

Chapitre 4 : Les conventions réglementées

TEXTES DE BASE (CSC).....	2
SECTION 1 : LE CONTROLE DES CONVENTIONS REGLEMENTEES	4
§ A. PERSONNES VISEES PAR LA PROCEDURE DE CONTROLE	4
1. <i>Les personnes visées à l'article 200 du CSC</i>	4
2. <i>Les personnes non visées à l'article 200 du CSC</i>	4
§ B. DEFINITION DES CONVENTIONS REGLEMENTEES	6
1. <i>Les conventions soumises à la procédure de contrôle des conventions réglementées</i>	6
2. <i>L'exclusion des opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social</i>	7
§ C. PROCEDURE DE CONTROLE DES CONVENTIONS REGLEMENTEES	7
1. <i>Autorisation préalable du conseil d'administration</i>	7
2. <i>Rapport du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées</i>	8
3. <i>Vote de l'assemblée générale des actionnaires</i>	8
4. <i>Information du commissaire aux comptes</i>	10
§ D. LES CONSEQUENCES DE L'INOBSERVATION DE LA PROCEDURE DE CONTROLE	10
1. <i>Conventions non autorisées par le conseil d'administration</i>	10
2. <i>Défaut d'accomplissement des autres formalités</i>	10
3. <i>La responsabilité des dirigeants</i>	11
SECTION 2 : CAS PARTICULIERS	12
§ A. LES CONVENTIONS REGLEMENTEES DANS LES GROUPES DE SOCIETES	12
1. <i>La réglementation des conventions réglementées dans les groupes</i>	12
2. <i>Les conséquences de la réglementation des conventions réglementées dans les groupes</i> ...	12
§ B. LES CONVENTIONS REGLEMENTEES DANS LES ETABLISSEMENTS DE CREDIT.....	14
1. <i>La réglementation des conventions réglementées dans les établissements de crédit</i>	14
2. <i>Les particularités de la réglementation des conventions réglementées dans les établissements de crédit</i>	15
§ C. LES CONVENTIONS REGLEMENTEES DANS LES ENTREPRISES PUBLIQUES	16

Textes de base (CSC)

<p>Article 200. Le président ou le directeur général, les directeurs généraux adjoints et les membres du conseil d'administration ne peuvent contracter avec la société ou avec les tiers les conventions suivantes, à moins qu'ils n'aient obtenu l'autorisation du conseil d'administration et l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires délibérant aux conditions prévues par les statuts, après avoir eu communication d'un rapport des commissaires aux comptes qui seront par la suite avisés de cette autorisation. Ces conventions sont :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les prêts, avances, subventions, garanties et sûretés sous quelle que forme qu'elles soient au profit des tiers, actionnaires, dirigeants, membres du conseil d'administration et aux conjoints, ascendants, descendants des personnes ci-dessus citées, ainsi qu'à toute personne interposée. - la cession des fonds de commerce ou de l'un des éléments qui les composent. - les emprunts importants conclus au profit de la société et dont le plafond est fixé par les statuts. - la location gérance des fonds de commerce. <p>Sont dispensées de l'autorisation et de l'approbation ci-dessus indiquées les conventions portant sur les opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social. De même, les autorisations et approbations ci-dessus indiquées ne s'appliquent pas aux sociétés anonymes exerçant une activité bancaire, exception faite de la cession du fonds de commerce, ou de l'un de leurs éléments, ou de la location gérance des fonds de commerce qui restent soumises à l'assemblée générale extraordinaire conformément à l'article 291 du présent code.</p> <p>Les conventions autorisées par l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire ne peuvent, selon les cas, faire l'objet d'aucun recours sauf pour dol.</p> <p>Toutefois, les conventions non soumises à l'autorisation sont exécutoires et les faits dommageables qui leur sont consécutifs sont imputables, en cas de dol, au membre du conseil d'administration partie au contrat, et à défaut, à ce conseil.</p>	<p>الفصل 200. لا يمكن للرئيس أو المدير العام ولا للمديرين العاميين المساعدين وأعضاء مجلس الإدارة أن يعقدوا مع الشركة أو أن يلزموها مع الغير بالإتفاقات المذكورة بهذا الفصل. إلا إذا حصلوا على ترخيص في ذلك من مجلة الإدارة وعلى مصادقة الجلسة للمساهمين التي تجرى مداولتها طبق الشروط المحددة بالعقد التأسيسي، وبعد تلقي تقرير من مراقبي الحسابات الذين يقع إعلامهم بتلك المصادقة فيما بعد. وهذه الإتفاقات هي :</p> <ul style="list-style-type: none"> - القروض والتسيقات والدعم والضمانات والتأمينات مهما كان شكلها، التي تعقد لفائدة الغير أو المساهمين أو المسيرين أو أعضاء مجلس الإدارة وإزواج وأصول وفروع الأشخاص المذكورين أعلاه إضافة إلى شخص وسيط. - إحالة الأصول التجارية أو أحد العناصر المكونة لها. - الإقتراض الهام الذي يعقد لفائدة الشركة والذي يحدد العقد التأسيسي سقفه. - كراء الأصول التجارية. <p>وتعفى من الترخيص والمصادقة المذكورين أعلاه الإتفاقات المتصلة بالأعمال الجارية يومية والضرورية لتحقيق موضوع الشركة. كما لا تطبق هذه التراخيص والمصادقات على الشركات خفية الاسم التي تمارس نشاطا بنكيا باستثناء إحالة الأصل التجاري أو إحالة أحد عناصره أو كراء الأصول التجارية والتي تبقى خاضعة لقرارات الجلسة العامة الخارقة للعادة طبقا للفصل 291 إلا في هذه المجلة.</p> <p>ولا يجوز الطعن في الإتفاقات التي تصادق عليها الجلسة العامة العادية أو الخارقة للعادة بحسب الحالات إلا في صورة التقرير.</p> <p>غير أن الإتفاقات التي تمتنع عن المصادقة عليها تكون بالرغم من ذلك نافذة المفعول إلا أن النتائج المحدثة للضرر التي تنشأ عنها يتحملها في صورة التقرير العضو في مجلس الإدارة الذي كان طرفا في العقد أو يتحملها مجلس الإدارة عند الإقتضاء.</p>
<p>Article 202. Tout avantage, précisé à l'article 200 du présent code, procuré par (effet des conventions au président ou au directeur général ou au directeur général adjoint ainsi qu'à un ou plusieurs membres du conseil d'administration au détriment de la société, ne les exonère pas de la responsabilité. Nonobstant la responsabilité de l'intéressé, les conventions sus-indiquées à (article 200 du présent code, contractées sans l'autorisation préalable du conseil d'administration, peuvent faire l'objet</p>	<p>الفصل 202. كل إمتياز محدد بالفصل 200 من هذا المجلة، منح بمقتضى الإتفاقات للرئيس أو المدير العام أو المدير العام المساعد وكذلك لعضو أو عدة أعضاء مجلس الإدارة على حساب الشركة لا يعفيهم من المسؤولية. ويقطع النظر عن مسؤولية المعني بالأمر يمكن إبطال الإتفاقات المشار إليها بالفصل 200 من هذه المجلة والتي وقع إبرامها دون ترخيص مسبق من قبل مجلس الإدارة إذا كانت لها آثار مضررة بالشركة. وتسقط دعوى البطلان بمضي ثلاث سنوات بداية من تاريخ حصول الإتفاق.</p>

<p>d'annulation si elles entraînent des dommages à la société. L'action en annulation se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date de la convention. Toutefois, si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de prescription est reporté au jour où elle a été révélée. La nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie. Dans ce cas, l'intéressé ne peut pas prendre part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.</p>	<p>وإذا وقع إخفاء ذلك الإتفاق فإن بداية إحتساب أجل السقوط يقع تأجيلها إلى اليوم الذي إكتشف فيه ذلك الإتفاق. ويمكن تلافي البطلان بواسطة تصويت الجلسة العامة الذي يقع بناء على تقرير خاص يعده مراقب أو مراقبو الحسابات ويعرضون فيه الأسباب التي حالت دون إتباع إجراءات الترخيص. وفي هذه الحالة، فإنه لا يمكن للمعني بالأمر أن يشارك في التصويت ولا تؤخذ أسهمه عند إحتساب النصاب القانوني وإحتساب الأغلبية.</p>
<p>Article 203. Les commissaires aux comptes veillent sous leur responsabilité au respect des dispositions prévues aux articles 200, 201 et 202 du présent code.</p>	<p>الفصل 203. يسهر مراقبو الحسابات وتحت مسؤوليتهم على إحترام الأحكام الواردة بالفصول 200 و 201 و 202 من هذا المجلة.</p>

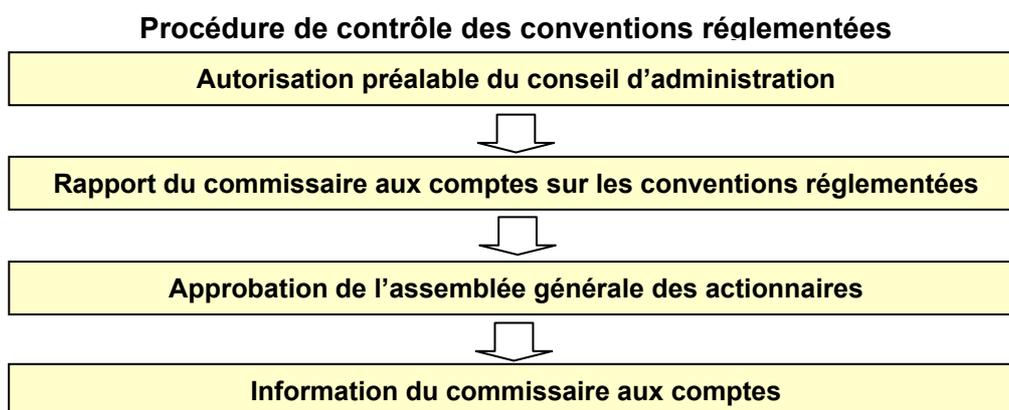
Chapitre 4 :

Les conventions réglementées

Afin d'éviter que des dirigeants abusent de leur position pour obtenir des avantages exorbitants ou favoriser des tiers, le législateur a mis en place un mécanisme de prévention et de contrôle réglementant certaines conventions. Ce mécanisme « tend à maintenir ou le cas échéant restaurer l'équilibre contractuel, de telle manière que la société ne subisse aucun dommage du seul fait qu'elle a traité avec l'un de ses dirigeants¹ ».

Section 1 : Le contrôle des conventions réglementées

L'article 200 du CSC soumet certaines conventions (dites réglementées) conclues avec la société anonyme à une procédure de contrôle pouvant être résumée en quatre phases essentielles :



§ A. Personnes visées par la procédure de contrôle

1. Les personnes visées à l'article 200 du CSC

Nous nous intéresserons à ce stade aux personnes chargées légalement de solliciter l'autorisation du conseil d'administration avant de conclure des conventions entrant dans le champ d'application de l'article 200 du CSC. La procédure de contrôle s'applique que la convention est conclue avec ces personnes ou avec les tiers.

Aux termes de cet article 200 du CSC, les conventions soumises à la procédure de contrôle susvisée intéressent les dirigeants des sociétés anonymes soit :

- ✓ le président ou le directeur général,
- ✓ les directeurs généraux adjoints et ;
- ✓ les membres du conseil d'administration.

Ces personnes ne peuvent contracter avec la société ou avec les tiers les conventions énumérées à l'article 200 du CSC, à moins qu'ils n'aient obtenu l'autorisation du conseil d'administration et l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires.

2. Les personnes non visées à l'article 200 du CSC

L'article 200 du CSC n'inclut pas les personnes suivantes :

a) Les représentants permanents des personnes morales membres du conseil d'administration

S'il est clair que les conventions entre la société anonyme et un administrateur personne morale est régie par la procédure de contrôle des conventions réglementées, on peut s'interroger si une convention conclue entre la société et un représentant permanent d'une personne morale rentre dans le champ d'application de cette procédure.

La réponse est positive. Elle découle de l'application des dispositions de l'article 191 du CSC qui soumet le représentant permanent des personnes morales membres du conseil d'administration aux « mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre ».

¹ Y. GUYON, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, Editions Economica, 9^{ème} édition, 1996, § 423

b) Les actionnaires

Les conventions avec les actionnaires sont réglementées dans un cas unique : Lorsqu'il s'agit de prêts, avances, subventions, garanties et sûretés sous quelle que forme qu'elles soient.

En dehors de ce cas, c'est à dire lorsque la convention porte sur la cession des fonds de commerce ou de l'un des éléments qui les composent, la location gérance des fonds de commerce ou sur les emprunts importants conclus au profit de la société, la convention avec un actionnaire n'est pas soumise à la procédure de contrôle.

En effet, l'article 200 du CSC considère que le président ou le directeur général, les directeurs généraux adjoints et les membres du conseil d'administration ne peuvent contracter **avec la société ou avec les tiers (les actionnaires ne sont pas des tiers)** les conventions qui sont énumérées au niveau de cet article sans respecter la procédure de contrôle des conventions réglementées.

c) Les entreprises dans lesquelles les dirigeants de la société anonyme occupent des fonctions de direction

L'article 200 du CSC exclut de la procédure de contrôle les conventions passées entre la société anonyme et une autre société dans laquelle les dirigeants de la société anonyme occupent des fonctions de direction.

A cet égard, l'article déroge aux principes posés par :

- L'ancien article 78 du code de commerce² qui soumettait à la procédure de contrôle les conventions entre la société anonyme et une autre entreprise, si l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé en nom, gérant, administrateur ou directeur de l'entreprise. Aussi, cet article soumettait l'administrateur, qui se trouve dans l'un des cas ainsi prévus, à en faire la déclaration au Conseil d'Administration. Avis, en est également donné aux commissaires.
- L'article 115 du CSC intéressant les SARL et qui régit les conventions passées par la SARL avec une société dont un associé solidairement responsable, gérant, administrateur directeur général ou membre du directoire ou membre du conseil de surveillance est simultanément gérant ou associé de la société à responsabilité limitée.

d) Le délégué désigné en cas d'empêchement du directeur général

En cas d'empêchement du directeur général et à défaut de directeur général adjoint, le conseil d'administration désigne un délégué³. Ce dernier n'est pas visé par l'article 200 du CSC.

En revanche, ce délégué entre dans le champ d'application de cet article lorsqu'il est partie dans une convention de prêts, avance, subvention, garanties ou sûretés conclue avec la société. En effet, de telles conventions sont réglementées dès lors qu'elles sont conclues avec des tiers, actionnaires, administrateurs ou dirigeants (le délégué étant un dirigeant social).

e) Les dirigeants indirectement intéressés par les conventions réglementées

En l'absence de dispositions expresses, on peut s'interroger si le contrôle des conventions réglementées est applicable lorsque le dirigeant de la société anonyme est indirectement intéressé par la convention sans y être personnellement une partie. Tel serait le cas, par exemple, lorsque « l'administrateur ou directeur général tire profit de la convention sous quelque forme que ce soit (ristourne, commission ou autres avantages même pécuniaires)⁴ ».

² L'article 2 de la loi n° 2000-93 du 3 novembre 2000, portant promulgation du code des sociétés commerciales a abrogé les articles 14 à 188 du code de commerce.

³ Aux termes de l'article 217 du CSC « En cas d'empêchement, le directeur général peut déléguer tout ou partie de ses attributions à un directeur général adjoint. Cette délégation renouvelable est toujours donnée pour une durée limitée. Si le directeur général est dans l'incapacité d'effectuer cette délégation, le conseil peut y procéder d'office. A défaut d'un directeur général adjoint, le conseil d'administration désigne un délégué ».

⁴ A cet égard, le Mémento pratique (sociétés commerciales, Editions Francis Lefebvre, 1998, § 1384) cite aussi les exemples suivants :

- Il a été jugé en France que profite indirectement d'une convention quoique marié sous le régime de la séparation des biens, le président-directeur général d'une société anonyme qui a consenti à son épouse une promesse de vente d'une partie d'un immeuble de la société car il habitait avec sa femme dans le local faisant objet de la promesse (Cass. com. 23 janvier 1968, Bull. IV n° 38) ;
- Le président d'une SA a conclu un contrat d'approvisionnement exclusif avec une SARL constituée entre les deux jeunes enfants du président et qui était en réalité « l'affaire » de celui-ci (CA Nîmes 15 février 1989, inédit et, sur pourvoi, Cass. com. 23 octobre 1990, Bull. IV n° 254) ;
- Le directeur général avait obtenu le cautionnement par sa société des engagements d'une autre société dont il était le président dès lors que ce soutien financier avait été le moyen de conforter sa position à la tête de la société et lui avait permis de poursuivre son mandat social en bénéficiant de rémunérations et avantages auxquels lui donnait droit l'exercice de ses fonctions (CA Paris, 26 juin 1990, BRDA 1991/7 p. 14).

f) Les personnes interposées

Contrairement aux règles régissant les conventions réglementées dans la SARL où le dispositif légal de contrôle embrasse toutes les conventions conclues directement, indirectement ou par personne interposée, le texte de l'article 200 du CSC n'évoque les conventions conclues par personnes interposées que pour un seul type de conventions : les prêts, avances, subventions, garanties et sûretés sous quelle que forme qu'elles soient.

§ B. Définition des conventions réglementées

En décrivant la procédure de contrôle, l'article 200 du CSC a recensé les conventions soumises à l'autorisation du conseil et à l'approbation de l'assemblée (§1). Ensuite, il a exclu certaines opérations du champ d'application de la procédure de contrôle (§2).

On notera que le législateur n'a pas prévu de conventions interdites dans la société anonyme administrée par un conseil d'administration et, ce, contrairement :

- à la société anonyme gérée par un directoire et un conseil de surveillance⁵ ;
- à la société à responsabilité limitée⁶ ;
- aux anciennes dispositions de l'article 78 du code de commerce⁷.

1. Les conventions soumises à la procédure de contrôle des conventions réglementées

Le législateur tunisien **limite** les conventions soumises à la procédure de contrôle prévue par le CSC pour les sociétés anonymes aux seules opérations suivantes :

a) Les prêts, avances, subventions, garanties et sûretés sous quelle que forme qu'elles soient

La procédure de contrôle s'applique la convention est conclue entre la société et :

- les tiers,
- les actionnaires,
- les dirigeants,
- les membres du conseil d'administration,
- les conjoints, ascendants, descendants des personnes ci-dessus citées, ainsi que toute personne interposée.

b) La cession des fonds de commerce ou de l'un des éléments qui les composent

En application des dispositions de l'article 189 du code de commerce, le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'achalandage. Mais, il comprend également :

- les biens mobiliers affectés à l'exercice d'une activité commerciale.
- et, sauf dispositions contraires, tous autres biens nécessaires à l'exploitation du fonds, tels que l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail, le matériel, l'outillage, les marchandises, les brevets, marques de fabrique, dessins et modèles, droits de propriété littéraire et artistique.

c) La location gérance des fonds de commerce⁸

« La location-gérance est la convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce, au lieu de l'exploiter lui-même en concède l'exploitation, pour une certaine période et moyennant redevance, à une autre personne qui l'exploite sous sa seule autorité, à ses risques et périls et pour son propre compte. La location-gérance doit être distinguée de la gérance-salariée ainsi que de la gérance-mandat.

⁵ Aux termes de l'article 252 du CSC « Il est interdit aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance autres que les personnes morales, de solliciter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autre, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers, et ce sous peine de nullité du contrat. Toutefois, si la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales.

La même interdiction s'applique aux représentants permanents des personnes morales membres du conseil de surveillance. Elle s'applique également aux conjoints, ascendants et descendants des personnes visées au présent article, ainsi qu'à toute personne interposée ».

⁶ Aux termes de l'article 116 du CSC « Il est interdit à la société d'accorder des emprunts à un gérant sous quelque forme que ce soit ainsi que de cautionner ou d'avaliser ses engagements envers les tiers. L'interdiction s'étend aux représentants légaux des personnes morales associées ainsi qu'aux conjoints, ascendants et descendants des personnes visées ci-dessus ».

⁷ L'article 78 du code de commerce (abrogé par la loi n° 2000-93 du 3 novembre 2000, portant promulgation du CSC) interdisait aux administrateurs d'une société autres que les personnes morales de contracter sous quelle que forme que ce soit des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou de faire cautionner ou avaliser par elle leur engagement envers les tiers.

⁸ Le contrat de location-gérance est soumis aux articles 229 et suivants du Code de commerce

- ✓ Dans le cas de la gérance-salariée le propriétaire met à la tête de son fonds une personne chargée d'en diriger l'exploitation, mais il conserve des pouvoirs très stricts d'instruction préalable et de contrôle. Le propriétaire demeure commerçant. Le gérant ne le devient pas.
- ✓ Dans le cas de la gérance-mandat, le gérant-mandataire se voit reconnaître des pouvoirs étendus (il peut engager du personnel, acheter des marchandises...). Mais il est tenu compte de rendre compte au propriétaire du fonds. Le propriétaire conserve un pouvoir de contrôle à posteriori. Le gérant mandataire agit pour le compte du propriétaire⁹ ».

d) Les emprunts importants conclus au profit de la société et dont le plafond est fixé par les statuts

Aucune définition de la notion d'emprunts importants (الإقتراض الهام) n'est donnée par le législateur.

On pourrait s'interroger si les opérations suivantes entrent dans la définition des conventions réglementées :

- Les crédits fournisseurs ;
- Les conventions de crédit bail ;
- Etc.

e) Les rémunérations exceptionnelles versées aux administrateurs

L'article 205 du CSC autorise le conseil d'administration à allouer des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés aux membres du conseil d'administration. Dans ce cas, ces rémunérations portées aux charges d'exploitations de la société, sont soumises aux dispositions régissant les conventions réglementées.

On remarquera qu'en dehors de ce cas particulier (où le législateur a expressément inclut la rémunération versée aux administrateurs dans le champ d'application de la procédure de contrôle des conventions réglementées), toutes autres rémunérations versées aux dirigeants de la société anonyme ne constituent pas en soi des conventions réglementées en raison du caractère limitatif de l'article 200 du CSC. Il va de soi que seul le cas où il y aurait des avances sur rémunérations versées aux dirigeants constitue une convention réglementée.

2. L'exclusion des opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social

L'article 200 du CSC dispense de la procédure de contrôle, les conventions portant sur les opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social (وتعفى من الترخيص والمصادقة المذكورين أعلاه الإتفاقات (المتصلة بالأعمال الجارية يوميا والضرورية لتحقيق موضوع الشركة).

Les opérations courantes sont celles effectuées par la société d'une manière habituelle dans le cadre de son activité¹⁰. Pour la cour de cassation française, la notion d'opération courante est intimement liée à celle de l'objet social. Cette cour estime en effet, que sont des opérations courantes celles de même nature que d'autres déjà effectuées par la société et relevant de son activité statutaire¹¹.

La dispense des opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social semble permettre l'exclusion des opérations suivantes de la procédure de contrôle des conventions réglementées :

- Les ventes de marchandises (bien que ces marchandises constituent des éléments du fonds de commerce) ;
- Les prêts et avances au personnel ;
- Etc.

On remarquera que l'exclusion se limite aux opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social que ces opérations soient conclues à des conditions normales ou anormales¹².

§ C. Procédure de contrôle des conventions réglementées

1. Autorisation préalable du conseil d'administration

Avant de conclure une convention entrant dans le champ d'application de l'article 200 du CSC, l'autorisation du conseil d'administration est requise.

⁹ N. MEZGHANI, Droit commercial, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, Editions Centre de Publication Universitaire, 1999

¹⁰ Rép. M. Lebas, J.O. Déb. A.N. 4 avril 1969 p. 870 ; Cass. com. 1^{er} octobre 1969, RJDA 1/97 n° 65

¹¹ Cass. com., 21 avril 1977, n° 75-12.918 ; Rapporté in J. MESTRE, G. FLORES, Lamy sociétés, Droit des sociétés commerciales, Editions Lamy, 1985, § 3352

¹² v. infra. Les conventions réglementées dans les groupes de sociétés

Lorsque la convention intéresse un administrateur, le législateur n'a pas prévu son exclusion du vote sur l'autorisation de la convention l'intéressant¹³.

Selon la jurisprudence française¹⁴ :

- Les autorisations générales et pour une durée indéfinie équivaldraient à une absence d'autorisation¹⁵ ;
- La simple connaissance par les administrateurs de l'existence d'une convention ne peut pas être considérée comme valant autorisation préalable de leur part¹⁶ ;
- L'autorisation suppose une véritable délibération du conseil d'administration et ne peut résulter de l'accord fourni individuellement par chaque administrateur¹⁷.

2. Rapport du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées

La loi n'a pas prévu d'obligation pour les dirigeants d'informer le commissaire aux comptes des conventions réglementées autorisées¹⁸. On pourrait s'interroger si, en ce faisant, le législateur avait l'intention d'investir les commissaires aux comptes d'une mission de recensement des conventions réglementées ?

Quoiqu'il en soit, les commissaires aux comptes jouent un rôle central dans la procédure de contrôle des conventions réglementées. L'importance de ce rôle est d'ailleurs proclamée par l'article 203 du CSC qui dispose « Les commissaires aux comptes veillent sous leur responsabilité au respect des dispositions prévues aux articles **200**, **201** et **202** du présent code ».

Les commissaires aux comptes doivent établir un rapport sur les conventions réglementées qu'ils communiquent à l'assemblée générale des actionnaires appelée à approuver (ou désapprouver) les conventions réglementées.

Ils n'ont pas à apprécier ou juger l'opportunité des conventions réglementées car il leur est interdit de s'immiscer dans la gestion de la société¹⁹.

Le rapport du commissaire aux comptes doit être mis à la disposition des actionnaires au siège de la société, quinze jours au moins avant la date prévue pour la tenue de l'assemblée (Article 280 CSC).

3. Vote de l'assemblée générale des actionnaires

a) Assemblée compétente pour voter les conventions réglementées

Les conventions réglementées doivent être soumises à «l'approbation de *l'assemblée générale des actionnaires délibérant aux conditions prévues par les statuts*, après avoir eu communication d'un rapport des commissaires aux comptes».

Mais s'agit-il de l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire ?

L'article 200 du CSC évoque selon les cas la compétence de l'assemblée générale ordinaire et extraordinaire.

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

¹³ La solution est contraire dans les sociétés anonymes avec directoire et conseil de surveillance. En effet, l'article 249 du CSC dispose « Le membre du directoire ou du conseil de surveillance intéressé est tenu d'informer le conseil de surveillance dès qu'il a connaissance d'une convention à laquelle l'article 200 du présent code est applicable. S'il est membre au conseil de surveillance, il ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée, ni être pris en compte au quorum pour le calcul de la majorité ».

¹⁴ Source : Mémento pratique, sociétés commerciales, op. cit., § 1389

¹⁵ CA Paris 23 novembre 1955, G.P. 1956.1.40

¹⁶ Cass. soc. 8 décembre 1976, Rev. soc. 1977.251, note Balensi

¹⁷ CA Paris 13 juin 1964, D. 1965.398

¹⁸ L'article 91 du décret français n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales dispose « Le président du conseil d'administration avise les commissaires aux comptes des conventions autorisées en application de l'article 101 de la loi sur les sociétés commerciales, dans le délai d'un mois à compter de la conclusion desdites conventions.

Lorsque l'exécution de conventions conclues et autorisées au cours d'exercices antérieurs a été poursuivie au cours du dernier exercice, les commissaires aux comptes sont informés de cette situation dans le délai d'un mois à compter de la clôture de l'exercice ».

¹⁹ Aux termes de l'article 266 du CSC, « **A l'exclusion de toute immixtion dans la gestion de la société**, le ou les commissaires aux comptes opèrent toutes vérifications et tous contrôles qu'ils jugent opportuns ».

extraordinaire à modifier les statuts²⁰. Par conséquent, on pourrait déduire que le législateur considère que la cession du fonds de commerce, ou de l'un de ses éléments, ou de la location gérance des fonds de commerce entraînent une modification dans les statuts de la société (sans doute à travers une modification de son objet) !

« La modification de l'objet social relève de la compétence exclusive de l'assemblée générale extraordinaire et il n'appartient pas au président d'empiéter, même par une voie détournée, sur une prérogative aussi essentielle. Face à ce dilemme, la réponse des tribunaux est pragmatique ; tout dépend de la façon dont les statuts ont délimité l'objet social et de la place du fonds de commerce dans la vie de la société²¹ ».

Ainsi, les dirigeants sociaux sont habilités à vendre ou apporter à une autre société, mettre en location gérance, donner en nantissement le fonds de commerce de la société, celui-ci serait-il unique, dès lors que l'exploitation de ce fonds n'est pas la seule activité prévue par l'objet social²².

b) Conséquences du vote de l'assemblée

Notons d'abord que lorsque la partie intéressée par une convention réglementée est actionnaire de la société, la loi ne prévoit pas son exclusion du vote.

Approbaton des conventions par l'assemblée générale : L'article 200 du CSC dispose « Les conventions autorisées²³ par l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire ne peuvent, selon les cas, faire l'objet d'aucun recours sauf pour dol ».

Les conséquences de l'approbation par l'assemblée sont :

- les conventions approuvées sont exécutoires
- ces conventions ne peuvent faire l'objet d'aucun recours sauf pour dol²⁴.

Désapprobation des conventions par l'assemblée générale : L'alinéa 4 de l'article 200 du CSC dispose « Toutefois, les conventions non soumises à l'autorisation²⁵ sont exécutoires et les faits dommageables qui leur sont consécutifs sont imputables, en cas de dol, au membre du conseil d'administration partie au contrat, et à défaut, à ce conseil ».

Les conséquences du défaut d'approbation par l'assemblée sont :

- les conventions désapprouvées sont exécutoires
- les faits dommageables qui leur sont consécutifs sont imputables, en cas de dol, au membre du conseil d'administration partie au contrat, et à défaut, à ce conseil.

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

²⁰ L'article 291 du CSC dispose « L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier toutes les dispositions des statuts. Toute clause contraire est nulle ».

²¹ M. COZIAN, A. VIANDIER, Droit des sociétés, Editions LITEC, 9^{ème} édition, 1996, p. 273 ; Dans le même ordre d'idées, le président d'une société anonyme gérant une maison de repos (*La villa des sources*) avait vendu le fonds et l'immeuble dans lequel elle était exploitée; un actionnaire avait contesté la validité d'un tel acte qui vidait l'objet social de son contenu; la Cour de cassation n'en a pas moins confirmé l'opposabilité de la vente à la société car les statuts voyaient large, qui visaient l'exploitation de toute maison de repos, l'achat, la création, la location, l'exploitation et l'aliénation de tous établissements de cette nature...! Cass. corn. 29 janv. 1979. *Bull. civ.* IV, n. 28. -V. également dans le même sens, Cass. com. 18 déc. 1990. *BRDA* 15 fév. 1991, p. 9. concession du domaine minier appartenant à la société pour toute la durée de la vie sociale. -Cass. corn. 1^{er} fév. 1994. *Bull. Joly* 1994, p. 390, note A. LAUDE ; vente d'un immeuble).

²² Mémento pratique, sociétés commerciales, Editions Francis Lefebvre, 1998, § 446-1

²³ Il faut entendre par les « conventions autorisées » celles approuvées par l'assemblée générale (ولا يجوز الطعن في) (الإتفاقات التي تصادق عليها الجلسة العامة العادية أو الخارقة للعادة بحسب الحالات إلا في صورة التغيرير).

²⁴ « La fraude peut se rencontrer lorsque l'administrateur en cause a usé d'artifices ou de moyens fallacieux pour tromper le conseil d'administration, ou le cas échéant l'assemblée elle-même sur la nature et l'importance des avantages qu'il retire de la convention passée avec la société et a grâce à ses manœuvres et à ses réticences, surpris la bonne foi de ses collègues, pour extorquer un vote d'approbation à l'assemblée » (Source : Lamy sociétés, op. cit., § 3362).

²⁵ Il faut entendre par les « conventions non soumises à l'autorisation » celles non approuvées par l'assemblée générale (غير أن الإتفاقات التي تمتنع عن المصادقة عليها تكون بالرغم من ذلك نافذة المفعول إلا أن النتائج المحدثة للضرر التي تنشأ عنها يتحملها في) (صورة التغيرير العضو في مجلس الإدارة الذي كان طرفاً في العقد أو يتحملها مجلس الإدارة عند الإقتضاء).

fraude. Autrement dit, le législateur a préféré à titre de sanction, Un rééquilibrage du contrat, plutôt que son annulation²⁶».

4. Information du commissaire aux comptes

L'article 200 du CSC prévoit l'information du commissaire aux comptes suite à l'approbation des conventions par l'assemblée générale des actionnaires²⁷.

§ D. Les conséquences de l'inobservation de la procédure de contrôle

1. Conventions non autorisées par le conseil d'administration

L'article 202 du CSC prévoit la possibilité d'annulation des conventions conclues sans l'autorisation préalable du conseil d'administration.

On peut s'interroger si la possibilité d'annulation couvre uniquement la situation où une convention n'aurait pas été soumise au conseil d'administration, ou bien s'étend-t-elle à la situation où elle aurait été soumise au conseil et que ce dernier ne l'aurait pas autorisée ?

Il s'agit normalement de la première hypothèse, puisque le législateur, dans l'avant dernier alinéa de l'article 202 du CSC, prévoit la possibilité de couvrir la nullité par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie.

L'annulation des conventions conclues sans l'autorisation préalable du conseil d'administration ne peut être envisagée que lorsque les conventions non autorisées par le conseil d'administration entraînent des dommages à la société.

Il s'agit aussi d'une nullité facultative que le juge est libre de prononcer ou non. Elle ne peut être invoquée que par la société ou ses actionnaires. Les tiers ne peuvent pas normalement invoquer cette nullité puisque l'autorisation du conseil d'administration n'est pas requise dans leur propre intérêt.

L'action en annulation se prescrit dans un délai de trois ans :

- à compter de la date de la convention,
- si la convention a été dissimulée, à compter du jour où elle a été révélée.

Comme nous l'avons dit, la nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie. Dans ce cas, l'intéressé ne peut pas prendre part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

2. Défaut d'accomplissement des autres formalités

Lorsqu'une convention réglementée n'aurait pas fait l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes, d'un vote à l'assemblée générale des actionnaires ou lorsque les commissaires aux comptes n'auraient pas été avisés de l'issue du vote, la responsabilité de celui qui est à l'origine de la faute est susceptible d'être engagée.

« Si la convention n'était pas soumise à l'assemblée, l'absence de décision ne devrait pas entraîner de conséquences plus graves qu'un refus d'approbation: sauf fraude, la nullité ne peut être prononcée ; seules les conséquences dommageables pour la société de cette convention doivent être mises à la charge des dirigeants²⁸ ». Il n'est donc pas possible de demander l'annulation de cette convention. En effet, la nullité ne couvre que la situation prévue par l'article 202 d CSC et qui correspond à la situation où une convention serait contractée sans l'autorisation préalable du conseil.

En d'autres termes, « si l'autorisation préalable du conseil a été obtenue, les vices ultérieurs de la procédure n'entraînent pas nullité de la convention²⁹ ».

Cependant, si la convention ne peut être annulée faute de rapport du commissaire aux comptes, les délibérations de l'assemblée générale portant approbation des états financiers peuvent être annulées lorsqu'il y a absence d'un tel rapport sur les conventions réglementées³⁰. Mais les conventions demeurent valables et s'assimileraient à des conventions désapprouvées par l'assemblée.

²⁶ P. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Editions DALLOZ, 8^{ème} édition, 2001, § 401

²⁷ On notera que la version française de l'article 200 du CSC prévoit que les commissaires aux comptes seront avisés de « l'autorisation » (au lieu de l'approbation) de l'assemblée. Le texte arabe est plus clair (الذين يقع إعلامهم (بتلك المصادقة)).

²⁸ P. MERLE, op. cit., § 401

²⁹ M. COZIAN, A. VIANDIER, Droit des sociétés, Editions LITEC, 9^{ème} édition, 1996, § 729

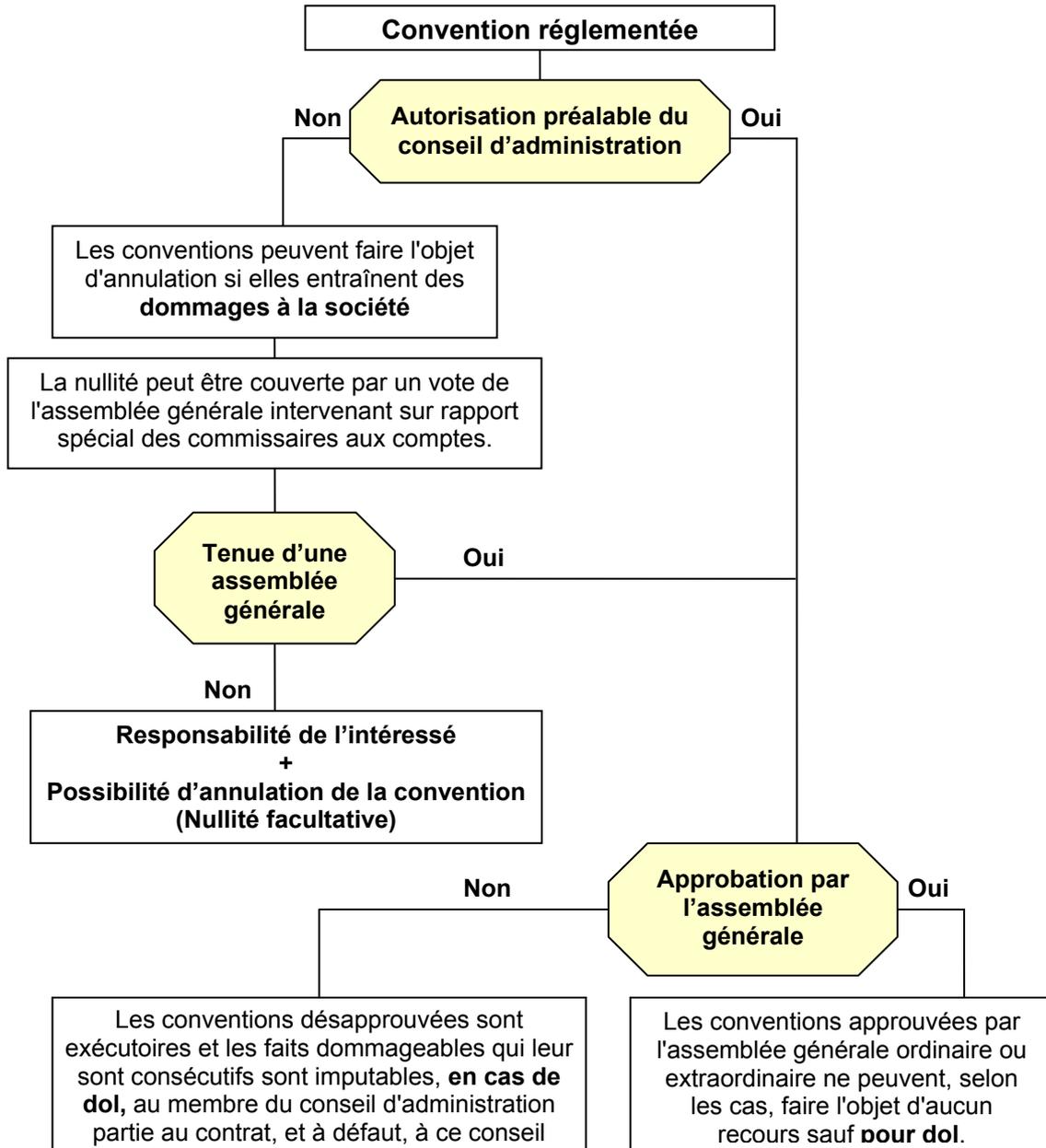
³⁰ En effet, l'article 275 du CSC frappe de nullité « la décision de l'assemblée générale portant approbation du bilan et des comptes si elle n'est pas précédée par la présentation des rapports des contrôleurs dans le cas où il

Les irrégularités relatives à la procédure de contrôle des conventions réglementées qui constatées par les commissaires aux comptes, doivent être signalées à l'assemblée générale³¹.

3. La responsabilité des dirigeants

Aux termes de l'alinéa premier de l'article 202 du CSC, « Tout avantage, précisé à l'article 200 du CSC, procuré par l'effet des conventions au président ou au directeur général ou au directeur général adjoint ainsi qu'à un ou plusieurs membres du conseil d'administration au détriment de la société, ne les exonère pas de la responsabilité ».

L'article 290 du CSC donne le droit aux actionnaires détenant au moins vingt pour cent du capital social de demander l'annulation des décisions prises contrairement au statut ou portant atteinte aux intérêts de la société, et prises dans l'intérêt d'un ou de quelques actionnaires ou au profit d'un tiers.



est requis l'existence d'un ou plusieurs ». L'utilisation du pluriel (rapports) indiquerait que le législateur vise les rapports général et spécial du commissaire aux comptes.

³¹ Aux termes de l'article 270 du CSC, les commissaires aux comptes doivent signaler à l'assemblée générale les irrégularités et les inexactitudes relevées par eux au cours de l'accomplissement de leur mission.

Section 2 : Cas particuliers

Dans certains cas, les conventions réglementées obéissent à des réglementations spéciales. Tel est le cas des groupes de sociétés et des établissements de crédit. On peut s'interroger si, dans ces cas, les dispositions de l'article 200 du CSC demeurent valables ? En d'autres termes, doit-on appliquer la réglementation spéciale en méconnaissant les dispositions de l'article 200 du CSC ou bien doit-on combiner ces dispositions avec la réglementation spéciale ?

La deuxième solution semble la plus logique dans la mesure où la réglementation régissant les groupes de sociétés³² ainsi que celle relative aux établissements de crédit³³ est postérieure à la promulgation du CSC et que ni les lois de promulgation, ni le texte des dispositions régissant les conventions réglementées n'ont expressément exclu l'application des dispositions de l'article 200 du CSC.

§ A. Les conventions réglementées dans les groupes de sociétés

1. La réglementation des conventions réglementées dans les groupes

Lorsque deux sociétés ou plus appartenant à un groupe de sociétés ont les mêmes dirigeants, les conventions conclues entre la société mère et l'une des sociétés filiales ou entre sociétés appartenant au groupe sont soumises à des procédures spécifiques de contrôle consistant en leur approbation par l'assemblée générale des associés de chaque société concernée, sur la base d'un rapport spécial établi par le commissaire aux comptes à l'effet si la société concernée est soumise à l'obligation de désignation d'un commissaire aux comptes. Le contrôle n'est pas obligatoire si la convention porte sur une opération courante conclue à des conditions normales (Article 472 CSC).

Essayons d'effectuer une comparaison entre le régime juridique des conventions réglementées dans les groupes.

	Société anonyme classique (article 200 du CSC)	Sociétés faisant partie d'un groupe (article 475 du CSC)
Définition des conventions réglementées	Le président ou le directeur général, les directeurs généraux adjoints et les membres du conseil d'administration ne peuvent contracter avec la société ou avec les tiers les conventions suivantes, à moins qu'ils n'aient obtenu l'autorisation du conseil d'administration et l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires délibérant aux conditions prévues par les statuts, après avoir eu communication d'un rapport des commissaires aux comptes qui seront par la suite avisés de cette autorisation. Ces conventions sont : - les prêts, avances, subventions, garanties et sûretés sous quelle que forme qu'elles soient au profit des tiers, actionnaires, dirigeants, membres du conseil d'administration et aux conjoints, ascendants, descendants des personnes ci-dessus citées, ainsi qu'à toute personne interposée. - la cession des fonds de commerce ou de l'un des éléments qui les composent. - les emprunts importants conclus au profit de la société et dont le plafond est fixé par les statuts. - la location gérance des fonds de commerce.	Lorsque deux sociétés ou plus appartenant à un groupe de sociétés ont les mêmes dirigeants, les conventions conclues entre la société mère et l'une des sociétés filiales ou entre sociétés appartenant au groupe sont soumises à <u>des procédures spécifiques de contrôle</u> consistant en leur approbation par l'assemblée générale des associés de chaque société concernée, sur la base d'un rapport spécial établi par le commissaire aux comptes à l'effet si la société concernée est soumise à l'obligation de désignation d'un commissaire aux comptes
Opérations courantes	Sont dispensées de l'autorisation et de l'approbation ci-dessus indiquées les conventions portant sur les <u>opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social</u> .	Le contrôle n'est pas obligatoire si la convention porte sur une <u>opération courante conclue à des conditions normales</u> .

2. Les conséquences de la réglementation des conventions réglementées dans les groupes

Au premier abord, on pourrait s'interroger si l'article 475 apporte une nouvelle procédure de contrôle des conventions réglementées qui serait spécifique aux groupes consistant uniquement en l'approbation des conventions réglementées par l'assemblée générale des associés de chaque

³² Loi n° 2001-117 du 6 décembre 2001, complétant le code des sociétés commerciales

³³ Loi n° 2001-65 du 10 juillet 2001 relative aux établissements de crédit

société concernée ? Autrement dit, y-a-t-il dispense de solliciter l'autorisation préalable du conseil d'administration dès lors que l'on se situe dans un groupe de sociétés ?

Si la réponse est affirmative, l'on pourrait conclure que dans le cadre d'un groupe, il n'est pas nécessaire de soumettre les conventions réglementées à une autorisation préalable du conseil d'administration. L'approbation par l'assemblée présentée par l'article 475 du Code des Sociétés Commerciales comme la « procédure spécifique de contrôle » suffit pour les conventions réglementées intéressant les sociétés anonymes !

Mais au-delà de ce fait, on notera que la réglementation relative aux groupes de sociétés a apporté deux particularités à la procédure de contrôle des conventions réglementées :

a) Extension du champ d'application des conventions réglementées

L'article 475 du CSC étend le champ d'application des procédures de contrôle des conventions réglementées intéressant les sociétés anonymes au-delà des frontières tracées par l'article 200 du CSC. Désormais et dès lors qu'une société anonyme fait partie d'un « groupe » et qu'elle a les mêmes dirigeants qu'une autre société appartenant au groupe, toute convention qu'elle conclut avec cette autre société est soumise aux « procédures spécifiques de contrôle » même s'il ne s'agit pas de prêts, avances, subventions, garanties, sûretés, cession des fonds de commerce ou de l'un des éléments qui le composent, emprunts importants ou location gérance de fonds de commerce. En effet, les termes employés par l'article 475 sont assez généraux pour faire inclure toute catégorie de convention en son sein.

b) Une nouvelle condition pour dispenser les conventions de la procédure de contrôle

L'article 475 susvisé est venu exclure toute convention portant sur une opération courante **conclue à des conditions normales** et intéressant une société faisant partie d'un groupe du champ d'application du contrôle des conventions réglementées.

A cet effet, rappelons que les « conventions portant sur les opérations courantes nécessaires à la réalisation de l'objet social » ont été expressément dispensées des procédures d'autorisation et d'approbation des conventions réglementées pour les sociétés anonymes.

Ainsi, le législateur a dispensé des procédures de contrôle des conventions réglementées les opérations courantes :

- qualifiées comme « nécessaires à la réalisation de l'objet social » par l'article 200 du CSC, d'une part et
- qualifiées comme « conclues à des conditions normales » par l'article 475 du CSC, d'autre part.

On pourrait donc conclure qu'au sein d'un groupe, une opération courante ne devient dispensée des procédures d'autorisation et d'approbation que lorsqu'elle est conclue à des conditions normales. « En cas de doute sur le point de savoir si ces deux conditions sont remplies, il convient d'appliquer la procédure de contrôle³⁴ ».

En dehors d'un groupe, une convention échapperait audites procédures dès qu'elle est considérée « courante et nécessaire à la réalisation de l'objet social » alors même que cette convention aurait été conclue à des conditions « anormales ».

Une réponse ministérielle française a considéré que « les conditions peuvent être considérées comme normales lorsqu'elles sont habituellement pratiquées par la société dans ses rapports avec les tiers de telle sorte que l'administrateur intéressé ne retire pas de l'opération un avantage qu'il n'aurait pas eu s'il avait été un fournisseur ou un client quelconque de la société. Il faut aussi tenir compte des conditions en usage pour les conventions semblables dans d'autres sociétés ayant la même activité³⁵ ».

³⁴ P. MERLE, op. cit., § 428

³⁵ Rép. M. Lebas, J.O. Déb. A.N. 4 avril 1969 p. 870. « Selon la C.O.B. (*Rapport sur 1976*, p. 40), même conclues à des conditions normales, les conventions entre une société et sa filiale devraient, en principe, être autorisées au préalable par les conseils d'administration, sauf pour les opérations courantes au regard de chacune d'elles. Pour elle (*Bull. C.O.B.*, 1981, n° 138), ces opérations sont celles qui sont effectuées de manière habituelle par la société dans le cadre de son activité et s'agissant de relations entre sociétés d'un même groupe, il faut tenir compte essentiellement de l'activité de la société à l'intérieur du groupe. Ainsi, une société industrielle et commerciale peut, de manière courante, fournir des prestations informatiques à ses sociétés sœurs pour rentabiliser le matériel dont elle dispose et dont elle n'a pas l'utilisation totale. De même, une société qui n'a pas pour vocation de consentir des prêts peut, couramment, en octroyer à des sociétés de son groupe dans le cadre d'un accord de trésorerie.

Aussi et pour apprécier si une condition est conclue à des conditions normales, on ne doit pas s'attacher uniquement aux critères de prix amis aussi aux conditions générales entourant la convention telles que les délais de livraison, les conditions de paiement et les modalités de garantie etc.

A cet effet, on retrouve plusieurs exemples dans la doctrine et la jurisprudence française :

- ✓ N'est pas conclue à des conditions normales, le contrat d'entreprise pour l'édification d'un bâtiment à usage de bureaux dès lors que le prix ne correspond pas à ceux habituellement pratiqués dans le même secteur d'activité et fait apparaître une marge nette qui n'est pas conforme aux taux relevés sur les autres chantiers³⁶.
- ✓ Lorsqu'ils sont rémunérés proportionnellement au chiffre d'affaires de la filiale, les contrats de mandat de services conclus entre une société mère et ses filiales, qui comprenaient des prestations administratives courantes ne doivent pas être considérés comme conclus à des conditions normales et doivent être soumis à la procédure de contrôle³⁷.
- ✓ Les avances en comptes courants entre sociétés de groupe ne sont pas des opérations courantes si l'objet social de la société prêteuse ne prévoit pas de consentir des prêts³⁸.

§ B. Les conventions réglementées dans les établissements de crédit

1. La réglementation des conventions réglementées dans les établissements de crédit

a) L'article 29 de la loi n° 2001-65 du 10 juillet 2001, relative aux établissements de crédit

Est soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance et à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires, toute convention passée directement ou indirectement ou par personne interposée entre l'établissement de crédit et les personnes ayant des liens avec lui telles que visées à l'article 23 de la présente loi.

Dans ce cas, l'intéressé ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée.

L'intéressé est tenu d'informer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance et la banque centrale de Tunisie de toute convention soumise aux dispositions susvisées.

Le président du conseil d'administration ou le président du conseil de surveillance donne avis aux commissaires aux comptes de toutes les conventions autorisées et soumet celles-ci à l'assemblée générale des actionnaires pour approbation.

Les commissaires aux comptes présentent à l'assemblée générale des actionnaires, pour examen, un rapport spécial sur ces conventions.

L'intéressé ne peut pas prendre part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Les conventions approuvées par l'assemblée générale ne peuvent être attaquées qu'en cas de dol.

Les conventions que l'assemblée générale désapprouve sont exécutoires et les faits dommageables qui leur sont consécutifs sont imputables, en cas de dol, à la personne partie au contrat et, le cas échéant, au conseil d'administration ou au directoire.

Ces dispositions ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes, conclues dans des conditions normales entre l'établissement de crédit et ses clients. Le président du conseil d'administration, le président du conseil de surveillance, le président directeur général, le directeur général, le président du directoire, les membres du conseil d'administration, les membres du conseil de surveillance, les membres du directoire et les directeurs généraux adjoints doivent, toutefois, informer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance et la banque centrale de Tunisie de toute convention conclue avec l'établissement qui rentre dans le cadre des opérations courantes.

La Commission estime que le caractère normal d'une convention s'apprécie par référence aux conditions du marché ou au prix de revient du bien vendu ou des prestations fournies. Dans un groupe de sociétés, le prix payé à la société prestataire de services ne se limite pas à la somme déboursée, il s'y ajoute des contreparties, quelquefois difficilement chiffrables, consistant en avantages divers qui résultent de l'appartenance au groupe (approvisionnements privilégiés, facilités de trésorerie...). C'est compte tenu de tous ces éléments qu'il faut tenter d'apprécier la normalité des opérations.

Elle considère que les conventions importantes passées entre sociétés du même groupe doivent faire l'objet d'un écrit pour permettre une bonne information des actionnaires et des commissaires aux comptes. Tel est le cas de prestations facturées pour des sommes très élevées par une filiale agissant en qualité de sous-traitant d'un contrat d'ingénierie dont la société mère était titulaire (*Bull. C.O.B.*, 1980, n° 123) » (Source, Lamy sociétés, op. cit., § 3352).

³⁶ Com., 9 avril 1996, Rev. Soc. 1996, p. 788, note, GUYON, Com. 11 juillet 2000, Bull. July 2001, p. 34, note le Cannu ; Rapportés in J. MESTRE, M.E. PANCRASY, Droit commercial, Editions L.G.D.J., 25^{ème} édition, 2001, § 478-1.

³⁷ Bull. COB. 1980, n° 129 (Lamy sociétés, op. cit., § 3352).

³⁸ Rép. Min., n° 34164, JOANQ, 20 octobre 1980, p. 4453 ; Rép. Min., n° 37140, JOANQ, 9 mars 1981, p. 1028 (Lamy sociétés, op. cit., § 3352).

b) L'article 200 du CSC

Les autorisations et approbations ci-dessus indiquées ne s'appliquent pas aux sociétés anonymes exerçant une activité bancaire, exception faite de la cession du fonds de commerce, ou de l'un de leurs éléments, ou de la location gérance des fonds de commerce qui restent soumises à l'assemblée générale extraordinaire conformément à l'article 291 du CSC.

2. Les particularités de la réglementation des conventions réglementées dans les établissements de crédit

a) Les personnes visées par le contrôle

La procédure de contrôle vise :

- Les dirigeants de la société anonyme visés à l'article 200 du CSC (le président ou le directeur général, les directeurs généraux adjoints et les membres du conseil d'administration) et ;
- Les personnes ayant des liens avec l'établissement de crédit.
- Les tiers (pour le seul cas de la cession du fonds de commerce, ou de l'un de ses éléments, ou de la location gérance des fonds de commerce).

Est considérée comme personne ayant des liens avec l'établissement de crédit :

- tout actionnaire dont la participation excède directement ou indirectement, 5% du capital de l'établissement de crédit, ainsi que son conjoint, ses ascendants et descendants,
- le président-directeur général de l'établissement de crédit, le président du conseil d'administration, le directeur général, les membres du conseil d'administration, les directeurs généraux adjoints, les membres du conseil de surveillance, les membres du directoire et les commissaires aux comptes ainsi que les conjoints des personnes susvisées, leurs ascendants et descendants,
- toute entreprise dont l'une des personnes visées ci-dessus est soit propriétaire, soit associée ou mandataire délégué ou dans laquelle elle est directeur ou membre de son conseil d'administration ou de son directoire ou de son conseil de surveillance,
- toute filiale ou toute entreprise dans laquelle l'établissement de crédit détient une participation au capital dont la proportion est telle qu'elle conduit à la contrôler ou à influencer de manière déterminante sur son activité,

b) Champ d'application de la procédure de contrôle

La procédure embrasse :

- ✓ toute convention passée directement ou indirectement ou par personne interposée entre l'établissement de crédit et les personnes ayant des liens avec lui autre que les conventions portant sur des opérations courantes, conclues dans des conditions normales entre ledit établissement de crédit et ses clients.
- ✓ la cession du fonds de commerce, ou de l'un de ses éléments, ou de la location gérance des fonds de commerce.

c) Les particularités de la procédure

L'obligation d'information incombant à la partie intéressée par une convention réglementée :

Le président du conseil d'administration, le président du conseil de surveillance, le président directeur général, le directeur général, le président du directoire, les membres du conseil d'administration, les membres du conseil de surveillance, les membres du directoire et les directeurs généraux adjoints doivent, toutefois, informer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance et la banque centrale de Tunisie de toute convention conclue avec l'établissement qui rentre dans le cadre des opérations courantes.

La non-participation au vote de la partie intéressée par une convention réglementée :

D'abord cette partie ne peut pas voter :

- Au niveau du conseil d'administration, au titre de l'autorisation sollicitée³⁹ ;
- Au niveau de l'assemblée, au titre de l'approbation ou la désapprobation de sa convention.

³⁹ Soit un conseil d'administration composé de sept administrateurs. Il ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres, c'est-à-dire quatre administrateurs, sont présents et les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés, c'est-à-dire, dans l'hypothèse où aucun des administrateurs ne s'est fait représenter, par trois administrateurs. Si le quorum est calculé abstraction faite de l'administrateur ; intéressé à la conclusion de la convention, le conseil pourra valablement délibérer si trois au moins de ses membres ; sont présents et, lorsqu'aucun des administrateurs ne s'est fait représenter, l'autorisation de la convention pourra être donnée par deux administrateurs seulement. Si tous les administrateurs sont intéressés à la convention, le conseil ne peut pas voter. La seule solution consiste alors à conclure la convention dans des conditions irrégulières et à faire couvrir la nullité par un vote de l'AG (Paris, 21 janvier 1981, D., 1983, Info. Rap. 69, note Bousquet ; Rapporté par Y. GUYON, op. cit., § 437).

§ C. Les conventions réglementées dans les entreprises publiques

Les sociétés anonymes ayant la qualité d'entreprise publique⁴⁰ sont normalement soumises aux dispositions régissant les conventions réglementées prévues par l'article 200 du CSC.

Cependant, l'article 9 du décret n° 87-529 du 1^{er} avril 1987 fixant les conditions et modalités de la révision des comptes des établissements publics à caractère industriel et commercial et des sociétés dont le capital est totalement détenu par l'Etat, prévoit la préparation par le réviseur légal d'un « rapport spécial sur les conventions conclues **entre la société et l'un de ses administrateurs** ».

Concernant la procédure de contrôle des conventions réglementées, cet article suscite les remarques suivantes :

- Doit-on ignorer les dispositions de l'article 9 susvisé et appliquer les dispositions de l'article 200 du CSC considérant notamment que la force de la loi est supérieure à celle du décret ? Dans ce cas, le rapport spécial du réviseur ne contient que les opérations limitativement énumérées au niveau de l'article 200 du CSC, c'est à dire sans évoquer les autres conventions susceptibles d'être conclues entre l'entreprise publique et l'un de ses administrateurs.
- Doit-on, au contraire, privilégier l'application des dispositions de l'article 9 du décret susvisé au détriment de l'article 200 du CSC considérant notamment que le spécial déroge au général ? Dans ce cas, le rapport du commissaire aux comptes doit inclure l'ensemble des conventions conclues entre l'entreprise publique et ses administrateurs qu'elles soient énumérées par l'article 200 du CSC ou non.
- Doit-on combiner les dispositions de l'article 200 du CSC avec celle de l'article 9 susvisé ? Dans ce cas, le rapport spécial du réviseur contiendra les conventions régies par l'un ou l'autre de ces articles.

⁴⁰ Au sens de la loi n° 89-9 du 1^{er} février 1989 relatives aux participations, entreprises et établissements publics telle que modifiée et complétée par la loi n° 94-102 du 1^{er} août 1994, la loi n° 96-74 du 29 juillet 1996, la loi n° 99-38 du 3 mai 1999 et la loi n° 2001-33 du 29 mars 2001.