage.

La faute peut être légère ou grave.

Elle est grave lorsque le comportement s'écarte largement du comportement qu'aurait eu dans les mêmes circonstances le bon père de famille ; comportement qui dénote chez son auteur soit d'une extrême sottise, soit d'une grande insouciance à l'égard des dangers que l'on crée. En droit de travail, la faute grave justifie le licenciement du salarié sans préavis ni indemnité.

Notion usitée en droit de travail, la faute grave ne fait pas l'objet d'une définition légale. Seuls les tribunaux sont donc habilités à juger si un acte ou une abstention fautive est qualifié de faute grave.

Ce qui caractérise la faute grave est le fait que le comportement fautif est d'une gravité telle que l'exécution d'un préavis s'avère impossible.

Si la faute est commise avec l'intention de nuire, elle prend la dénomination de faute lourde.

Dommages et intérêts : Les dommages-intérêts constituent la compensation financière à laquelle peut prétendre une personne qui a subi un préjudice moral ou une atteinte dans son patrimoine ou les deux à la fois.

Les dommages-intérêts sont destinés à réparer un préjudice :

- résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle ou de l'obligation générale de ne pas porter préjudice à autrui ;
- d'un retard dans l'exécution d'une obligation.

La mesure des dommages-intérêts est fonction de la perte subie et du gain manqué.

Pressenti : Un commissaire aux comptes pressenti et un commissaire aux comptes qui n'est pas encore désigné mais dont on envisage de proposer la désignation à l'assemblée.

Comité d'audit : Le comité d'audit est un comité ad hoc désigné par le conseil d'administration avec pour mission de se former un jugement sur la qualité et l'efficacité des commissaires aux comptes de la société, le système de contrôle et la fidélité des comptes annuels et rapports financiers.

Gouvernance : Selon le code suisse de bonne pratique "le gouvernement d'entreprise désigne l'ensemble des principes qui, tout en maintenant la capacité de décision et l'efficacité, visent à instaurer au plus haut niveau de l'entreprise, dans l'intérêt des actionnaires, la transparence et un rapport équilibré entre les tâches de direction et de contrôle".

Secrétariat : Se dit en matière juridique de l'acte de noter les débats, rendre compte du déroulement d'une séance et d'établir les procès-verbaux.

Le secrétaire de séance constate les débats et rédige le procès-verbal d'une réunion du conseil ou d'une assemblée générale.

A chaque début de séance, le conseil d'administration procède à la désignation du secrétaire. Il en est de même des assemblées qui procèdent dans les sociétés anonymes à la composition du bureau de l'assemblée qui est chargé d'organiser le déroulement de l'assemblée et de rédiger et signer les actes et procès-verbaux de ladite assemblée.

Le bureau de l'assemblée est composé de :

- Un président ;
- Un secrétaire ;
- Deux scrutateurs.

Dans un autre sens, les travaux de secrétariat juridique sont les travaux de saisie et de mise en forme des actes juridiques.

Coup d'accordéon : désigne, en droit des sociétés, l'opération de réduction du capital pour résorber les pertes jusqu'à, éventuellement, ramener le capital à zéro, suivie immédiatement par une augmentation du capital. L'article 310 du CSC dispose "la décision de réduction du capital social à néant, ou en dessous du chiffre minimum légal, ne pourra être prise qu'à la condition de transformer la société ou d'augmenter son capital simultanément jusqu'à une valeur égale ou supérieure au chiffre minimum légal".

Droit préférentiel de souscription : Aux termes de l'article 296 du CSC "les actionnaires ont proportionnellement au montant de leurs actions un droit préférentiel à la souscription des actions de numéraires émises pour réaliser une augmentation du capital. Toute clause contraire est réputée non avenue".

Le droit de souscription est négociable pendant la période de souscription.

Les actionnaires peuvent renoncer à leur droit préférentiel de souscription selon deux modalités :

- soit par une renonciation à titre individuel, chacun en ce qui le concerne,
- soit par une décision collective prise selon les conditions des assemblées extraordinaires. Dans ce sens, l'article 300 du CSC dispose : "l'assemblée générale extraordinaire qui décide ou autorise une augmentation du capital peut supprimer le droit préférentiel de souscription pour la totalité de l'augmentation du capital ou pour une ou plusieurs parties de cette augmentation.

Elle approuve, obligatoirement et à peine de nullité de l'augmentation les rapports relatifs à l'augmentation du capital et à la suppression du droit préférentiel de souscription :

- 1) du conseil d'administration ou du directoire, et
- 2) des commissaires aux comptes.

Le droit préférentiel de souscription est spécifique aux augmentations de capital en numéraires. Il est donc non applicable aux augmentations de capital par apport en nature.

Ad hoc : Expression latine qualifiant un acte spécialement fait pour une formalité déterminée. Un mandat spécial est un mandat ad hoc. Le terme ad hoc est aussi utilisé pour caractériser une procédure d'arbitrage dont les parties n'ont pas confié l'organisation à une institution permanente spécialisée.

Ad litem : Expression latine qui signifie "en vue d'un procès". Un pouvoir ad litem est un acte par lequel une personne donne un mandat spécial à une autre pour la représenter en justice.

Théorie de l'apparence : Dite aussi théorie du mandat apparent, la théorie de l'apparence s'est développée sur la base du concept juridique du mandat et a été forgée par la jurisprudence et la doctrine dans un souci de protection des tiers qui ne sont pas toujours en mesure de connaître l'existence et / ou les limites du mandat d'une personne agissant au nom et pour le compte d'une autre.

A titre d'exemple, un P-DG qui continue à exercer ses fonctions après la fin de son mandat sans qu'il y ait eu renouvellement sera considéré par les tribunaux, en vertu de la théorie de l'apparence, comme engageant valablement la société qu'il représente en apparence, sans préjudice de sa responsabilité pour faute de gestion, à l'égard des tiers de bonne foi.

Bonne foi : La bonne foi est la croyance qu'a une personne de se trouver dans une situation conforme au droit, et la conscience d'agir, sans léser les droits d'autrui. La bonne foi s'oppose à la notion contraire de "mauvaise foi". Elle permet d'atténuer les rigueurs de l'application de règles positives.

La bonne foi se présume toujours, tant que le contraire n'est pas prouvé (article 558 du COC).

Prescription : La prescription est un délai fixé par la loi qui a pour effet tantôt de créer et tantôt d'éteindre un droit.

Envisagé comme mode extinctif d'une obligation, la prescription fait présumer de la libération du débiteur du simple fait qu'il oppose la prescription.

Toutefois, la prescription n'est pas d'ordre public. Elle ne produit aucun effet si le débiteur reconnaît n'avoir pas exécuté son obligation.

Forclusion : Par l'effet de la forclusion, le titulaire d'un droit perd la faculté de l'invoquer en raison de l'expiration d'un délai d'exercice de ce droit. Il s'agit d'une forme particulière de déchéance, c'est-à-dire d'une véritable perte du droit par son titulaire.

Cependant, la loi permet des fois un relevé de forclusion.

Clause léonine : Une clause d'un contrat est dite léonine lorsqu'elle permet à l'une des parties de tirer plus d'avantages que ce que lui octroie sa part dans le contrat.

L'existence d'une clause léonine dans un contrat ne le rend pas nul, c'est la clause elle-même qui est nulle (articles 1300 à 1302 du COC).

Aux termes de l'article 228 du CSC "la part de chaque actionnaire dans les bénéfices est déterminée proportionnellement à sa participation dans le capital social. Toute clause statutaire contraire est réputée nulle".

Direction collégiale : On considère que le mode de direction d'une société anonyme par un Directoire permet une direction collégiale contrairement aux sociétés anonymes avec conseil d'administration ayant à leur tête un dirigeant exécutif qui décide seul des opérations courantes.

Une direction collégiale est une direction exercée par un collège de dirigeants c'est-à-dire plusieurs personnes ayant les mêmes fonctions, pouvoirs et prérogatives.

Comblement de passif : Lorsqu'une faillite fait apparaître une insuffisance d'actif (c'est-à-dire que les dettes dépassent les actifs), le syndic peut poursuivre les administrateurs dans une action en comblement de passif.

Dans ce cas, il pèse sur les dirigeants une présomption simple de responsabilité.

Pour dégager leur responsabilité et échapper au comblement de passif (c'est-à-dire au comblement de l'insuffisance d'actif) les administrateurs doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion de la société toute l'activité et toute la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal.

Marc le franc : Le "marc" était une très ancienne mesure servant principalement à peser les métaux précieux. A une époque où les monnaies étaient souvent manipulées, leur poids en argent était donc essentiellement variable selon les besoins financiers des monarques qui les émettaient. Leur valeur était appréciées par les marchands et par les banquiers par rapport à la valeur du marc d'argent. De nos jours, lorsqu'une vente forcée ou un actif ne permet pas de désintéresser tous les créanciers d'un même débiteur, l'autorité qui procède aux règlements remet à chacun d'eux un pourcentage du montant de sa créance calculée en fonction du rapport entre la masse totale des dettes et le produit net à partager. Dans le jargon judiciaire, ce procédé est appelé une distribution "au marc le franc".

Moratoire : Pris comme adjectif, "moratoire" qualifie le mot "intérêts" pour désigner une forme de réparation du préjudice causé à son créancier par le retard qu'a pris le débiteur pour se libérer de la prestation qu'il lui doit.

Pris comme substantif, le mot "moratoire" désigne le fait d'accorder par les créanciers des délais de paiement à leur débiteur.

Présomption : Toute reconnaissance d'un droit est subordonnée à la preuve de sa réalité par les modes prévus par la loi. Il existe cependant des circonstances dans lesquelles la preuve direct est très difficile ou impossible à administrer. La loi a donc attaché à certains faits apparents qui eux sont susceptibles de preuve, un effet équivalent à celui de la preuve. Il en est ainsi, par exemple, de la présomption de responsabilité qui pèse sur les administrateurs de sociétés déclarées en faillite.

La présomption est simple ou relative lorsqu'elle admet la preuve contraire. Elle est absolue ou irréfragable lorsque la loi n'autorise pas la preuve contraire.

Quorum : Notion de droit de sociétés, le quorum est la quotité de capital appartenant aux actionnaires présents ou représentés qui est fixé par la loi ou par les statuts et que l'assemblée qu'ils composent doit réunir, pour que ces actionnaires puissent valablement délibérer.

Le quorum est différent selon la nature des questions sur lesquelles les actionnaires doivent débattre (assemblée constitutive, assemblées extraordinaires, assemblées ordinaires).

Le quorum se distingue de la majorité qui, une fois réunie la fraction de capital nécessaire à la tenue de l'assemblée, est le nombre de voix minimum qu'une proposition de votes favorables doit rassembler pour être considérée comme adoptée.

Majorité : Au sens du droit des sociétés, la majorité est le nombre minimum de voix que dans une assemblée délibérante, une proposition de vote doit réunir pour être légalement considérée comme adoptée. Dans les assemblées ordinaires, cette majorité est de la moitié des voix plus une des

actionnaires présents ou représentés et dans les assemblées générales extraordinaires elle est des deux tiers des voix.

Usufruit des actions / Nue-propriété des actions : Le droit de propriété qu'une personne exerce sur un bien lui appartenant se subdivise en deux situations juridiques distinctes : d'une part, la nue-propriété qui est le droit de disposer de son bien à sa guise, et éventuellement de le modifier ou de le détruire, et d'autre part, l' "usufruit" qui est le droit de se servir de ce bien ou d'en recevoir les revenus, par exemple encaisser des loyers, des intérêts ou des dividendes. Ces deux éléments qui sont très généralement réunis dans une seule main, peuvent cependant avoir des titulaires différents. Dans ce cas, la réunion de ces deux éléments au bénéfice d'un seul titulaire se produit à la date où l'usufruit prend fin, ou encore lorsque l'usufruitier acquiert les droits du nu-propiétaire ou l'inverse. Les actions des sociétés anonymes peuvent être démembrées en nue-propriété et usufruit.

Signature : Graphisme par lequel une personne s'identifie dans un acte et, par lequel elle exprime son approbation au contenu de ce document. La signature manuscrite confère au document sa force probatoire.

La solidarité : La "solidarité" est le rapport juridique obligatoire qui lie entre eux deux ou plusieurs créanciers (solidarité active) à deux ou plusieurs débiteurs (solidarité passive) ayant pour effet, dans le premier cas, de donner à chacun des créanciers le droit d'exiger le paiement entre ses mains et sans la présence des autres, de la totalité de la créance et, dans le second cas, de permettre à chacun des créanciers d'exiger de n'importe lequel des débiteurs solidaires qu'il se libère de la totalité de la dette entre ses mains.

En matière civile, l'absence de solidarité entre débiteurs est de règle : on dit que la solidarité ne se présume pas. Elle ne peut résulter que de la loi ou d'une stipulation contractuelle.

En l'absence de solidarité, la créance se divise entre les débiteurs, ce qui signifie que chacun d'eux ne peut se voir réclamer que sa part.

En revanche en matière commerciale, la solidarité est de règle mais la loi peut autoriser de l'écartier.

Sous seing privé : Dénomination qui s'applique à une convention écrite établie par les parties elles-mêmes ou par un tiers, qui a été signée par elles ou par une personne qu'elles ont constitué pour mandataire à cette fin.

L'acte sous seing privé ne fait pas foi de sa date : on dit qu'il n'a pas "date certaine". Pour obtenir cet effet, l'acte doit avoir été enregistré ou être signé par les parties avec légalisation de signature.

La notion d'acte "sous seing privé" s'oppose à celle d'"acte authentique" qui qualifie tout document est rédigé par un officier public, en particulier lorsqu'il est reçu par un notaire.

Valeur nominale : La valeur nominale d'une action constitue la part du capital social que représente chaque action.

Aux termes de l'article 161 du CSC, le capital social est divisé en actions dont le montant nominal ne peut être inférieur à 5 dinars.

Prix d'émission : C'est le prix pour lequel les nouvelles actions sont offertes aux souscripteurs. Il correspond soit à la valeur nominale soit à la valeur nominale majorée de la prime d'émission.

Prime d'émission : La prime d'émission qui doit être libérée intégralement à la souscription a pour but d'équilibrer la valeur des droits que les actionnaires actuels ont dans la société avec celle des droits qu'obtiennent les nouveaux souscripteurs lorsque la valeur de l'action est supérieure à sa valeur nominale. Après réalisation de l'augmentation du capital, la prime d'émission appartient à tous les actionnaires anciens et nouveaux.