

Chapitre 2 : Le conseil d'administration

TEXTES DE BASE (CSC)	3
SECTION 1 : LA NOMINATION DES ADMINISTRATEURS	6
§ A. NOMBRE D'ADMINISTRATEURS.....	6
1. <i>Nombres minimal et maximal d'administrateurs</i>	6
2. <i>Nombre d'administrateurs au-dessous du minimum légal</i>	6
§ B. CONDITIONS DE NOMINATION.....	7
1. <i>Capacité</i>	7
2. <i>Qualité d'actionnaire</i>	7
3. <i>Interdictions et incompatibilités</i>	7
4. <i>Nomination d'un salarié en qualité d'administrateur</i>	8
5. <i>Limitation du nombre des mandats</i>	9
6. <i>Clauses statutaires</i>	9
7. <i>Nomination d'une personne morale en qualité d'administrateur</i>	9
§ C. LE MODE DE NOMINATION DES ADMINISTRATEURS.....	10
1. <i>Nomination lors de la constitution</i>	10
2. <i>Nomination par l'assemblée générale ordinaire</i>	10
3. <i>Nomination par l'assemblée générale extraordinaire</i>	11
§ D. DUREE DES FONCTIONS D'ADMINISTRATEURS.....	11
1. <i>Cas des premiers administrateurs</i>	11
2. <i>Cas des administrateurs nommés au cours de la vie sociale</i>	11
3. <i>Renouvellement des fonction et rééligibilité des administrateurs</i>	11
4. <i>Caractère impératif des dispositions régissant la durée des fonctions d'administrateurs</i>	12
5. <i>Date d'effet des nomination d'administrateurs</i>	12
§ E. PUBLICITE DES NOMINATIONS D'ADMINISTRATEURS.....	12
SECTION 2 : LA CESSATION DES FONCTIONS D'ADMINISTRATEUR	12
§ A. SITUATIONS ENTRAINANT LA CESSATION DES FONCTIONS D'ADMINISTRATEURS.....	12
1. <i>L'ARRIVEE DU TERME DE LA DUREE DE LA DESIGNATION</i>	13
2. <i>LA SURVENANCE D'UN EVENEMENT PERSONNEL EMPECHANT L'ADMINISTRATEUR D'EXERCER SES FONCTIONS</i>	13
3. <i>LA DISSOLUTION, LA TRANSFORMATION OU LA LIQUIDATION DE LA SOCIETE</i>	13
4. <i>LA REVOCATION</i>	13
5. <i>La démission volontaire</i>	13
6. <i>La démission forcée</i>	13
7. <i>L'adoption d'un nouveau mode d'administration</i>	14
§ B. PUBLICITE DES CESSATIONS DE FONCTION DES ADMINISTRATEURS.....	14
SECTION 3 : LE FONCTIONNEMENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION	14
§ A. DELIBERATIONS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION.....	14
1. <i>Convocation aux séances du conseil et ordre du jour</i>	14
2. <i>Représentation des administrateurs</i>	14
3. <i>Quorum</i>	14
4. <i>Majorité</i>	15
5. <i>Bureau du conseil</i>	15
6. <i>Procès-verbaux et registre des délibérations</i>	15
§ B. POUVOIRS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION.....	15
1. <i>Etendue des pouvoirs du conseil d'administration</i>	15
2. <i>Limitations aux pouvoirs du conseil d'administration</i>	16
§ C. LA REMUNERATION DES MEMBRES DU CONSEIL D'ADMINISTRATION.....	17
1. <i>Quelles rémunérations peut-on attribuer aux administrateurs ?</i>	18

Chapitre 2 : Le conseil d'administration

§ 2. Quel est l'organe compétent pour fixer les rémunérations des administrateurs ?	20
§ D. LES OBLIGATIONS RATTACHEES A LA QUALITE D'ADMINISTRATEUR.....	20
SECTION 4 : LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS	20
§ A. LA RESPONSABILITE CIVILE DES ADMINISTRATEURS	21
1. Les faits générateurs de responsabilité	21
2. La responsabilité solidaire des administrateurs.....	21
3. Les conditions exonératoires de la responsabilité civile.....	22
4 Modalités d'exercice de l'action en responsabilité.....	22
5. Prescription	23
§ B. RESPONSABILITE PENALE DES ADMINISTRATEURS	23

Textes de base (CSC)

<p>Sous-titre trois - De la direction et de l'administration de la société anonyme</p>	
<p>Article 188. La société anonyme est administrée par un conseil d'administration ou par un directoire et un conseil de surveillance selon les dispositions du présent code.</p>	
<p>Chapitre premier - Du conseil d'administration</p>	<p>الباب الأول – مجلس الإدارة</p>
<p>Article 189. La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et douze membres au plus. Sauf disposition contraire des statuts, la qualité d'actionnaire n'est pas requise pour être membre du conseil d'administration d'une société anonyme.</p>	<p>الفصل 189. يدير الشركة خفية الإسم مجلس إدارة يتركب من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن إثني عشر عضوا على الأكثر. ولا يشترط في عضو مجلة الإدارة أن يكون من المساهمين إلا إذا نص العقد التأسيسي على خلاف ذلك</p>
<p>Article 190. Les membres du conseil d'administration sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire pour la durée fixée par les statuts, sans que celle-ci puisse excéder trois ans. Le renouvellement de cette nomination est possible sauf stipulation contraire des statuts. Les membres du conseil d'administration peuvent être révoqués à tout moment par décision de l'assemblée générale ordinaire. Toute nomination en violation du présent article est nulle. Cette nullité n'entraîne pas la nullité des délibérations auxquelles a pris part le membre irrégulièrement nommé.</p>	<p>الفصل 190. يعين أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجلسة العامة التأسيسية أو الجلسة العامة العادية، للمدة التي حددها العقد التأسيسي والتي لا يمكن أن تتجاوز ثلاث سنوات. ويمكن تجديد هذه التسمية إلا إذا نص العقد التأسيسي على خلاف ذلك. ويمكن عزل أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت بقرار من الجلسة العامة العادية. وتعتبر باطلة كل تسمية وقعت خلافا لأحكام هذا الفصل. ولا يترتب عن ذلك، بطلان المداورات التي شارك فيها العضو المسمى بشكل غير قانوني.</p>
<p>Article 191. Une personne morale peut être nommée membre du conseil d'administration. Lors de sa nomination, elle est tenue de nommer un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Lorsque le représentant de la personne morale perd sa qualité pour quelque motif que se soit, celle-ci est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement.</p>	<p>الفصل 191. يمكن تسمية شخص معنوي عضوا بمجلس الإدارة. ويجب عليه أن يعين بمناسبة تسميته ممثلا دائما يخضع لنفس الشروط والالتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان عضو مجلس إدارة بصفته الشخصية مع بقاء الشخص المعنوي المعين له مسؤولا بالتضامن معه. وإذا فقد ممثل الشخص المعنوي صفته لأي سبب كان فإن ذلك الشخص المعنوي مطالب في نفس الوقت بتعويضه.</p>
<p>Article 192. Une personne physique ne peut être simultanément membre du conseil d'administration dans plus de huit sociétés anonymes ayant leur siège social en Tunisie. Toute personne physique qui se trouve en infraction avec le précédent alinéa doit se démettre des mandats postérieurs aux huit premiers dans un délai de trois mois, et restituer les rémunérations perçues sans que soit, de ce fait, remise en cause la validité des délibérations auxquelles elle a participé.</p>	<p>الفصل 192. لا يمكن للشخص الطبيعي أن يكون عضوا بمجلس إدارة لأكثر من ثماني شركات خفية الإسم مقرها الاجتماعي بالبلاد التونسية. ويجب على كل شخص طبيعي وجد نفسه مخالفا لمقتضيات الفقرة السابقة أن يتخلى عن عضويته اللاحقة للعضويات الثماني الأولى في أجل ثلاثة أشهر مع إرجاع الأجور التي تسلمها دون أن يؤثر ذلك على صحة المداورات التي شارك فيها.</p>
<p>Article 193. Ne pourront être membre du conseil d'administration : - les faillis non réhabilités, les mineurs, les incapables et les personnes condamnées à des peines assorties de</p>	<p>الفصل 193. لا يمكن أن يكون أعضاء بمجلس الإدارة : - المفلسون الذين لم يستردوا حقوقهم بعد والقصر وفاقدا الأهلية، وكذلك الأشخاص المحكوم عليهم</p>

<p>l'interdiction d'exercer des charges publiques.</p> <p>- 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.</p> <p>- le fonctionnaire au service de l'administration sauf autorisation spéciale du ministère de tutelle.</p>	<p>بالإدانة مع تحجير ممارسة وظائف عمومية.</p> <p>- الأشخاص الذين وقعت إدانتهم من أجل جنائية أو جنحة ماسة بالأخلاق العامة أو النظام العام أو القواعد المنظمة للشركات وكذلك الذين لا يستطيعون ممارسة التجارة بحكم مهنتهم.</p> <p>- الموظف الذي هو في خدمة الإدارة، إلا في صورة وجود ترخيص خاص من وزارة الإشراف.</p>
<p>Article 194. La nomination des membres du conseil d'administration prend effet dès l'acceptation de leurs fonctions et éventuellement à partir de la date de leur présence aux premières réunions du conseil.</p>	<p>الفصل 194. يبدأ مفعول التسمية بمجلس الإدارة بمجرد قبول العضوية به وعند الإقتضاء من تاريخ حضور أول إجتماعاته.</p>
<p>Article 195. En cas de vacance d'un poste au conseil d'administration, suite à un décès ou à une démission d'un ou de plusieurs membres, le conseil d'administration peut, entre deux assemblées générales, procéder à des nominations à titre provisoire pour atteindre le minimum légal.</p> <p>Cette nomination est soumise à la ratification de la prochaine assemblée générale ordinaire.</p> <p>Lorsque le conseil d'administration néglige de procéder aux nominations permises ou de convoquer l'assemblée générale, tout actionnaire ou le commissaire aux comptes peut demander au juge des référés la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale en vue de procéder aux nominations permises ou de ratifier les nominations prévues à l'alinéa précédent.</p>	<p>الفصل 195. في صورة شغور منصب بمجلس الإدارة بسبب وفاة أو إستقالة عضو أو عدة أعضاء، فإنه يمكن لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يتولى القيام بتسميات مؤقتة للوصول إلى الحد الأدنى القانوني.</p> <p>ويخضع هذا التعيين لمصادقة الجلسة العامة العادية اللاحقة.</p> <p>وإذا أهمل مجلس الإدارة إجراء التعيينات المسموح بها أو دعوة الجلسة العامة للإنعقاد، يمكن لكل مساهم أو مراقب الحسابات أن يطلب من القاضي الإستعجالي تعيين وكيل يكلف بدعوة الجلسة العامة للإنعقاد بغرض إجراء التعيينات المسموح بها أو المصادقة على التعيينات المشار إليها بالفقرة السابقة.</p>
<p>Article 196. Sauf disposition contraire des statuts, un salarié de la société peut être nommé membre au conseil d'administration.</p> <p>Le cumul des deux qualités n'est possible pour le salarié que si son contrat de travail est antérieur de cinq années au moins à sa nomination comme membre au conseil d'administration et correspond à un emploi effectif.</p> <p>Toute nomination en violation des dispositions de l'alinéa précédent est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part le membre du conseil d'administration sus-indiqué.</p>	<p>الفصل 196. يمكن أن يعين عضوا بمجلس الإدارة الأجير بالشركة إلا إذا نص عقدها التأسيسي على خلاف ذلك.</p> <p>ولا يجوز للأجير الجمع بين الصفتين، إلا إذا كان عقد شغله سابقا لقرار تعيينه بخمس سنوات على الأقل وكان يباشر عملا فعلياً بالشركة.</p> <p>ويعتبر باطلا كل تعيين وقع خرقاً لأحكام الفقرة السابقة ولا يترتب عن هذا البطلان بطلان المداوات التي شارك فيها عضو مجلس الإدارة المذكور.</p>
<p>Article 197. 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.</p> <p>Toutefois, le conseil d'administration ne peut empiéter sur les pouvoirs réservés par la loi aux assemblées générales des actionnaires.</p> <p>Les stipulations des statuts limitant les pouvoirs du conseil d'administration sont inopposables aux tiers.</p> <p>Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait ou ne pouvait ignorer que l'acte dépassait cet objet.</p>	<p>الفصل 197. يتمتع مجلس الإدارة بسلطات موسعة للتصرف في كل الحالات بإسم الشركة في حدود موضوعها.</p> <p>إلا أنه لا يمكن لمجلس الإدارة أن يتدخل في سلطات الجلسات العامة للمساهمين المخصصة لهم بموجب القانون.</p> <p>ولا يمكن معارضة لمجلس الإدارة أن يتدخل في سلطات الجلسات العامة للمساهمين المخصصة لهم بموجب القانون.</p> <p>ولا يمكن معارضة الغير بالتخصيصات الواردة بالعقد التأسيسي التي تحد من سلطات مجلس الإدارة.</p> <p>وتلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتعلق بموضوع الشركة، إلا إذا أثبتت أن هذا الغير علم أو ما كان ليجهل أن هذا العمل</p>

	يتجاوز موضوعها الإجتماعي.
<p>Article 198. Les membres du conseil d'administration exerceront leurs fonctions avec la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal.</p> <p>Ils devront garder secrètes les informations à caractère confidentiel, même après avoir cessé leurs fonctions.</p> <p>Toute personne étrangère ayant assisté aux délibérations du conseil d'administration est tenue à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et dont elle a pris connaissance à cette occasion.</p>	<p>الفصل 198. يمارس أعضاء مجلس الإدارة وظيفتهم ويعتنون بها عناية صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه.</p> <p>ويجب عليهم عدم إفشاء المعلومات التي تكتسي طابعا سريا حتى بعد إنتهاء مهامهم.</p> <p>وعلى كل شخص آخر حضر أعمال مجلس الإدارة المحافظة على الطبيعة السرية للمعلومات التي إطلع عليها بتلك المناسبة.</p>
<p>Article 199. Le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents.</p> <p>Toute clause statutaire contraire est réputée nulle.</p> <p>Les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés, à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte.</p> <p>En cas de partage des voix, la voix du président de séance est prépondérante sauf stipulation contraire des statuts.</p>	<p>الفصل 199. لا تكون مداورات مجلس الإدارة صحيحة إلا إذا حضرها نصف أعضائه على الأقل.</p> <p>وكل تنصيب بالعقد التأسيسي على خلاف ذلك يعتبر باطلا.</p> <p>وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين إلا إذا نص العقد التأسيسي على أغلبية أرفع من ذلك.</p> <p>وفي صورة تعادل الأصوات، يقع ترجيح صوت رئيس الجلسة إلا إذا نص العقد التأسيسي على خلاف ذلك</p>
<p>Article 204. L'assemblée générale peut allouer aux membres du conseil d'administration en rémunération de leur activité, une somme fixée annuellement à titre de jetons de présence.</p> <p>Le montant de cette rémunération est porté aux charges d'exploitation de la société.</p>	<p>الفصل 204. يمكن للجلسة العامة أن تمنح أعضاء مجلس الإدارة مقابل ممارسة نشاطهم مبلغ ماليا يحدد سنويا في شكل منحة حضور.</p> <p>وتحمل هذه المنح على مصاريف إستغلال الشركة.</p>
<p>Article 205. Le conseil d'administration peut 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 des articles 200 et 202 du présent code.</p>	<p>الفصل 205. يمكن لمجلس الإدارة أن يسند منحا إستثنائية عن المهمات أو الوكالات التي يكلف بها أعضاء مجلس الإدارة. وفي هذه الحالة تحمل المنح على مصاريف الإستغلال ويتم ذلك وفقا لإجراءات أحكام الفصلين 200 و 202 من هذه المجلة.</p>
<p>Article 206. Les membres du conseil d'administration ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération autre que celles prévues aux articles 204 et 205 du présent code.</p> <p>Toute clause statutaire contraire est réputée non écrite.</p>	<p>الفصل 206. لا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة أن يتلقوا من الشركة أي مقابل غير الذي نص عليه الفصلان 204 و 205 من هذه المجلة.</p> <p>ويعتبر باطلا كل تنصيب مخالف بالعقد التأسيسي.</p>
<p>Article 207. Les membres du conseil d'administration sont solidairement responsables, conformément aux règles de droit commun, envers la société ou envers les tiers, de leurs faits contraires aux dispositions du présent code ou des fautes qu'ils avaient commises dans lev gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer, sans opposition, des dividendes fictifs, sauf s'ils établissent la preuve de la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal.</p>	<p>الفصل 207. إن أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون طبقا لقواعد القانون العام بالتضامن بينهم تجاه الشركة أو الأجنب عنها عن أفعالهم المخالفة لمقتضيات هذه المجلة أو الأخطاء التي يرتكبونها في تصرفاتهم خصوصا إذا قاموا بتوزيع أرباح صورية أو لم يعارضوا في هذا التوزيع إلا إذا أثبتوا أنهم قد بذلوا في أعمالهم من يبذله صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه.</p>

Chapitre 2 :

Le conseil d'administration

La société anonyme est administrée par un conseil d'administration ou par un directoire et un conseil de surveillance (Article 188 CSC). Nous nous intéresserons dans le présent chapitre au mode classique d'administration des sociétés anonymes ; soit le conseil d'administration.

Section 1 : La nomination des administrateurs

§ A. Nombre d'administrateurs

1. Nombres minimal et maximal d'administrateurs

La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins et douze membres au plus (Article 189 CSC).

A l'intérieur de cette fourchette, les statuts sont libres de prévoir soit un nombre fixe d'administrateurs (ex. 8) soit un nombre variable dans un intervalle (ex. de 6 à 12) etc.

2. Nombre d'administrateurs au-dessous du minimum légal

Lorsque le nombre d'administrateurs descend au-dessous du minimum légal, l'article 195 du CSC prévoit une procédure originale de cooptation des administrateurs.

L'article 195 du CSC dispose « En cas de vacance d'un poste au conseil d'administration, suite à un décès ou à une démission d'un ou de plusieurs membres, le conseil d'administration peut, entre deux assemblées générales, procéder à des nominations à titre provisoire pour atteindre le minimum légal.

Cette nomination est soumise à la ratification de la prochaine assemblée générale ordinaire».

La solution de l'article 195 du CSC appelle les remarques suivantes :

☞ D'une part, la cooptation n'est permise que si le nombre d'administrateurs est inférieur à 3. En effet, le législateur prévoit une seule possibilité de cooptation d'un administrateur : lorsque le nombre des membres du conseil est descendu au-dessous du minimum légal à savoir trois administrateurs.

En droit français¹, la cooptation dans ce cas est impossible. En effet, le fait que le nombre devienne inférieur à 3 a pour conséquence la disparition du conseil d'administration puisque celui-ci doit être composé d'au moins 3 administrateurs. Le ou les administrateurs restants n'ont plus de pouvoirs sauf celui de convoquer l'assemblée générale.

☞ Ensuite et s'agissant d'une dérogation au principe général selon lequel les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale, les dispositions relatives à la cooptation devraient être interprétées restrictivement. Ainsi les statuts ne peuvent pas prévoir des cas de cooptation autres que le décès et la démission.

☞ Enfin, la cooptation ne serait permise pour des raisons autres que celles visant à ramener le nombre d'administrateurs au minimum légal. Ainsi, la cooptation n'est pas possible lorsque le nombre d'administrateurs devient inférieur au minimum statutaire ou lorsque par suite de décès ou de démission, des postes d'administrateurs deviennent vacants sans toutefois que le nombre ne devienne inférieur à 3.

Notons finalement que lorsque le conseil d'administration néglige de procéder aux nominations permises ou de convoquer l'assemblée générale, tout actionnaire ou le commissaire aux comptes peut demander au juge des référés la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale en vue de procéder aux nominations permises ou de ratifier les nominations susvisées (Article 195 CSC).

¹ L'article 94 de la loi française du 24 juillet 1966 dispose « En cas de vacance par décès ou par démission d'un ou plusieurs sièges d'administrateur, le conseil d'administration peut, entre deux assemblées générales, procéder à des nominations à titre provisoire.

Lorsque le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum légal, les administrateurs restants doivent convoquer immédiatement l'assemblée générale ordinaire en vue de compléter l'effectif du conseil.

Lorsque le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire, sans toutefois être inférieur au minimum légal, le conseil d'administration doit procéder à des nominations à titre provisoire en vue de compléter son effectif dans le délai de trois mois à compter du jour où se produit la vacance ».

§ B. Conditions de nomination

1. Capacité

Bien que la loi ne le prévoit pas d'une manière expresse, il est possible d'affirmer qu'en raison de l'importance des prérogatives, obligations et charges pesant sur l'administrateur, un mineur non émancipé ne pourra pas être nommé membre du conseil d'administration².

2. Qualité d'actionnaire

Sauf disposition contraire des statuts, la qualité d'actionnaire n'est pas requise pour être membre du conseil d'administration d'une société anonyme (Article 189 CSC).

Il résulte de ces dispositions qu'il n'est plus nécessaire sous l'empire du CSC que les administrateurs affectent des actions à la garantie de leurs actes de gestion³.

3. Interdictions et incompatibilités

En application des dispositions de l'article 193 du CSC, ne pourront être membres du conseil d'administration :

- 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 ministère de tutelle.

D'autres incompatibilités sont prévues pour les professions libérales. Ainsi :

- les experts comptables ne peuvent être administrateurs que dans les sociétés inscrites au tableau de l'ordre des experts comptables de Tunisie (Article 11 de la loi n° 2002-16 du 4 février 2002 portant organisation de la profession des comptables) ;
- les comptables ne peuvent être administrateurs que dans les sociétés inscrites au tableau de la compagnie des comptables de Tunisie (Article 12 de la loi n° 88-108 du 18 août 1988 portant refonte de la législation relative à la profession d'expert comptable) ;
- Etc.

Aussi, les commissaires aux comptes ne peuvent être nommés administrateurs ou membres du directoire des sociétés qu'ils contrôlent pendant les cinq années qui suivent la cessation de leurs fonctions⁴ (Article 263 CSC).

Lorsque le représentant de la personne morale perd sa qualité pour quelque motif que se soit, celle-ci est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement (Article 191 CSC).

L'article 26 de la loi n° 2001-65 du 10 juillet 2001, relative aux établissements de crédit dispose « Nul ne peut diriger, administrer, gérer, contrôler ou engager un établissement de crédit ou une agence d'établissement de crédit :

- s'il a fait l'objet d'une condamnation pour faux en écriture, pour vol, pour abus de confiance, pour escroquerie ou délit puni par les lois sur l'escroquerie, pour extorsion de fonds ou valeurs d'autrui, pour soustraction commise par dépositaire public, pour émission de chèque sans provision, pour recel des choses obtenues à l'aide de ces infractions ou pour infraction à la réglementation des changes,

² C'est ce qui a été d'ailleurs confirmé par la chancellerie française (Rép. Min., n° 40253, JOAN., 21 décembre 1977 ; Rapporté in Lamy sociétés commerciales, § 3170).

³ L'article 75 du code de commerce (article abrogé par l'article deuxième de la loi n° 2000-93 du 3 novembre 2000, portant promulgation du code des sociétés commerciales) disposait « Les administrateurs doivent être propriétaires d'un nombre d'actions déterminé par les statuts.

Ces actions sont affectées en totalité à la garantie de tous les actes de la gestion, même de ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs.

Elles sont nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale ».

⁴ Pour la Cour de cassation française, il s'agit d'une disposition impérative prévoyant une interdiction et sa violation a pour effet d'entraîner la nullité de la nomination (Cass. soc., 20 octobre 1976, n° 75-40.690, D., 1976, I.R., p. 296 ; Rapporté in Lamy sociétés, § 3181).

- s'il tombe sous le coup d'un jugement définitif de faillite,
- s'il a été administrateur ou gérant de sociétés déclarées en faillite ou s'il a été condamné en vertu des articles 288 et 289 du code pénal relatifs à la banqueroute ».

4. Nomination d'un salarié en qualité d'administrateur

Conditions de nomination d'un salarié en en qualité d'administrateur :

Pour se prémunir contre la révocabilité ad nutum, les administrateurs peuvent être tentés d'être liés avec la société par des contrats de travail avec la société parallèlement avec leur mandat instable d'administrateur.

Pour ce faire, la loi exige le respect de deux conditions : l'antériorité du contrat de travail d'au moins cinq ans⁵ et la correspondance de ce contrat à un emploi effectif c'est à dire « sérieux et sincère⁶ »

En effet et en application des dispositions de l'article 196 du CSC, le cumul des deux qualités de salarié et d'administrateur n'est possible pour le salarié que si son contrat de travail est antérieur de cinq années au moins à sa nomination comme membre au conseil d'administration et correspond à un emploi effectif. L'emploi doit être « différent des fonctions d'administration, donnant lieu à rémunération distincte et impliquant une subordination de l'intéressé à la société⁷ ».

Lorsque les deux conditions sus-indiquées sont remplies, le salarié ne perd pas normalement les avantages inhérents à son statut de salarié tout en demeurant dans l'état de subordination exigé par ce statut.

Ainsi, « la nomination d'un salarié aux fonctions d'administrateur ne fait pas par elle-même perdre à ce salarié le bénéfice de son contrat de travail. Si toutefois, celui-ci décidait de ne plus exercer ses fonctions salariées, le contrat de travail serait alors, à défaut d'accord contraire des parties, suspendu pendant la durée du mandat d'administrateur⁸ ».

Par ailleurs, les modifications apportées au contrat de travail doivent être mineures pour ne pas être considérées comme entraînant la conclusion d'un nouveau contrat de travail⁹. De telles modifications ne sont pas soumises aux procédures d'autorisation et d'approbation des conventions réglementées en raison du caractère limitatif des conventions énumérées par l'article 200 du CSC.

Possibilité pour les statuts de proscrire la nomination de salariés en qualité d'administrateurs

Les statuts peuvent interdire que des salariés soient nommés administrateurs. Ce-ci résulte des termes de l'article 196 du CSC qui dispose « *Sauf disposition contraire des statuts*, un salarié de la société peut être nommé membre au conseil d'administration ».

Caractère impératif de la réglementation relative à la nomination des salariés en qualité d'administrateurs

Toute nomination de salarié en qualité d'administrateur est nulle lorsqu'elle viole les conditions de nomination susvisées. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part le membre du conseil d'administration (Article 196 CSC).

La jurisprudence française a considéré que la nullité de la nomination aux fonctions d'administrateur ne porte pas atteinte au contrat de travail, lequel subsiste dans tous ses effets¹⁰.

Est-ce qu'un administrateur en fonction peut conclure un contrat de travail avec la société ?

Le CSC n'a pas apporté de réponses précises à cette question. La jurisprudence française a considéré qu'un tel contrat de travail conclu entre la société et l'administrateur en fonction est frappé de nullité absolue.

⁵ En France, la condition d'antériorité du contrat de travail a été fixée par la loi de 1966 à 2 ans. Jugée excessive compte tenu du contrôle exercé par les tribunaux sur le caractère effectif du contrat de travail, cette condition a été supprimée par la loi Madelin du 11 février 1994.

⁶ P. MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Editions DALLOZ, 8^{ème} édition, 2001, § 389

⁷ Y. GUYON, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, Editions Economica, 9^{ème} édition, 1996, p. 325

⁸ Cass. soc., 12 décembre 1990, Bull., civ. V, n° 658, J.C.P. Ent. 2001, p. 472, note Ferries ; Rapporté par J. MESTRE, M.E. PANCRZY, Droit commercial, Editions L.G.D.J., 25^{ème} édition, 2001, § 451

⁹ Cour de Limoges, 19 mars 1971, Quotidien juridique 18 septembre 1971 p. 9 ; JCP 1972-II-17029

¹⁰ Cass. soc. 15 juin 1977, Bull. V n° 396 ; Cass. soc. 28 mars 1977, Rev. soc. 1979.819 note Le Cannu ; Rapporté in Mémento pratique, sociétés commerciales, Editions Francis Lefebvre, 1998, § 1275

Chapitre 2 : Le conseil d'administration

Cette position jurisprudentielle peut être transposée en droit tunisien partant du fait que les administrateurs de la société anonyme ne peuvent être rémunérés sous forme de rémunérations salariales.

En effet, les administrateurs ne sont rémunérés que par des jetons de présence, tantièmes ou bien par des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats qui leurs sont confiés¹¹.

5. Limitation du nombre des mandats

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 CSC).

Il est également interdit à une personne physique d'être simultanément membre du conseil d'administration ou de surveillance dans au plus huit sociétés anonymes¹² (Article 242 CSC).

Notons aussi que la limitation légale ne s'applique qu'aux personnes physiques et qu'aux sociétés anonymes. Il est possible qu'un administrateur soit simultanément gérant de plus de huit sociétés en nom collectif ou à responsabilité limitée.

Toute personne physique qui se trouve en infraction avec la limitation à huit du nombre de mandats doit se démettre des mandats postérieurs aux huit premiers dans un délai de trois mois, et restituer les rémunérations perçues sans que soit, de ce fait, remise en cause la validité des délibérations auxquelles elle a participé (Article 192 CSC).

6. Clauses statutaires

Au-delà de la possibilité de prescrire la qualité d'actionnaire, les statuts peuvent valablement stipuler que les fonctions d'administrateurs de la société ne pourront être exercées que par des personnes ayant une compétence particulière (diplôme, ancienneté professionnelle) ou sont de nationalité tunisienne, ou encore sont des personnes physiques.

7. Nomination d'une personne morale en qualité d'administrateur

Une personne morale peut être nommée membre du conseil d'administration. Lors de sa nomination, elle est tenue de nommer un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente (Article 191 CSC).

La règle prévue par l'article 191 du CSC appelle les remarques suivantes :

a) Le représentant permanent est soumis aux mêmes conditions et obligations que l'administrateur

Il en découle que le représentant permanent :

- doit être capable ;
- est soumis aux mêmes incompatibilités et interdictions que l'administrateur ;
- lorsque la personne appelée à être le représentant permanent est salarié, sa nomination n'est possible que si son contrat de travail est antérieur de cinq années au moins à sa nomination comme représentant permanent et correspond à un emploi effectif ;
- ne peut être simultanément représentant permanent dans des conseils d'administrations dans plus de huit sociétés anonymes ayant leur siège social en Tunisie¹³ ;

¹¹ Une telle affirmation résulte de l'application combinée des articles 204, 205, 206 et 288 du CSC (v. infra).

¹² Force est de remarquer que cette affirmation résulte de la version arabe de l'article 242 du CSC. La traduction française de cet article ne prévoit pas une telle interdiction.

Article 242

La limitation du nombre de sièges de membres du conseil d'administration ou de membres du conseil de surveillance, qui peuvent être occupés simultanément, par une seule personne physique en vertu de l'article 192 du présent code, est applicable au cumul de sièges de président du conseil d'administration, et de membre du conseil de surveillance

الفصل 242

ينطبق كل تحديد لعدد المهام لعضو في مجلس الإدارة أو عضو في مجلس المراقبة التي يمكن أن تسند لشخص طبيعي واحد وفقا لأحكام الفصل 192 من هذه المجلة على الجمع بين مهام عضو بمجلس الإدارة وعضو بمجلس المراقبة.

¹³ Contra. Lamy sociétés, § 3200

Chapitre 2 : Le conseil d'administration

- doit respecter les stipulations statutaires particulières concernant les conditions de nomination des administrateurs (qualité d'actionnaire, âge, diplôme etc.)
- etc.

b) Le représentant permanent encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente

A l'égard de la personne morale qu'il représente, le représentant permanent encourt la responsabilité d'un mandataire. Mais au-delà de cette responsabilité, il encourt et d'une manière solidaire avec ladite personne morale les mêmes responsabilités civiles et pénales.

c) Questions particulières

Qui nomme et révoque le représentant permanent ?

Cette tâche revient aux personnes chargées d'engager la personne morale à l'égard des tiers (gérants des SARL et SNC etc.) sous réserve de l'existence de clauses statutaires particulières limitant un tel pouvoir de désignation.

Pour les sociétés anonymes, certains auteurs font valoir que la nomination des représentants permanents relève du pouvoir de décision et attribuent en conséquence cette prérogative au conseil d'administration. Le doyen RIPERT « croit plus sûre la compétence du conseil, qui a normalement qualité pour nommer les personnes investies du pouvoir général de représenter la société, même s'il ne possède pas lui-même le pouvoir de représentation¹⁴ ».

Notons qu'une personne morale ne peut être dispensée de la nomination d'un représentant permanent au motif que son PDG ou son gérant la représente vis-à-vis des tiers.

Le représentant permanent est normalement révoqué par la personne qui l'a nommé. Comme tout mandataire, le représentant permanent est révocable ad nutum. On retrouve dans les dispositions légales régissant la société anonyme avec directoire une concernant la révocation des représentants permanents en vertu de laquelle « Lorsqu'une personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement (Article 240 CSC) ».

Une personne physique peut-elle le représentant permanent de plusieurs administrateurs personnes morales ?

Aucun texte n'interdit explicitement un tel cumul. Aussi, il est remarqué qu'aucun texte n'interdit à ce qu'une même personne physique soit administrateur en son propre nom d'une part et représentant permanent d'une personne morale administrateur d'autre part. Mais de telles désignations « semblent contraires à l'esprit dans lequel a été institué le régime des représentant permanents et au caractère collégial du conseil d'administration¹⁵ ».

§ C. Le mode de nomination des administrateurs

Les membres du conseil d'administration sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire (Article 190 CSC)

1. Nomination lors de la constitution

L'assemblée générale constitutive nomme les premiers administrateurs que la société fasse appel public à l'épargne (Article 172 CSC) ou non (Article 181 CSC).

Le procès verbal de l'assemblée générale constitutive constate l'acceptation par les administrateurs et les commissaires aux comptes de leurs fonctions (Article 172 CSC).

La désignation des premiers administrateurs par les statuts est interdite sous l'empire des nouvelles dispositions du CSC.

2. Nomination par l'assemblée générale ordinaire

Cette nomination s'effectue en respectant les règles de majorité propres aux assemblées ordinaires. En d'autres termes, la nomination des administrateurs s'effectue à la majorité des voix des actionnaires présents ou représentés (Article 278 CSC).

L'assemblée générale ordinaire peut être appelée à ratifier les cooptations d'administrateurs faites par le conseil en cas de vacance d'un poste au conseil d'administration, suite à un décès ou à une

¹⁴ Y. GUYON, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, Editions Economica, 9^{ème} édition, 1996, § 1269

¹⁵ Mémento pratique, sociétés commerciales, Editions Francis Lefebvre, 1998, § 1284

démission d'un ou de plusieurs membres (Article 195 CSC). La loi est muette sur le sort des défauts de ratification. Certes, la non-ratification annule la désignation provisoire effectuée par le conseil. Mais qu'en est-il des actes accomplis par le conseil antérieurement à la décision de l'assemblée ?

Dans les sociétés anonymes à directoire, la solution est clairement donnée par le législateur dans l'article 243 du CSC qui dispose « A défaut de ratification, les délibérations prises et les actes accomplis antérieurement par le conseil n'en demeurent pas moins valables ».

3. Nomination par l'assemblée générale extraordinaire

En cas de fusion, l'article 418 du CSC semble admettre que la nomination puisse être faite par l'assemblée générale extraordinaire statuant sur la fusion. Cet article dispose « S'il s'agit d'une absorption, la société doit mettre à leur disposition (...) nom, prénom et nationalité des administrateurs ou gérants des sociétés qui participent à la fusion. Il en est de même pour la société nouvelle ou absorbante ».

Mais en dehors des opérations de fusion, on peut s'interroger si l'assemblée générale extraordinaire est à même de procéder à des nominations d'administrateurs.

Force est de constater à cet effet que l'article 190 du CSC qui traite précisément des modes de nomination des administrateurs écarte l'assemblée générale extraordinaire. Cela étant, la nomination des administrateurs par l'assemblée générale extraordinaire est permise dans le cas où il y est procédé à la révocation d'autres administrateurs au cours de la même assemblée. En effet, l'article 283 du CSC considère que l'assemblée générale peut, en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs membres du conseil d'administration, du directoire, ou du conseil de surveillance et procéder à leur remplacement. Une tel remplacement est possible même s'il ne figure pas à l'ordre du jour de l'assemblée.

Même en dehors de cette situation, rien ne paraît interdire que des nominations d'administrateurs interviennent au cours de l'assemblée générale extraordinaire à condition que la question figure à l'ordre du jour¹⁶.

§ D. Durée des fonctions d'administrateurs

1. Cas des premiers administrateurs

La durée du mandats des premiers administrateurs a été fixée à 3 années par :

- L'article 172 du CSC pour les sociétés anonymes constituées avec appel public à l'épargne.
- L'article 181 du CSC pour les sociétés anonymes constituées sans appel public à l'épargne.

On peut s'interroger si l'assemblée générale constitutive a la possibilité de réduire cette durée. La réponse semble positive en application des dispositions de l'article 190 du CSC qui permet à l'assemblée générale constitutive de nommer des administrateurs « **pour la durée fixée par les statuts**, sans que celle-ci puisse excéder trois ans ».

2. Cas des administrateurs nommés au cours de la vie sociale

L'article 190 du CSC dispose « Les membres du conseil d'administration sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire pour la durée fixée par les statuts, sans que celle-ci puisse excéder trois ans ».

3. Renouvellement des fonction et rééligibilité des administrateurs

La renouvellement des fonctions des administrateurs est reconnue par le législateurs aussi bien pour les premiers administrateurs que pour les administrateurs nommés au cours de la vie sociale.

Cependant, les statuts peuvent valablement contenir une clause interdisant le renouvellement des fonctions d'administrateurs. Aussi, l'impossibilité de renouvellement peut résulter de situations de fait (ex. la survenance d'une incompatibilité ou interdiction, limitation du nombre de postes d'administrateurs etc.)

Administrateur	Article	Disposition légale
Premiers administrateurs (SA avec APE)	Article 172 CSC	Ils sont rééligibles sauf stipulation contraire des statuts.
Premiers administrateurs (SA sans APE)	Article 181 CSC	Les premiers membres du conseil d'administration et du conseil de surveillance

¹⁶ Contra. Lamy Sociétés, § 3171

		sont désignés par un procès verbal pour une durée de trois années renouvelables .
Administrateurs nommés au cours de la vie sociale	Article 190 CSC	Le renouvellement de cette nomination est possible sauf stipulation contraire des statuts.

Les statuts organisent généralement un renouvellement des membres du conseil par roulement. A l'expiration des pouvoirs des premiers administrateurs, le conseil est renouvelé dans son entier; on procède ensuite, tous les ans ou tous les deux ans, au sein du conseil, à un tirage au sort qui soumet à la réélection ceux des administrateurs ainsi désignés; postérieurement, le renouvellement se fait par rang d'ancienneté, chaque administrateur étant soumis à réélection à l'expiration de la durée de son mandat¹⁷.

4. Caractère impératif des dispositions régissant la durée des fonctions d'administrateurs

Ce caractère découle des dispositions de l'article 190 du CSC « Toute nomination en violation du présent article est nulle. Cette nullité n'entraîne pas la nullité des délibérations auxquelles a pris part le membre irrégulièrement nommé ».

5. Date d'effet des nomination d'administrateurs

La nomination des membres du conseil d'administration prend effet dès l'acceptation de leurs fonctions et éventuellement à partir de la date de leur présence aux premières réunions du conseil (Article 194 CSC).

Cependant, une partie de la doctrine considère, pour les premiers administrateurs, qu'il y a lieu de décompter le mandat des premiers administrateurs à partir de l'immatriculation de la société au registre de commerce¹⁸.

§ E. Publicité des nominations d'administrateurs

Aux termes de l'article 16 du CSC « Sont soumis aux formalités de dépôts et de publicité, tous les actes et les délibérations ayant pour objet : (...) - la nomination des dirigeants des sociétés, le renouvellement ou la cessation de leur fonction... ». Il découle de cet article, que la nomination des administrateurs implique l'accomplissement par la société administrée de toutes les formalités de dépôt et de publicité au Journal Officiel de la République Tunisienne et dans deux journaux quotidiens dont l'un étant publié en langue arabe (Article 15 CSC).

Est-ce que la désignation d'un représentant permanent est soumise aux formalités de publicité légale ? Toute la question est de savoir si un représentant permanent a la qualité de dirigeant.

La réponse est probablement positive ce qui se traduit par une obligation de dépôt et de publicité des décisions afférentes à la désignation d'un représentant permanent¹⁹.

Section 2 : La cessation des fonctions d'administrateur

§ A. Situations entraînant la cessation des fonctions d'administrateurs

Aux termes de l'article 219 du CSC, « les fonctions d'administrateur prennent fin par :

- l'arrivée du terme de la durée de sa désignation,
- la survenance d'un événement personnel l'empêchant d'exercer ses fonctions,
- la dissolution, la transformation ou la liquidation de la société,
- modification de la forme de la société²⁰,
- la révocation,
- la démission volontaire ».

¹⁷ Ph. ANDRIEUX, H. DIREZ, L. GILPERT, Traité pratique des sociétés anonymes, Editions des publications fiduciaires, 1977, § 343

¹⁸ Mémento pratique, sociétés commerciales, Editions Francis Lefebvre, 1998, § 1311

¹⁹ En droit français, cette solution a été expressément prévue par l'article 79 du décret sur les sociétés commerciales qui dispose « la désignation du représentant permanent ainsi que la cessation de son mandat sont soumises aux formalités de publicité que s'il était administrateur en son propre nom ».

²⁰ Après avoir évoqué « la transformation » comme motif de cessation des fonctions d'administrateurs, l'article 219 du CSC évoque « modification de la forme de la société » alors qu'en fait, une telle modification équivaut à une transformation. Il se pourrait que le législateur ait voulu viser le changement de la forme de la direction (directoire et conseil de surveillance) lequel changement entraîne cessation des fonctions d'administrateurs.

A ces causes de cessation des fonctions d'administrateur, on peut ajouter la démission forcée et l'adoption d'un nouveau mode d'administration pour la société.

1. L'arrivée du terme de la durée de la désignation

Comme nous l'avons vu, les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire pour la durée fixée par les statuts, sans que celle-ci puisse excéder trois ans. A l'expiration de cette durée, leurs fonctions cessent. Ils peuvent se représenter à moins que les statuts n'interdisent le renouvellement de fonctions.

2. La survenance d'un événement personnel empêchant l'administrateur d'exercer ses fonctions

L'évènement personnel peut être le décès ou la longue maladie de la personne physique administrateur ou bien la dissolution, l'absorption de la personne morale nommée en qualité d'administrateur.

3. La dissolution, la transformation ou la liquidation de la société

La dissolution, la transformation ou la liquidation d'une société administrée entraîne la cessation des fonctions de ses administrateurs.

4. La révocation

Les membres du conseil d'administration peuvent être révoqués à tout moment par décision de l'assemblée générale ordinaire (Article 190 CSC).

Il en découle que les administrateurs de la société anonyme sont révocables « ad nutum » (littéralement « au signe de la tête »). Cette révocation n'a pas à être justifiée et n'ouvre pas droit à des dommages et intérêts au profit de l'administrateur révoqué²¹.

En outre, la décision peut être prise par l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire sans que la question ne soit inscrite au préalable à l'ordre du jour. L'article 283 du CSC considère que l'assemblée générale peut, en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs membres du conseil d'administration, du directoire, ou du conseil de surveillance et procéder à leur remplacement. Il s'agit là d'une exception importante à la règle fondamentale selon laquelle l'assemblée ne peut délibérer que sur les points inscrits à son ordre du jour.

En application de l'article 190 du CSC, la majorité de prise de la décision de révocation est ordinaire ce qui implique que l'assemblée générale statue à la majorité des voix des actionnaires présents ou représentés (Article 278 CSC). En outre, les dispositions de l'article 190 du CSC qui considèrent que « les membres du conseil d'administration peuvent être révoqués à tout moment par décision de l'assemblée générale ordinaire. Toute nomination en violation du présent article est nulle », semblent impératives ce qui exclut la possibilité de renforcer par les statuts les conditions de révocation des administrateurs.

Enfin, il est noté que la décision d'exercer l'action en responsabilité contre les membres du conseil d'administration ou de la poursuivre ou celle de transiger entraînera la révocation des membres du conseil d'administration concernés (Article 220 CSC).

5. La démission volontaire

Tout administrateur peut démissionner sans préavis et sans être astreint à aucune formalité particulière. Toutefois, sa démission doit être expresse et ne peut résulter d'une cessation de fait de l'exercice des fonctions sociales²².

Aussi, la démission d'un membre du conseil d'administration ne doit pas être décidée de mauvaise foi, à contretemps, ou pour échapper aux difficultés que connaît la société. Dans ces cas l'administrateur, assume la responsabilité des dommages résultant directement de sa démission (Article 221 CSC).

6. La démission forcée

L'administrateur frappé d'une interdiction, incompatibilité ou incapacité ou peut être contraint à démissionner. Si l'administrateur refuse de démissionner, l'assemblée peut prononcer sa révocation.

²¹ Il est noté qu'une jurisprudence française bien établie sanctionne la révocation abusive des administrateurs par l'allocation de dommages et intérêts. Par ailleurs, une révocation intervenue dans des conditions intempestives ou vexatoires ouvrirait droit à des dommages et intérêts (Com., 27 mars 1990, JCP. 1990, II, 21537, note Guyon ; Rapporté par J. MESTRE, M.E. PANCRZY, op. cit., § 451).

²² Cass. com., 13 mars 1979, n° 77-13.040, Rev. Soc., 1979, p. 828 ; Rapporté in Lamy sociétés, § 3206

Chapitre 2 : Le conseil d'administration

La démission forcée intéresse également les administrateurs qui occupent simultanément les fonctions de membre du conseil d'administration dans plus de huit sociétés anonymes ayant leur siège social en Tunisie. Dans ce cas, l'administrateur doit se démettre des mandats postérieurs aux huit premiers dans un délai de trois mois, et restituer les rémunérations perçues sans que soit, de ce fait, remise en cause la validité des délibérations auxquelles elle a participé (Article 192 CSC).

Rappelons que lorsque suite à une démission d'un ou de plusieurs membres, le nombre d'administrateur devient inférieur à 3, le conseil d'administration peut, entre deux assemblées générales, procéder à des nominations à titre provisoire pour atteindre le minimum légal (Article 195 CSC).

7. L'adoption d'un nouveau mode d'administration

La société anonyme est administrée par un conseil d'administration ou par un directoire et un conseil de surveillance (Article 188 CSC). Lorsqu'il décide de passer du mode classique au mode avec directoire et conseil de surveillance, les mandats des administrateurs à la date du changement du nouveau mode d'administration entraîne la cessation des fonctions d'administrateur.

§ B. Publicité des cessations de fonction des administrateurs

La cessation des fonctions d'un membre du conseil d'administration doit être publiée conformément à l'article 16 du présent code (Article 219 CSC).

Il en découle que la cessation des fonctions des administrateurs implique l'accomplissement par la société administrée de toutes les formalités de dépôt et de publicité au Journal Officiel de la République Tunisienne et dans deux journaux quotidiens dont l'un étant publié en langue arabe (Article 15 CSC).

Section 3 : Le fonctionnement du conseil d'administration

§ A. Délibérations du conseil d'administration

1. Convocation aux séances du conseil et ordre du jour

Le président du conseil d'administration propose l'ordre du jour du conseil, le convoque, préside ses réunions²³ (Article 216 CSC).

Aucun texte légal ne régleme, en revanche, le mode de convocation, le lieu de réunion, la fréquence de réunion etc.

Les statuts peuvent donc :

- définir un nombre de réunions, ou des circonstances particulières exigeant cette réunion,
- fixer un lieu pour ces réunions,
- fixer la forme et le contenu de la convocation,
- etc.

2. Représentation des administrateurs

La loi autorise l'opération de représentation des administrateurs²⁴, mais rien n'interdit aux statuts d'interdire l'opération de représentation.

Aussi, rien n'interdit, en droit tunisien, qu'une même personne représente plus qu'un administrateur au cours d'une même séance²⁵. Il convient toutefois de veiller à ce que le quorum soit toujours réuni.

3. Quorum

L'article 199 du CSC considère que le conseil d'administration ne délibère valablement que si **la moitié au moins de ses membres sont présents**²⁶ et frappe de nullité toute clause statutaire contraire.

²³ Cette règle a été prévue lorsqu'il y a dissociation entre les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général. Elle vaut normalement pour le président directeur général.

²⁴ L'article 199 du CSC dispose « Les décisions sont prises à la majorité des membres présents **ou représentés**, à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte ».

²⁵ En droit français, chaque administrateur ne peut disposer, au cours d'une même séance, que d'une seule procuration (article 83-1 du décret français n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales).

²⁶ L'utilisation du terme « présents » (لا تكون مداوات مجلس الإدارة صحيحة إلا إذا حضرها نصف أعضائه على الأقل) semble exclure la possibilité de participer et de voter aux réunions du conseil d'administration par des moyens de visioconférence. Cette possibilité destinée à faciliter la tenue des conseils dans les sociétés importantes a été

Chapitre 2 : Le conseil d'administration

On remarquera que les administrateurs représentés ne sont pas pris en compte pour le calcul du quorum.

4. Majorité

Les décisions sont prises à la **majorité des membres présents ou représentés**, à moins que les statuts ne prévoient une majorité plus forte. En cas de partage des voix, la voix du président de séance est prépondérante sauf stipulation contraire des statuts (Article 199 CSC).

Aucune limitation à l'exercice du droit de vote n'est prévue par le législateur. Il s'ensuit que l'administrateur a le droit de voter dans les décisions concernant l'autorisation des conventions réglementées ou l'agrément de la cession de ses actions

5. Bureau du conseil

Hormis le fait que le conseil soit présidé par son président (Article 216 CSC), aucune disposition légale ne réglemente le bureau du conseil.

Les statuts peuvent définir les conditions de désignation de l'administrateur chargé de prendre la présidence du conseil en l'absence du président du conseil d'administration. Ils peuvent prévoir la nomination d'un secrétaire du conseil.

6. Procès-verbaux et registre des délibérations

La tenue de procès-verbaux et d'un registre des délibérations est obligatoire sous peine de sanctions pénales. En effet, l'article 222 du CSC punit d'une amende de cinq cents à cinq mille dinars, le président directeur général, ou le directeur général, ou le président de séance qui n'aura pas établi le procès verbal, ou ne détient pas au siège social de la société un registre spécial contenant les délibérations du conseil d'administration.

Notons, en revanche, qu'aucune disposition légale ne réglemente le contenu ou la forme de tenue des procès-verbaux et registre des délibérations susvisés.

§ B. Pouvoirs du conseil d'administration

1. Etendue des pouvoirs du conseil d'administration

a) Règle générale

L'article 197 du CSC investit le conseil d'administration des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans les limites de l'objet social.

« Par conséquent le conseil d'administration a une compétence générale pour la gestion de la société, C'est lui qui définit les objectifs et prend les décisions stratégiques en matière économique, financière et technologique. Il peut décider la conclusion de tous les actes qui ne lui sont pas spécialement interdits: gestion financière, contrats relatifs au personnel, ventes, achats, création de filiales, introduction en Bourse des titres émis par la société, etc. Il décide ou au moins contrôle le recrutement des principaux cadres salariés supérieurs²⁷ ».

b) Pouvoirs spéciaux du conseil d'administration

Le législateur reconnaît au conseil d'administration un certain nombre de pouvoirs spécifiques :

- La convocation des assemblées générales (Article 276 CSC) ;
- La cooptation d'administrateurs (Article 195 CSC) ;
- La nomination, la révocation et la fixation des rémunérations des présidents directeurs généraux (Article 208 CSC), des directeurs généraux (Article 217 CSC) et des directeurs généraux adjoints (Article 212 CSC) ;
- L'établissement des états financiers et du rapport de gestion (Article 201 CSC) ;
- L'octroi à certains administrateurs de rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés à ces administrateurs (Article 205 CSC) ;
- L'autorisation des conventions réglementées (Article 200 CSC) ;

La loi ne prévoit pas expressément la possibilité pour le conseil d'administration de transférer le siège social.

admise, sous certaines conditions, par le législateur français depuis la promulgation de la loi sur les nouvelles régulations économiques.

²⁷ Y. GUYON, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, Editions Economica, 9^{ème} édition, 1996, p. 347

Une telle faculté est néanmoins reconnue au conseil de surveillance. L'article 230 du CSC dispose « Le déplacement du siège social ne peut être décidé que par le conseil de surveillance sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire ». On peut s'interroger, là, si la faculté accordée par le législateur au conseil de surveillance, est transposable aux sociétés anonymes à conseil d'administration.

2. Limitations aux pouvoirs du conseil d'administration

La règle de principe édictée par l'article 197 du CSC connaît plusieurs limitations :

a) Une limitation pratique : Les pouvoirs du conseil d'administration sont absorbés par les prérogatives attribuées aux organes de direction générale

Cette limitation résulte de l'article 211 du CSC qui, adoptant une rédaction similaire à celle de l'article 197 du CSC, dispose « Le Président du Conseil d'Administration assure, sous sa responsabilité, la direction générale de la société. Il **représente la société dans ses rapports avec les tiers**.

Sous réserve des pouvoirs que les statuts attribuent expressément aux assemblées d'actionnaires, ainsi que des pouvoirs qu'ils réservent de façon spéciale au conseil d'administration, le président **est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société et ce, dans les limites de l'objet social** ».

La formule utilisée par le législateur pour définir les pouvoirs du président directeur général est identique à celle définissant les pouvoirs du conseil d'administration :

Article 197 (Conseil d'administration)	Article 211 (Président directeur général)
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.	Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société et ce, dans les limites de l'objet social.

« Cette similitude renforce l'effacement du conseil d'administration. En effet, les études sociologiques montraient déjà la prépondérance de fait du président, qui est un organe permanent en contact quotidien avec les services de la société, alors que l'action du conseil, organisme collégial, ne peut être que discontinuée. La loi accentue ce mouvement puisque le président a les mêmes attributions que le conseil et que les clauses limitatives et le dépassement de l'objet sont inopposables aux tiers. Le contractant ne court aucun risque à traiter avec le président, sans que celui-ci soit autorisé par le conseil : la société est engagée²⁸ ».

La pratique a consacré la prédominance du rôle du président directeur général au détriment de celui dévolu au conseil d'administration²⁹. Ce dernier « décide, mais n'agit pas³⁰ ». C'est un « organe intermittent, qui se borne généralement, surtout dans les sociétés importantes, à autoriser les actes les plus graves, exprimer son avis sur les grandes orientations de la direction et exercer sur la conduite des affaires sociales une surveillance plus ou moins active qui est sanctionnée par la jurisprudence à défaut d'être organisée de façon précise par la loi³¹ ».

Sous l'empire de la loi de 1966, la jurisprudence française a consacré ce phénomène et a du reste qualifié le conseil d'administration comme « un organe de réflexion et de décision, chargé de la gestion générale³² ». Une partie de la doctrine va même jusqu'à considérer que « les administrateurs n'ont aucun pouvoir personnel dans la société. Ils sont seulement des membres du conseil d'administration qui, malgré son nom, est souvent trop nombreux pour administrer et se borne à contrôler et à conseiller³³ ».

Force est de reconnaître aussi que, dans la rédaction des articles 197 et 211 du CSC, le législateur a reproduit les dispositions de la loi française de 1966. Or, consciente que cette rédaction « ne reflétait pas la véritable activité du conseil d'administration et instaurait un chevauchement fâcheux avec les pouvoirs du président directeur général³⁴ », la loi française du 15 mai 2001 sur les nouvelles

²⁸ Y. GUYON, op. cit., § 343

²⁹ Souvent et dans les sociétés anonymes de petite taille, les administrateurs ne se réunissent même pas. Ils se limitent à signer des procès-verbaux rédigés par leur conseil.

³⁰ G. RIPERT, op. cit., § 1293-1

³¹ G. RIPERT, op. cit., § 1308

³² C.A., Angers, 14 janvier 1974, Revue des syndics, 1974, p. 160

³³ G. RIPERT, op. cit., § 1260

³⁴ P. MERLE, op. cit., § 402

régulations économiques a redéfini les pouvoirs du conseil d'administration en l'investissant d'un « pouvoir général d'orientation et de surveillance. Ce conseil peut également se saisir de toute question intéressant la bonne marche de la société et régler par ses délibérations les affaires qui la concernent³⁵ ». En lui ôtant le pouvoir d'agir au nom de la société, la nouvelle loi française donne au conseil d'administration le pouvoir de définir les orientations stratégiques de la société et de demander à la direction générale de lui rendre compte.

b) Une première limitation légale : Le conseil d'administration exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social

Cette règle n'a d'effets qu'à l'égard des actionnaires. Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait ou ne pouvait ignorer que l'acte dépassait cet objet (Article 197 CSC).

c) Une autre limitation légale : Le conseil d'administration ne peut empiéter sur les pouvoirs réservés par la loi aux assemblées générales des actionnaires

Aux termes de l'article 197 du CSC, le conseil d'administration ne peut empiéter sur les pouvoirs réservés par la loi aux assemblées générales des actionnaires³⁶.

Il en découle que le conseil d'administration ne peut en aucun cas accomplir les actes suivants relevant des prérogatives propres de l'assemblée générale :

- La nomination et la révocation des administrateurs (Article 190 CSC) ;
- L'approbation des conventions réglementées (Article 200 CSC) ;
- La fixation du montant des jetons de présence (Article 204 CSC) ;
- Le changement du mode de direction de la société (Article 224 CSC) ;
- La nomination, le remplacement ou la révocation des commissaires aux comptes (Articles 260 & 264 CSC) ;
- L'approbation des états financiers (Article 275 CSC) ;
- La modification des statuts (Article 291 CSC) ;
- L'émission des obligations (Article 330 CSC), des actions à dividende prioritaire sans droit de vote (Article 347 CSC), des titres participatifs (Article 368 CSC), des certificats d'investissements et des certificats de droit de vote (Article 375 CSC) ;
- La dissolution de la société (Article 387 CSC).

d) Une limitation conventionnelle : Les statuts peuvent limiter les pouvoirs du conseil d'administration

Les statuts de la société anonyme peuvent prévoir des limitations aux pouvoirs du conseil d'administration (ex. soumission de certaines opérations à l'autorisation préalable de l'assemblée générale extraordinaire etc.).

Cependant, les stipulations des statuts limitant les pouvoirs du conseil d'administration sont inopposables aux tiers (Article 197 CSC). En cas d'infraction aux limitations statutaires, le conseil d'administration engage sa responsabilité vis-à-vis de la société. Celle-ci demeurera tenue des obligations contractées par le conseil d'administration.

§ C. La rémunération des membres du conseil d'administration

« Les administrateurs peuvent percevoir une rémunération. La rémunération des administrateurs, et plus généralement des dirigeants de sociétés, est une question épineuse. D'un côté, une rémunération est nécessaire, car elle constitue la contrepartie du travail fourni et des responsabilités encourues. Les personnes dynamiques et de valeur se détourneraient des conseils d'administration si elles n'en tiraient aucun avantage pécuniaire suffisant. D'un autre côté des rémunérations excessives grèvent le fonctionnement de la société, diminuent la rentabilité des actions donc

³⁵ cf. Article L. 225-35 du Code de Commerce français

³⁶ Réciproquement, la jurisprudence française a considéré que l'assemblée générale des actionnaires ne pouvait pas empiéter sur les pouvoirs du conseil d'administration en annulant une clause des statuts prévoyant que le président serait élu directement par l'assemblée et non pas par les actionnaires (Civ. 4 juin 1946 ; J.C.P., 1947, II, 3518 note Bastian).

détournent les épargnants de ces sortes de placement et finalement compromettent le développement tant de la société que de l'économie tout entière³⁷. Mais il est difficile d'apprécier la rémunération de fonctions consistant plus à donner des avis pertinents qu'à effectuer une tâche astreignante. Une réglementation est nécessaire pour éviter les abus³⁸ ».

1. Quelles rémunérations peut-on attribuer aux administrateurs ?

La question des rémunérations attribuées aux administrateurs a été traitée au niveau des articles 204, 205, 206 et 288 du CSC.

Nature de la rémunération	Article CSC	Disposition légale
Jetons de présence	Article 204	L'assemblée générale peut allouer aux membres du conseil d'administration en rémunération de leur activité, une somme fixée annuellement à titre de jetons de présence. Le montant de cette rémunération est porté aux charges d'exploitation de la société.
Rémunérations exceptionnelles	Article 205	Le conseil d'administration peut 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 des articles 200 et 202 du présent code.
Tantièmes	Article 288	Les statuts peuvent prévoir la constitution d'autres réserves, le versement d'un dividende et d'un tantième à allouer aux membres du conseil d'Administration.
Autres rémunérations	Article 206	Les membres du conseil d'administration ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération autre que celles prévues aux articles 204 et 205 du présent code. Toute clause statutaire contraire est réputée non écrite.

a) Les jetons de présence

Les jetons de présence rémunèrent l'assiduité des membres du conseil d'administration aux séances du conseil. Ils sont aussi destinés « à dédommager les administrateurs de leurs pertes de temps mais aussi des responsabilités attachées à leur fonction³⁹ », mais malgré leur nom, « les jetons de présence peuvent être attribués même aux absents⁴⁰ ».

Cette acception ne rejoint pas celle adoptée par le droit fiscal tunisien qui regarde les jetons de présence comme des « remboursements de frais de présence aux conseils d'administration⁴¹ ».

On notera à ce propos que le législateur tunisien n'a pas traité des remboursements de frais engagés par les administrateurs. En droit français, l'article 93 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales dispose « le conseil d'administration peut autoriser le remboursement des frais de voyage et de déplacement et des dépenses engagées par les administrateurs dans l'intérêt de la société ».

Aux termes de l'article 204 du CSC « Les jetons de présence correspondent à une somme fixée **annuellement** à titre de jetons de présence ». Cet article suscite les observations suivantes :

³⁷ A cet égard, notons que la jurisprudence française a considéré que l'octroi de rémunérations hors de proportion avec les fonctions effectivement exercées, ou excessives par rapport à la situation financière et aux ressources de la société, peut entraîner une condamnation pour abus de biens sociaux (Crim. 6 octobre 1980, Rev. soc. 1981.133 ; rapporté par P. MERLE, op. cit., § 390)

³⁸ Y. GUYON, op.cit., p. 333

³⁹ Lamy sociétés, op. cit., § 3207

⁴⁰ R. ROBLOT, op. cit., § 1275

⁴¹ En effet, l'article 48 VI. (nouveau) du code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les sociétés, ne peuvent être déduits de la base imposable que les jetons de présence servis aux membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance dans les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions au titre de remboursement de frais de présence audits conseils.

Chapitre 2 : Le conseil d'administration

- La loi prévoit simplement une faculté d'attribution des jetons de présence (يمكن للجلسة العامة). Rien n'interdit à l'assemblée de ne pas allouer de telles rémunérations aux administrateurs.
- Il semble qu'une décision de fixation des jetons de présence pour des exercices ultérieurs à l'exercice en cours soit impossible du fait de l'utilisation par l'article 204 du CSC du terme « annuellement » (يحدد سنويا).
- La loi se limite à indiquer que les jetons de présence correspondent à une « somme fixée » ; ce qui n'exclut pas que cette somme soit indexée en fonction de certains critères tels que le nombre de séances auxquelles l'administrateur est convoqué. Notons à cet effet que la rédaction de l'article 204 du CSC diffère de celle adoptée par l'article 108 de la loi française du 24 juillet 1966 qui, en évoquant « une somme fixe annuelle », interdit pour les jetons de présence toute indexation de quelque nature que ce soit.
- Contrairement au droit français, rien n'interdit à l'assemblée de répartir les jetons de présence entre les administrateurs. En effet, le législateur tunisien n'a pas repris les dispositions de l'article 93 du décret français n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales qui réserve la faculté de répartir les jetons de présence au conseil d'administration en disposant « le conseil d'administration répartit librement entre ses membres les sommes **globales** allouées aux administrateurs sous forme de jetons de présence ».

Lorsqu'une personne morale est nommée en qualité d'administrateur, son représentant permanent lui reverse les jetons de présence. En effet, la loi prévoit l'octroi des jetons de présence aux **membres** du conseil d'administration, en l'occurrence la personne morale.

b) Les rémunérations exceptionnelles

Le conseil d'administration peut allouer des rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés aux membres du conseil d'administration. « Les rémunérations exceptionnelles visées par la loi semblent correspondre à des missions elles-mêmes exceptionnelles, le plus souvent importantes ou délicates, pour lesquelles le conseil juge l'intervention d'un ou plusieurs de ses membres préférable à celle d'un simple directeur technique: mission temporaire à l'étranger, négociation d'un marché important, recherche d'une transaction pour mettre fin à un litige en cours, inspection d'une agence ou d'une succursale à la suite d'une défaillance grave de ses dirigeants, etc.⁴² ».

Comme les jetons de présence, les rémunérations exceptionnelles sont passées en charges d'exploitation.

En revanche, de telles rémunérations ont la spécificité d'entrer dans le champ d'application de la procédure de contrôle des conventions réglementées prévue par l'article 200 du CSC.

c) Les tantièmes

L'article 288 du CSC autorise l'octroi de tantièmes aux administrateurs. Prévus par les statuts, les tantièmes correspondent à des sommes prélevées sur bénéfices mise en distribution et attribuées aux membres du conseil d'administration.

L'article 288 du CSC contredit les dispositions de l'article 206 du CSC interdisant aux administrateurs de percevoir des rémunérations autres que celles prévues aux articles 204 (jetons de présence) et 205 (rémunérations exceptionnelles) du CSC.

Cette contradiction est accentuée par le fait que l'article 206 du CSC répute non écrite toute clause statutaire contraire dérogeant à l'interdiction d'octroyer des rémunérations aux administrateurs lorsque de telles rémunérations ne correspondent pas à des jetons de présence ou à des rémunérations exceptionnelles.

Rappelons que la limitation prévue par l'article 206 souffre d'autres exceptions afférentes à la situation où un salarié cumulerait ses fonctions salariales avec un mandat d'administrateur ainsi qu'à celle où ledit administrateur occuperait des fonctions de direction au sein de la société.

d) Cas des administrateurs occupant par ailleurs d'autres fonctions dans la société

L'administrateur peut prétendre à une rémunération lorsqu'il a la qualité de président directeur général⁴³, président du conseil, directeur général ou directeur général adjoint⁴⁴.

⁴² Ph. ANDRIEUX, H. DIREZ, L. GILPERT, Traité pratique des sociétés anonymes, Editions des publications fiduciaires, 1977, p. 247

⁴³ Article 208 du CSC « Le conseil d'administration fixe la rémunération du présent directeur général ».

Bien entendu, le salarié qui accède aux fonctions d'administrateur, et sous réserve que le cumul des fonctions soit régulier, continue à percevoir les rémunérations salariales qui lui reviennent en raison de son contrat de travail antérieur à sa nomination comme administrateur.

§ 2. Quel est l'organe compétent pour fixer les rémunérations des administrateurs ?

Il faut distinguer entre les trois catégories de rémunération :

a) Les jetons de présence

L'assemblée générale est habilitée à fixer le montant des jetons de présence. Comptabilisés en charges, ces derniers peuvent être attribués aux administrateurs même en l'absence de bénéficiaires.

Aussi et dans la mesure où ils sont passés en charges, les jetons de présence sont normalement attribués pour l'exercice en cours car on imagine mal qu'une assemblée soit réunie avant l'approbation des comptes pour décider de cette seule question. En pratique, l'octroi des jetons de présence s'effectue au cours de l'assemblée générale chargée d'approuver les comptes. Une assemblée tenue au cours d'un exercice N+1 ne peut rectifier les comptes de l'exercice N pour y inclure des jetons de présence qu'elle vient juste d'en fixer le montant !

b) Les rémunérations exceptionnelles

Les rémunérations exceptionnelles pour les missions ou mandats confiés aux membres du conseil d'administration sont soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration puis à l'approbation de l'assemblée générale conformément à la procédure de contrôle des conventions réglementées prévue par l'article 200 du CSC.

c) Les tantièmes

Les tantièmes sont fixés par l'assemblée générale statuant sur l'affectation des résultats dans le respect des règles statutaires. L'attribution de tantième ne peut être envisagée en l'absence de bénéfices distribuables.

§ D. Les obligations rattachées à la qualité d'administrateur

En dehors des obligations qui pèsent aux administrateurs collectivement, c'est à dire aux administrateurs confondus avec l'organe collégial de direction (le conseil d'administration), le CSC prévoit des obligations individuelles incombant à l'administrateur.

A cet effet, l'article 198 du CSC prévoit que les administrateurs ont l'obligation de :

- Exercer leurs fonctions avec la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal.
- Garder secrètes les informations à caractère confidentiel, même après avoir cessé leurs fonctions⁴⁵.

Notons enfin que l'obligation de discrétion a été étendue par ledit article 198 du CSC à toute personne étrangère ayant assisté aux délibérations du conseil d'administration⁴⁶.

Section 4 : La responsabilité des administrateurs

Mal administrée, la société anonyme risque d'être à l'origine de dommages considérables pour les créanciers, actionnaires, bailleurs de fonds etc.

Le CSC fait peser une responsabilité civile et pénale sur les administrateurs de la société anonyme. Cette responsabilité s'étend à tout représentant permanent des personnes morales nommées en qualité d'administrateurs⁴⁷.

⁴⁴ Article 212 du CSC « Sur proposition du président, le conseil d'administration peut désigner un ou plusieurs directeurs généraux adjoints pour assister le président du conseil. Le conseil détermine leur rémunération ».

⁴⁵ Lorsque la société fait appel public à l'épargne, l'inobservation de ces dispositions peut exposer l'administrateur à des sanctions pénales (v. article 81 et s. de la Loi n° 94-117 du 14 novembre 1994, portant réorganisation du marché financier).

⁴⁶ L'article 198 infine dispose « Toute personne étrangère ayant assisté aux délibérations du conseil d'administration est tenue à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et dont elle a pris connaissance à cette occasion ». Certains auteurs considèrent que l'obligation de discrétion n'est pas l'équivalent du secret professionnel, car sa violation n'entraîne que des sanctions civiles (v. Y. GUYON, op.cit., p. 332)

⁴⁷ L'article 191 du CSC dispose « Une personne morale peut être nommée membre du conseil d'administration. Lors de sa nomination, elle est tenue de nommer un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente ».

Les cas de responsabilité prévus par le CSC s'ajoutent aux autres causes de responsabilité prévues par d'autres législations spéciales (droit fiscal, économique, change, commerce extérieur etc.)

§ A. La responsabilité civile des administrateurs

1. Les faits générateurs de responsabilité

En vertu des dispositions de l'article 207 du CSC, les membres du conseil d'administration sont solidairement responsables, **conformément aux règles de droit commun**, envers la société ou envers les tiers, de leurs **faits contraires aux dispositions du CSC** ou des **fautes qu'ils avaient commises dans leur gestion**, notamment en distribuant ou en laissant distribuer, sans opposition, des dividendes fictifs, **sauf s'ils établissent la preuve de la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal**.

La société ou les tiers peuvent donc reprocher aux administrateurs deux catégories de fautes :

- La violation des dispositions légales prévues par le CSC et régissant les sociétés anonymes ;
- Les fautes de gestion.

Les actions en responsabilité civile sont intentées conformément au droit commun, ce qui implique l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

Contrairement aux causes de responsabilité des gérants dans les SARL⁴⁸ et contrairement aux dispositions de la loi française du 24 juillet 1966 régissant la responsabilité civile des administrateurs⁴⁹, on remarquera que le législateur tunisien n'a pas prévu une responsabilité civile pour les membres du conseil d'administration qui violent les statuts. Cela étant, ces administrateurs doivent répondre civilement du non-respect des règles statutaires. Il en serait ainsi lorsqu'ils ne respecteraient pas une clause insérée dans le pacte social limitant leur pouvoir.

a) Les infractions aux dispositions du CSC

Parmi les infractions aux dispositions législatives régissant les sociétés anonymes, l'on peut citer l'inobservation des règles légales régissant le fonctionnement du conseil d'administration, la convocation aux assemblées, la préparation des états financiers, le non-respect des règles régissant le droit de communication des actionnaires etc.

En application des dispositions de l'article 207 du CSC, le fait pour un administrateur de distribuer ou de laisser distribuer des dividendes fictifs, sans opposition, constitue un fait générateur de responsabilité civile⁵⁰.

b) Les fautes de gestion

Les fautes de gestion peuvent prendre la forme de négligences ou d'imprudences nuisant à l'intérêt de la société.

Même avant la promulgation de la loi sur les nouvelles régulations économiques et sous l'empire de la loi de 1966, la jurisprudence française avait investi les administrateurs des sociétés anonymes d'un devoir de surveillance et de contrôle sérieux de l'administration de la société. « L'administrateur ne peut pas s'exonérer de la responsabilité en invoquant sa faible participation dans le capital social ou la présence au conseil d'administration d'administrateurs de complaisance dévoués au président⁵¹ ».

L'inaction de l'administrateur, son désintérêt ou l'absence de surveillance, loin de constituer des causes exonératoires, sont considérées comme des fautes génératrices de responsabilité civile.

2. La responsabilité solidaire des administrateurs

La responsabilité civile des administrateurs pour les fautes communes est une responsabilité *in solidum* ; ce qui signifie que chaque administrateur peut être obligé de payer l'intégralité des

⁴⁸ L'article 117 du CSC dispose « Le ou les gérants sont responsables individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions légales applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des **violations des statuts**, soit de fautes commises dans leur gestion ».

⁴⁹ L'article 244 de la loi française du 24 juillet 1966 dispose « Les administrateurs sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des **violations des statuts**, soit des fautes commises dans leur gestion ».

⁵⁰ En fait, l'article 223 du CSC punit d'une peine d'emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de deux mille à dix mille dinars ou de l'une de ces deux peines seulement les membres du conseil d'administration qui en l'absence d'inventaires, ou au moyen d'inventaires frauduleux ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs.

⁵¹ Mémento pratique, sociétés commerciales, Editions Francis Lefebvre, 1998, § 1403

condamnations. « Toutefois, chaque administrateur peut dégager sa responsabilité en établissant qu'il a désapprouvé la décision prise par le conseil, à condition que ses protestations soient explicites et consignées au procès-verbal (le simple fait de voter contre n'étant pas à priori suffisant) ; dans les cas graves, il doit démissionner de ses fonctions⁵² ».

3. Les conditions exonératoires de la responsabilité civile

Aux termes de l'article 207 du CSC, les administrateurs engagent leur responsabilité civile pour infractions aux dispositions du CSC ou pour fautes de gestion **sauf s'ils établissent la preuve de la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal.**

Par ailleurs, il est rappelé qu'en application des dispositions de l'article 214 du CSC, lorsque la faillite fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut à la demande du syndic de la faillite décider que les dettes de la société seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité et jusqu'à la limite du montant désigné par le tribunal, par le président directeur général, le ou les directeurs généraux adjoints, ou **les membres du conseil d'administration**, ou par tout autre dirigeant de fait. Dans cette hypothèse et pour dégager leur responsabilité et échapper au comblement de l'insuffisance d'actif, les personnes citées ci-dessus 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.**

En fait, l'obligation d'administrer la société anonyme avec la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal a été édictée par l'article 198 du CSC qui dispose « Les membres du conseil d'administration exerceront leurs fonctions avec la diligence d'un entrepreneur avisé et d'un mandataire loyal ».

4 Modalités d'exercice de l'action en responsabilité

L'action en responsabilité peut revêtir deux formes :

- L'action individuelle⁵³ ;
- L'action sociale.

a) L'action individuelle

L'action individuelle est engagée par un actionnaire ou un tiers en vue de la réparation d'un dommage personnel. Les dommages éventuels obtenus suite à la condamnation de l'administrateur reviennent au demandeur et non pas à la société.

Il est remarqué que le législateur n'a pas expressément prévu la possibilité pour les actionnaires de la société anonyme d'intenter l'action individuelle. Mais, une telle faculté doit leur être reconnue, même en l'absence des telles dispositions expresses⁵⁴.

L'exemple fréquemment cité par la doctrine est celui de l'administrateur qui détourne les dividendes revenant à un actionnaire.

b) L'action sociale

L'action sociale a pour objet la réparation d'un préjudice subi par la société. Elle peut est déclenchée par l'assemblée générale de la société ou par les actionnaires eux-mêmes dans les conditions prévues à cet effet par la loi. « La raison en est que les actionnaires doivent pouvoir vaincre l'inertie des dirigeants que l'on suppose peu disposés à agir, au nom de la société, contre eux même⁵⁵ ».

Mais, quelle soit exercée *ut universi* par les organes sociaux ou qu'elle le soit *ut singuli* par un ou des actionnaires, « l'action sociale tend à reconstituer le patrimoine de la social spolié par les administrateurs fautifs, dans l'intérêt général des seuls actionnaires⁵⁶ ».

L'action sociale intentée suite à une décision de l'assemblée (l'action sociale ut universi)

L'action en responsabilité contre les membres du conseil d'administration est exercée par la société, suite à une décision de l'assemblée générale adoptée même si son objet ne figure pas à l'ordre du jour (Article 220 CSC).

⁵² Mémento pratique, op.cit., § 1408

⁵³ Les actions exercées par des tiers lésés, des créanciers sont toujours individuelles.

⁵⁴ Ce contrairement à la SARL où le droit d'exercer l'action individuelle est ancré dans le texte de l'article 118 du CSC qui dispose « Chaque associé peut exercer individuellement l'action en responsabilité pour la réparation du préjudice subi personnellement ».

⁵⁵ J. MESTRE, M.E. PANCRASY, Droit commercial, Editions L.G.D.J, 25^{ème} édition, 2001, § 457

⁵⁶ Lamy sociétés, op. cit., § 3218

A tout moment, l'assemblée générale pourra transiger ou renoncer à l'exercice de l'action, à condition qu'un ou plusieurs actionnaires détenant au moins quinze pour cent du capital social ne s'y opposent. La décision d'exercer l'action ou de la poursuivre ou celle de transiger entraînera la révocation des membres du conseil d'administration concernés (Article 220 CSC).

L'action sociale intentée par un ou plusieurs actionnaires (l'action sociale ut singuli)

Un ou plusieurs actionnaires détenant **au moins quinze pour cent** du capital social peuvent, dans un intérêt commun, exercer une action en responsabilité contre les membres du conseil d'administration pour faute commise dans l'accomplissement de leur fonction (Article 220 CSC).

Ces dispositions appellent les remarques suivantes :

- L'action sociale peut être déclenchée suite à un regroupement de plusieurs actionnaires. Mais, les conditions de regroupement sont absentes de la loi.
- L'action ut singuli ne peut être intentée que lorsque les administrateurs commettent des fautes de gestion, ce qui semble exclure la possibilité qu'une telle action soit déclenchée suite à des infractions aux dispositions légales et réglementaires régissant les sociétés anonymes.
- Contrairement aux dispositions régissant la SARL, le législateur n'a pas traité la situation où il y aurait changement de la quote-part de 15% du capital exigée pour intenter l'action en responsabilité⁵⁷. En droit français, le retrait en cours d'instance d'un ou plusieurs demandeurs, soient qu'ils aient perdu la qualité d'actionnaire, soit qu'ils se sont ultérieurement désistés, est sans effet sur la poursuite de l'instance⁵⁸.

Remarquons enfin, le caractère d'ordre public des dispositions régissant le droit d'exercice de l'action sociale. En effet, l'assemblée générale ne peut décider le désistement à l'exercice de l'action en responsabilité et toute clause statutaire contraire (clauses d'avis ou d'autorisation) est réputée nulle⁵⁹ (Article 220 CSC).

5. Prescription

L'action en responsabilité civile devra être exercée dans un délai de trois ans à compter de la date de la découverte du fait dommageable. Toutefois, si le fait est qualifié de crime, l'action se prescrit après dix ans (Article 220 CSC).

§ B. Responsabilité pénale des administrateurs

Les administrateurs sont exposés à plusieurs chefs de responsabilité pénale. Nous-nous limiterons à étudier les infractions pénales propres aux administrateurs et qui sont sanctionnées par le CSC :

Article	Infraction et peine
Article 20 du CSC	Nonobstant les dispositions des articles 14, 18 et 19 du présent code, l'inobservation des formalités de publicité sus – mentionnées expose les dirigeants sociaux qui en ont la charge à une sanction d'amende de trois cent à trois mille dinars.
Article 222 du CSC	Est puni d'une amende de cinq cents à cinq mille dinars, le président directeur général, ou le directeur général, ou le président de séance qui n'aura pas établi le procès verbal, ou ne détient pas au siège social de la société un registre spécial contenant les délibérations du conseil d'administration.
Article 223 du CSC	Sont punis d'une peine d'emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de deux mille à dix mille dinars ou de l'une de ces deux peines seulement : 1) les membres du conseil d'administration qui en l'absence d'inventaires, ou au moyen d'inventaires frauduleux ont opéré entre les actionnaires la répartition de

⁵⁷ Traitant de la SARL, l'article 118 du CSC dispose « Les associés représentant le quart du capital social peuvent, en se groupant, intenter l'action sociale en responsabilité contre le ou les gérants responsables du préjudice. Toute modification de la quote-part sus-désignée des associés survenue après l'exercice de l'action en responsabilité ne peut avoir pour effet d'éteindre ladite action ».

⁵⁸ v. article 200 du décret français n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, v. aussi, Versailles, 29 mars 1978, Rev. soc. 1978, p. 711, 2^e esp., D. Schmidt ; Rapporté par P. MERLE, op. cit., § 410

⁵⁹ Pour la COB française, le quitus voté aux administrateurs n'a qu'une valeur morale, ne pouvant faire obstacle à une action en responsabilité (Bull. COB, 1980, n° 128 ; Rapporté in Lamy sociétés, op. cit., § 3217)

	<p>dividendes fictifs.</p> <p>2) les membres du conseil d'administration qui, même en l'absence de toute distribution de dividendes, ont sciemment publié ou présenté aux actionnaires un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société.</p> <p>3) les membres du conseil d'administration qui, de mauvaise foi, ont fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci dans un dessein personnel ou pour favoriser une autre société dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.</p> <p>4) les membres du conseil d'administration qui, de mauvaise foi, ont fait des pouvoirs qu'ils possédaient ou des voix dont ils disposaient, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société dans un dessein personnel ou pour favoriser une autre société dans laquelle ils étaient intéressés d'une manière quelconque.</p>
Article 313 du CSC	<p>Sont punis d'une amende de cent vingt à mille deux cent Dinars le Président-directeur général, le directeur général, les membres du directoire et du conseil d'administration qui contreviennent aux dispositions des articles 291 à 310 du présent code.</p> <p>La sanction de l'amende visée à l'alinéa premier du présent article s'applique au président-directeur général, au directeur général, aux membres du conseil d'administration, aux membres du directoire et aux contrôleurs qui, sciemment, présentent ou approuvent des mentions inexactes figurant dans les rapports visés par les articles cités à l'alinéa premier du présent article.</p> <p>Et s'il est fait recours au faux pour commettre l'infraction en vue de priver les actionnaires ou certains d'entre eux d'une partie des droits qu'ils ont dans la société, le contrevenant est sanctionné, en sus de ce qui est mentionné ci-dessus, d'une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans.</p>