

Les conventions réglementées dans la SA : ce que tout dirigeant et actionnaire doit savoir.

Pourquoi un tel régime ?

Un administrateur possède à titre personnel une entreprise de bâtiment. La société anonyme au sein de laquelle il siège envisage d'importants travaux de rénovation de ses locaux. Rien n'interdit, en principe, que cette société fasse appel à l'entreprise de son administrateur. Mais une telle situation place l'intéressé dans une position inconfortable, partagé entre la recherche du meilleur intérêt social et la défense de ses intérêts privés.

Pour prévenir les abus et garantir que ce type de convention soit conclu de manière transparente et loyale, le Code de commerce a institué un mécanisme de contrôle spécifique, connu sous le nom de régime des conventions réglementées. L'objet de ce dispositif n'est pas d'interdire ces conventions, mais de s'assurer qu'elles sont soumises à un regard impartial et que les actionnaires en sont pleinement informés.

Première partie : les conventions soumises au régime

A. Les personnes concernées

Le régime des conventions réglementées s'applique en premier lieu aux conventions conclues entre une société anonyme et l'un de ses administrateurs ou l'un de ses directeurs généraux. Cette hypothèse de base est clairement posée par l'article 439. Mais le législateur a entendu élargir très largement ce champ d'application.

Ainsi, sont également visées les conventions auxquelles un administrateur ou un directeur général est indirectement intéressé, ainsi que celles dans lesquelles il traite avec la société par personne interposée. Cette extension permet d'éviter que le dirigeant ne contourne le contrôle en faisant intervenir un prête-nom, un membre de sa famille ou une société écran.

Par ailleurs, l'article 599 étend ce régime aux conventions conclues avec les gérants et les membres du conseil de surveillance. Enfin, l'article 458 bis soumet expressément à autorisation les rémunérations exceptionnelles attribuées aux membres du conseil de surveillance pour des missions ou mandats particuliers.

B. Les conventions avec des entreprises liées

Une autre hypothèse, fréquente dans la pratique, est celle de la convention conclue entre la société et une entreprise. Si l'un des administrateurs ou directeurs généraux de la société est propriétaire de cette entreprise, ou s'il en est associé indéfiniment responsable, gérant,

administrateur ou directeur général, la convention est soumise au régime des conventions réglementées.

Cette disposition est d'une grande portée pratique. Elle vise à empêcher qu'un dirigeant ne fasse bénéficier une société qu'il contrôle, même indirectement, de conditions contractuelles avantageuses au détriment de la société qu'il administre.

C. L'exception des opérations courantes à conditions normales

Toutes les conventions ne sont pas soumises à cette procédure contraignante. L'article 583 prévoit en effet une exception pour les conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.

Une opération est courante lorsqu'elle relève de l'activité habituelle de la société et qu'elle est conclue de manière répétée dans des conditions similaires. Les conditions sont normales lorsqu'elles correspondent aux pratiques du marché et n'accordent aucun avantage particulier au dirigeant intéressé.

Cette exception évite de surcharger les organes sociaux de formalités pour des actes usuels qui ne présentent pas de risque particulier pour l'intérêt social. Elle ne doit toutefois pas être interprétée trop largement : il appartient à la société de démontrer, le cas échéant, que l'opération remplit bien ces deux critères cumulatifs.

Deuxième partie : la procédure de contrôle

A. L'information préalable du conseil

La procédure débute par une obligation d'information. L'administrateur ou le directeur général intéressé est tenu d'informer le conseil d'administration dès qu'il a connaissance d'une convention entrant dans le champ des conventions réglementées. Cette obligation pèse personnellement sur lui et ne saurait être déléguée.

Cette information doit être précise et complète. L'article 441 exige que l'intéressé explique son conflit d'intérêts avec beaucoup de détails, en décrivant précisément la nature du conflit et le montant de la transaction envisagée. Plus l'information sera détaillée, plus le conseil sera en mesure d'exercer son contrôle en toute connaissance de cause.

B. L'autorisation préalable du conseil d'administration

Le conseil d'administration doit ensuite autoriser la convention préalablement à sa conclusion. Cette étape est essentielle : aucune convention réglementée ne peut être valablement conclue sans cette autorisation préalable.

La délibération du conseil obéit à une règle impérative : l'intéressé ne peut pas prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée. Plus encore, ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité. Cette neutralisation du conflit d'intérêts au sein même de l'organe délibérant est la garantie fondamentale de l'impartialité de la décision.

C. Le rôle des commissaires aux comptes

Une fois l'autorisation du conseil obtenue, le président du conseil d'administration doit aviser le ou les commissaires aux comptes de toutes les conventions autorisées. Cette information doit intervenir dans un délai de trente jours avant la date de conclusion de la convention.

Les commissaires aux comptes établissent ensuite un rapport spécial sur ces conventions. Ce rapport, qui expose les circonstances et les modalités des conventions autorisées, est soumis à l'assemblée générale ordinaire. Les commissaires aux comptes jouent ainsi un rôle de filtre technique et d'information des actionnaires.

D. La modulation du contrôle selon le seuil financier

Le législateur mauritanien a introduit une distinction originale en fonction du montant de la transaction par rapport aux actifs de la société.

Pour les transactions inférieures à cinq pour cent des actifs de la société, l'approbation est donnée par le seul conseil d'administration, sans la participation des parties concernées et sans aucune exigence d'examen externe. Le conseil exerce donc un contrôle complet mais interne.

Pour les transactions représentant plus de cinq pour cent des actifs de la société, l'approbation doit être donnée par le vérificateur externe. Cette exigence d'un contrôle externe renforcé se justifie par l'importance économique de l'opération et le risque accru qu'elle peut faire peser sur le patrimoine social.

Cette gradation de l'intensité du contrôle en fonction du seuil financier témoigne d'une approche pragmatique et proportionnée du législateur.

E. L'approbation par l'assemblée générale

La dernière étape de la procédure est le vote de l'assemblée générale ordinaire. Les actionnaires sont appelés à statuer sur la convention, après avoir pris connaissance du rapport spécial des commissaires aux comptes.

Ce vote n'est pas une simple formalité. Les actionnaires peuvent approuver ou désapprouver la convention. Leur décision, même défavorable, n'affecte pas la validité de la convention à l'égard des tiers, mais elle peut avoir des conséquences importantes sur la responsabilité des personnes intéressées.

F. Le suivi des conventions poursuivies

Le contrôle ne s'épuise pas dans l'autorisation initiale. Lorsque l'exécution de conventions autorisées au cours d'exercices antérieurs s'est poursuivie au cours du dernier exercice, le commissaire aux comptes doit être informé de cette situation dans le délai de trente jours à compter de la clôture de l'exercice.

Cette disposition permet un contrôle continu et évite que des conventions anciennes, dont les conditions pourraient avoir évolué ou qui pourraient être devenues désavantageuses, échappent à toute vigilance.

Troisième partie : les sanctions et la responsabilité

A. Le sort des conventions désapprouvées par l'assemblée

Lorsqu'une convention régulièrement autorisée est soumise à l'assemblée générale et que celle-ci la désapprouve, la convention produit néanmoins ses effets à l'égard des tiers. Cette règle, posée par l'article 443, est essentielle pour la sécurité juridique des cocontractants. Seule la fraude est de nature à remettre en cause cette règle.

En revanche, les conséquences préjudiciables à la société de ces conventions, qu'elles aient été approuvées ou désapprouvées, peuvent être mises à la charge de l'administrateur ou du directeur général intéressé. Plus encore, elles peuvent également, le cas échéant, être mises à la charge des autres membres du conseil d'administration. Cette extension de la responsabilité aux administrateurs non intéressés mais négligents constitue une incitation puissante à la vigilance collective.

B. La nullité des conventions conclues sans autorisation

La violation la plus grave est la conclusion d'une convention réglementée sans l'autorisation préalable du conseil d'administration. L'article 444 prévoit alors la possibilité d'une action en nullité.

Cette nullité n'est toutefois pas automatique. Elle est subordonnée à une double condition. Il faut d'abord que la convention ait eu des conséquences dommageables pour la société. Il faut ensuite que l'action en nullité soit intentée dans un délai de trois ans. Ce délai court à compter de la date de la convention, mais si la convention a été dissimulée, le point de départ est reporté au jour où elle a été révélée.

La nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial du commissaire aux comptes exposant les circonstances pour lesquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie. Cette faculté de ratification permet d'éviter une annulation qui pourrait être plus préjudiciable à la société que le maintien de la convention. Elle ne fait toutefois pas obstacle à une action en dommages-intérêts : la société peut donc cumuler la confirmation de l'acte et la réparation du préjudice subi.

C. La responsabilité des organes de contrôle

Dans les sociétés dotées d'un directoire et d'un conseil de surveillance, l'article 458 bis rappelle que les membres du conseil de surveillance exercent un contrôle permanent de la gestion du directoire. Ce contrôle s'étend spécialement aux cautions, avals et garanties, dont le directoire ne peut donner qu'avec l'autorisation préalable du conseil de surveillance et dans les limites fixées par celui-ci.

Le dépassement de ces limites est inopposable aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance. Cette solution, qui n'est pas sans évoquer la théorie du mandat apparent, protège la sécurité juridique des cocontractants de bonne foi tout en rappelant aux dirigeants l'étendue de leurs pouvoirs.

L'article 458 bis précise également qu'une personne morale peut être nommée au conseil de surveillance. Elle doit désigner un représentant permanent, soumis aux mêmes conditions et obligations et encourant les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était membre du

conseil en son nom propre. Si la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement.

Conclusion

Le régime mauritanien des conventions réglementées ne doit pas être perçu comme une simple contrainte procédurale ou un obstacle à la liberté d'entreprendre. Il est avant tout un instrument de protection du patrimoine social et de l'égalité entre actionnaires.

En amont, ce dispositif impose une procédure rigoureuse associant le conseil d'administration, les commissaires aux comptes et l'assemblée générale. En aval, il organise un système de sanctions graduées, de la simple mise à la charge des conséquences dommageables jusqu'à la nullité de la convention, en passant par l'action en responsabilité.

La clé de voûte de ce dispositif est la transparence. Transparence de l'intéressé, qui doit révéler son conflit d'intérêts avec précision. Transparence du conseil, qui doit autoriser la convention en connaissance de cause et sans la voix de l'intéressé. Transparence des commissaires aux comptes, qui doivent éclairer les actionnaires par leur rapport spécial. Transparence de l'assemblée générale, qui statue en dernier ressort sur la convention.

Respecter cette procédure n'est pas une option. C'est une obligation légale dont la méconnaissance expose les dirigeants et, le cas échéant, les administrateurs négligents, à des risques financiers et juridiques significatifs. Mais c'est aussi, plus profondément, une exigence éthique : celle de soumettre les intérêts privés à la lumière du contrôle collectif, seule garantie durable de la confiance des actionnaires et de la crédibilité du gouvernement d'entreprise.