

Droit des investissements



info@bkassocies.com

Boussayene Knani
& Associés | Société d'avocats



✉ 29 Avenue Alain Savary, Belvédère - 1002 Tunis
☎ (+216) 71 288 688 - 📠 (+216) 71 288 844

L'AMELIORATION DU CLIMAT DES INVESTISSEMENTS EN TUNISIE

Le droit des affaires tunisien connaît ces dernières années une mutation remarquable sous l'impulsion de nouveaux textes tels que la loi relative à la réorganisation de la concurrence¹, la loi relative aux procédures collectives², la loi bancaire³, la loi relative au registre national des entreprises⁴ ou encore la loi relative à l'amélioration du climat de investissements (ci-après la loi 2019)⁵.

Cette dernière est une loi transversale qui modifie principalement le code des sociétés commerciales et le code de commerce. Elle s'inscrit dans le sillage des efforts entrepris pour attirer de nouveaux investisseurs, Sa finalité est précisée dès le premier article : le législateur vise à stimuler l'investissement et améliorer le climat des affaires notamment à travers la simplification des procédures nécessaires à la création d'entreprises économiques, la facilitation de leurs méthodes de financement et le renforcement de la gouvernance d'entreprise et de la transparence.

Ce nouveau cadre juridique œuvrant pour un climat des affaires sain et propice est ainsi fondé sur deux principaux axes :

L'un est relatif à la simplification des conditions et des procédures (I) et l'autre est relatif au renforcement du dispositif de gouvernance (II).

I/ L'AMELIORATION DU CLIMAT DES INVESTISSEMENTS PAR LA SIMPLIFICATION DES CONDITIONS ET PROCEDURES

Diverses dispositions de la loi 2019 consacrent la simplification soit de la création des entreprises en général (1) soit des régimes des concessions et des contrats de partenariat public privé (PPP) (2). D'autres dispositions se rapportent à l'assouplissement des conditions de financement des entreprises (3)

1. La simplification de la création des entreprises

La simplification est un enjeu de taille. Elle touche en premier lieu certains aspects de la relation entre l'administration et l'investisseur. Simplifier et moderniser les outils et les procédures administratifs est primordial pour assurer l'efficacité de la loi 2019.

A cet égard les structures publiques⁶ s'engagent dans leurs relations avec les investisseurs à respecter les principes de transparence, à simplifier les procédures, à abréger les délais et à utiliser les moyens de communication modernes⁷.

¹ Loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix

² Loi n°2016 – 36 du 29 avril 2016 relative aux procédures collectives

³ Loi 2016-48 du 11 Juillet 2016 relative aux banques et aux établissements financiers

⁴ Loi n° 2018-52 du 29 octobre 2018 relative au Le registre national des entreprise

⁵ Loi n°2019-47 du 29 mai 2019 sur l'amélioration du climat des investissements

⁶ La structure étatique est toute structure créée afin de servir l'intérêt général et qui répond à l'une des conditions suivantes :

- La majorité de son financement est un financement public

Ces structures ne doivent pas alors demander des documents déjà disponibles ou des documents délivrés par l'administration ou par n'importe quelle autre structure étatique⁸. C'est le « *once only principle* » ou encore le principe «une fois pour toutes».

Une autre nouveauté se rapporte à la création de la commission des autorisations et des accords composée de représentants des ministères et des instances publiques concernées. La commission dispose d'un pouvoir hiérarchiquement supérieur à celui de toute autre administration compétente et sera ainsi l'interlocuteur unique de l'investisseur. Elle est compétente pour délivrer toute autorisation ou accord et traiter les demandes de changement des vocations des terrains.⁹

En outre, lors de la création de l'entreprise, le législateur a prévu plusieurs nouvelles dispositions qui concernent surtout l'apport en numéraire (1.1), la SUARL (1.2), les sociétés de commerce international (1.3) les terrains agricoles (1.4), l'exonération de la carte de commerçant pour les investisseurs étrangers (1.5) et l'entreprise à distance (1.6) :

1.1 L'apport en numéraire

Avec la promulgation de la loi 2019, le législateur abroge l'obligation de mentionner dans les statuts la référence des coordonnées bancaires de versement du capital¹⁰. Désormais, est uniquement exigé l'indication du montant du capital de la société avec la répartition des parts qui le représentent.

De plus, le gérant de la société ne peut pas disposer des sommes provenant de la souscription du capital avant la constitution de la société et l'accomplissement des procédures de son enregistrement au registre national des entreprises.

Si les fonds ont été déposés dans un compte bancaire et la société n'a pas encore été constituée dans un délai de six mois, tout associé peut demander le retrait de ses fonds, par ordonnance sur requête adressée au président du tribunal dans le ressort duquel se trouve l'établissement bancaire¹¹.

-
- Contrôlée par l'Etat ou les circonscriptions territoriales ou une autre structure étatique
 - La plupart de ses dirigeants sont nommés par l'Etat ou les circonscriptions territoriales

⁷ Même la loi n°96-112 du 30 décembre 1996 relative au système comptable des entreprises a été modifiée par la loi 2019 en permettant la tenue des livres comptables et de la balance sur support informatique. V. article 11 nouveau loi 1996.

⁸ Article 2 Loi 2019

⁹ Article 11 Loi 2019 mod loi d'investissement 2016

¹⁰ Article 4 loi 2019 : Avec la loi 2019, il faut indiquer uniquement

« 4 مبلغ رأس المال الشركة مع توزيع الحصص التي تمثله »

Ainsi l'article 96 (nouveau) CSC dispose : «L'acte constitutif doit comporter les mentions suivantes :

1) pour les personnes physiques : les noms, prénoms et état civil, domicile et nationalité et pour les personnes morales : la dénomination sociale, la nationalité et le siège social.

2) l'objet social.

3) la durée de la société.

4) le montant du capital de la société avec la répartition des parts qui le représentent ~~ainsi que l'indication de l'institution bancaire ou financière habilitée à recevoir les apports en numéraire.~~

5) la répartition des apports en numéraire et en nature ainsi que l'évaluation de ces derniers.

6) le cas échéant, le ou les gérants.

7) les modalités des libérations.

8) la date de clôture "des états financiers"(1) annuels.

¹¹ Article 98 (nouveau) CSC

1.2 La SUARL

La principale nouveauté concerne plutôt la société unique à responsabilité limitée (la SUARL). En effet, avec la loi 2019 l'associé unique dans la SUARL peut être aussi bien une personne physique qu'une personne morale. Toutefois, il est interdit, pour toute personne physique de constituer plus d'une SUARL. De plus, il faut préciser que le législateur interdit également à toute SUARL de constituer une autre SUARL¹².

De surcroît, la possibilité est ouverte au gérant de donner procuration à une autre personne¹³. Mais, le gérant d'une SUARL ne peut donner procuration qu'à un seul gérant.

Sous peine de nullité, toute décision sociale prise par le gérant ou son mandataire doit être déposée dans un registre spécial signé au tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le siège social. Dans un délai maximum de soixante jours de la connaissance de la décision ou de l'acte, toute personne intéressée peut saisir le juge des référés afin d'ordonner son inexécution.

1.3 Les sociétés de commerce international

D'autres dispositions concernent les sociétés de commerce international¹⁴. C'est ainsi que le législateur prévoit de lever la contrainte imposée à ces sociétés de choisir, à la création, soit d'exporter pour un quota minimum de produits tunisiens soit de traiter exclusivement avec des sociétés totalement exportatrices.

1.4 Les terrains agricoles

Avec la loi 2019, une société établie selon la loi d'investissement peut posséder un terrain agricole. Le changement de la vocation d'un terrain doit intervenir par une décision collégiale de deux ministres (le ministre de l'agriculture et le ministre des équipements) dans un délai maximum de trois mois¹⁵. La décision de refus doit être motivée.

1.5 Les investisseurs étrangers

La loi 2019 a prévu également l'exonération de la carte de commerçant¹⁶ concernant les filiales de groupe de société, au sens de l'article 461 CSC, qui distribuent exclusivement les produits fabriqués par la société mère, à condition que ces produits soient fabriqués en Tunisie.

1.6 L'entreprise à distance

Peuvent être constituées à distance la société anonyme et la société à responsabilité limitée et cela au prés des instances publiques responsables de la constitution juridique des entreprises¹⁷. La constitution à distance de ces entreprises se fait à travers l'échange des documents nécessaires et le paiement des frais exigés pour la constitution.

¹² Article 149 (nouveau) CSC

¹³ Article 154 (nouveau) CSC

¹⁴ Loi n°94-42 du 7 mars 1994, fixant le régime applicable à l'exercice des activités des sociétés de commerce international

¹⁵ Article 9 modifiant l'article 8 de Loi n°83-87 du 11 Novembre 1983, relative à la protection des terres agricoles telle que modifiée et complétée par la loi n° 96-104 du 25 Novembre 1996

¹⁶ Décret loi n° 61-14 du 30 août 1961 relatif aux conditions d'exercice de certaines activités commerciales.

¹⁷ Article 14 loi 2019 modifiant Loi n° 2004-89 du 31 décembre 2004 relative aux procédures de constitution de sociétés en ligne

Enfin, le législateur a apporté certaines modifications à la loi réorganisant les sociétés d'hébergement touristique à temps partagé¹⁸ et celle relative à la production d'énergie¹⁹.

2. La simplification des régimes des concessions et des contrats PPP

La loi de 2019 dans sa section IV a modifié les régimes des concessions et des contrats PPP, dans l'objectif d'introduire plus de flexibilité et de faciliter le système de contrôle. Sont ainsi abrogées les dispositions du paragraphe B du chapitre 3 et 6 de l'article 12 de la loi n°2008-23 du 1^{er} avril 2008 relatif au régime des concessions.

De plus, il est désormais prévu qu'en cas de recours à l'appel d'offres précédé d'une offre spontanée, le soumissionnaire porteur de l'offre est automatiquement inclus dans la liste restreinte après la phase de pré-qualification. Il se voit alors attribuer une marge de préférence, au stade de l'évaluation des offres, qui ne doit pas dépasser le plafond de 20%.

De surcroît, les articles 26 et 27 de la loi 2019, facilitent davantage les procédures d'attribution de ces contrats. Dans ce sens, chaque partenaire privé est considéré avoir obtenu toutes les licences administratives nécessaires à l'exécution du contrat de partenariat conclu avec lui, sauf si le contrat prévoit une disposition contraire conformément à la législation en vigueur.

Par ailleurs, la nouvelle loi a consacré le rôle de l'instance générale de partenariat public privé, consistant à fournir un soutien technique aux personnes publiques et à les aider à préparer les contrats de concessions et des PPP, ainsi que leur mise en œuvre. L'instance jouit de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière.

3 La simplification du financement

La simplification du financement, concerne d'une part les sociétés d'investissements et les organismes de placement collectif OPC et d'autre part le taux d'intérêt.

S'agissant des sociétés d'investissements et des OPC, la loi 2019 prévoit un assouplissement des conditions d'investissements et certains avantages fiscaux. De plus, la loi 2019 innove en créant le fond des fonds d'investissement. Il s'agit d'un organisme de placement collectif en valeurs mobilières dédié à des investisseurs prudents²⁰.

S'agissant du taux d'intérêt, hormis les entreprises qui investissent dans les secteurs de promotion immobilière, commercial, pétrolier et financier, les petites et moyennes entreprises peuvent bénéficier de la prise en charge par l'Etat de la différence entre le taux d'intérêt bancaire pour le crédit d'investissement et le TMM dans la limite de trois points.

Cependant, il importe de noter qu'il s'agit d'une mesure exceptionnelle. Elle ne s'applique qu'aux crédits octroyés du 1/01 /19 jusqu'au 31/12/2020. Ses conditions seront définies par décret.

II/ L'AMELIORATION DU CLIMAT DES INVESTISSEMENTS PAR LE RENFORCEMENT DU DISPOSITIF DE GOUVERNANCE

La loi 2019 a renforcé le dispositif de gouvernance concernant la SARL (1), la SUARL (2) et la Société anonyme (3)

¹⁸ Loi n° 2008-33 du 13 mai 2008, relative à l'hébergement touristique à temps partagé.

¹⁹ Loi n° 2015-12 du 11 Mai 2015 relative à la production d'électricité à partir des énergies renouvelables.

²⁰ Article 16 et suivants loi 2019

1. Pour la SARL

Parmi les réformes les plus importantes prévues par la loi 2019, on note le changement des modalités de convocation d'une assemblée générale. Dorénavant et nonobstant toute disposition contraire, un ou plusieurs associés peuvent²¹:

- s'ils détiennent au moins la moitié du capital social, convoquer l'assemblée générale
- au cas où le nombre des associés est limité à dix, s'ils détiennent au moins le dixième du capital social, convoquer l'assemblée générale
- s'ils détiennent au moins le quart du capital social, demander au gérant de convoquer l'assemblée générale une fois par an.

De même, un ou plusieurs associés peuvent pour juste motif, demander au juge des référés d'ordonner au gérant ou au commissaire aux comptes, s'il existe un, ou à un mandataire judiciaire qu'il aura désigné de convoquer l'assemblée générale et de fixer l'ordre du jour.

Dans tous les cas, doivent être respectées les conditions et les procédures fixées dans l'article 126 CSC et la société sera tenue de supporter les dépenses occasionnées par la réunion de l'assemblée générale.

Les droits du minoritaire se trouvent aussi renforcés puisqu'un ou plusieurs associés détenant au moins cinq pour cent du capital peuvent demander d'insérer à l'ordre du jour de l'assemblée générale des projets de résolution adressés à la société par lettre recommandée avec accusé de réception²².

La possibilité de demander la désignation d'un commissaire aux comptes est également élargie comme le législateur n'exige plus que la dite demande émane d'un ou plusieurs associés représentant le dixième du capital et se contente du cinquième. En effet, aux termes de l'article 123 nouveau du CSC, un ou plusieurs associés, représentant au moins le 5 % du capital social, peuvent demander l'insertion à l'ordre du jour de l'assemblée générale ordinaire la question de désignation d'un ou de plusieurs commissaires aux comptes, même si la société n'en est pas tenue du fait qu'elle ne répond pas aux critères prévus par l'article 13 du code des sociétés commerciales.

Par ailleurs, avec la loi 2019, au cas où des bénéfices sont réalisés, les dividendes à distribuer doivent être payés aux associés dans un délai maximum de trois mois à compter de la réunion de l'assemblée générale qui a décidé la répartition. Mieux encore, si ce délai est dépassé, les bénéfices non payés seront productifs d'un intérêt calculé selon le taux commercial²³.

Il n'en demeure pas moins que l'une des mesures phares de cette loi est l'extension du champ d'application des conventions réglementées²⁴. A cet égard, le législateur soumet aussi aux procédures de l'article 115 CSC les opérations suivantes :

- la cession des fonds de commerce ou d'un de leurs éléments, ou leur location à un tiers, à moins qu'elles ne constituent l'activité principale exercée par la société ;
- la cession de plus que 50% de la valeur comptable net des actifs fixes de la société ;
- l'emprunt important conclu au profit de la société dont les statuts fixent le minimum ;
- la vente des immeubles lorsque les statuts le prévoient ;

²¹ Article 127 nouveau CSC

²² Article 128 nouveau CSC

²³ Article 140 nouveau CSC

²⁴ Article 115 nouveau CSC

- la garantie des dettes d'autrui, à moins que les statuts ne prévoient une dispense de la dite procédure dans la limite d'un certain montant.

Pareillement, l'extension du champ d'application des conventions réglementées concerne la société anonyme.

2. Pour la Société anonyme

Avec la loi 2019, l'article 200 relatif aux conventions réglementées est modifié. C'est ainsi que la cession de plus que 50% de la valeur comptable net des actifs fixes de la société, est désormais soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration, à l'approbation de l'assemblée générale et à l'audit du commissaire aux comptes. Cette opération est alors soumise au même régime que les opérations suivantes :

- la cession des fonds de commerce ou d'un de leurs éléments, ou leur location à un tiers, à moins qu'elles ne constituent l'activité principale exercée par la société ;
- l'emprunt important conclu au profit de la société dont les statuts fixent le minimum ;
- la vente des immeubles lorsque les statuts le prévoient ;
- La garantie des dettes d'autrui, à moins que les statuts ne prévoient une dispense de l'autorisation, de l'approbation et de l'audit dans la limite d'un seuil déterminé.

Par conséquent, le législateur soumet les mêmes opérations à la procédure d'autorisation qu'il s'agisse d'une SARL ou d'une SA. C'est uniquement la procédure de contrôle qui diffère.

Il est à noter qu'avec la loi 2019, le conseil d'administration statue sur l'autorisation sur la base d'un rapport spécial du commissaire aux comptes dans lequel sont exposés les effets financiers et économiques des opérations présentées à la société.

Or, ce rapport spécial est également exigé concernant toute convention conclue directement ou par personne interposée entre la société, d'une part, et l'une des personnes liées mentionnées dans l'article 200 II.1 d'autre part²⁵. De telles conventions étaient soumises uniquement à l'autorisation préalable du conseil d'administration.

La loi 2019 consacre aussi la prolongation du délai de convocation de l'assemblée générale de quinze jours. En effet, à l'avenir la convocation de l'assemblée générale doit être publiée au JORT et dans le journal officiel du centre du registre national des entreprises et cela dans un délai de vingt un jours au moins avant la date fixée pour la réunion.²⁶

A l'instar de la SARL, selon l'article 288 CSC nouveau, la part de chaque actionnaire dans les bénéfices est déterminée proportionnellement à sa participation dans le capital social. Toute clause statutaire contraire est réputée non écrite. Au cas où des bénéfices sont réalisés, les dividendes à distribuer doivent être payés aux associés dans un délai maximum de trois mois à compter de la réunion de l'assemblée générale qui a décidé la répartition. Si ce délai est dépassé, les bénéfices non payés seront productifs d'un intérêt calculé selon le taux commercial.

²⁵ Il s'agit du président de son conseil d'administration, son administrateur délégué, son directeur général, l'un de ses directeurs généraux adjoints, l'un de ses administrateurs, l'un des actionnaires personnes physiques y détenant directement ou indirectement une fraction des droits de vote supérieurs à dix pour cent, ou la société la contrôlant au sens de l'article 461 du présent code.

²⁶ Article 276 nouveau CSC

Ceci-étant, il convient de noter que le législateur 2019 étend certains principes de bonne gouvernance déjà imposés à travers la loi bancaire aux banques et aux établissements financiers, à toute société anonyme. Effectivement, la dissociation des pouvoirs à l'intérieur du mode moniste et l'appel à des structures qualifiées comme les administrateurs non actionnaires sont aujourd'hui des principes bien ancrés s'agissant des SA.

Dans ce sens, l'article 215 nouveau CSC permet désormais de prévoir dans les statuts la séparation entre les fonctions du président du conseil d'administration et du directeur général. Cette séparation est néanmoins, obligatoire pour les sociétés cotées.

Quant à l'article 190 bis, il dispose que le mandat des administrateurs indépendants ne peut être renouvelé qu'une seule fois. Toute nomination en violation des dispositions de cet article est nulle. Mais, cette nullité n'entraîne pas la nullité des délibérations auxquelles a pris part le membre indépendant irrégulièrement nommé.

L'assemblée générale ne peut pas révoquer les deux administrateurs indépendants que pour motif légitime relatif à la violation des dispositions législatives et des statuts, pour une faute de gestion ou pour défaut d'indépendance.

Est considéré administrateur indépendant toute personne n'ayant pas de liens avec la dite société ou avec ses actionnaires ou ses dirigeants de nature à entacher l'indépendance de ses décisions ou l'entraîner dans une situation de conflit d'intérêt réelle ou potentielle.

Il reste à signaler que la loi 2019 apporte aussi certaines modifications à la loi 1994 portant réorganisation du marché financier afin d'assurer plus de transparence²⁷. La liste des membres du conseil d'administration dans laquelle seront précisées leurs activités professionnelles et s'ils sont membres dans d'autres conseil d'administration, figure alors parmi les documents qui doivent être déposés ou adressés au Conseil du Marché Financier (CMF) et à la Bourse des Valeurs Mobilières de Tunis (BVMT)²⁸. Tout comme les autres documents déjà précis dans l'article 3 quinter de la loi 1994, cette liste doit également être publiée au bulletin officiel du CMF et dans un quotidien paraissant à Tunis dans un délai de trente jours au plus, après la tenue de l'assemblée générale ordinaire.

Les règles et les principes de gouvernance visent à assurer la pérennité de l'entreprise. A cette fin, le législateur a pris le soin de préciser certaines dispositions transitoires et finales particulières modifiant certains articles de la loi 2015 relative aux procédures collectives²⁹.

²⁷Loi N° 94-117 du 14 novembre 1994, portant réorganisation du marché financier

²⁸ Ces documents sont précisés dans l'article 3 ter

²⁹ Aux termes du dernier paragraphe de l'article 444 nouveau CC, les créanciers peuvent se regrouper en différentes catégories selon leurs intérêts. Chaque catégorie peut désigner un représentant chargé de soumettre leurs observations au juge commissaire.

Tout créancier ou tout représentant des créanciers peut s'informer sur le déroulement des actes de dissolution et consulter tous les documents déposés au greffe du tribunal.

Selon l'article 465 nouveau CC, le tribunal ne peut prononcer la ratification ou la validation du plan de continuation sans l'accord des créanciers concernés dont les créances présentent au moins la moitié des créances incluses dans le plan et après la vérification de la prise en considération des intérêts de tous les créanciers.

L'article 476 nouveau CC permet de prononcer directement et sans passer par les procédures collectives la faillite de la société si ses conditions sont remplies.

Enfin, conformément à l'article 477 nouveau CC, le tribunal peut être chargé de prononcer la faillite sur demande du débiteur ou de l'un de ses créanciers ou du procureur général. Le tribunal peut être, en outre, chargé d'office si les conditions de la faillite sont réunies.

Si toutes ces mesures et dispositions reflètent la grande ambition du législateur de 2019 de favoriser l'investissement, l'ambition des investisseurs est certainement plus grande.



Boussayene Knani
& Associés | Société d'avocats



✉ 29 Avenue Alain Savary, Belvédère - 1002 Tunis
☎ (+216) 71 288 688 - 📠 (+216) 71 288 844