

Article de Recherche

La proportionnalité en droit des sociétés

Amel Mamlouk

Professeure de Droit Privé et Directrice du Département de Droit Privé et Sciences Criminelles, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, Université de Carthage - République Tunisienne
mamlouk.amel@gmail.com

Résumé

La présente étude porte sur le principe de proportionnalité en droit des sociétés. Même si la proportionnalité trouve sa source en droit public, elle a envahi différentes branches du droit privé sans avoir pour autant fait l'objet d'une analyse détaillée en droit des sociétés.

Cet article se focalise sur le droit tunisien avec une ouverture sur le droit français, qui constitue sa source matérielle. En droit des sociétés, la proportionnalité présente deux aspects : il s'agit d'une proportionnalité mathématique et d'une proportionnalité finalisée. La proportionnalité mathématique se traduit par la concordance des droits de l'associé avec sa participation dans le capital social. Une telle corrélation lui permet la protection de ses intérêts dans la société. La proportionnalité finalisée se manifeste par l'adéquation des moyens utilisés avec les objectifs visés ainsi que l'équilibre des intérêts en présence. Certains auteurs estiment que la proportionnalité mathématique a cédé la place à la proportionnalité finalisée. Cette opinion n'est pas partagée par l'auteure de cette étude qui tente de démontrer son caractère exagéré. Effectivement, malgré les exceptions qui lui sont apportées, la proportionnalité mathématique résiste encore et doit être maintenue puisqu'elle traduit l'esprit de collaboration de l'associé ou encore l'intention de s'associer (*l'affectio societatis*). Le présent article creuse la proportionnalité finalisée en défendant sa prévalence en raison de sa relation avec la bonne gouvernance de l'entreprise.

Mots-clés : Proportionnalité ; Égalité ; Adéquation ; Capital ; Équilibre des intérêts

Cite this article as: Mamlouk A., « La proportionnalité en droit des sociétés », *International Review of Law*, Volume 2019, Regular Issue 2

<https://doi.org/10.29117/irl.2019.0065>

© 2020 Mamlouk, licensee QU Press. This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution license CC BY 4.0, which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Research Article

The Proportionality in Corporation Law

Amel Mamlouk

Professor in Private Law and Head of the Department of Private Law and Criminal Sciences, Faculty of Legal, Political and Social Sciences of Tunis, University of Carthage - Republic of Tunisia
mamlouk.amel@gmail.com

Abstract

This study deals with the principle of proportionality in corporation law. Even if the proportionality stems from public law, it has invaded different branches of private law, but without being analyzed in detail in corporation law. This study also focuses on Tunisian law with an openness to French law, its inspiration source. In corporation law, the proportionality has two aspects: it is mathematical and linked to a goal. The mathematical aspect of the proportionality is reflected in compliance with the shareholder's prerogatives with his participation in the capital, so that he could protect his investment and thereby the interests of the company. The proportionality, which is linked to the purpose, is expressed by two ideas: the adequacy of the means used with the purposes in mind and the search of the balance of interests. Some authors think that the mathematical proportionality gave way to the proportionality linked to a purpose. We do not share this opinion and we have tried to show that it is exaggerated. In fact, despite the exceptions to the mathematical proportionality, it is still surviving and should be maintained, because it translates the shareholder's spirit of cooperation (*affectio societatis*). This study has deepened the proportionality linked to the purpose, defending its enhancement, since it has a relation with the good corporate governance.

Keywords: Proportionality ; Equality ; Adequacy ; Capital ; Balance of interest

Cite this article as: Mamlouk A., « La proportionnalité en droit des sociétés », *International Review of Law*, Volume 2019, Regular Issue 2

<https://doi.org/10.29117/irl.2019.0065>

© 2020 Mamlouk, licensee QU Press. This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution license CC BY 4.0, which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

OPEN ACCESS

Submitted: 08/08/2019

Accepted: 16/09/2019

مقالة بحثية

التناسب في قانون الشركات

أمال مملوك

أستاذ القانون الخاص ومدير قسم القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس،
جامعة قرطاج - الجمهورية التونسية
mamlouk.amel@gmail.com

ملخص

يعالج البحث مسألة التناسب في قانون الشركات. عند ظهورها، اكتسحت فكرة التناسب في القانون العام فروع القانون الخاص دون تناولها بالتفصيل في مادة قانون الشركات. ارتكزت هذه الدراسة على القانون التونسي وانفتاحه على القانون الفرنسي، بوصفه المصدر المادي له. يتجلى التناسب في قانون الشركات في مظهرين؛ الأول "رياضي" أو "رقمي"، والثاني مرتبط بالغاية. بالنسبة للتناسب "الرياضي"، فإنه يظهر من خلال الملاءمة بين حصة الشريك في رأس المال وصلاحياته المالية وغير المالية، وهي ملاءمة منطقية؛ إذ بقدر تعريض الشريك لأمواله للمخاطر يتسع نفوذه حتى يتسنى له الحد من هدرها والمساس بمصلحة الشركة. وفيما يتعلق بالتناسب المرتبط بالغاية، فهو يتجلى في الملاءمة بين الوسائل المستعملة والأهداف المنشودة، بالإضافة إلى البحث عن توازن المصالح.

ويرى جانب من الفقه أن التناسب "الرياضي" قد تم تهميشه لفائدة التناسب المرتبط بالغاية، دون الاستدلال على ذلك بحجج مقنعة، وهو رأي لا نشاطه وحاولنا تنسيبه باتباع منهج تحليلي استدلالتي نقدي أثبت صمود هذا التناسب رغم الاستثناءات التي طالته مع الدعوة إلى المحافظة عليه لكونه من مظاهر نية الاشتراك كأحد عناصر عقد الشركة. بقي التناسب المرتبط بالغاية، والذي عاجله الفقهاء ببعض الإشارات دون التعمق في أبرز تجلياته وتأليفها، وهو ما تضمنته هذه الدراسة التي دعمت تنامي أهمية هذا الوجه للتناسب مع المناداة بتعزيزه لارتباطه بالحوكمة الرشيدة للشركات.

الكلمات المفتاحية: التناسب، المساواة، الملاءمة، رأس المال، توازن المصالح

Cite this article as: Mamlouk A., « La proportionnalité en droit des sociétés », *International Review of Law*, Volume 2019, Regular Issue 2

<https://doi.org/10.29117/irl.2019.0065>

© 2020 Mamlouk, licensee QU Press. This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution license CC BY 4.0, which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Introduction

Suite au martyre de Hamza, que les idolâtres ont massacré, le prophète dit : « Si je prends le dessus, je mutilerai les corps de trente hommes d'entre eux ». Les Musulmans ayant entendu ses paroles clamèrent : « Par Dieu, si nous les vaincrons, nous les mutilerons d'une façon que nul parmi les Arabes l'avait fait ». Le verset 126 de la Sourate An-Nahl (Les Abeilles) fut alors révélé : « Et si vous punissez, infligez [à l'agresseur] une punition égale au tort qu'il vous a fait »¹. L'envoyé de Dieu - qu'Allah le bénisse et le salue - expia son serment et s'abstint de toute mutilation² à l'égalité et d'une proportion relative, quand il s'agira d'établir une relation de comparaison entre différentes valeurs. Dans la première acceptation, la proportionnalité se réfère à une équation mathématique³, alors que dans la seconde elle se rapproche des idées de raison et d'équité⁴.

Ledit verset traduit la justice dans la loi du talion⁵, c'est-à-dire la juste réciprocité de l'offense et du châtement. Il s'agit d'une proportion de la punition au tort⁶, rappelant la proportionnalité de la peine à l'infraction du Droit pénal⁷. D'ailleurs, la légitime défense découle de la même idée, à travers l'exigence de la proportionnalité de toute riposte à la gravité de l'attaque⁸, et il en est de même pour l'état de nécessité⁹. L'égalité est dans ce contexte utilisée dans le sens de la proportionnalité ; ce qui laisse penser que l'égalité traduit un lien absolu de proportion¹⁰.

En réalité, la proportionnalité est une notion générique à double sens. Il est question d'une exacte proportion, lorsqu'elle s'identifie.

Le principe de proportionnalité est apparu dans les pays germaniques (l'Allemagne et la Suisse) avant d'être reçu par différentes juridictions germaniques (l'Autriche et les Pays-Bas) et européennes, dont les

1 ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾، سورة النحل، من الآية 126 .

2 Voir : Le commentaire tafsîr complet du Coran d'Ibn Kathîr, p. 741. <http://bibliothèque-islamique-coran-sunna.over-blog.com>

3 Ou bien à un « rapport mathématique constant ».

Voir : Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 10^{ème} édition mise à jour, Quadrige, P.U.F., Paris, 2014, V° Proportionnalité.

4 Voir : Philippe (X), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, ECONOMICA, Paris, 1990, p. 8.

5 Loi symbolisée par l'expression « œil pour œil, dent pour dent ».

6 Cette proportion est rappelée par d'autres versets, comme le verset 40 de la Sourate Gâfir (Le Pardonneur) : « Quiconque fait une mauvaise action ne sera rétribué que par son pareil... » et le verset 40 de la Sourate As Sûrâ (La Consultation) : « La sanction d'une mauvaise action est une peine identique... ».

7 Desportes (F) et Le Guehec (F), *Droit pénal général*, ECONOMICA, Paris, 2008, 15^{ème} édition, p. 14 : « Dès lors qu'une prohibition est licite on voit donc qu'il n'existe pas de règle qui puisse interdire au législateur d'en garantir le respect par une sanction pénale du moment que celle-ci est proportionnée ».

8 Stefani (G), Levasseur (G) et Boulloc (B), *Droit pénal général*, Dalloz, Paris, 2000, 17^{ème} édition, p. 333 : « Outre son caractère nécessaire, la défense doit être proportionnée à la gravité de l'attaque. Il ne faut pas que le mal infligé à l'agresseur soit sans proportion avec le mal auquel on était exposé, et qu'on a voulu éviter ».

Cf. Desportes (F) et Le Guehec (F), *Op. cit.*, p. 693 : « Lorsque les moyens de défense sont disproportionnés par rapport à la gravité de l'atteinte, la cause d'irresponsabilité ne peut être retenue ».

9 Pradel (J), *Droit pénal général*, Cujas, Paris, 2002, 14^{ème} édition revue et augmentée, p. 316 : « Pour être justifié, l'acte doit être proportionnel au péril que l'agent veut éviter. Il faut, en d'autres termes, qu'il ait pour but de préserver un bien d'une valeur supérieure à celle du bien sacrifié ».

10 Philippe (X), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, *Op. cit.*, p. 92 : « D'un point de vue sémantique, l'égalité évoque un rapport absolu de proportion. Affirmer que deux grandeurs sont égales équivaut à reconnaître qu'elles sont strictement proportionnées, que le rapport qui les unit - le lien de proportionnalité - est d'une équivalence totale. La moindre disproportion conduit donc à une méconnaissance du principe d'égalité et constitue un révélateur de sa rupture ».

plus importantes sont la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)¹.

La proportionnalité a également été reçue en droit administratif à propos des mesures de police, des sanctions disciplinaires, de l'expropriation pour cause d'utilité publique et des libertés individuelles.

Concernant les mesures de police, le Conseil d'État exige la proportionnalité de la restriction administrative à la liberté publique au risque de trouble de l'ordre public. Il s'agit de la proportionnalité-adéquation. Elle réside dans un rapport d'adéquation entre un moyen et une finalité dans un contexte donné².

Au sujet des sanctions disciplinaires, le contrôle de proportionnalité permet d'apprécier leur gravité³. C'est ainsi que, la sanction infligée à un agent public doit être proportionnée à la faute commise par celui-ci. Par conséquent, la sanction ne serait illégale que si la disproportion entre la meure et la faute imputée à l'agent est évidente⁴.

S'agissant de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le juge vérifie si le coût de l'opération est proportionné à son utilité. « Ce n'est que si l'atteinte à la propriété privée, ainsi que le coût financier et le social de l'opération, ne l'emportent pas sur son intérêt que la légalité de la déclaration d'utilité publique sera reconnue »⁵.

Enfin, pour ce qui est des libertés individuelles, le juge administratif doit veiller à la proportionnalité de la restriction administrative à la liberté individuelle au risque d'atteinte à l'intérêt général. C'est au nom de cette proportionnalité que le tribunal administratif a permis à l'administration d'interdire aux enseignants le port de vêtements religieux, en application du devoir de réserve⁶. La proportionnalité a également envahi le droit privé.

En droit de la consommation, c'est le législateur lui-même qui la consolide pour restaurer l'équilibre entre les parties contractantes. « Ainsi, alors qu'en droit commun l'effort du juge est important pour exercer un contrôle de proportionnalité et rétablir l'équilibre contractuel, en droit de la consommation son rôle se trouve, a priori, un peu amoindri par l'effet de la réglementation »⁷.

Il s'agit de la proportionnalité-équilibre⁸, qui est également rencontrée en matière de cautionnement, à travers la conciliation des intérêts en présence, à savoir l'intérêt du créancier et celui de la caution. Si cette dernière est tenue de satisfaire à l'obligation du débiteur quand il n'y satisfait pas lui-même⁹,

1 Voir : Fromont (M), «Le principe de proportionnalité», *A.J.D.A.*, 1995, n° 6, p. 156.

2 Voir Guibal (M), « De la proportionnalité », *A.J.D.A.*, 1978, p. 477.

3 Une telle appréciation relève du contrôle minimum, appelé encore contrôle restreint, car se limitant à une vérification légère de l'acte qui ne saurait être censuré que si le juge constate une erreur manifeste d'appréciation. Toutefois, dans son arrêt du 13 novembre 2013, le Conseil d'État a abandonné le contrôle restreint pour les sanctions infligées aux fonctionnaires, au profit du contrôle entier qui repose sur l'erreur d'appréciation.
-Libertés (A D L) / CREDOF, 18 décembre 2013. Voir : C E, Ass., 13 novembre 2013, *Actualités- Droits*
<http://revdh.rev.u>. À publier au recueil.

4 T A, n° 17709 du 15 juillet 2009, *Inédit*.

"... وإن العقوبة لا تكون غير شرعية إلا إذا كان عدم التلاؤم بينها والخطأ المنسوب للعون بديها..."

Voir dans le même sens, n° 26916 du 25 avril 2009 et n° 26418 du 24 juin 2009, *Inédits*.

5 Voir : Chapus (R), *Droit administratif général*, T I, Montchrestien, Paris, 1995, 9^{ème} édition, p. 949.

6 Voir : T A, n° 26255 du 28 janvier 2011, *Inédit*.

7 Voir : Rebai (A), « Le principe de proportionnalité et le Droit de la consommation », *Mélanges Sassi Ben Halima*, C.P.U., Tunis, 2005, p. 969.

8 Voir : Nafti (L), « La proportionnalité et l'équilibre contractuel », *R.T.D.*, 2011, p. 31.

9 Article 1478 du Code des Obligations et des Contrats (COC), promulgué par le décret du 15 décembre 1906, *J.O.T.* n° 100 supplémentaire du 15 décembre 1906.

son engagement ne peut excéder ce qui est dû par celui-ci¹. En l'absence de fixation de limite, elle ne répond que jusqu'à concurrence de ce qui est raisonnable², selon la personne à qui le crédit est ouvert³. En outre, lorsque plusieurs personnes ont cautionné la même dette par le même acte, chacune d'elles n'est obligée que pour sa part et portion⁴. Enfin, s'il y a plusieurs cautions solidaires, celle qui a payé le tout à un recours contre les autres cautions, chacune pour sa part, ainsi que pour la part des cautions solidaires insolvables⁵. Quand bien même le contrôle de proportionnalité a fait son apparition en matière de sûretés personnelles, il a été entendu aux sûretés réelles⁶.

En droit des procédures collectives, même si la proportionnalité ne figure pas parmi les principes généraux régissant la matière, le terrain peut paraître propice à son développement, parce que cette discipline est pénétrée d'une volonté de tenir compte de tous les intérêts en présence. A cela s'ajoute sa judiciarisation poussée qui constitue un facteur déterminant pour le libre jeu du principe⁷. La proportionnalité émerge de l'égalité qui régit la situation des créanciers ainsi que de la séparation de l'homme de l'entreprise, traduisant la volonté de proportionner la sanction à la gravité des fautes du dirigeant⁸.

En droit des sociétés⁹, la proportionnalité existe dans ses deux aspects mathématique et concret, sauf que le premier est actuellement marginalisé, puisque son « déclin » est pris pour une évidence, et ce, contrairement au second¹⁰.

Cette étude se propose de vérifier l'authenticité d'une telle affirmation qui gagnerait à être nuancée, étant donné que la proportionnalité mathématique semble résister (I), même si elle aurait tendance à fléchir au profit d'une autre pouvant être qualifiée de « finalisée »¹¹ et dont l'essor ne peut être contesté (II).

I. La résistance de la proportionnalité mathématique

Si la proportionnalité mathématique résiste toujours, c'est parce que l'égalité proportionnelle - sa fidèle traduction - persiste dans le temps (A) et paraît faussement affaiblie (B).

A. La consécration continue de l'égalité proportionnelle

L'égalité proportionnelle exprime la corrélation entre la quotité du capital détenue et l'étendue des droits attribués. Effectivement, le capital social sert de clé de répartition des droits des associés, qu'ils soient pécuniaires ou extra-pécuniaires. Cette fonction trouve sa justification dans l'*affectedio*

1 Article 1478 COC.

2 Le raisonnable contient l'idée de proportionnalité.

Voir Khairallah (G), « Le «raisonnable» en droit privé français. Développements récents », *R.T.D. civ*, 1984, p. 439.

3 Article 1479 alinéa 2 COC.

4 Article 1500 COC.

5 Article 1507 COC.

6 Voir : Pesenti (S), « Le principe de proportionnalité en droit des sûretés », *P.A.*, 11/03/ 2004, N° 27 : « Parce qu'elle est la manifestation d'un principe de droit privé dont les applications sont nombreuses en droit positif, l'exigence de proportionnalité ne peut pas se limiter aux seules sûretés personnelles ».

7 Voir : Calendini (J-M), « Le principe de proportionnalité en droit des procédures collectives », Contribution au colloque « Existe-t-il un principe de proportionnalité en Droit privé ? », Organisé le 20 mars 1998 par le Centre de Droit des Affaires et de Gestion de la Faculté de Droit de Paris V, *P.A.*, 30 septembre 1998, n° 2.

8 Voir : Calendini (J-M), *Article précité*, n° 5 et 18.

9 Vidal (D), *Droit des sociétés*, L.G.D.J., Paris, 2008, 6^{ème} édition, p. 1 : « Le droit des sociétés est la branche du droit, rattachée au droit commercial, qui a pour objet de définir le régime juridique des groupements volontaires de sujets de droit ayant une finalité économique dans le domaine de l'offre de biens ou de services ou pour la gestion d'un patrimoine ; il s'agit principalement des sociétés proprement dites, civiles ou commerciales ; on y rencontre également d'autres groupements de droit privé tels certaines associations ou les groupements d'intérêt économique ».

10 Voir : Vatinet (R), « Existe-t-il un principe de proportionnalité en Droit des sociétés ? », *Colloque précité*, n° 1.

11 Expression employée par Martine Behar-Touchais dans le rapport introductif du colloque précité, n° 11.

societatis ou l'intention de s'associer¹, sur laquelle repose l'acte sociétaire en tant que contrat de collaboration égalitaire².

Concernant les droits financiers, l'égalité proportionnelle marque la participation au résultat de l'exploitation, le droit préférentiel de souscription ainsi que la répartition du boni de liquidation. Selon l'article 1300 alinéa 1 COC, « la part de chaque associé dans les bénéfices et dans les pertes est en proportion de sa mise ». Autrement dit, la participation au résultat de l'exploitation doit être proportionnelle à la part de chaque associé dans le capital social³.

Vraisemblablement, ce texte n'est pas rédigé en termes impératifs, puisqu'il ne comporte pas la formule « nonobstant toute clause statutaire contraire » ou « toute stipulation statutaire contraire est réputée non écrite ». Néanmoins, sa lecture devrait être complétée par celle de l'article 1301 COC prévoyant que : « Est nulle et rend nul le contrat de société, toute stipulation qui attribuerait à un associé une part dans les bénéfices, ou dans les pertes, supérieure à la part proportionnelle à sa mise... ».

Conformément à cette disposition, toute clause violant la proportionnalité de la participation au résultat de l'exploitation à la quotité du capital détenue par chaque associé est frappée de nullité totale⁴. Par voie de conséquence, cet élément constitutif du contrat de société est bien impératif, et ce, contrairement à ce qui prévaut en droit français, du moment que l'article 1844-1 du Code civil dispose que dans le silence des statuts, la part de chaque associé dans les bénéfices doit être proportionnelle à sa part dans le capital. Ainsi, notre législateur a opté pour le caractère sacré de l'égalité sociétaire⁵, impliquant l'interdiction des clauses léonines « ainsi nommées par référence à la fable d'Ésope du lion qui, chassant avec d'autres animaux, se réserve la totalité du gibier »⁶. Une telle prohibition résulte de l'article 1302 COC, disposition hostile à la clause attribuant à l'un des associés la totalité des gains et celle l'affranchissant de toute contribution aux pertes. Toutefois, l'article 1303 COC apporte une restriction au caractère impératif de l'égalité proportionnelle, en matière de participation aux bénéfices, à travers l'autorisation de la stipulation accordant à l'apporteur en industrie une part dans les gains supérieure à celle des autres associés⁷.

Cette limite se justifierait par la spécificité de l'apport en industrie, qui se traduit par un travail ou un crédit commercial. Son intérêt pour la société reste relatif et surtout subjectif⁸. De plus, l'apport en industrie dépend de la volonté de son auteur dont la situation privilégiée pourrait l'encourager

1 Cette notion est passée de conceptions unitaires à une conception éclatée ou pluraliste. L'*affectio societatis* implique un esprit de collaboration volontaire, active, égalitaire et convergente. Chacune de ces quatre situations peut l'emporter en poids dans la désignation de la société pour être considérée comme l'élément de qualification prépondérant. Voir : Guyon (Y), *Droit des affaires*, T I , *Droit commercial général et sociétés*, ECONOMICA, Paris, 2001, 11^{ème} édition, p. 126-132.

2 Mestre (J), « L'égalité en droit des sociétés (aspects de droit privé) », *Revue des sociétés*, 1989, p. 399 et s : « D'ailleurs, cette collaboration égalitaire constitue, sous la dénomination d'*affectio societatis*, l'un des éléments traditionnels de la société, et c'est souvent en la visant que les juges sont à même de distinguer celle-ci des contrats voisins ou encore vont qualifier après coup une situation donnée de société créée de fait ».

3 Voir : Cass. Civ., n° 26897 du 9 février 2004, *R.J.L.*, 2004, n° 7, p. 171.

4 La nullité de la stipulation affecte la validité de l'acte sociétaire.

5 Ce caractère impératif est confirmé par l'article 288 alinéa 1 du Code des Sociétés Commerciales (CSC promulgué par la loi n° 2000 - 93 du 3 novembre 2000, *J.O.R.T.* n° 89 du 7 novembre 2000), prévoyant que : « La part de chaque actionnaire dans les bénéfices est déterminée proportionnellement à sa part dans le capital social. Toute clause statutaire contraire est réputée non écrite ».

6 Voir : Guyon (Y), *Op. cit.*, p. 124.

7 « Cependant, il peut être stipulé que celui qui apporte son industrie aura dans les bénéfices une part supérieure à celle des autres associés ».

8 Cette particularité de l'apport en industrie est confirmée par l'article 1300 alinéa 4 COC disposant que : « La part de celui qui n'a apporté que son industrie est évaluée d'après l'importance de cette industrie pour la société... ».

à s'en acquitter sans démeriter. Enfin, cet apport n'est pas comptabilisé dans le capital social¹, qui ne saurait jouer le rôle de clé de répartition des droits vis-à-vis de la personne qui est à son origine. L'article 1303 COC n'exprime nullement un fléchissement de l'égalité proportionnelle, étant donné que le même texte consacre - dans son alinéa troisième - le principe selon lequel en cas de doute, l'égalité profite à l'associé². L'égalité proportionnelle marque aussi le droit préférentiel de souscription. Ce droit signifie qu'en cas d'augmentation du capital par apports en numéraire, les actionnaires ont le droit d'y souscrire par préférence au public, proportionnellement au montant de leurs actions³. «Le droit préférentiel de souscription présente deux utilités pour les actionnaires: il leur permet de sauvegarder l'équilibre initial des rapports de force entre eux; il leur permet également de sauvegarder la valeur réelle de leurs titres lorsque la société justifie de l'existence de réserves constituées avant l'opération d'augmentation de capital»⁴. Le droit préférentiel de souscription profite également aux titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote⁵ ainsi qu'aux porteurs de certificats d'investissement et de certificats de droit de vote⁶.

Cet avantage est d'ordre public⁷. Il n'en demeure pas moins que, l'assemblée générale extraordinaire décidant ou autorisant une augmentation du capital peut le supprimer, totalement ou partiellement⁸, dans l'intérêt de la personne morale⁹. «La suppression du droit préférentiel de souscription s'accompagne en pratique de l'émission de nouvelles actions pour une valeur supérieure à la valeur nominale. Cet excédent, appelé prime d'émission, est destiné à assurer par son paiement que les nouveaux souscripteurs ne viendront pas, sans contrepartie, profiter des efforts consentis et des richesses accumulées par les actionnaires»¹⁰. La proportionnalité s'applique, aussi bien au droit préférentiel de souscription à titre irréductible¹¹, qu'au droit préférentiel de souscription à titre réductible, c'est-à-dire le droit qui s'exerce quand les souscriptions à titre irréductible ne couvrent pas l'ensemble du capital social. Dans cette hypothèse, les actions non souscrites sont attribuables aux actionnaires qui auront souscrit un nombre d'actions supérieur à celui qu'ils pouvaient souscrire à titre irréductible¹². Cette proportionnalité joue un rôle égalitaire, dans la mesure où elle permet le maintien de l'équilibre initial entre les associés. Une telle stabilité n'est pas nécessairement rompue, du fait de la renonciation¹³, par certains actionnaires, au privilège dont ils jouissent. Enfin, l'égalité proportionnelle caractérise un troisième droit extra-pécuniaire,

1 L'article 5 CSC prévoit que : « Les apports peuvent être soit en numéraire, soit en nature, soit en industrie. L'ensemble de ces apports, à l'exception de l'apport en industrie, constitue le capital de la société... ».

2 « En cas de doute, les parts des associés sont présumées égales. »

3 Article 296 alinéa 1 CSC.

4 Voir : Mellouli (S) et Frikha (S), *Les sociétés commerciales*, La Maison Du Livre, Tunis, 2013, 2^{ème} édition, p. 322.

Cf. Ripert (G) et Roblot (R), *Les sociétés commerciales*, T1, Vol 2, L.G.D.J., Paris, 2009, 19^{ème} édition, par Michel Germain avec le concours de Véronique Magnier, p. 649 : « C'est la traduction légale du droit qui appartient à l'actionnaire sur l'actif social, l'émission d'actions nouvelles viendrait diminuer la quotité de son droit ».

5 Article 366 alinéa 1 CSC.

6 Articles 384 et 385 CSC.

7 L'article 296 alinéa 1 CSC répute non avenue toute clause contraire au droit préférentiel de souscription.

8 Article 300 alinéa 1 CSC.

9 Ripert (G) et Roblot (R), *Op. cit.*, p. 650 : « Il a toujours été admis que l'intérêt individuel de l'actionnaire peut être sacrifié à l'intérêt collectif de la société, par exemple pour permettre l'entrée d'un nouveau groupe ou parce qu'un créancier important accepte la conversion de sa créance en actions ».

10 Voir: Mellouli (S) et Frikha (S), *Op. cit.*, p. 324.

11 Appelé ainsi parce qu'il n'est pas susceptible de réduction.

12 Merle (Ph), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, Paris, 2013, 17^{ème} édition, p. 715 : « La pratique a donc admis l'existence d'un droit de souscription à titre réductible qui permet aux actionnaires anciens d'obtenir un nombre d'actions supérieur à celui auquel ils ont le droit de souscrire à titre irréductible ».

13 Ripert (G) et Roblot (R), *Op. cit.*, *ibidem* : « Il arrive que la valeur du droit préférentiel soit très faible et que certains actionnaires préfèrent l'abandonner ; il est inutile d'attendre de leur part quelque participation que ce soit ».

à savoir le droit au boni de liquidation, désignant les sommes partagées par les associés d'une société dissoute suite à la réalisation des actifs, le paiement des créanciers et la reprise des apports. Dans ce contexte, l'article 47 alinéa 1 CSC prévoit que : « Le boni de liquidation est réparti entre les associés proportionnellement à leur participation dans le capital social ». Cette proportionnalité se justifie par le fait que le boni de liquidation représente les bénéfices non distribués en cours de vie sociale. Il est, alors, logique que sa répartition, à l'instar de celle des bénéfices, obéisse à la règle de la proportionnalité. L'égalité proportionnelle n'est pas spécifique aux prérogatives financières, puisqu'elle s'applique aussi en matière de droit de vote¹. C'est ainsi que le nombre de voix dont bénéficie l'associé est nécessairement proportionnel aux parts sociales ou actions qu'il détient². Une telle proportionnalité s'explique par le fait que, plus on court des risques financiers, plus on a des droits sur la base de la participation au capital. Quoique sacrée, l'égalité proportionnelle ne connaît pas moins une apparente régression.

B. Le déclin chimérique de l'égalité proportionnelle

La dégradation de l'égalité proportionnelle pourrait s'interpréter par la rupture de la corrélation entre la quotité du capital détenue et l'ampleur des droits attribués. Une telle brouille est rencontrée notamment en matière de droit de vote. Elle trouve sa source dans la loi ou bien dans les statuts. Concernant la discorde légale, elle se traduit par l'apparition des actions à dividende prioritaire sans droit de vote et des certificats d'investissement ainsi que la suspension du droit de vote. En 1927, Jean Escarra avait du mal à imaginer l'existence d'actions dépourvues du droit de vote. « Nous n'arrivons pas à imaginer », disait-il, « à réaliser cet actionnaire privé du droit de vote c'est-à-dire d'un droit inhérent à la qualité d'actionnaire »³. La force attribuée dans le passé au droit de vote, considéré comme un droit propre de l'actionnaire, empêchait de concevoir qu'il puisse en être dépouillé, quelques sérieux que fussent les motifs. Néanmoins, avec la démission des actionnaires, du moins les petits porteurs, qui désertent de plus en plus les assemblées abandonnant un droit finalement symbolique, le législateur, tenant compte de la dévalorisation de cette prérogative de gouvernement, a introduit les actions à dividende prioritaire sans droit de vote. Ces titres, apparus dans les pays anglo-saxons⁴, ont été en France l'œuvre de la loi n° 78-741 du 13 juillet 1978, relative à l'orientation de l'épargne dans le financement des entreprises⁵. Le texte français a inspiré beaucoup plus tard notre législateur dans la loi n° 92-107 du 16 novembre 1992⁶, portant institution de nouveaux produits financiers pour la mobilisation de l'épargne⁷. Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote sont des actions amputées du droit de vote, mais conférant en contrepartie à leurs titulaires des droits pécuniaires préférentiels. Il s'agit de titres mixtes, situés entre les actions (titres de propriété) et les obligations (titres de créance), altérant ainsi la distinction classique entre ces deux catégories de valeurs mobilières. Ces actions conviennent aux sociétés de famille, car elles leur permettent le drainage des capitaux tout en conservant la majorité existante. Le titre sera attrayant pour les éventuels souscripteurs qui, entrant dans une société dominée par une majorité, sont conscients de

1 Le vote signifie en même temps, « l'action par laquelle un membre d'une assemblée délibérante ou un électeur participe au scrutin en exprimant son opinion selon la procédure prévue, exemple: vote à main levée, par assis et debout, par dépôt de bulletin dans une urne, par manœuvre d'une machine à voter, etc. et le résultat de cette action ».

Voir : Cornu (G), *Op. cit.*, V° Vote.

2 Voir les articles 11 alinéa 4 et 129 alinéa 1 CSC.

3 Voir : Escarra (J), « À propos des actions à droit de vote privilégié », *Annales de droit commercial*, 1927, p. 32.

4 Didier (P) et Didier (Ph), *Droit commercial*, T2, *Les sociétés commerciales*, ECONOMICA, Paris, 2011, p. 842 : « Les actions prioritaires sans droit de vote sont une pratique ancienne des droits anglo-saxons (la première émission de ces titres a eu lieu dans l'État de New York, en 1855) ... »

5 *J.O.R.F.* du 4 juillet 1978, p. 2799.

6 Ses articles 24 à 41 ont été abrogés par l'article 2 de la loi du 3 novembre 2000, portant promulgation du Code des Sociétés Commerciales et intégrés dans ledit code (articles 346 à 367).

7 Cette loi visait la promotion de l'épargne, en favorisant l'ouverture au public des sociétés anonymes tunisiennes, et ce, pour limiter l'endettement des entreprises sans bouleverser la répartition du pouvoir.

l'inutilité de leur droit de vote et préfèrent par conséquent l'abdiquer en échange d'un dividende prioritaire. En outre, ces actions « tiennent compte de la réalité du fonctionnement de la société, seule une minorité d'actionnaires s'intéressent à la gestion, la plus grande majorité n'est attirée que par l'aspect patrimonial de l'action »¹. Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote semblent porter atteinte à l'égalité proportionnelle, étant donné que leurs titulaires sont privés du droit d'assister aux assemblées générales et de voter en contrepartie de leurs apports². Toutefois, il convient de nuancer la rupture de la proportionnalité entre la quotité du capital détenue et l'étendue des droits attribués, dans la mesure où la création des actions à dividende prioritaire sans droit de vote constitue une faculté pour la société³. De plus, la suppression du droit de vote est intimement liée à l'octroi d'avantages financiers, parce que quand les droits pécuniaires ne sont pas respectés, le droit de vote renaît. Cette corrélation est tout à fait logique, puisque la privation du droit de vote n'a plus de raison d'être⁴. « Curieux titres dont les droits des titulaires changeront au gré de la fortune de l'entreprise »⁵. Un tel lien a permis de qualifier ces actions de « capital muet sous condition »⁶. Enfin, les actions à dividende prioritaire sans droit de vote n'ont pas connu le succès escompté en pratique, tout comme en France où leur faible attrait a été constaté par la doctrine⁷. Cet échec est apparemment partagé par les certificats d'investissement, qui semblent moins alléchants que les actions à dividende prioritaire sans droit de vote. Les certificats d'investissement ont été insérés dans notre droit positif par la loi n° 94-118 du 14 novembre 1994, complétant la loi n° 92-107 du 16 novembre 1992, portant institution de nouveaux produits financiers pour la mobilisation de l'épargne⁸. La création de certificats d'investissement se traduit par la substitution à un titre unique de deux titres différents créés simultanément, à savoir le certificat d'investissement qui représente les droits pécuniaires et le certificat de droit de vote matérialisant les autres droits attachés à l'action, c'est-à-dire essentiellement le droit de vote. Hybrides, parce que situés entre les actions et les obligations, ils reflètent une quote-part du capital social, pourtant ils sont privés du droit de vote.

L'objectif de leur institution consiste à dissocier entre le pouvoir et le risque et à permettre par là même à la société de se procurer des fonds, tout en conservant la majorité existante⁹, ce qui paraît contraire à l'égalité proportionnelle. Toutefois, une telle affirmation gagnerait à être nuancée. D'abord,

1 Voir : Jauffret-Spinozi (C), « Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote », *Revue des sociétés*, 1979, p. 25.

2 Karam (C), *Le droit de vote des actionnaires dans les assemblées générales de la société anonyme en droit libanais*, Mémoire pour l'obtention du DEA en droit interne et international des affaires, Université libanaise, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Administratives, 2005, p. 31 : « Cette catégorie d'actions porte directement atteinte au principe de la proportionnalité, en ce qu'elle permet l'existence d'actionnaires privés d'un droit presque à la hauteur d'un droit constitutionnel ».

3 Selon l'article 346 CSC, « les statuts des sociétés anonymes peuvent prévoir la création d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote ».

4 D'après l'article 352 CSC, « lorsque les dividendes prioritaires dus au titre de deux années successives n'ont pas été intégralement versés, les actions à dividende prioritaire sans droit de vote conservent leurs spécificités tout en conférant à leurs titulaires le droit d'assister aux réunions des assemblées générales et de voter et ne sont pas soustraites de l'ensemble des actions constituant le capital lors de la détermination du quorum dans les assemblées. Le bénéfice de ces droits subsiste jusqu'à ce que les dividendes dus soient intégralement versés ».

5 Voir : Jauffret-Spinozi (C), *Article précité*, p. 40.

6 Voir : Cordier (B), *Le renforcement des fonds propres dans la société anonyme*, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 25.

7 Bouloc (B), « Les nouvelles valeurs mobilières: les certificats d'investissement et les titres participatifs (Titre I- chapitres 5 et 6 de la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983) », *Revue des sociétés*, 1983, p. 512 : « Lors de leur institution, beaucoup de vertus avaient été prêtées aux actions à dividende prioritaire sans droit de vote ... En fait, les résultats ont été extrêmement modestes, pour ne pas dire inexistantes ».

8 Loi abrogée par l'article 2 de la loi n° 2000-93 du 3 novembre 2000, portant promulgation du Code des Sociétés Commerciales, et dont les dispositions ont été intégrées dans ledit code (articles 375 à 386).

9 Visiblement, les certificats d'investissement facilitent les successions d'actions, les héritiers travaillant dans l'entreprise se voient attribuer des actions ou des certificats de droit de vote et les autres héritiers reçoivent des certificats d'investissement.

Voir : Cordier (B), *Op. cit.*, p. 123-144.

« en cas de fractionnement d'actions existantes, l'offre de création de certificats d'investissement et de certificats de droit de vote est faite à tous les porteurs d'actions, en même temps et dans une proportion égale à leur part du capital »¹. Le solde des possibilités de création de certificats d'investissement est réparti entre les actionnaires dans une proportion égale à leur part du capital². Une telle exigence est respectueuse de l'égalité entre les actionnaires³. Ensuite, le fractionnement demeure une simple faculté ouverte aux actionnaires, possibilité à laquelle ils peuvent renoncer tous ou certains d'entre eux. En outre, les titulaires de certificats d'investissement ne sont pas totalement désarmés face aux dirigeants sociaux, puisqu'ils ont le droit d'obtenir la communication des documents sociaux, dans les mêmes conditions que les actionnaires⁴, et de contrôler ainsi le respect de leurs droits financiers. Toujours dans le cadre de la rupture légale de la corrélation entre la quotité du capital détenue et l'ampleur des droits attribués, la suspension du droit de vote mérite de retenir l'attention, et ce, qu'elle soit faite en cas de conflits d'intérêts ou à titre de sanction.

S'agissant de la suspension du droit de vote en cas de conflits d'intérêts, elle s'applique aux apporteurs en nature⁵. Une telle suspension temporaire⁶ se justifie par le souci d'empêcher les actionnaires intéressés de favoriser, par l'exercice du droit de vote, leurs propres intérêts au détriment de ceux de la société⁷. La même préoccupation semble expliquer la suspension légale du droit de vote, en cas de conventions entre la société et l'un de ses dirigeants ou associés. La personne en cause ne peut prendre part, ni au vote sur l'autorisation préalable du conseil d'administration, à laquelle la convention est soumise, ni au vote sur l'approbation par l'assemblée générale de la transaction permise⁸. Qu'en est-il de la suspension légale du droit de vote à titre de sanction? Dans un délai maximum de cinq ans à partir de la constitution définitive de la société, les actionnaires, qui n'ont versé que le quart du montant de leurs actions, doivent répondre aux appels de fonds lancés par la société et libérer le surplus. À défaut, et suite à une mise en demeure restée sans effets, la société peut suspendre leur droit d'assister aux assemblées générales et de participer au vote⁹, pour les inciter à s'acquitter de leur dette envers elle. Il convient de se demander si cette suspension porte atteinte à la proportionnalité du droit de vote au capital souscrit. Il apparaît que non, puisqu'il s'agit d'une suspension provisoire et justifiée par la violation des obligations financières envers la société. Or, les prérogatives attachées à l'action sont tirées des versements faits à la personne morale. Le capital social ne saurait remplir sa fonction de clé de répartition des droits pécuniaires et extra-pécuniaires, tant que sa contrepartie à l'actif n'est pas intégralement versée. La privation du droit de vote porte-t-elle alors atteinte à l'égalité proportionnelle quand elle est de source conventionnelle? Pour répondre à une telle question, il faudrait analyser la clause de stage et la clause censitaire. La clause de stage est une clause statutaire en vertu de laquelle l'accès à l'assemblée est refusé pendant un certain temps, fixé dans les statuts, aux nouveaux actionnaires, pour éviter la création d'une majorité éphémère¹⁰. En effet, il est loisible pour une ou plusieurs personnes d'acquérir les titres d'une société

1 Article 377 alinéa 1 CSC.

2 Article 377 alinéa 2 CSC.

3 D'ailleurs, en cas de création de certificats d'investissement par augmentation de capital, l'article 378 prévoit que les actionnaires bénéficient d'un droit préférentiel de souscription aux certificats d'investissement, droit marqué par l'égalité proportionnelle.

4 Article 382 CSC.

5 Selon l'article 173 alinéa 5 CSC, « l'apporteur en nature ne peut prendre part au vote relatif à l'évaluation de son apport. » Et à l'article 175 dernier alinéa du même code d'ajouter que : « L'apporteur en nature ne peut participer au vote ni pour lui-même, ni comme mandataire ».

6 Elle est temporaire, car elle se limite à l'assemblée appelée à vérifier les apports en nature.

7 Voir : Knani (Y), « Un texte énigmatique : l'article 100 du code de commerce, À propos de l'arrêt Kaddour (Cassation civ., n° 27738 du 14 novembre 1990) », *R.T.D.*, 1991, p. 178.

8 Articles 115 alinéa 2, 200 alinéas 5 et 9 et 252 CSC.

9 Article 326 alinéa 1 CSC.

10 Voir : Armand-Prevost (M), « Le pouvoir de vote », *Revue de jurisprudence commerciale*, N° spécial « La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions », 1990, p. 149.

avant la tenue d'une assemblée, rien que pour influencer la prise d'une décision favorisant certains actionnaires. Après la délibération, les acheteurs désintéressés des affaires sociales vendent leurs titres et quittent la société. Pour remédier à cette déloyauté, la société peut suspendre l'accès des nouveaux acquéreurs à l'assemblée, en vue de s'assurer de leur fidélité avant de les investir de la plénitude de leurs droits. En cas de perfidie de leur part, durant la période de stage, elle les écarte du groupement en exerçant le droit de préemption, soit au profit des autres actionnaires, soit à son profit en vue d'une réduction de son capital. C'est pourquoi, la clause de stage est souvent annexée à une clause d'agrément. La clause de stage prive certains actionnaires d'une prérogative de gouvernement considérée comme un attribut essentiel de l'action¹ et semble ainsi contredire l'article 11 CSC interdisant la réduction des droits fondamentaux de l'associé par les statuts ou les décisions des assemblées générales. Il n'en demeure pas moins que, pareille privation se caractérise par sa temporalité ainsi que son utilité pour la société, car elle lui permet de se prémunir contre des décisions prises par des actionnaires dépourvus d'*affectio societatis*, qui sert de fondement à l'égalité proportionnelle. En outre, puisque la clause de stage est prévue dans les statuts, en adhérant à la société, l'actionnaire est censé donner son consentement à la suspension de son droit de vote. C'est comme s'il y renonçait lui-même.

De plus, le législateur ne consacre l'accès de plein droit qu'aux assemblées générales constitutives et extraordinaires ; ce qui implique - d'une manière implicite - la possibilité de limiter le libre accès de l'actionnaire à l'assemblée générale ordinaire, comme cela résulte de « la clause censitaire »². Dans ce cadre, l'article 279 CSC prévoit que : « Les statuts peuvent exiger un nombre minimum d'actions, sans que celui-ci puisse être supérieur à dix, pour participer aux assemblées générales ordinaires. Plusieurs actionnaires peuvent se réunir pour atteindre le minimum prévu par les statuts et se faire représenter par l'un d'eux ».

D'après ce texte, « la clause censitaire » reste une faculté statutaire³. La même disposition ajoute que le nombre minimum d'actions exigé par les statuts pour accéder aux assemblées est plafonné à dix. Enfin, l'exclusion de la participation des petits porteurs aux assemblées générales ordinaires n'est pas absolue, étant donné qu'ils peuvent se réunir afin d'atteindre le minimum statutaire et se faire représenter par l'un d'eux. La communication de la liste des actionnaires pourrait faciliter ce regroupement. Il n'est pas sans importance de préciser qu'un actionnaire détenant un nombre dérisoire d'actions semble dépourvu de toute influence sur la prise des décisions ; ce qui le pousse généralement à abdiquer lui-même cette prérogative de gouvernement. Si la privation du droit de vote ne paraît pas réellement porter atteinte à l'égalité proportionnelle, en est-il de même pour son renforcement ?

La question se pose pour les actions à droit de vote double. Il s'agit de titres donnant droit à un nombre de voix égal au double de celui conféré par une autre action de même valeur nominale. Ces actions étaient explicitement consacrées par l'ancien article 92 du Code de commerce⁴ : « Toutefois, un droit de vote double ... peut être attribué ». Avec le Code des Sociétés Commerciales, les actions à droit de vote double ont connu une consécration timide, à travers l'article 164 relatif à la notice qui est destinée à l'information du public, en cas de constitution d'une société anonyme avec appel public à l'épargne. Cette notice doit indiquer, entre autres mentions, les dispositions relatives à l'attribution du droit de vote double. Une reconnaissance implicite des actions à droit de vote double résulte également de l'article 307 alinéa 3 CSC disposant que, la réduction du capital motivée par des pertes doit respecter

1 Hémard (J), Terré (F) et Mabilat (H-M), *Sociétés commerciales*, T I, Paris, Dalloz, 1972, 1^{ère} édition, p. 85 : « L'existence temporaire d'actions sans droit de participer aux assemblées est, à défaut de disposition contraire, exclue par le droit français ».

2 Rappelant le suffrage censitaire qui réserve le droit de vote à certaines catégories de citoyens.

3 Son utilité est limitée aux sociétés comptant un nombre très important d'actionnaires, dont la réunion en un même lieu pourrait susciter des difficultés.

4 Promulgué par la loi n° 59-129 du 5 octobre 1959, *J.O.R.T.* n° 56 des 3, 6, 10 et 13 novembre 1959.

les avantages attachés à certaines catégories d'actions¹, en vertu de la loi ou des statuts. Dans le même contexte, l'article 317 CSC prévoit la possibilité pour les actions de conférer des droits différents à leurs titulaires, sachant que ces droits peuvent être financiers ou extra-financiers².

Le droit de vote double porte-t-il atteinte à l'égalité proportionnelle? Nous sommes tentés de répondre par la négative. D'abord, l'octroi de cet avantage constitue une simple possibilité ouverte aux statuts de la société. En outre, même si le droit de vote double permet à certains actionnaires d'avoir plus d'influence sur la direction de la société que d'autres qui ont engagé les mêmes capitaux dans l'entreprise, il semble justifié, et ce, qu'il soit attribué à la constitution de la société, ou lors de son fonctionnement. Dans la première hypothèse, ce droit tend à récompenser les actionnaires qui libèrent entièrement leurs actions, puisqu'ils ne sont tenus de verser que le quart au moins de leur montant, le reste doit intervenir dans un délai maximum de cinq ans à compter de la formation de la société³. Dans la deuxième éventualité, le droit de vote double traduit le souhait d'accorder à certains actionnaires une prime de fidélité. Il a pour dessein de gratifier les actionnaires dévoués⁴, c'est-à-dire ceux qui ne cèdent pas leurs actions pendant un certain délai⁵. Il en résulte que, le droit de vote double n'est pas accordé à l'actionnaire arbitrairement. Il s'agit d'un privilège profitant à ceux qui manifestent leur dévouement à la société⁶. De plus, l'égalité n'est point abstraite. Elle s'impose à l'intérieur d'une même catégorie. Le droit de vote double est attribué aux actions répondant à certaines conditions. Par conséquent, l'égalité s'avère parfaitement respectée. La véritable égalité consiste à prendre en considération les situations d'inégalité. Les actionnaires remplissant les exigences de l'octroi du droit de vote double ne sont pas placés sur un pied d'égalité avec le reste des actionnaires. Ils s'en distinguent par leur loyauté à l'égard de la société et méritent de ce fait un traitement particulier. Il n'est pas sans utilité de souligner que les actions à droit de vote double permettent encore à la société de se prémunir contre une prise de contrôle complotée par des concurrents animés d'un esprit d'animosité. C'est pourquoi, ces actions sont qualifiées d'« actions de défense »⁷. Ces titres privilégient la persévérance par rapport à la puissance du capital⁸. Enfin, l'actionnaire semble s'intéresser de moins en moins à son droit de vote. Il est plutôt attiré par l'aspect patrimonial de l'action. Ainsi, le droit de vote double ne devrait pas le gêner outre mesure. Si la proportionnalité mathématique paraît bien résister, l'essor de la proportionnalité finalisée ne semble pas réfuté.

- 1 Il faudrait préciser que, pour certains auteurs, les actions à droit de vote double ne constituent pas une catégorie d'actions, car l'avantage qui leur est attaché disparaît en cas de cession. Voir, à titre d'exemple, Jeantin (M), « Observations sur la notion de catégorie d'actions », *Dalloz*, 1995, Chronique, p. 89 : « Dès lors qu'on ne se trouve véritablement en présence d'actions d'une catégorie particulière que si les droits et obligations spécifiques qui la caractérisent sont exclusivement attachés aux «titres» et peuvent être exercés quel qu'en soit le titulaire, l'avantage ou la contrainte spécifique caractérisant la catégorie doit être maintenu en quelque main que se trouve le titre correspondant ».
- 2 Selon l'article 533 COC, « lorsque la loi s'exprime en termes généraux, il faut l'entendre dans le même sens ».
- 3 Article 165 alinéa 2 CSC.
- 4 Bosvieux (H), « La nouvelle réglementation du droit de vote dans les sociétés par actions, commentaire de la loi du 13 novembre 1933 », *Journal des sociétés civiles et commerciales*, 1934, doctrine, pp. 8 et 9 : « En réalité c'est non pas l'action que la loi nouvelle permet d'investir d'un privilège, mais l'actionnaire nominatif, spécialement celui qui a fait preuve d'attachement à la société ».
- 5 L'ancien article 92 du Code de commerce prévoyait que le droit de vote double bénéficie aux actions « pour lesquelles il sera justifié d'une inscription nominative, depuis deux ans, au nom du même actionnaire ».
- 6 Puig (P), « Le contrôle de proportionnalité en droit des affaires », *P.A.*, 05/03/2009, N° 19 : « On voit ici que l'égalité arithmétique est tempérée par une dose de proportionnalité finalisée dont la limite se trouve dans la prohibition des clauses léonines ».
- 7 Voir : Percerou (J), « La question des actions à droit de vote privilégié : suppression ou réglementation ? », *Annales de droit commercial*, 1930, p. 12.
- 8 Percerou (J), *Article précité*, p. 10 : « En réalité la règle «une voix par action sans limitation» n'est pas autre chose que l'affirmation de l'omnipotence brutale et sans contrepoids du capital, avec toutes les iniquités qu'elle porte en elle-même, et les dangers qu'elle présente pour la stabilité des entreprises, la régularité de leur production et de leur développement, et finalement le bien du pays ».

II. L'essor de la proportionnalité finalisée

Nonobstant sa résistance, la proportionnalité mathématique ne paraît plus constituer une préoccupation majeure en droit des sociétés¹, droit par essence pragmatique, donc plutôt soucieux de l'efficacité du fonctionnement des groupements. Une telle performance exige l'adéquation des moyens d'action aux finalités recherchées ainsi que la quête de l'équilibre des intérêts en présence. Aussi n'est-il pas surprenant de voir se développer une proportionnalité finalisée, se traduisant par un rapport d'adéquation (A) ou bien par une relation d'équilibre (B).

A. La proportionnalité-adéquation

La proportionnalité-adéquation signifie que la proportionnalité est au service de la concordance de la mesure employée avec l'objectif visé. Une telle corrélation pourrait être vérifiée notamment à l'occasion de la nullité, de la rémunération des dirigeants sociaux ainsi que leur révocation et, enfin, de l'exclusion de l'associé. Concernant la nullité, la proportionnalité permet de juger l'adaptation de cette sanction au but de la règle violée et de constater, selon le cas, que son intervention est justifiée ou infondée. C'est ainsi que pour faire échec à la fraude du liquidateur et rétablir l'évitement du conflit d'intérêts, l'article 34 CSC sanctionne - à juste titre - par la nullité absolue la cession de l'actif au liquidateur, à sa proche famille, aux personnes qui lui sont subordonnées et à toute personne morale à laquelle il est intéressé. En revanche, ne s'avère pas légitime la nullité de la société à responsabilité limitée pour défaut de libération des apports en numéraire et en nature². Pour assurer la réalité du capital social, il ne paraît pas opportun de condamner cette société à la disparition, alors que le législateur l'autorise à fonctionner avec un capital dérisoire³ et à recevoir des apports en industrie⁴. La proportionnalité-adéquation est à la base de la nullité partielle qui n'atteint l'acte que dans la mesure nécessaire au rétablissement de la légalité violée⁵. Partant, par la limitation de l'étendue de la sanction, la nullité partielle provoque la paralysie de ses effets dans l'espace. L'acte vicié n'est frappé que dans l'une de ses parties⁶, de sorte que par l'amputation de l'élément irrégulier il puisse continuer à subsister⁷.

La nullité partielle multiplie les chances du sauvetage des conventions et renforce par là même la stabilité des transactions. Cette sanction est illustrée par l'article 1302 COC disposant que : « La clause qui affranchirait l'un des associés de toute contribution aux pertes est nulle, mais n'annule pas le contrat ». Ce texte traite de la clause léonine dans l'un de ses volets, à savoir l'exonération de l'associé de toute contribution aux pertes, et la déclare nulle sans pour autant que cette nullité n'influe sur la validité du contrat de société⁸. Conséquemment, quoique contraire à l'esprit de fraternité devant animer les associés, c'est-à-dire *l'affectio societatis*, cette clause léonine ne

1 C'est, d'ailleurs, en ce sens que son fléchissement devrait être entendu.

2 Article 104 alinéa 1, renvoyant à l'article 97 alinéa 1 CSC.

3 L'article 92 CSC dispose que le capital de la société à responsabilité limitée est fixé par ses statuts.

4 L'article 97 alinéa 3 CSC prévoit que « l'apport en société peut être en industrie » et ajoute que « cet apport n'entre pas dans la composition du capital de la société ».

5 Voir : Guelfucci-Thibierge (C), *Nullité, Restitution et responsabilité*, Bibliothèque de droit privé, T 218, L.G.D.J., Paris, 1992, p. 227.

6 Simler (Ph), *La nullité partielle des actes juridiques*, Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J., Paris, 1969, p. 7 : « Un acte est partiellement nul lorsque l'une seulement de ses parties est viciée et annulée ».

7 Cette nullité trouve sa source dans l'article 327 COC prévoyant que : « La nullité d'une partie de l'obligation annule l'obligation pour le tout, à moins que celle-ci puisse continuer à subsister à défaut de la partie atteinte de nullité, auquel cas elle continuera à subsister comme contrat distinct ».

8 Voir : Cass. civ., n° 26897 du 9 février 2004 précitée : « Attendu que parmi les règles fondamentales sur lesquelles se base la société figure la participation de chaque associé au résultat de l'exploitation proportionnellement à sa part dans le capital social. Il en résulte que, la clause l'exonérant de toute contribution aux pertes est nulle, mais n'annule pas le contrat de société, en application des articles 1300 et 1302 du Code des obligations et des contrats ».

risque pas d'anéantir la société. Une telle solution mérite l'approbation, bien que la contribution aux pertes soit plus révélatrice de l'existence de l'acte sociétaire que la participation aux bénéfices qui est rencontrée dans d'autres conventions, comme le contrat de travail¹. Le Code des Sociétés Commerciales n'a pas ignoré la nullité partielle, qui est rencontrée en matière de résolutions sociales. Effectivement, le législateur consacre parfois la validité de la décision prise, malgré l'irrégularité entachant la composition de l'organe délibérant. Tel est l'objet de l'article 190 CSC prévoyant que : « 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. ... 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 ». Il en découle que, si la désignation d'un administrateur est faite contrairement aux dispositions de ce texte, elle est frappée de nullité, sans que les délibérations du conseil d'administration auxquelles il a participé n'en soient affectées. La sévérité de la nullité exige, dans d'autres hypothèses, que sa proportionnalité à l'objectif recherché soit conditionnée par le caractère facultatif de son prononcé ainsi que le grief causé par l'irrégularité. Tel est le cas des conventions réglementées. Dans cette situation, l'article 202 alinéa 2 CSC prévoit que, les conventions indiquées à l'article 200 du présent code, contractées sans l'autorisation préalable du conseil d'administration, peuvent faire l'objet d'annulation si elles entraînent des dommages à la société². Par conséquent, la nullité d'une transaction passée au mépris des exigences légales est laissée à l'appréciation du juge, estimation limitée par le préjudice pouvant en découler. C'est toujours la proportionnalité-adéquation qui permet de vérifier si la rémunération attribuée au dirigeant social ne présente pas un caractère excessif.

La rémunération des dirigeants constitue un des domaines où le risque de conflits d'intérêts est particulièrement sensible³. Il s'agit d'une nécessité qui devrait ne pas mener aux excès, sinon elle compromettrait le développement de la société. On comprend, alors, pourquoi elle est au cœur du « gouvernement d'entreprise »⁴, traduction de l'expression anglo-saxonne « Corporate Governance », qui désigne un puissant courant d'opinion déployé aux États-Unis, au début des années 1970. Il a gagné le Royaume-Uni, à leur fin et l'Europe, depuis le milieu des années 1990⁵. « C'est un mouvement parti

1 Mechri (F), *Le droit du travail en Tunisie*, Sud Editions, Tunis, 2009, p. 64 : « D'une part, dans les sociétés et plus généralement dans les entreprises, certains salariés peuvent être associés aux bénéfices. Cette situation ne leur donne pas pour autant, le statut d'associés. Ils ne deviennent associés, au sens juridique du terme, que s'ils sont à la fois associés aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise ».

2 Knani (Y), « Les conventions entre la société anonyme et ses dirigeants, à la lumière de l'article 200 du code des sociétés commerciales », *R.T.D.*, 2001, p. 351 : « Il y a là une dérogation au droit commun de la nullité, qui normalement sanctionne la violation d'une règle de formation de l'acte juridique, abstraction faite du dommage qui en résulte pour le demandeur en nullité ».

3 L'article 200 CSC - tel que modifié par l'article premier de la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009, modifiant et complétant le Code des Sociétés Commerciales (*J.O.R.T.*, 2009, n° 22, p. 781) - institue à la charge des dirigeants de la société anonyme l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts. Cette contrainte, introduite pour la première fois dans la législation tunisienne, renforce les garanties de la bonne gouvernance.

Voir : Schmidt (D), *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, JOLY, Paris, 2004, p. 28 : « Le conflit d'intérêt apparaît lorsqu'une personne, actionnaire ou dirigeant, se trouve en situation de choisir entre la satisfaction de l'intérêt commun des actionnaires et celle de son intérêt personnel opposé ».

4 Dans le rapport annuel 2000 du Conseil du Marché Financier, il a été affirmé que : « Le Conseil du Marché Financier en tant que régulateur joue un rôle important en matière de propagation des principes de corporate governance. Ainsi, il demande de plus en plus aux sociétés faisant appel public à l'épargne des informations sur le fonctionnement des organes d'administration, de direction et de surveillance, notamment : ... les rémunérations et avantages attribués aux membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance indiqués de façon globale pour chaque catégorie ».

Voir : *Rapport annuel 2000 du Conseil du Marché Financier*, p. 82.

5 Voir : Bissara (Ph), « Les véritables enjeux du débat sur le gouvernement de l'entreprise », *Revue des sociétés*, 1998, p. 5 et ss.

d'un constat fait aux États-Unis de l'inefficacité de nombre de conseils d'administration (Boards) et de la trop grande liberté des managers (executive directors) ... »¹. Ce débat comporte « un point chaud » : celui des rémunérations des dirigeants. Celles-ci étaient couramment perçues comme excessives. Elles devenaient scandaleuses, quand une société annonçait de mauvais résultats et de gros congédiements, mais augmentait les traitements de ses dirigeants ; ou encore lorsqu'un dirigeant congédié recevait en consolation quelques millions de livres »².

Par voie de conséquence, pour pouvoir être justifiée, une telle rémunération doit se caractériser par la proportionnalité à la performance recherchée, sinon elle serait exagérée³. Le juge contrôle le caractère excessif de la rémunération des dirigeants sociaux⁴. Ce pouvoir a été confirmé à plusieurs reprises par la jurisprudence française, depuis un arrêt de principe de la chambre civile de la Cour de cassation, en date du 29 janvier 1967⁵. La juridiction suprême reconnaît aux tribunaux le droit de réduire la rétribution des mandataires stipulée dans le contrat passé avec le mandant, lorsqu'elle leur semble sans aucune mesure avec les services effectivement rendus⁶.

Ce rapport de la rémunération avec les obligations acquittées nous amène à soutenir la possibilité de sa révision judiciaire, aussi bien dans le sens de la hausse, que dans celui de la baisse, alors même que les dirigeants sociaux ne seraient pas, à proprement parler, qualifiés de mandataires, et ce, pour pallier l'abus des organes sociaux. Le juge intervient, en pratique, en cas de rémunération excessive qui pourrait être constitutive d'abus de biens sociaux⁷. Outre les sanctions pénales, le dirigeant bénéficiaire d'une rémunération exagérée s'expose au reversement dans les caisses sociales du trop-perçu⁸. Cette restitution trouve une base légale dans l'article 1276 COC, prévoyant que : « L'associé qui, sans l'autorisation écrite des autres associés, emploie les capitaux ou les choses communes à son profit ou au profit d'une tierce personne, est tenu de restituer les sommes qu'il a prélevées et de rapporter au fonds commun les gains qu'il a réalisés, sans préjudice de plus grands dommages et de l'action pénale, s'il y a lieu ». Désormais, une telle disposition ne concerne plus les sociétés par actions et à responsabilité limitée, puisque la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009 impose à leurs dirigeants le reversement des sommes prélevées des fonds sociaux⁹. De même, chaque actionnaire est doté de la possibilité d'agir en réparation de son préjudice personnel¹⁰.

1 Voir : Daigre (J-J), « Le gouvernement d'entreprise : feu de paille ou mouvement de fond ? », *Droit et patrimoine*, Juillet-Août, 1996, p. 26 et ss.

2 Voir : Tunc (A), *Le droit anglais des sociétés anonymes*, ECONOMICA, Paris, 1997, 4^{ème} édition, p. 138.

3 Kolsi (S), « Mondialisation et droit des sociétés », *Mélanges offerts à la Doyenne Kalthoum Meziou-Dourai*, C.P.U., Tunis, 2013, pp. 529 et 530 : « En Amérique mais surtout en France, les instances publiques interdisent aux sociétés de services financiers et aux sociétés bénéficiant de l'aide de l'État de servir des rétributions excessives. C'est ainsi qu'un décret en date du 30 mars 2009 a été publié, en France, et pose la règle selon laquelle toute rémunération servie par lesdites sociétés ne peut excéder des critères de performance préétablis qui ne doivent pas être liés aux cours boursiers ».

4 Medina (A), *Abus de biens sociaux, prévention-détection-poursuite*, Dalloz, Paris, 2001, p. 131 : « Le mandat social est un mandat qui peut donner lieu à rémunération et il est tentant pour celui qui est investi de tous les pouvoirs de profiter de cette situation pour s'attribuer une rémunération «excessive» ».

5 DALLOZ, 1967, I, 53.

6 Soc, 8 juillet 1942, *G.P.*, 1942, II, 177 ; Civ, 1 février 1966, *Bull. civ.* 1966, I, n° 76, p. 57 ; 8 mai 1967, *Bull. civ.*, 1967, n° 158, p. 116 ; Civ., 15 mai 1984, *D.*, 1985, I, 21.

7 Voir les articles 146-3 et 223-3 CSC, régissant respectivement la société à responsabilité limitée et la société anonyme.

8 Cour d'appel de Paris (23^{ème} chambre), 30 mars 1977, *Revue des sociétés*, 1977, p. 470 : « Lorsque le président du conseil d'administration, dans son seul intérêt et sans égard à l'intérêt de la société, dont les pertes atteignent six fois le montant de son capital, a fait décider l'augmentation rétroactive de sa rémunération, cette délibération du conseil doit être considérée comme abusive et être annulée, le président devant, en conséquence, restituer à la société les sommes perçues ».

9 Voir les alinéas 3 et 4 de l'article 117 ainsi que les alinéas 5, 6 et 7 de l'article 220 CSC, ajoutés par la loi du 16 mars 2009.

10 L'article 220 dernier alinéa CSC prévoit que : « Les dispositions précédentes ne font pas obstacle à l'exercice par l'actionnaire de l'action individuelle qu'il peut tenter lui-même et en son nom personnel ».

Une éventuelle révocation du dirigeant perfide n'est pas exclue. Ce congédiement est également gouverné par la proportionnalité. C'est ainsi que l'article 227 alinéa 2 CSC conditionne la révocation du membre du directoire par l'existence d'un juste motif¹, à défaut duquel elle peut donner lieu à des dommages-intérêts. Ce juste motif peut se traduire par un agissement de l'intéressé ou par l'intérêt social. Dans les deux cas, il permet de légitimer la sanction, donc de juger sa concordance avec la volonté de punir le dirigeant ou bien d'avantager la société. Enfin, la proportionnalité-adéquation est à la base de l'exclusion de l'associé qui se manifeste, dans la société anonyme, à travers l'exécution en bourse pour défaut de libération.

L'exécution en bourse permet d'écarter du groupement l'actionnaire récalcitrant, c'est-à-dire celui qui ne libère pas le reliquat du montant des actions qu'il a souscrites aux termes fixés par le conseil d'administration ou par le directoire, et ce, à l'expiration d'un mois de la mise en demeure qui lui est adressée par la société². Cette vente forcée n'est qu'une application de l'article 1263 alinéa 2 COC disposant que : « Si l'un des associés est en demeure de faire son apport, les autres associés peuvent faire prononcer son exclusion, ou le contraindre à exécuter son engagement, sans préjudice des dommages, dans les deux cas ». L'associé qui ne libère pas son apport viole son obligation envers la société. L'écroulement de son *affectio societatis* justifie qu'il soit éloigné de la société³. Quoique sévère⁴, ce mécanisme contraignant s'avère en parfaite adéquation avec le désir de limiter l'aventure sociétaire à ceux qui sont dotés de l'intention de s'associer⁵. Ces différentes illustrations de la proportionnalité-adéquation ne peuvent que traduire son élan, qui paraît s'étendre à la proportionnalité-équilibre.

B. La proportionnalité- équilibre

La proportionnalité-équilibre s'exprime par une proportionnalité au service de l'harmonie des intérêts antagonistes. Cette idée est rencontrée en matière d'abus, de retrait de la minorité, d'opérations financières intra-groupe et de participations réciproques. Concernant l'abus, le problème de l'équilibre des intérêts en présence se pose dans le cadre de l'abus de majorité, de l'abus de minorité et de l'abus des biens sociaux. Il y a abus de majorité, quand celle-ci prend une décision portant atteinte aux intérêts de la société et servant ceux d'un ou de quelques actionnaires⁶ ou d'un tiers⁷. La jurisprudence tunisienne n'a pas attendu la promulgation du Code des Sociétés Commerciales pour reconnaître l'abus de majorité. C'est ainsi que dans un jugement commercial et civil n° 134 du 30 juillet 1973⁸, le Tribunal de première instance de Tunis a débouté des actionnaires de leur demande en distribution des bénéfices réalisés par la société depuis sa constitution, car une telle décision relève

1 Avant la promulgation du Code des Sociétés Commerciales, le gérant de la société à responsabilité limitée était révoqué par les associés, pour « causes légitimes » (ancien article 159 alinéa 2 in fine du Code de commerce).

2 Article 325 CSC.

3 L'article 18 de la loi n° 94-117 du 14 novembre 1994, portant réorganisation du marché financier (*J.O.R.T.*, 1994, n° 90, p. 1850), prévoit que la société peut « procéder à l'exécution en bourse, même sur duplicata et sans aucune autorisation de justice ». De plus, « l'exécution en bourse se fait aux risques et périls de l'actionnaire défaillant et sous sa responsabilité ».

4 Ripert (G) et Roblot (R), *Op. cit.*, p. 406 : « L'actionnaire est membre de la société, il ne peut pas être privé de cette qualité, parce qu'il y aurait là une véritable expropriation ».

5 Khaled-Slama (S), *L'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales à la lumière de la modification du Code des Sociétés Commerciales par la loi du 16 mars 2009*, La Maison Du Livre, Tunis, 2013, p. 64 : « ... l'associé qui ne veut pas libérer l'apport promis, soit au moment de la constitution, soit au cours de la vie sociale, prouve l'affaiblissement de sa volonté d'appartenir à la société et par ricochet l'affaiblissement de son *affectio-societatis* ».

6 Le Cannu (P) et Dondero (B), *Droit des sociétés*, Montchrestien, Paris, 2009, 3^{ème} édition, p. 99 : « ... par l'abus de majorité, les associés dominants font prévaloir leurs propres intérêts sur l'intérêt social et celui des minoritaires ... ».

7 Article 290 CSC.

8 *R.J.L.*, 1974, n° 1 et 2, pp. 70-72.

de la compétence exclusive de l'assemblée générale ordinaire. Le tribunal n'intervient, ni dans cette répartition, ni dans son contrôle, tant que les résolutions de l'assemblée ne sont pas attaquées sur la base de l'abus de majorité. C'est le cas, lorsqu'elles sont prises par les actionnaires majoritaires dans leur intérêt, à l'exclusion de celui de l'entreprise.

Dans une autre décision datant du 28 décembre 1988, la Cour d'appel de Tunis a annulé certaines résolutions de l'assemblée générale ordinaire, au motif que « le droit commercial impose aux administrateurs d'agir dans l'intérêt de la société en tant que personne morale et par là même dans l'intérêt de tous les actionnaires, abstraction faite du nombre d'actions détenues par chacun d'eux. Par conséquent, tout dépassement de ces limites est nul en Droit »¹. Il résulte de ces deux décisions que, le juge, auquel on demande l'annulation d'une résolution entachée d'abus de majorité, doit vérifier l'équilibre entre l'intérêt des majoritaires et l'intérêt social. Ce n'est que dans l'hypothèse où un tel équilibre est rompu au profit des premiers et au détriment du second, qu'il pourra prononcer la nullité de la décision attaquée.

En matière d'abus de minorité, il est question d'harmonie entre l'intérêt de la minorité et l'intérêt social. Les actionnaires minoritaires ne devraient pas s'opposer systématiquement à la prise d'une action avantageuse pour la personne morale². En cas de minorité de blocage, le juge se trouve dans l'impossibilité de prononcer la nullité d'une résolution qui n'a pas pu, par définition, être adoptée³. Ainsi, deux sanctions paraissent envisageables, à savoir la condamnation de la minorité à des dommages-intérêts ou bien le dépassement du refus minoritaire, par la prise d'une décision judiciaire valant acte⁴. Cette deuxième sanction n'est pas sans rappeler le refus d'un promettant de conclure un acte définitif de vente. Le bénéficiaire de la promesse peut demander sa condamnation à la conclusion du contrat définitif, dans un certain délai, sinon le jugement tiendra lieu d'acte de vente⁵. Toutefois, il ne semble pas évident que le juge puisse remplacer la minorité en prononçant un jugement valant vote favorable. La désignation d'un mandataire représentant la minorité à une nouvelle assemblée pour voter en son nom, dans un sens conforme à l'intérêt social et n'altérant pas l'intérêt des minoritaires, paraît plus judicieuse⁶. Enfin, dans le domaine du droit pénal des affaires, l'abus des biens sociaux constitue une infraction reflétant la rupture de l'équilibre entre l'intérêt social et l'intérêt du dirigeant. Celui-ci risque une peine lorsque le juge constate qu'il a de mauvaise foi fait des biens de la société un usage contraire à l'intérêt social, dans un dessein personnel⁷, ou pour favoriser une autre société ou une autre entreprise dans laquelle il était intéressé directement

1 Cour d'appel de Tunis, n° 1895 du 28 décembre 1988, A. J.T., 1990, n° 3, p. 112.

2 Schmidt (D), *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Bibliothèque de Droit commercial, T 21, Sirey, Paris, 1970, p. 155 : « ... l'abus de minorité est le fait d'un groupe d'actionnaires qui, par son opposition, empêche la collectivité de prendre telle décision utile ou avantageuse pour le groupement ».

Cf. Boizard (M), « L'abus de minorité », *Revue des sociétés*, 1988, p. 369 : « L'abus de minorité sera ici le fait d'actionnaires qui ne font pas partie du groupe disposant d'une majorité à l'assemblée et ou au conseil d'administration, mais qui cherchent à s'emparer du pouvoir de décision et de gestion par des stratagèmes frauduleux ».

3 Le Cannu (P) et Dondero (B), *Op. cit.*, p. 105 : « La sanction de l'abus de minorité n'est pas la nullité : il n'y a rien à annuler ».

4 Voir : Kolsi (S), « Essai sur l'intervention du juge dans la vie des sociétés », *R.T.D.*, 2003, pp. 145 et 146.

5 عبودة عبد المجيد، "تعليق على قرار تعقيبي مدني عدد 32771 في 20 أوت 1992"، *المجلة القانونية التونسية*، 1995، ص. 225 : « ففي حالة الوعد بالبيع يطلب المستفيد من الوعد من المحكمة غضب المدين على إتمام البيع خلال مدة يحددها القاضي وفي حالة عدم الوفاء يعد الحكم قائماً مقام العقد ».

6 Voir en ce sens : Mellouli (S) et Frikha (S), *Op.cit.*, p. 253 ; Le Cannu (P) et DONDERO (B), *Op. cit.*, p. 105.

7 Delmas-Marty (M) et Giudicelli-Delage (G), *Droit pénal des affaires*, P.U.F.-THEMIS, Paris, 2000, 4^{ème} édition refondue, p. 352 : « Les fins personnelles directes peuvent bien sûr être matérielles ou patrimoniales mais depuis longtemps, il est aussi admis qu'elles peuvent être morales : souci de sauvegarder par l'acte illicite la réputation familiale... ».

ou indirectement. Ainsi, l'action du dirigeant pour son propre compte n'est pas en soi condamnable, car dans la vie des affaires tout acte est à base d'intérêt personnel, mais la recherche de cet avantage individuel ne devrait pas aller à contre-courant de l'intérêt social¹.

L'antagonisme peut exister entre l'intérêt des majoritaires et celui des minoritaires. L'offre publique de retrait en est une illustration. Il s'agit pour la minorité d'une société faisant appel public à l'épargne de se retirer de l'aventure sociétaire, quand un ou plusieurs actionnaires arrivent à détenir quatre-vingt-quinze pour cent des droits de vote² ou bien lorsque la majorité projette une opération pouvant affecter les droits de la minorité, comme le changement de la forme de la société ou la réorientation de l'activité sociale³. « L'initiative de demander le dépôt d'un projet d'offre publique de retrait appartient soit aux actionnaires minoritaires soit, plus fréquemment, aux majoritaires ... »⁴.

L'offre publique de retrait réalise l'équilibre entre l'intérêt des majoritaires et celui des minoritaires. Les premiers évitent les frais et les exigences rattachés à la cotation en bourse, parce que les titres rachetés sont radiés de la cote⁵, en même temps qu'ils se débarrassent de la coexistence d'autres actionnaires. Quant aux seconds, ils garantissent le rachat de leurs titres à un prix séduisant⁶. Depuis la promulgation du Code des Sociétés Commerciales, le retrait de la minorité n'est plus spécifique aux sociétés faisant appel public à l'épargne, puisque l'article 290 ter l'ouvre aux minoritaires des sociétés anonymes fermées.

154-Ce retrait paraît plus protecteur de la minorité, étant donné qu'il est proposé par elle et imposé à la majorité⁷. En revanche, dans les sociétés ouvertes, le dépôt d'un projet d'offre publique de retrait peut être obligatoire pour les actionnaires majoritaires⁸, sachant que dans tous les cas le Conseil du Marché Financier statue sur la décision. La défense des minoritaires est d'autant plus renforcée que, le prix de rachat passe par une expertise et qu'en cas de désaccord des majoritaires sur le prix proposé, celui-ci est fixé par le juge qui détermine la valeur des actions et en ordonne le paiement⁹. L'autorité judiciaire joue ainsi le rôle de gardien de l'harmonie des intérêts en présence. La proportionnalité-équilibre est également à la base de la réglementation des opérations financières intra-groupe. Dans ce cadre, l'article 474 CSC prévoit que : « Nonobstant toute disposition contraire, il est permis d'effectuer des opérations financières entre les sociétés du groupe ayant des liens directs ou indirects de capital, dont l'une dispose d'un pouvoir sur les autres dû à la détention de plus de la moitié du capital social. Sont considérées opérations financières, tout prêt au sens de la législation relative aux établissements de crédit, toute avance en compte courant ou garantie, quelles qu'en soient la nature et la durée. Ces opérations ne peuvent être effectuées qu'aux conditions suivantes :

1- que l'opération financière soit normale et n'engendre pas de difficultés pour la partie qui l'a effectuée,

1 Voir : Lepage (A), Maistre du Chambon (P) et Salomon (R), *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 2013, p. 341.

2 Article 172 du Règlement Général de la Bourse des Valeurs Mobilières de Tunis (RGBVMT), tel que visé par l'arrêté du ministre des finances en date du 13 février 1997 et modifié par les arrêtés du ministre des finances du 9 septembre 1999, du 24 septembre 2005, du 24 septembre 2007 et du 15 avril 2008.

3 Article 175 du RGBVMT.

4 Voir : Merle (Ph), *Op. cit.*, p. 862.

5 C'est le cas, lorsque la société est admise à la cote de la bourse. Sinon, elle sera déclassée comme société faisant appel public à l'épargne. Voir : Article 174 du RGBVMT.

6 L'article 5 de la loi du 14 novembre 1994, portant réorganisation du marché financier prévoit que l'offre de retirer un bloc de titres se fait à des conditions de réalisation et de prix différentes de celles du marché.

7 « Le ou les actionnaires détenant une fraction ne dépassant pas 5% du capital de la société ne faisant pas appel public à l'épargne peuvent proposer de se retirer de la société et imposer à l'actionnaire détenant le reste du capital social individuellement ou par concert, l'achat de leurs parts ... ».

8 C'est l'hypothèse de l'article 175 du RGBVMT.

9 Article 290 ter alinéa 1 CSC.

- 2- que l'opération soit justifiée par un besoin effectif pour la société concernée et qu'elle ne résulte pas de considérations fiscales,
- 3- que l'opération comporte une contrepartie effective ou prévisible pour la société qui l'a effectuée,
- 4- que l'opération ne vise pas la réalisation d'objectifs personnels pour les dirigeants de droit ou de fait des sociétés concernées ».

Ce texte permet, exceptionnellement, les opérations de prêt, d'avance en compte courant ou garantie entre la société mère et l'une de ses filiales¹, et ce, pour servir l'intérêt global du groupe². Toutefois, pour aboutir à une telle finalité, l'opération financière doit réaliser une juste proportion entre l'intérêt de la société mise à contribution et celui de la société bénéficiaire. Toute rupture de l'équilibre au profit de l'une des parties risque de marquer l'affaire de disproportion, au mépris de l'intérêt commun au groupe. C'est justement pour garantir un tel équilibre que, les opérations financières intra-groupe sont soumises à un certain nombre de conditions. Effectivement, l'article 474 CSC exige, pour la société mise à contribution, que la transaction soit normale et qu'elle comporte pour elle une contrepartie effective ou prévisible³. Quant à la société bénéficiaire, il faut que l'action soit justifiée par un besoin effectif et ne vise pas la réalisation d'un objectif fiscal, c'est-à-dire la diminution de l'imposition, au risque de traduire une fraude à la loi fiscale⁴. La soumission des parties à l'affaire à ces exigences garantit l'intérêt du groupe qui encourt une altération quand les dirigeants des sociétés concernées ne songent qu'à leurs propres avantages. Dans une pareille hypothèse, l'opération financière ne saurait être entreprise⁵. Le respect des contraintes rattachées aux opérations financières intra-groupe permet aux dirigeants sociaux d'échapper à une éventuelle responsabilité civile ou pénale⁶. C'est ainsi que dans la célèbre affaire française Willot⁷, le Tribunal correctionnel de Paris a refusé de condamner les frères Willot pour majoration frauduleuse d'apports en nature, au motif que : « Les dirigeants de la société apporteuse et de la société réceptrice débattent contradictoirement et librement de la valeur de ces apports et de leur rémunération, on ne saurait leur faire grief de les avoir valorisés, en considération de l'intérêt économique né du rapprochement de deux entreprises surtout s'agissant d'entreprises industrielles ». En revanche, dans l'affaire Rozemblum, « Mars Rozemblum est poursuivi pour abus de biens sociaux. Comme argument de défense, il soutient que les avances ont été accordées au nom de «l'intérêt du groupe» dont il était l'animateur. Ni le tribunal, ni la cour d'appel n'ont retenu le fait justificatif car les «sociétés du groupe Rozemblum ne constituaient pas un groupe

-
- 1 Ce caractère exceptionnel s'explique par le fait que ces opérations relèvent du monopole bancaire. Voir : Article 24 de la loi n° 2016-48 du 11 juillet 2016, relative aux banques et aux établissements financiers, *J.O.R.T.*, 2016, n° 58, p. 2516.
 - 2 Le Cannu (P), « La société et les groupes de sociétés pendant la période d'observation », *P.A.*, 2002, n° 7, p. 56 : « C'est aujourd'hui une technique bien admise. Elle est largement répandue dans les groupes et ses atouts économiques paraissent peu contestables. Elle permet aux groupes d'optimiser leurs ressources en trésorerie, de prêter très rapidement leurs excédents, par le canal d'organes spécialisés et d'obtenir tout aussi rapidement, à l'intérieur du groupe, l'argent frais dont a besoin telle ou telle structure ».
 - 3 Dans l'hypothèse contraire, les actionnaires de ladite société risquent d'être privés de la distribution de dividendes et pourraient, éventuellement, exercer une action fondée sur l'abus de majorité. Voir : Le Cannu (P) et Dondero (B), *Op. cit.*, p. 1000.
 - 4 Debat (O), *Droit fiscal des affaires*, Montchrestien, Paris, 2008, p. 10 : « La fraude à la loi réside en l'élaboration d'un montage qui poursuit un but exclusivement fiscal ».
 - 5 Article 474 alinéa 3 n° 4 CSC.
 - 6 Pariente (M), *Les groupes de sociétés, aspects juridique, social, comptable et fiscal*, LITEC, Paris, 1993, p. 93 : « Souvent les dirigeants de sociétés, qui se voient reprocher les éléments constitutifs des infractions, tentent de justifier leurs actes pour dégager leur responsabilité. Ils invoquent alors leur appartenance à un groupe agissant dans l'intérêt commun ». Cf. Bouloc (B), « Droit pénal et groupe d'entreprise », *Revue des sociétés*, 1988, p. 187 : « C'est essentiellement à propos des actes les plus graves relativement à l'administration et à la gestion des sociétés, c'est-à-dire des abus des biens sociaux que la question de la justification par l'existence d'un groupe de sociétés a été posée ».
 - 7 Trib. corr. Paris, 16 mai 1974, *Revue des sociétés*, 1975, p. 665.

de sociétés ...»¹. Enfin, la proportionnalité-équilibre fonde la réglementation des participations réciproques². Il y a participation réciproque, quand une société détient totalement ou partiellement le capital d'une autre société, laquelle possède directement ou indirectement une portion du capital de la première³. Les participations croisées présentent des avantages indéniables pour les sociétés du groupe, puisqu'elles leur assurent une coordination durable, un contrôle réciproque ainsi que la mise en œuvre d'une politique de gestion commune par une désignation mutuelle des administrateurs. Toutefois, ces avantages sont contrebalancés par des inconvénients non moins évidents. Effectivement, les participations réciproques risquent de porter atteinte à la réalité du capital⁴. Etant donné que chacune des sociétés liées se trouve - par l'intermédiaire de l'autre - propriétaire d'une portion de son capital social, celui-ci n'a plus alors aucune crédibilité. Soit, par exemple, deux sociétés « A » et « B ». Si A détient 50% du capital de B, alors que « B » possède, à son tour, 30% du capital de « A », le capital de chacune des deux sociétés se trouve fictif, à concurrence de 15%. Les créanciers des sociétés imbriquées seront lésés en cas de cessation des paiements, car ils « ... vont constater que les valeurs d'actif censées correspondre au capital ne correspondent en fait qu'à une coquille partiellement vide, du fait de la fictivité engendrée par la participation croisée »⁵.

Les participations croisées pourraient, dans des hypothèses extrêmes, mener à une fictivité totale du capital social. C'est le cas, quand deux sociétés « A » et « B » procèdent à des achats mutuels d'actions. Chacune gardera, en définitive, comme seul actif les actions de l'autre. Il en résulte que, les actionnaires de « A » seront remboursés par « B » et, inversement, ceux de « B » le seront par « A » ; ce qui semble contraire au principe du non retrait des apports⁶. Les participations réciproques iraient également à l'encontre du principe de la sincérité du bilan, puisque le bilan de chacune des deux sociétés participantes fait apparaître sa participation dans l'autre, sans refléter sa réciprocité, c'est-à-dire la fictivité du capital. Trompés sur la valeur du patrimoine de la société par des états financiers ne reproduisant pas fidèlement la réalité, les créanciers sociaux seront amenés à lui consentir des crédits sur une base financière gonflée. En outre, les participations croisées aboutiraient à une irrévocabilité des administrateurs communs, qui sont assurés de leur pérennité quand chacune des sociétés est certaine d'avoir la majorité des droits de vote dans les assemblées de l'autre⁷. Enfin, les participations réciproques feraient échec à toute prise de participation extérieure pouvant dynamiser la gestion⁸.

Malgré ces inconvénients, le législateur n'a pas choisi de condamner systématiquement les participations croisées, mais plutôt de les neutraliser. Une telle neutralisation réalise l'équilibre des intérêts en présence, c'est-à-dire l'intérêt des sociétés liées et ceux des tiers, notamment les créanciers. Tout

1 Voir : Pariente (M), *Op. cit.*, p. 104.

2 Articles 465 à 468 CSC.

3 Il découle de cette définition que, de telles combinaisons financières s'établissent entre deux ou plusieurs sociétés. Dans le premier cas, elles sont dites directes, alors que dans la seconde hypothèse, elles sont qualifiées de « triangulaires » ou de « circulaires », selon qu'elles passent par le truchement d'une ou de plusieurs sociétés ; d'où leur caractère indirect. Voir : Dalleves (L), *Les participations réciproques entre sociétés anonymes*, Centre d'études juridiques européen (Faculté de droit de l'Université de Genève), 1970, p. 3.

4 Ce principe signifie que le chiffre du capital, inscrit dans les statuts, doit correspondre à des valeurs promises et effectivement apportées à la société.

5 Voir : Dana-Démaret (S), *Le capital social*, LITEC, Paris, 1989, p. 155.

6 L'actionnaire ne peut prétendre à son remboursement, qu'à la dissolution de la société et après le désintéressement des créanciers, sous réserve d'une réduction du capital respectant les formes et la procédure légales. Voir les articles 46 dernier alinéa, 307 alinéa 2 et 308 alinéa 1 CSC.

7 Ripert (G) et Roblot (R), *Op. cit.*, p. 727 : « En outre, les administrateurs communs peuvent profiter de la situation pour assurer leur réélection dans chacune des sociétés grâce au vote de l'autre société (pratique du verrouillage) ».

8 Merle (Ph), *Op. cit.*, pp. 893 et 894 : « ... toute tentative d'offre publique d'achat ou d'échange qui pourrait engendrer une gestion plus dynamique est vouée à l'échec ».

d'abord, le législateur a fixé un taux au-delà duquel les participations réciproques deviennent prohibées¹. Dans ce contexte, l'article 466 alinéa 1 CSC interdit à une société par actions de posséder des actions d'une autre société par actions, si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à dix pour cent². En outre, l'atteinte à la réalité du capital et à la sincérité du bilan est contrebalancée par la consolidation des états financiers³, qui consiste à présenter les états financiers d'un groupe de sociétés comme ceux d'une entreprise unique, sans prendre en considération les frontières juridiques séparant les personnes morales⁴. Les utilisateurs des comptes de la société mère, y compris les créanciers sociaux, pourront ainsi être informés sur la situation financière, les résultats et la modification de la situation financière du groupe⁵. En éliminant les participations réciproques, la consolidation fait disparaître le gonflement artificiel de l'actif apparent des sociétés⁶. Il n'est pas sans intérêt d'ajouter que, l'échec aux offres publiques d'achat, résultant des participations croisées, n'est pas toujours considéré comme une incommodité⁷. Finalement, en écartant l'interdiction brutale des participations réciproques, tout en prenant le soin de ne pas les laisser à la discrétion des sociétés imbriquées, le législateur a certainement permis à la proportionnalité d'être à la dévotion de l'équilibre des intérêts opposés. Ce développement de son caractère finalisé n'a point coûté l'éclipse de son aspect mathématique qui, bien que diminué, persiste à résister contre vents et marées.

Conclusion

Contrairement à ce qui a été prétendu, la présente étude a démontré le caractère exagéré, voire chimérique du déclin de la proportionnalité mathématique. Certes, les législations se sont succédées dans sa relativisation, mais elle demeure résistante et digne d'être soutenue, car elle constitue l'une des manifestations de l'intention de s'associer (*l'affectio societatis*), qui représente l'un des éléments constitutifs du contrat de société. N'est-il pas légitime que l'associé soit en droit de disposer de prérogatives à la mesure des fonds qu'il a injecté dans l'aventure sociétaire, et ce, pour les sauvegarder et servir par là même l'intérêt de la société ? S'agissant de la proportionnalité finalisée, qui se traduit par l'adéquation des moyens d'action aux finalités recherchées et le quête de l'équilibre des intérêts en présence, la synthèse de ses principales manifestations ne peut que corroborer son essor et la nécessité de maintenir cet élan déterminant la bonne gouvernance des sociétés, qui représente un souci législatif d'actualité⁸.

1 Pour garantir l'exécution des dispositions relatives aux participations croisées, le législateur a prévu deux types de sanctions, à savoir la privation du droit de vote (articles 466 et 468 CSC) et l'amende (article 479 alinéa 1 CSC).

2 La même fraction s'impose lorsqu'une société autre qu'une société par actions envisage de posséder des actions d'une société par actions (article 467 alinéa 1 CSC).

3 Cette consolidation est consacrée par l'article 24 de la loi n° 96-112 du 30 décembre 1996, relative au système comptable des entreprises (*J.O.R.T.*, 1996, n° 105, p. 2577) ainsi que l'article 471 alinéa 1 CSC imposant la consolidation à la société mère.

4 Exposé des motifs de la norme comptable internationale n° 27 relative aux comptes consolidés et à la comptabilisation des participations dans les filiales, adoptée par l'International Accounting Standards Committee en juin 1988, *Recueil des normes comptables internationales*, Malesherbes, Paris, 1955, p. 396.

5 Le Cannu (P) et Dondero (B), *Op. cit.*, p. 1001 : « Les comptes consolidés ... donnent une connaissance globale des résultats retirés d'activités différentes ».

6 Cette disparition est d'autant plus garantie que, la norme comptable relative aux états financiers consolidés (NC 35) a fait l'objet d'une approbation depuis longtemps.

Voir : Arrêté du ministre des finances du 1 décembre 2003, portant approbation des normes comptables, *J.O.R.T.*, 2003, n° 97, p. 3529.

7 Pariente (M), *Op. cit.*, p. 214 : « Les participations croisées présentent un avantage, dans la mesure où les offres publiques d'achat sont pratiquement impossibles ».

8 Voir la loi n° 2019-47 du 29 mai 2019 sur l'amélioration du climat des investissements dont le chapitre cinq est réservé au renforcement de la gouvernance des sociétés commerciales (*J.O.R.T.*, 2019 n° 47, p. 1756).

Bibliographie

- Armand-Prevost (A), « Le pouvoir de vote », *Revue de jurisprudence commerciale*, N° spécial « La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions », 1990.
- Bissara (Ph), « Les véritables enjeux du débat sur le gouvernement de l'entreprise », *Revue des sociétés*, 1998.
- Boizard (M), « L'abus de minorité », *Revue des sociétés*, 1998.
- Bosvieux (H), « La nouvelle réglementation du droit de vote dans les sociétés par actions, commentaire de la loi du 13 novembre 1933 », *Journal des sociétés civiles et commerciales*, 1934.
- Bouloc (B), « Les nouvelles valeurs mobilières : les certificats d'investissement (Titre I - chapitres 5 et 6 de la loi n° 83-1 du 3 Janvier 1983) », *Revue des sociétés*, 1983.
- Bouloc (B), « Droit pénal et groupe d'entreprise », *Revue des sociétés*, 1988.
- Calendini (J-M), « Le principe de proportionnalité en droit des procédures collectives », Contribution au colloque « Existe-t-il un principe de proportionnalité en Droit privé ? », organisé le 20 mars 1998 par le Centre de Droit des Affaires et de Gestion de la Faculté de Droit de Paris V, P. A., 30 septembre 1998, n° 2.
- Chapus (R), *Droit administratif général*, T I, Montchrestien, Paris, 1995, 9^{ème} édition.
- Cordier (B), *Le renforcement des fonds propres dans la société anonyme*, L.G.D.J., Paris, 1989.
- daigre (J-J), « Le gouvernement d'entreprise: feu de paille ou mouvement de fond ? », *Droit et patrimoine*, Juillet-Août, 1996.
- Dalleves (L), *Les participations réciproques entre sociétés anonymes*, Centre d'études juridiques européen (Faculté de droit de l'Université de Genève), 1970.
- Dana-Demaret (S), *Le capital social*, LITEC, Paris, 1989.
- Debat (O), *Droit fiscal des affaires*, Montchrestien, Paris, 2008.
- Delmas-Marty (M) et Guidicelli-Delage (G), *Droit pénal des affaires*, P.U.F.-THEMIS, Paris, 2000, 4^{ème} édition refondue.
- Desportes (F) et Le Gunehec (F), *Droit pénal général*, ECONOMICA, Paris, 2008, 15^{ème} édition.
- Didier (P) et Didier (Ph), *Droit commercial*, T2, *Les sociétés commerciales*, ECONOMICA, Paris, 2011.
- Escarra (J), « À propos des actions à droit de vote privilégié », *Annales de droit commercial*, 1927.
- Favoreux (L) et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Paris, 2012, 6^{ème} édition.
- Fromont (M), « Le principe de proportionnalité », *A.J.D.A.*, 1995, n° 6.
- Guelfucci-Thibierge (C), *Nullité, Restitution et responsabilité*, Bibliothèque de droit privé, T 218, L.G.D.J., Paris, 1992.
- Guibal (M), « De la proportionnalité », *A.J.D.A.*, 1978.
- Guyon (Y), *Droit des affaires*, T I, *Droit commercial général et sociétés*, ECONOMICA, Paris, 2001, 11^{ème} édition.
- Hemard (J), Terre (F), et Mabilat (H-M), *Sociétés commerciales*, Dalloz, Paris, 1972, 1^{ère} édition.
- Jauffret-Spinosi (C), « Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote », *Revue des sociétés*, 1979.
- Jeantin (M), « Observations sur la notion de catégorie d'actions », *Dalloz*, 1995, Chronique.
- Karam (C), *Le droit de vote des actionnaires dans les assemblées générales de la société anonyme en droit libanais*, Mémoire pour l'obtention du DEA en droit interne et international des affaires, Université libanaise, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Administratives, 2005.
- Khairallah (G), « Le "raisonnable" en Droit privé français. Développements récents », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1984.
- Khaled-Slama (S), *L'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales à la lumière de la modification du Code des Sociétés Commerciales par la loi du 16 mars 2009*, La Maison Du Livre, Tunis.
- Knani (Y), « Un texte énigmatique : l'article 100 du code de commerce, À propos de l'arrêt Kaddour (Cassation civ., n° 27738 du 14 novembre 1990) », *R.T.D.*, 1991.
- Knani (Y), « Les conventions entre la société anonyme et ses dirigeants, à la lumière de l'article 200 du code des sociétés commerciales », *R.T.D.*, 2001.
- Kolsi (S), « Mondialisation et droit des sociétés », *Mélanges offerts à la Doyenne Kalthoum Meziou-Dourai*, C.P.U., Tunis, 2013 .
- Le Cannu (P) et Dondero (B), *Droit des sociétés*, Montchrestien, Paris, 2009.
- Lepage (A), Maistre du Chabon (P) et Salomon (R), *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 2013.
- Mechri (F), *Le droit du travail en Tunisie*, Sud Editions, Tunis, 2009.
- Medina (A), *Abus de biens sociaux, prévention-détection-poursuite*, Dalloz, Paris, 2001.
- Mellouli (S) et Frikha (S), *Les sociétés commerciales*, La Maison Du Livre, Tunis, 2013, 2^{ème} édition.
- Merle (Ph), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, Paris, 2013, 17^{ème} édition.
- Mestre (J), « L'égalité en droit des sociétés (aspects de droit privé) », *Revue des sociétés*, 1989.
- Nafti (L), « La proportionnalité et l'équilibre contractuel », *R.T.D.*, 2011.

- Pariente (M), *Les groupes de sociétés, aspects juridique, social, comptable et fiscal*, LITEC, Paris, 1993.
- Percerou (J), « La question des actions à droit de vote privilégié: suppression ou réglementation ? », *Annales de droit commercial*, 1930.
- Pesenti (S), « Le principe de proportionnalité en droit des sociétés », *P.A.*, 11 mars 2004, n° 27.
- Philippe (X), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, ECONOMICA, Paris, 1990.
- Pradel (J), *Droit pénal général*, CUJAS, Paris, 2002, 14^{ème} édition revue et augmentée.
- Puig (P), « Le contrôle de proportionnalité en droit des affaires », *P.A.*, 5 mars 2009, n° 19.
- Rebai (A), « Le principe de proportionnalité et le droit de la consommation », *Mélanges Sassi Ben Halima*, C.P.U., Tunis, 2005.
- Ripert (G) et Roblot (R), *Les sociétés commerciales*, T1, Vol 2, L.G.D.J., Paris, 2009, 19^{ème} édition, par Michel Germain avec le concours de Véronique Magnier.
- Schmidt (D), *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, JOLY, Paris, 2004.
- Simler (Ph), *La nullité partielle des actes juridiques*, Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J., Paris, 1969.
- Tunc (A), *Le droit anglais des sociétés anonymes*, ECONOMICA, Paris, 1997, 4^{ème} édition.
- Vatinet (R), « Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit des sociétés ? », *Colloque précité*, n° 1.
- Vidal (D), *Droit des sociétés*, L.G.D.J., Paris, 2008, 6^{ème} édition.