



UNIVERSITÉ
LUMIÈRE
LYON 2

N°d'ordre NNT : 2016LYSE2021

THESE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Opérée au sein de

L'UNIVERSITÉ LUMIÈRE LYON 2

École Doctorale : ED 492 Droit

Discipline : Droit privé

Soutenue publiquement le 9 mars 2016, par :

Mazin GALAL SAYED

**Le pacte d'actionnaires en droit
égyptien sous le prisme du droit
français**

Devant le jury composé de :

Jeremy HEYMANN, Professeur des universités, Université Lumière Lyon 2, Président

Mohamed HOSSAM LOUFTI, Professeur d'université, Université de Bani Sweif, Rapporteur

Michel STORCK, Professeur des universités, Université de Strasbourg, Rapporteur

Jean-Louis NAVARRO, Maître de conférences HDR, Université Lumière Lyon 2, Directeur
de thèse

UNIVERSITE LUMIÈRE LYON 2

Faculté de droit et des sciences politiques

École doctorale de droit ED 492

Doctorat de droit privé

Mazin SAYED

Le pacte d'actionnaires en droit égyptien sous le prisme du droit français

Thèse dirigée par Monsieur Jean-Louis NAVARRO

Maître de conférences à l'Université Lumière Lyon 2 (HDR-HC)

Soutenue le 09 mars 2016

Membres du jury :

Monsieur Jeremy HEYMANN, Professeur à l'Université Lumière Lyon 2 – France.

Monsieur Mohamed HOSSAM LOUTFI, Professeur à l'Université de Bani Sweif – Égypte.

Monsieur Michel STORCK, Professeur à l'Université de Strasbourg – France.

Monsieur Jean-Louis NAVARRO, Maître de conférences à l'Université Lumière Lyon 2 (HDR-HC) – France.

*À ma famille, mes nakamas et tous les chercheurs de droit
qu'ils soient en France, en Égypte ou au Moyen-Orient*

“Men who are resolved to find a way for themselves will always find opportunities enough; and if they do not find them, they will make them.”

Samuel Smiles (1812 – 1904)

Remerciements

Dieu, merci de m'avoir donné la force, le pouvoir, la persévérance et la détermination pour accomplir ce travail.

Je tiens à remercier sincèrement mon directeur de recherche Monsieur le Professeur Jean-Louis NAVARRO, qui a non seulement accepté de diriger ma thèse, mais a aussi cru en moi et à ce travail. Je lui suis grandement reconnaissant pour les savants conseils qu'il a su me donner tout au long de cet exercice interminable, et qui est, aujourd'hui grâce à lui, abouti.

Merci à Messieurs les Professeurs LOUTFI, STORCK et HEYMANN pour leurs présences, critiques et encouragements – avant, pendant et après la soutenance. Votre bienveillance et forte volonté à réussir cette journée, malgré les difficultés rencontrées aux derniers moments, m'ont appris à quel point je suis fortuné. Merci Professeurs.

Mes remerciements vont aussi à celles et ceux qui ont contribué à la réalisation de ce travail. Je tiens particulièrement à exprimer ma reconnaissance à ma mère, mon père et ma tante Nadia qui ont fait de moi l'homme que je suis aujourd'hui, ma sœur et mon frère pour leur bienveillance. À Chérine, Ibrahim, Kamel, Alya, Yasser, Karim, Haitham, Ali, Frédéric, Belal, Tamer ainsi qu'à Lydie-Anne pour m'avoir tout donné. Acceptez ici mes remerciements pour votre soutien et support tout au long de ce parcours qui s'achève à cette date.

Lyon, le 9 mars 2016

SOMMAIRE

Une table des matières détaillées figure à la fin de l'ouvrage

Le pacte d'actionnaires en droit égyptien sous le prisme du droit français

Liste des sigles et abréviations	7
Introduction	9

Première Partie

Problématiques générales

Chapitre 1. Une liberté contractuelle encadrée	33
Section 1. Les limites légales et statutaires	34
Section 2. Les limites « pratiques »	83
Chapitre 2. Une conclusion de pacte encadrée.....	116
Section 1. Un encadrement d'origine intrinsèque	118
Section 2. Un encadrement d'origine extrinsèque	164

Seconde Partie

Problématiques particulières

Chapitre 1. Le transfert de titres.....	199
Section 1. Les risques de l'introduction d'un nouvel investisseur	200
Section 2. Les risques d'évaluation du passif social	236
Chapitre 2. L'exercice du pouvoir	279
Section 1. Un pouvoir contrôlé	281
Section 2. Un pouvoir détourné	323
Conclusion	359
Bibliographie	373
Table des matières	400

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

Al.	Alinéa
Art.	Article
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusion
Éd.	Edition
Fasc.	Fascicule
Ibid.	Cité au m
N°	Numéro
Obs.	Observations
Op. cit.	Ouvrage précité
p.	page
Supra	Ci-dessus
Infra	Ci-dessous

Références aux textes officiels

C. Civ.	Code civil
C. Civ. Eg.	Code civil égyptien
C. Com.	Code de commerce
C. Com. Eg.	Code de commerce égyptien
C. travail	Code du travail
C. travail Eg.	Code du travail égyptien

Référence à la jurisprudence

(E)	Partie
(K)	Numéro du principe
(S)	Bureau technique
Ass. Plén.	Assemblée plénière
C. Eco. Caire	Cour économique du Caire
CA	Cour d'appel
CA Eg.	Cour d'appel égyptienne
Cass. 1 ^{re} civ.	Cour de cassation, première chambre civile
Cass. 2 ^e civ.	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. 3 ^e civ.	Cour de cassation, troisième chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. Eg. Civ.	Cour de cassation égyptienne, chambre civile
Cass. Eg. com.	Cour de cassation égyptienne, chambre commerciale
Cass. Eg. crim.	Cour de cassation égyptienne, chambre criminelle
Cass. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
CC.	Conseil Constitutionnel de la République Française
CE	Conseil d'État
CE Eg.	Conseil d'État égyptien
Ch.	Chambre
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
TGI	Tribunal de grande instance

Trib. com. Tribunal de commerce

Référence aux revues, périodiques et ouvrages

AJDA	L'actualité juridique – Droit administratif
Bull.	Bulletin
Chron.	Chronique
D.	Recueil Dalloz
DP	Droit public
E	Édition entreprise
G	Édition générale
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Infra	Ci-dessous
J.-Cl. civ.	Juris-classeur civil
J.-Cl. Sociétés	Juris-classeur sociétés
J-Cl.	Juris-classeur
JCP	Juris-classeur périodique (La Semaine Juridique)
JCP, éd. E	Juris-Classeur périodique, édition Entreprise
JCP, éd. N	Juris-Classeur périodique, édition Notariale
JO	Journal officiel
Journ. sociétés	Journal des sociétés
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
R.J. com.	Revue de jurisprudence commerciale
RD bancaire et bourse	Revue de droit bancaire et de la bourse
RD bancaire et fin.	Revue de droit bancaire et financier
RDC	Revue des contrats
Rép. Dr. civ.	Répertoire de droit civil Dalloz
Rép. Sociétés	Répertoire de droit des sociétés Dalloz
Rev. gén. dr. com.	Revue générale de droit commercial
Rev. Lamy Dr. aff.	Revue Lamy droit des affaires
Rev. Lamy Dr. civ	Revue Lamy droit civil
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	Suivant(s)
Sem. jur.	La Semaine juridique
Spéc.	Spécialement

Institutions et organismes étatiques

COB	Commission des opérations de bourse
AMF	Autorité des marchés financiers
EFSA	« Egyptian Financial Supervisory Authority » ou l'Autorité égyptienne de surveillance financière

INTRODUCTION

1. Depuis l'ouverture de l'Égypte à la civilisation occidentale pendant la dernière décennie, le droit français s'est installé comme étant la principale source inspirant la naissance du droit égyptien moderne tel que connu de nos jours. La mise en place du système juridique et légal en Égypte, tel qu'il est connu par la société contemporaine égyptienne, a été le résultat direct des expéditions et bourses d'études octroyées par les gouvernements et régimes égyptiens se succédant en Égypte.
2. C'est en 1809 que la première expédition et mission scolaire fut envoyée par Méhémet Ali Pacha à l'occident. Depuis 1805, date de prise de pouvoir en Égypte par Méhémet Ali Pacha, la grande nation du Moyen-Orient témoigne du début de sa progression et de sa renaissance industrielle, militaire et économique, qui se poursuivent encore aujourd'hui. Méhémet Ali aspirait, en envoyant ses « émissaires » et étudiants en Europe, à apprendre à sa population les différents domaines de science qui ont mené au progrès de l'humanité, et la France fut la destination principale des étudiants égyptiens.
3. L'importance de l'éducation pendant l'ère de Méhémet Ali fut primordiale. Afin de subvenir aux besoins de sa nation, Méhémet Ali obligeait ses ressortissants boursiers à rendre des dissertations et rapports mensuels sur des questions qu'ils avaient étudiées ou constatées lors de leurs séjours en France. Ceux-ci encouraient le risque de se voir réprimander personnellement par Méhémet Ali en cas de manque à ce devoir de nature patriotique. Cette philosophie a permis aux étudiants de se concentrer sur chaque aspect auquel ils furent exposés. Méhémet Ali voulait permettre à ses émissaires d'apprendre le plus de sciences et de connaissances possible

sans qu'ils aient à se soucier des aléas quotidiens de la vie. Par exemple, on rapporte le cas de la mère d'un boursier qui était malade. Le Wali d'Égypte a écrit à ce boursier pour l'encourager à étudier sans se préoccuper de la santé de sa mère qui sera soignée et prise en charge par le gouverneur de l'Égypte en personne¹.

4. L'importance de la nature de la mission confiée à ces étudiants égyptiens incita l'autorité politique égyptienne à faire suivre l'évolution de ces étudiants par Edme François JOMARD², qui fut désigné directeur de la mission égyptienne en France. L'Égyptien Rifâ'a AL-TAHTAWY écrira en 1934 « *on dirait un des fidèles enfants de l'Égypte. Il est digne de compter parmi les amis du Vice-Roi en personne* »³ faisant ainsi référence à Méhémet Ali et Jomard⁴.
5. **Rapprochement entre le droit français et le droit égyptien.** En France, quelques années plus tôt, le Code Napoléon ou Code civil des Français sera promulgué le 21 mars 1804 sur l'ordre de Napoléon Bonaparte. À partir du 19^e siècle, ce texte, reconnu pour sa simplicité, a servi de modèle phare pour la rédaction de nombreux codes de plusieurs pays du monde, c'est le cas de l'Égypte sous le règne du roi Farouk. Appelé usuellement le Code civil, le Code des Français regroupe les lois relatives au droit civil français, notamment l'ensemble des règles qui déterminent le statut des personnes (livre I^{er}), celui des biens (livre II) et celui des relations entre les personnes privées (livres III et IV).
6. La volonté politique égyptienne de former ses éléments les plus prometteurs aux sciences humaines, médicales et militaires auprès d'une des plus grandes nations européennes, soit la France, débuta en 1809. Cette politique, qui continue toujours aujourd'hui, a permis de former un rang d'hommes de droit, formés conformément à la méthodologie de l'école de droit française. Ces hommes, désignés par l'État égyptien, ont inspiré, voire fortement contribué, dans un premier temps, à la mise en place du système juridique égyptien, et dans un deuxième temps à celui du monde arabe.

¹ Anis MANSOUR, « Situations » ou *Mawakef*, article publié dans le journal officiel *Al-Ahram*, 12 février 2005, n° 43167, sur le site internet <http://www.ahram.org.eg/Archive/2005/2/12/AMOD2.HTM> -

أنيس منصور، مواقف، مقال من صحيفة الأهرام، عدد ١٢ فبراير 2005، رقم 43167.

² Edme François JOMARD (1777-1862), ingénieur polytechnicien, venu en Égypte suite à l'expédition française de Bonaparte en 1798.

³ Rifâ'a AL-TAHTAWY, *L'or de Paris*, traduit par Anouar LOUCA, Édition Sindbad, 1988, p. 308-309.

⁴ Patrice BRET, « L'Égypte de Jomard : La construction d'un mythe orientaliste, de Bonaparte à Méhémet-Ali », *Revue Romantisme*, 2003, volume 33, n° 120, p. 5-14.

7. En Égypte, c'est le professeur Abdel El-Razzâq EL-SANHOURI⁵ qui va devenir l'artisan principal de la rédaction du Code civil égyptien en 1946 entrée en vigueur en 1949. Très influencé par le droit français, après ses études poursuivies en France, EL-SANHOURI réalise cette œuvre monumentale, combinant minutieusement l'esprit de la législation islamique et le positivisme du Code civil français.
8. La loi 131 de 1948 va confirmer que « Farouk 1^{er}, Roi d'Égypte et du Soudan, le Sénat et la Chambre des Députés » ont adopté et promulgué le Code civil égyptien du professeur EL-SANHOURI, entrée en vigueur le 15 octobre 1949, abrogeant par là même les anciennes législations des tribunaux mixtes⁶. La réputation internationale du professeur Abd El-Razzâq EL-SANHOURI, en tant qu'avocat et homme de droit, va lui permettre de devenir le principal rédacteur des Codes civils iraquien, libyen, syrien, jordanien, koweïtien ainsi que celui des Émirats arabes unis.
9. Aujourd'hui, la ressemblance entre les différents systèmes juridiques et textes légaux, d'une part entre la France et l'Égypte, et d'autre part entre l'Égypte et une grande partie des pays du monde arabe, permet non seulement d'utiliser et de se référer aux antécédents légaux et ouvrages égyptiens dans la rédaction des ouvrages et études arabes, mais également de se référer à la jurisprudence égyptienne auprès des juridictions arabes désignées par les protagonistes lors des plaidoiries.
10. Cette pratique est une simple réflexion à la pratique égyptienne qui, depuis la promulgation du Code civil égyptien en 1948 – entrée en vigueur en 1949, se réfère toujours à la jurisprudence française, que ce soit dans les arrêts rendus par les juridictions égyptiennes, les plaidoiries des parties ou les ouvrages et études des protagonistes du droit égyptien⁷, cela tant que ce rapprochement est possible et que la règle légale applicable le permet.

⁵ Abd El-Razzâq EL-SANHOURI (1895-1971) (عبد الرزاق السنهوري) est un juriste éminent et un homme politique égyptien. Après des études brillantes au Caire, EL-SANHOURI passe cinq années en France, où il soutient deux thèses à la faculté de droit de Lyon. L'œuvre majeure d'EL-SANHOURI est son traité de droit civil égyptien en 10 volumes : *Al-Wasît fî sharh al-qânoun al-madanî al-djahîd* (Commentaire sur le nouveau Code civil), Le Caire, 1952-1970, consulté sur le site internet <https://fr.wikipedia.org/>.

⁶ Loi n° 131 du 29 juillet 1948 sur le Code civil égyptien, entrée en vigueur le 15 octobre 1949.

⁷ À titre d'exemple, pour quelques cas où les juges égyptiens se réfèrent souvent à la législation française ressemblante à celle appliquée en Égypte pour rendre leurs décisions, cf. Cass. Eg. crim., 24 décembre 2001, n° 24740, année judiciaire 70, bureau technique (S) 52, partie (E) 0, p. 1027.–

محكمة النقض، الدائرة الجنائية، 24 ديسمبر 2001، رقم الطعن 24740، للسنة القضائية 70، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 0، صفحة 1027.

Cass. Eg. crim., 3 juin 1974, n° 557, année judiciaire 44, bureau technique (S) 25, partie (E) 1, p. 546. –

محكمة النقض، الدائرة الجنائية، 24 يونيو 1974، رقم الطعن 557، للسنة القضائية 44، المكتب الفني (س) 25، الجزء (ع) 1، صفحة 546.

11. Rapprochement économique entre la France et l'Égypte. Le rapprochement législatif et culturel entre la France et l'Égypte a indubitablement conduit à un rapprochement économique entre ces deux pays. Cette coopération économique témoigne de l'importance de cette étude pour les acteurs et protagonistes des deux États. En analysant cette particulière évolution des relations économiques et commerciales entre l'Égypte et la France, nous constatons une remarquable croissance de celles-ci depuis le début des années quatre-vingt.

12. L'actuelle coopération économique et commerciale franco-égyptienne est régie par un certain nombre d'accords, dont le plus important est l'accord de partenariat égypto-européen⁸. Ce partenariat datant des années soixante-dix octroie des systèmes préférentiels dans le domaine des échanges commerciaux et des aides financières et techniques et des crédits avec les pays du Moyen-Orient, dont l'Égypte. Ces partenariats, qui contenaient une formule rédactionnelle unique, comportaient des dispositions générales et communes liées à l'échange commercial et à la coopération économique. Les principes de base de ces accords concernaient les exemptions douanières sur les exportations industrielles de ces pays, en l'espèce l'Égypte, à leur entrée sur les marchés de la communauté économique européenne et d'autres relatives aux restrictions quantitatives. Toutefois, les pays de la communauté européenne prenaient en considération l'application par les États cocontractants du principe du traitement réciproque.

Pour l'Égypte, la France est considérée comme l'un des pays européens les plus importants investissant sur son territoire, cela d'après le volume des investissements français, qui atteignait une valeur totale de 2,3 milliards d'euros en 2009. Cet échange commercial entre l'Égypte et la France a réalisé une augmentation de 41 % en 2009 par rapport à 2002.

13. Après avoir progressé à un rythme soutenu à partir de 2008, puis ralenti après le début de la révolution égyptienne du 25 janvier 2011, les échanges

Cass. Eg. civ., 20 février 2007, n° 4563, année judiciaire 65, bureau technique (S) 58, numéro de règle (K) 31, p. 184. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 20 فبراير 2007، رقم الطعن 4563، للسنة القضائية 65، المكتب الفني (س) 58، رقم القاعدة (ق) 31، صفحة 184.

⁸ Les négociations entre l'Égypte et la communauté européenne ont commencé depuis le lancement du processus du partenariat euro-méditerranéen à Barcelone en 1995. Ces négociations qui ont duré près de cinq ans ont été paraphées le 26 janvier 2001. Cet accord, conclu le 25 juin 2001 et ratifié par l'Assemblée du peuple, qui est le parlement égyptien, et les pays membres à l'Union européenne, entre en vigueur courant 2004 ; pour plus de détails cf. Communiqué de l'Organisme général de l'information, « L'Égypte et le partenariat européen », sur le site internet <http://www.sis.gov.eg/Fr/Templates/Articles/tmpArticles.aspx?CatID=85#.VhTdbSvsfVI>, publié le 16 septembre 2009.

commerciaux entre les deux pays ont augmenté de 2,8 % en 2014, pour atteindre 2,61 milliards d'euros. Selon la Banque centrale d'Égypte, la France est le 9^e partenaire commercial de l'Égypte. Aujourd'hui, selon des rapports du ministère des Affaires étrangères français, les exportations de la France vers l'Égypte ont atteint 1,58 milliard d'euros en 2014, ce qui représente une augmentation de 17,2 % par rapport aux exportations de 2013. Quant aux importations françaises depuis l'Égypte, celles-ci ont diminué de 13 % par rapport à 2013 pour atteindre 1,03 milliard d'euros en 2014⁹.

14. La France, qui figure en cinquième place parmi les principaux clients sur la part du marché égyptien avec 5,5 %, est également en cinquième place sur la liste des fournisseurs de l'Égypte. Elle figure également au cinquième rang pour les investissements directs en Égypte avec 3 milliards d'euros de stock d'investissements directs en 2014¹⁰. Ces investissements sont répartis sur 457 projets du secteur de financement, les industries agricoles, le tourisme, la technologie de l'information et les secteurs de construction. Cependant, les investissements français en Égypte sont essentiellement concentrés dans les secteurs de services et les secteurs industriel et productif, notamment le ciment¹¹, le gaz naturel liquéfié¹², les médicaments¹³, les matières chimiques¹⁴, les appareils électriques¹⁵, les matériaux de construction¹⁶ et les produits alimentaires¹⁷. L'Égypte se place ainsi parmi les premières destinations de flux d'investissements directs étrangers français au Proche-Orient et dans la région MENA sur l'année 2012, après l'Algérie, le Maroc, le Qatar et l'Arabie Saoudite.

15. Le rapprochement entre les deux États a permis à plus de 500 entreprises françaises¹⁸ d'exécuter des projets phares en Égypte, comme l'exécution de la troisième ligne du métro souterrain cairote ou la participation aux sociétés

⁹ Le flux net d'investissements directs étrangers (IDE) total a atteint son sommet en 2007-2008 à environ 11 milliards d'euros.

¹⁰ Pour plus de détails cf. le site internet de la diplomatie française <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/egypte/presentation-de-l-egypte/>.

¹¹ Secteur couvert principalement par les sociétés Lafarge, Ciments Français et Vicat.

¹² Secteur couvert par Air Liquide.

¹³ Secteur couvert par Sanofi-Aventis et Sevier.

¹⁴ Secteur couvert par Rhodia et Arkema.

¹⁵ Secteur couvert par Schneider, Nexans et Groupe Atlantique.

¹⁶ Secteur couvert par Bonna-Sabla, Saint-Gobain et Soprema.

¹⁷ Secteur couvert principalement par Bel Bessnier, Bongrain, Lactalis et Danone.

¹⁸ Communiqué du Service économique de l'Ambassade de France en République arabe d'Égypte, *Les Investissements directs étrangers IDE en Égypte en 2012-2013*, publication de 1^{er} juin 2014, pour plus de précisions cf. le site internet gouvernemental français http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/EGYPTE_-_Les_investissements_directs_etrangers_cle448ee5.pdf.

de communications égyptiennes, comme le cas de France-Télécom¹⁹. La France a accordé en décembre 2014 un prêt bonifié via le mécanisme « Réserve Pays Émergent » d'un montant de 344 millions d'euros pour la fourniture de matériels roulants pour le projet de la ligne 3 du métro du Caire, qui est le projet phare de la coopération économique entre la France et l'Égypte depuis plus de 30 ans. L'Agence française de développement - AFD, qui a ouvert une agence au Caire début 2007, a par ailleurs décidé de réévaluer à la hausse ses engagements. L'AFD, en coordination avec l'Union européenne et la Banque européenne d'investissement – BEI, a octroyé le 23 septembre 2012 un prêt de 300 millions d'euros pour la ligne 3 du métro du Caire. Ce rapprochement, qui s'étend aussi au secteur social, a également permis de signer un accord entre l'Égypte et la France en avril 2006 pour transformer 45,7 millions d'euros de dettes dues par l'Égypte à la France à des investissements dans le cadre d'un accord d'échange des dettes²⁰. Cet accord, bien que visant à accroître les investissements français en Égypte, a également permis à l'Égypte de développer certains secteurs touchant directement la vie quotidienne des Égyptiens, du fait que les domaines d'activités directement concernés par cet accord soient les activités sociales et d'environnement. La mise en œuvre de cet accord a été pilotée par le ministère du Commerce extérieur français²¹, qui veilla à l'exécution du programme à travers la vente des dettes françaises au secteur privé²².

16. Pour sa part, l'Égypte est le 1^{er} fournisseur de la France parmi les pays du Proche-Orient, avec une part de 48 % des importations françaises depuis cette région. Les importations en provenance d'Égypte dépendent principalement des engrais et hydrocarbures, ce qui représente près de 64 % du total d'importation française de l'Égypte contre 80 % en 2010²³.

¹⁹ Ministère des affaires étrangères de la République arabe d'Égypte, *Relations économiques*, communiqué économique existant entre l'Égypte et la France, consulté sur le site internet <http://www.mfa.gov.eg/French/EgyptianForeignPolicy/EgyptianEuropeanRelation/BilateralRelations/France/Pages/EconomicRelations.aspx>.

²⁰ Pour plus de détails cf. le site internet de la diplomatie française <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/egypte/la-france-et-l-egypte/>.

²¹ Pour plus de détails sur le sujet, cf. le site internet http://www.jacqueschirac-asso.fr/archives-elysee.fr/elysee/elysee.fr/francais/actualites/deplacements_a_l_etranger/2006/avril/fiches/egypte/visite_officielle_en_egypte-signature_d_accords.47047.html.

²² Ministère des affaires étrangères de la République arabe d'Égypte, *Relations économiques*, communiqué économique existant entre l'Égypte et la France, consulté sur le site internet <http://www.mfa.gov.eg/French/EgyptianForeignPolicy/EgyptianEuropeanRelation/BilateralRelations/France/Pages/EconomicRelations.aspx>.

²³ *Idem*.

17. **Les pactes d'actionnaires et l'ouverture des frontières pour répondre aux besoins économiques.** Les besoins financiers récurrents des États ont incité ces derniers à s'ouvrir aux États voisins, renforçant ainsi le besoin de supprimer les obstacles à la circulation des marchandises et des capitaux. La mondialisation des systèmes économiques et juridiques, unifiant les règles des acteurs internationaux, a indirectement influencé les personnes de droit privé qui cherchent à s'octroyer de nouvelles terres prometteuses pour leurs affaires commerciales. Cette ouverture du marché interne vers l'extérieur a forcément dû être suivie d'une mise en place de mesures internes de protection de la part des acteurs économiques, soit les sociétés. Les pratiques de cette protection adoptée par chaque pays ont rapidement été copiées par les acteurs protagonistes des autres pays, afin de préserver leurs acquis. Le choix de suivre un modèle ou un autre dépend de l'historique entre les ressortissants de chaque État, de la ressemblance des systèmes juridiques entre ces États et de la proportion d'échanges commerciaux entre les ressortissants de chaque État. Le modèle le plus connu de protection sociétaire et commerciale est celui de la mise en place des pactes d'actionnaires, qui sont l'objet de notre étude.
18. Il est vrai que, de nos jours, les pactes d'actionnaires représentent un sujet déjà ancien et élaboré à plusieurs reprises par un grand nombre de praticiens et de protagonistes. Mais ceci ne remet pas en cause la nature incontestable de l'importance et de l'actualité du pacte d'actionnaires par rapport aux autres notions de la pratique contractuelle de droit.
19. Depuis la création des sociétés et entreprises commerciales, le besoin des actionnaires et partenaires de ces structures, de gérer les relations les liant, s'est développé comme une nécessité majeure à la continuation de la survie sociétaire. Parfois par souci de discrétion, d'autres fois par besoin stratégique et dans la plupart des cas pour des raisons d'efficacité et de fonctionnement sociétaire.
20. Théoriquement et législativement, les relations des actionnaires avec la société et les actionnaires entre eux sont gouvernées par les statuts de la société. Toutefois, quand le nombre d'actionnaires est relativement faible ou que les intérêts de certains associés et/ou actionnaires concordent, il est courant que les actionnaires complètent ces statuts officiels par une convention contractuelle. Celle-ci devient donc un contrat extrastatutaire produisant des effets à leur égard.

21. Étant donné que les pactes d'actionnaires sont des contrats qui ne sont soumis à aucune règle spéciale, ils sont considérés comme des contrats innomés, donc soumis aux règles de droit commun. Les pactes d'actionnaires sont des contrats résultant de la liberté contractuelle et découlant de l'accord de volontés des parties concernées. Les pactes d'actionnaires étant soumis au régime de droit commun, certaines obligations doivent être respectées par les protagonistes, il s'agit des conditions constitutives des contrats, notamment le consentement, la capacité des parties, la nécessité d'un objet déterminé ou déterminable et d'une cause licite, telles qu'édictées par les dispositions des Codes civils français et égyptien.
22. Contrairement aux statuts de la société, les pactes d'actionnaires, qui sont l'instrument illustrant la nouvelle volonté des parties, présentent certains critères qui ne peuvent être constatés dans les statuts. Les pactes d'actionnaires ne lient qu'une catégorie d'actionnaires, notamment les signataires, ce qui n'est pas le cas des statuts de la société qui lient l'ensemble des actionnaires. Les pactes d'actionnaires ont également l'avantage d'être confidentiels, sous certaines conditions, et enfin la souplesse de la rédaction des pactes accorde aux actionnaires concernés la possibilité d'inclure dans leurs conventions les stipulations qui répondent à leurs besoins respectifs, tout en respectant les dispositions légales applicables. Cette flexibilité permettra aux protagonistes de se garantir une meilleure maîtrise des modalités de l'administration, de la révision ou de la résiliation de la convention.
23. **Élaboration du pacte d'actionnaires par les lois.** Conformément aux dispositions de l'article 1134 du Code civil français, « *[l]es conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ». Issus du principe de la liberté contractuelle, les pactes d'actionnaires ont prospéré en droit des sociétés. Ces conventions sociétaires, qui offrent aux actionnaires une flexibilité en dehors du cadre rigide des statuts, permettent aux parties d'aménager le pouvoir et la relation existant entre elles dans la société. La complexité des relations commerciales et techniques liées aux affaires, que celles-ci soient d'ordre national ou international, entraîne des difficultés d'application indéniables. Ces difficultés résultent notamment de la diversité des intervenants et des parties intéressées par les avantages économiques que peuvent présenter les opérations et opportunités commerciales, de la

différence de langue ou de culture des actionnaires concernés et de la variété des régimes juridiques applicables à chaque partie ou affaire. Le pacte d'actionnaires est donc une pure création de la pratique qui recouvre une grande variété d'accords et de clauses tout en faisant le plus souvent appel à de nouvelles techniques contractuelles souvent créatives.

24. Par contre, l'accord de volonté des parties impose aux protagonistes le respect d'une nature particulière relative à la conformité du pacte d'actionnaires aux règles d'ordre public du droit des sociétés, notamment concernant les compétences des organes sociétaires, les clauses léonines, la conformité des pactes sociétaires aux statuts et à l'intérêt social, ce qui constitue des règles impératives pour les parties concernées.
25. En analysant cette forme contractuelle, il ressort de la dénomination que l'utilisation du terme « *pacte* » au lieu de contrat renvoie à l'idée d'alliance entre certains actionnaires partageant les mêmes besoins et idéologies envers le fonctionnement de la société concernée. La conclusion dudit pacte d'actionnaires permet d'offrir une plus grande flexibilité dans l'organisation et le fonctionnement des sociétés. Cet outil habituel du capital investissement qui est une création de la pratique est également une invention n'ayant aucun plafond conditionnel dans sa conclusion, à condition qu'il respecte les conditions impératives imposées par la loi, qu'elle soit française ou égyptienne, et qu'il ne soit pas contraire à l'intérêt public.
26. Concernant le terme « actionnaires », celui-ci fait référence aux parties détenteurs d'actions au sein de la société. À cet effet, seul les sociétés de capitaux sont les structures concernées. Il s'agit donc à titre d'exemple des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions. Or, la pratique des affaires tente à dénommer tous les accords conclus entre les parties détenteurs de parts sociales comme étant des pactes d'actionnaires, même quand il ne s'agit pas de sociétés de capitaux. Il en est ainsi pour les sociétés qui se situent entre la notion de sociétés de capitaux et celle des sociétés de personnes, comme le cas des sociétés à responsabilité limitée.
27. Au sein des sociétés à responsabilité limitée, les parties détiennent des parts sociales et non pas des actions, contrairement aux sociétés de capitaux. Cependant, ceci n'empêche pas les protagonistes de dénommer les accords extrastatutaires, conclus entre les parties concernées, des « pactes d'actionnaires ». Cette dénomination erronée devrait être remplacée par le terme « Pacte des partenaires », étant donné que les actionnaires sont

forcément des partenaires au sein de la même structure, contrairement aux partenaires des sociétés à responsabilité limitée, qui ne sont pas des actionnaires, mais des associés. Le terme « Partenaire(s) » englobera donc les actionnaires et les associés des différents types de sociétés.

28. Or, dans un souci de simplification, et pour éviter toute confusion à l'égard de nos confrères chercheurs, l'étude gardera le terme de « pacte d'actionnaires » pour désigner l'ensemble de ces conventions sociétaires, quel que soit la nature et le type de la société concernée, même si cela n'est pas le terme le plus approprié juridiquement en fonction du type de société.
29. De plus, au cours de l'exécution et de l'utilisation des pactes dans la pratique des affaires, celui-ci est toujours revu par la jurisprudence qui intervient dans le but de contrôler sa conformité aux lois existantes, ce qui attribue à cet instrument une évolution permanente pour répondre aux besoins de ses protagonistes.
30. **La nature politique du pacte d'actionnaires.** Les statuts de la société n'étant pas toujours la modalité la plus adaptée pour traiter les relations internes entre les actionnaires, notamment lorsqu'il s'agit de régler les rapports internes d'un groupe d'actionnaires que les parties souhaitent garder confidentiels, la solution qui répond aux besoins des protagonistes concernés est le pacte d'actionnaires. La mise en place de ces conventions sociétaires entre les parties concernées permet d'organiser le pouvoir au sein de la société.
31. Il peut s'agir de mettre en place une véritable politique commune ou d'assurer la défense des intérêts communs par l'établissement de consignes de vote, de nomination de certains dirigeants dans un organe social de la société ou de réglementer le départ ou l'arrivée des actionnaires au sein de la structure. Les pactes d'actionnaires visant l'organisation des pouvoirs au sein de la société traitent le plus souvent de l'organisation du contrôle de la société par ses dirigeants et ses actionnaires. Cependant, la gestion des entrées et sorties des actionnaires du capital social de la société demeure un point crucial tant pour les parties directement concernées que pour la survie de la société et son intérêt social.
32. En principe, un des avantages les plus recherchés par les pactes d'actionnaires est le rassemblement des actionnaires pour former un bloc au sein de la société cible. Cette stratégie permet aux acteurs concernés d'assurer la passation de décisions qu'ils estiment dans leur intérêt.

Cependant, cette pratique se trouve également fréquemment dans les accords de « *joint-venture* » regroupant un nombre d'entreprises lors de la réalisation d'un projet commun. À l'issue de ces accords, les parties s'assurent de maintenir la stabilité de la direction et l'égalité des pouvoirs au sein de leur relation.

33. Conformément aux dispositions de l'article L.233-10 du Code de commerce français²⁴, l'existence d'accords visant à mettre en œuvre une politique commune au sein d'une société est reconnue par la loi. Cependant, les actionnaires sont également tenus par les dispositions impératives du droit des sociétés et par des conditions financières. Cette condition d'encadrement, mise en place par le législateur, permet de contrôler le marché financier qui touche directement à l'intérêt public financier. C'est pour cette raison que le législateur français impose, au dernier alinéa de l'article L.233-10, que les parties agissant de concert demeurent « *tenues solidairement aux obligations qui leur sont faites par les lois et règlements* ». Cette dernière disposition permet aux organismes compétents d'étendre leur contrôle sur les sociétés concernées et les parties ayant directement agi en contrevenant aux dispositions applicables. Le non-respect des dispositions d'ordre public et légales permettra donc aux juges, compétents en la matière, d'intervenir pour protéger le marché²⁵.
34. Ces dispositions permettent donc de reconnaître que les actionnaires pourraient avoir comme objectif principal de maîtriser leurs pouvoirs au sein de la structure afin d'assurer leurs propres intérêts en premier lieu, et celui de la pérennité et stabilité de leur société en deuxième lieu.
35. L'objectif du pacte d'actionnaires sera donc de créer une coalition politique au sein de la société afin de garantir une stratégie commune qui évitera de fragiliser le pouvoir et le fonctionnement de la structure en cas de changement des circonstances actionnariales ou de direction qui pourrait survenir.
36. En analysant les préambules et articles des pactes d'actionnaires reprenant l'objet de la convention sociétaire conclue entre les protagonistes, il sera systématiquement retenu la raison pour laquelle le pacte a été conclu. En analysant une décision rendue par le Conseil des marchés financiers français

²⁴ Conformément aux dispositions de l'article L. 233-10 : « *Sont considérées comme agissant de concert les personnes qui ont conclu un accord en vue d'acquiescer, de céder ou d'exercer des droits de vote, pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société ou pour obtenir le contrôle de cette société. [...]* ».

²⁵ Cass. com., 3 février 2015, n° 13-25.306, inédit.

en 1998²⁶, nous pouvons constater que les actionnaires avaient conclu un pacte visant « à gérer la cohabitation pendant la durée de vie des bons des actionnaires » signataires dudit pacte. Les clauses du pacte stipulaient des conditions quant à la nomination et au maintien d'un représentant de l'actionnaire acquéreur au Conseil d'administration de la société cible tant que la participation de l'acquéreur est supérieure ou égale à 15,30 % du capital social. Une autre clause maintenait l'engagement des actionnaires d'origine de ne pas initier ou faire en sorte que soit initiée, ou ne soit pas votée, une augmentation du capital social de la société cible, ce qui pourrait nuire aux intérêts de l'actionnaire acquéreur. Le Conseil des marchés financiers a validé cet acte en demandant aux protagonistes de le tenir informé de l'évolution des participations respectives de chaque partie²⁷.

37. Un autre exemple est celui du pacte d'actionnaires conclu entre la société Marie Brizard, la société Sofia et des créanciers. Dans cette affaire, le Conseil des marchés financiers statuait sur la demande de dérogation à l'obligation de déposer un projet d'offre publique suite au plan de redressement de la situation financière de la société Marie Brizard. Le plan de redressement proposé au Conseil des marchés financiers a été établi par les créanciers du groupe et négocié sous l'égide des mandataires *ad hoc*, et accepté par la direction de Marie Brizard et par la société Sofia, actionnaire majoritaire. À l'issue de ce plan, une opération de fusion par absorption des actions de l'actionnaire majoritaire Sofia par la société Marie Brizard est prévue. Cette opération de fusion, parmi d'autres prévues par le plan de redressement, est accompagnée de la conclusion préalable de deux pactes d'actionnaires signés le 7 mai 1999.
38. Le premier pacte d'actionnaires, conclu entre Sofia et les créanciers, a pour objet de garantir un siège à la société Sofia, après la réalisation de l'opération de fusion, au sein du conseil d'administration de la société Marie

²⁶ Décision du CMF n° 198C0834 du 4 septembre 1998.

²⁷ Dans cette affaire, la Société INGENICO conclut le 26 mars 1998 avec le groupe De La Rue un accord préliminaire fixant les principes et les modalités d'un contrat visant à organiser la cession de l'activité de terminaux de paiement située au Royaume-Uni et en Allemagne du groupe De La Rue au profit du Groupe INGENICO. Cet accord permettait également à une filiale du groupe De La Rue, notamment la société par actions simplifiée De La Rue France Holdings SAS, de prendre une participation minoritaire dans le capital d'INGENICO avec la faculté à terme d'en prendre le contrôle. Le 23 juillet 1998, De La Rue et INGENICO ont signé un accord définitif auquel est annexé un projet de pacte entre actionnaires actuels ou futurs de la Société INGENICO. Ce pacte qui prendra effet à la date de souscription de De La Rue France Holdings SAS à l'augmentation de capital d'INGENICO réservée, a été transmis au Conseil des marchés financiers aux fins de publicité conformément à l'article 356-1-4 de la loi sur les sociétés commerciales, article modifié par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 – Article (V) JORF 2 août 2003 devenant l'article L233-11 du Code de commerce français. Pour plus de précisions sur cette affaire, cf. la décision citée *infra* sur le lien suivant <http://archivesbdif.amf-france.org/fichiers/dop/1998/198C0834.pdf>.

Brizard. Le deuxième pacte d'actionnaires, conclu entre les créanciers et les prêteurs, précise les modalités de répartition des sièges au sein du conseil d'administration. En concluant ce pacte d'actionnaires, les parties signataires s'engagent « à se concerter préalablement à toute prise de décisions et à voter au sein du Conseil d'administration de la société dans le sens qui aura été arrêté en commun lors de cette concertation préalable »²⁸.

39. Cela dit, si les parties peuvent prévoir la concertation dans tous les domaines et pour toutes les décisions émanant d'un organe social compétent, elles peuvent également prévoir la concertation pour certaines décisions stratégiques ciblées préalablement décidées, comme le pacte conclu entre le Groupe Artémis et la SCDM, holding de Martin et Olivier Bouygues qui impose aux parties signataires la concertation préalable « à l'adoption de toutes décisions pouvant modifier de façon significative et durable la stratégie, la structure, les moyens du groupe ; engagement d'approuver toutes les résolutions présentées ou approuvées par le Conseil au vote des assemblées générales »²⁹.

40. Il ressort de l'analyse des éléments qui précèdent que les modalités les plus répandues pour mettre en place des organisations permettant d'assurer la gestion de la société sont les conventions de vote et les accords de nominations de dirigeants au sein des organes sociaux de la société. Bien que les protagonistes puissent recourir à ce genre d'accord, les autorités veillent constamment sur les modalités d'application de ces pratiques afin d'assurer non seulement la transparence du marché économique, mais également le respect des dispositions légales régissant le marché.

41. La nature commerciale du pacte d'actionnaires. Un nombre non négligeable de pactes d'actionnaires cumulent à la fois des objectifs d'organisation de fonctionnement et de composition de capital. Ces pactes d'actionnaires pourront donc être qualifiés d'actes à titre onéreux par les juridictions compétentes dès qu'il s'agira de cession d'actions et de titre financiers. Toutefois, cette finalité recherchée par les parties ne devra pas avoir un motif illicite ou être contraire à l'intérêt social. Conformément aux droits français et égyptien³⁰, les conventions ayant une cause illicite sont nulles et ne peuvent produire d'effets.

²⁸ Pour plus de précisions sur cette affaire, cf. la décision du CMF n° 199C0652 du 31 mai 1999 sur le lien suivant <http://archivesbdif.amf-france.org/fichiers/dop/1999/199C0652.pdf>.

²⁹ Pour plus de précisions sur cette affaire, cf. la décision du CMF n° 198C1150 du 9 décembre 1998 sur le lien suivant <http://archivesbdif.amf-france.org/fichiers/dop/1998/198C1150.pdf>.

³⁰ Cf. Les dispositions des articles 1131 et 1133 du Code civil français et 136 du Code civil égyptien.

42. Bien que les arrangements stratégiques entre les parties puissent prévoir les modalités d'organisation administrative de la société, il est également compréhensible que les parties cherchent la défense de leur propre intérêt à terme, la poursuite des buts lucratifs demeure donc le moteur de la conclusion desdites conventions sociétaires. L'intérêt lucratif recherché par les actionnaires est bien cadré et surveillé par les juges français, d'où, à titre d'exemple, la décision de la jurisprudence française quant à la validité des engagements d'inaliénabilité dans un pacte d'actionnaires en 2007. La jurisprudence française a admis la validité de ces clauses dans les engagements à titre onéreux, dès lors qu'elles ont une durée limitée et sont justifiées par un motif légitime et sérieux³¹.
43. La nature commerciale des pactes d'actionnaires est constatée quand les parties signataires prévoient les modalités d'entrée, de sortie et de cession de titres financiers détenus au sein de la société cible. Pour les actionnaires sortants, la conclusion d'un pacte d'actionnaires garantit la vente des titres financiers à un certain prix, sous réserve de la bonne rédaction des clauses déterminant les modalités d'évaluation du prix de vente si le montant n'est pas déjà déterminé. D'un autre côté, l'actionnaire cessionnaire se garantit d'une part la protection de ses propres intérêts au sein de la société en contrôlant l'entrée et la sortie des investisseurs souhaitant intégrer la société, et d'autre part, d'avoir une priorité d'acquisition des actions mises à la vente, ce qui lui permettra d'augmenter son investissement au sein de la société concernée. Entre les besoins des deux actionnaires protagonistes, le pacte d'actionnaires représente la nouvelle volonté des parties pour procéder à la réalisation des opérations envisagées.
44. La constatation de la nature commerciale des pactes d'actionnaires peut également avoir lieu lors de l'intervention des fonds d'investissement au sein d'une structure pour répondre aux besoins de l'entreprise, comme dans le cas d'une augmentation de capital pour financer le développement de la société. Les fonds d'investissement peuvent être des banques, des personnes individuelles ou des organismes de financement. Les fonds d'investissement, qui demandent souvent un « *Business Plan* » ou un plan de développement qui représente la stratégie de la société ayant recours à ce système, concluent leurs accords à financer l'opération par la mise en place d'un pacte d'actionnaires qui inclut des clauses d'information, des clauses

³¹ Cass. civ., 1^{re} ch., 31 octobre 2007, n° 05-14.238, publié au bulletin, *JCP* N 2008, p. 1064, note Renaud MORTIER sous « La nouvelle aire des clauses d'inaliénabilité ».

de sortie et des pénalités en cas de non-respect, par l'entrepreneur ou les actionnaires cédants, du « *Business Plan* ».

Cette nature pluridisciplinaire, entre les objets politiques, organisationnels et commerciaux, attribue aux pactes d'actionnaires une particularité indéniable lors de la négociation, de la conclusion, de l'application et enfin de la terminaison, que ce soit de manière normale suite à la fin de l'objet dudit pacte ou par voie juridictionnelle.

45. Compte tenu de ce qui précède, en tentant de donner une définition au pacte d'actionnaires, nous considérons que celui-ci est une convention de droit privé, par laquelle l'ensemble ou une partie des actionnaires d'une société s'accordent pour mettre en place des mécanismes d'action de concert et de décision avec des objectifs communs. Les principales opérations visées par les parties concernées sont des opérations de nature politique, stratégique, financière ou commerciale.
46. **Les principaux acteurs des pactes d'actionnaires.** Outre les avocats, juristes, cabinets de conseil chargés de la rédaction de ces conventions sociétaires, en principe, comme pour tous les contrats et engagements de même nature, les parties concernées par la signature et la conclusion des pactes d'actionnaires sont les parties directement liées par les effets de ladite convention. Dans notre cas, les actionnaires de la société sont les premiers acteurs concernés par les pactes d'actionnaires. Il peut donc s'agir d'actionnaires détenant des actions avec droit de vote, des actions sans droit de vote, des actions ordinaires, des actions privilégiées ou tous autres titres financiers et parts sociales au sein de la structure cible.
47. Cependant, les actionnaires signataires de ladite convention peuvent vouloir introduire dans leur pacte d'autres intervenants, indirectement liés aux engagements qu'ils tiennent. La finalité recherchée par les parties, en introduisant des tiers à leurs conventions, peut être multiple. Les parties peuvent envisager de créer un avantage au profit de tiers, de lier des tiers par certaines stipulations de la convention, ce qui paraît peu problématique et donc légalement possible, ou s'assurer que le tiers ait connaissance du pacte d'actionnaires conclu.
48. La pratique et les us commerciaux démontrent que lors de la conclusion des pactes d'actionnaires, les parties envisagent de faire signer par la société leurs documents contractuels afin de garantir une meilleure fluidité

d'application de leurs accords. Cette pratique permet d'atténuer les risques de violation dudit pacte, comme il sera vu dans cette étude. Toutefois, la pratique égyptienne, comme celle du Moyen-Orient, nous permet de constater que toutes les pages des pactes d'actionnaires, comme les autres accords commerciaux, sont signées et tamponnées avec le cachet de l'entreprise signataire quand la signature de la structure est requise et décidée par les parties concernées.

49. **Le formalisme des pactes d'actionnaires.** La nature « *sui generis* »³² des pactes d'actionnaires soumettra la qualification du contrat aux règles de droit commun. La qualification des pactes d'actionnaires comme des conventions de nature commerciale permet de constater que la formation des pactes d'actionnaires n'est soumise, en tant que telle, à aucun formalisme, notamment en ce qui concerne les conditions de forme. En droit français³³ comme en droit égyptien³⁴, le contrat commercial est le résultat du droit privé qui consacre le principe du consensualisme. Ce principe permet de constater l'existence d'un contrat par simple échange de consentement. Toutefois, les actionnaires signataires doivent s'entendre sur la chose et le prix, cela³⁵, bien évidemment, en respectant les conditions de formation du contrat prévues par le droit commun applicable³⁶.

50. En principe, aucune exigence de forme n'est requise aux contrats de vente³⁷. Cependant, le principe de consensualisme permet, en ayant une forme écrite, de prouver l'existence d'un lien contractuel engageant les parties signataires. De plus, dans l'hypothèse où des textes législatifs imposent et/ou les parties décident de procéder à la publication de leurs accords, ce processus permettra d'informer les tiers de l'existence d'un engagement auquel les parties sont tenues, ce qui rendra l'accord opposable aux tiers. Même si les dispositions du droit commercial précisent que les actes de commerce se

³² *Sui generis*, terme latin signifiant « de son propre genre ».

³³ Le Code civil français consacre les articles 1109 à 1122 au consentement. Le législateur français ne définit pas positivement le consentement lui-même, il se borne à préciser les « vices de consentement » qui peuvent l'entacher.

³⁴ L'article 89 du Code civil égyptien précise que « [l]e contrat se forme dès que les deux parties ont échangé deux volontés concordantes, sans préjudice des formalités que la loi exige en outre pour la conclusion du contrat ».

³⁵ Cass. com., 30 novembre 2004, n° 02-16.229, inédit.

³⁶ Conformément aux dispositions de l'article 136 du Code civil égyptien : « Le contrat est nul lorsqu'on s'oblige sans cause ou pour une cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. », à ce sujet cf. Cass. Eg. civ., 22 novembre 2012, n° 1911, année judiciaire 70. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 22 نوفمبر 2012، رقم الطعن 1911، للسنة القضائية 70.

³⁷ À l'exception des contrats formalistes, exigés par la législation, ces contrats sont ceux qui nécessitent au contraire certaines formes. À cet égard, il existe deux types de contrats formalistes, les contrats réels qui nécessitent la remise de la chose comme les contrats de prêt ou de dépôt, et les contrats solennels qui nécessitent une forme authentique comme la vente immobilière.

prouvent par tout moyen³⁸, les autres dispositions applicables aux pactes d'actionnaires peuvent requérir la forme écrite pour les conditions de la cession d'actions, comme c'est le cas de la clause d'agrément dans le droit français³⁹.

51. Cependant, la particularité des pactes d'actionnaires réside dans l'importance de leur objet, notamment la valeur des titres financiers, s'il s'agit d'une cession d'actions, et du transfert de contrôle lié à cette cession. Pour cette raison, la rédaction d'un document écrit représente une importance primordiale, d'une part pour les parties et d'autre part pour les autorités compétentes et leurs conditions qui requièrent de notifier la conclusion d'un tel accord, au cas où il existerait des dispositions régissant cette matière et auxquelles les parties concernées seront soumises.

52. Les parties concernées ont donc intérêt à veiller à la bonne rédaction de leurs conventions sociétaires, d'une part pour répondre à leurs besoins respectifs, et d'autre part pour respecter les dispositions légales qui leur sont applicables. Cet exercice se justifiera lors de la survenance d'un litige, puisque par l'écrit, la constitution de la preuve de l'intention des parties sera bien plus pertinente.

53. **Les outils des pactes d'actionnaires.** À la recherche de la stabilité du capital social de la société et de l'actionnariat, du contrôle de l'entreprise ou des modalités de transmission des titres financiers, les objectifs, poursuivis par les protagonistes lors de la conclusion des pactes d'actionnaires ont besoin de se concrétiser par des stipulations ou conventions. Ces attentes, qu'elles aient des finalités politiques intersociétales ou commerciales, font naître une multitude de clauses, diversifiées tant dans leur forme que leur fond.

³⁸ L'article L110-3 du Code de commerce français édicte qu'« [à] l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ».

³⁹ Les dispositions de l'article L228-23 du Code de commerce français citent des conditions particulières, applicables sous certaines conditions, concernant l'application des clauses d'agrément. L'article précise que :

« Dans une société dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé, la cession d'actions ou de valeurs mobilières donnant accès au capital, à quelque titre que ce soit, peut être soumise à l'agrément de la société par une clause des statuts.

Une clause d'agrément ne peut être stipulée que si les titres sont nominatifs en vertu de la loi ou des statuts. Cette clause est écartée en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession, soit à un conjoint, soit à un ascendant ou à un descendant.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsqu'une société dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé réserve des actions à ses salariés, dès lors que la clause d'agrément a pour objet d'éviter que lesdites actions ne soient dévolues ou cédées à des personnes n'ayant pas la qualité de salarié de la société.

Toute cession effectuée en violation d'une clause d'agrément figurant dans les statuts est nulle. »

54. Toutefois, malgré la multiplicité de ces clauses, celles-ci sont presque systématiquement retrouvées dans la majorité des pactes d'actionnaires. Un bref constat des clauses usuelles retrouvées dans les pactes d'actionnaires de manière systématique permet de ressortir les clauses telles que la clause d'inaliénabilité⁴⁰, la clause de non-acquisition⁴¹, la clause d'agrément⁴², la clause de préemption⁴³, la clause d'exclusion⁴⁴ et la clause de sortie conjointe⁴⁵. Cependant, certaines clauses sont plus politiques que d'autres,

⁴⁰ La clause d'inaliénabilité a pour objet d'interdire la cession, totale ou partielle, des titres sur lesquels elle porte. Un actionnaire majoritaire peut ainsi s'engager auprès d'un actionnaire minoritaire à ne pas céder ses titres tant que celui-ci demeure dans la société, sauf accord préalable de sa part. Toutefois, la validité de la clause d'inaliénabilité n'est constatée que si elle est temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime ; cf. Cass. com., 1^{re} ch., 25 septembre 2013, n° 12-19.657, inédit ; Cass. com., 8 avril 2014, n° 13-18.120, inédit.

⁴¹ La clause de non-acquisition ou la clause de non-agression est celle par laquelle un actionnaire s'engage à ne pas acquérir d'actions supplémentaires au sein de la société cible. Cette clause a pour finalité d'éviter et interdire qu'un actionnaire puisse augmenter, directement ou indirectement, sa part dans le capital de la société. Cet engagement peut être réciproque entre les actionnaires concernés afin de garder l'équilibre de pouvoir au sein de la structure. Une telle clause peut être indifféremment statutaire ou extrastatutaire ; cf. Cass. com., 24 mai 2011, n° 10-24.869, publié au bulletin.

⁴² La clause d'agrément a pour objet de subordonner la cession de parts sociales et de titres financiers à l'accord des associés. Ce mécanisme permet de contrôler les cessionnaires envisageant d'intégrer la société. La loi le prévoit expressément pour certaines formes sociales. Pour n'évoquer que les principales, l'agrément dans les SARL est obligatoire pour les tiers étrangers à la société conformément aux dispositions de l'art. L. 223-14 du Code de commerce français. La jurisprudence désigne comme tiers toute personne étrangère à la société, cf. Cass. com., 10 mars 1976, n° 74-14.680, publié au bulletin. L'agrément peut également concerner les actionnaires sur la base des dispositions de l'article L. 227-14 applicable aux sociétés par actions simplifiées qui précise que « [l]es statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société ». Pour que cette clause soit opposable aux actionnaires cessionnaires, elle doit être prévue par les statuts de la société cible, conformément aux dispositions de l'art. L. 223-16 du Code de commerce, cf. Cass. com., 10 février 2015, n° 13-25.588, inédit ; pour cet aspect cf. Alain THEIMER, « Les clauses d'agrément », *JCP*, La Semaine juridique, Édition entreprise et affaires, n° 44-45, 3 novembre 2005, n° 1587, p. 1882-1885.

⁴³ La clause de préemption, dénommée également la clause de préférence, est un avant-contrat qui impose à un associé souhaitant céder ses parts sociales ou ses actions de notifier son intention aux autres bénéficiaires dudit pacte. Cette notification devra comprendre, en indiquant le nombre d'actions ou de parts faisant l'objet de la cession, le prix de cession et les modalités de paiement, ainsi que le nom du cessionnaire, afin de permettre aux actionnaires notifiés d'acquérir les parts sociales ou actions par priorité. Cette clause constitue un instrument de préservation des équilibres économiques et politiques internes au sein de la société. La clause de préemption peut figurer dans un pacte extrastatutaire ou dans les statuts, cf. Cass. com., 26 février 2013, n° 12-13.721, inédit.

⁴⁴ Concernant la clause d'exclusion, celle-ci permet d'exclure un détenteur de titres sociaux ou actions de la société en lui imposant le rachat forcé de ses titres. Généralement utilisée lors de la survenance de différends entre les parties concernées, la validité de la clause est discutable étant donné qu'elle est fragile autant que discutée car elle s'oppose à quelques principes de droits fondamentaux. Un de ces principes est celui de l'égalité des actionnaires et de leurs libertés de céder leurs actions conformément aux dispositions de l'article 545 du Code civil français précisant que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ». Également, les dispositions de l'article L. 227-16 du Code de commerce français précisent que les statuts des sociétés par actions simplifiées peuvent prévoir « qu'un associé peut être tenu de céder ses actions ».

⁴⁵ La clause de sortie conjointe, considérée comme une promesse de porte-fort telle que prévue par l'article 1120 du Code civil français, est celle par laquelle un actionnaire, généralement majoritaire, s'engage à faire acquérir, par le cessionnaire de ses actions les titres détenus par un ou plusieurs autres actionnaires. En principe, la cession des titres du bénéficiaire de la clause se réalise dans les mêmes conditions financières que celles prévues pour l'actionnaire majoritaire. Ce n'est qu'à la ratification par le tiers acquéreur que le promettant est libéré de son obligation. Dans le cas contraire, le promettant s'expose à une condamnation à des dommages et intérêts en raison de l'inexécution de son obligation ; Pour plus d'informations cf. Yulia LOKOTILOVA, « L'efficacité des pactes d'actionnaires », extrait le 1^{er} décembre 2008, sur le site internet http://www.lettredesreseaux.com/#produit_1229.

notamment celles qui permettent d'organiser le fonctionnement de la société, comme les conventions de vote et les clauses d'information.

55. Il est sûr que les formes et types de clauses seront toujours variés et multiples pour répondre aux besoins des protagonistes, sauf que ces articles et obligations devront rester dans la limite du cadre accordé par le législateur du fait de l'importance des sociétés pour le tissu économique de l'État.

56. Particularité de l'application des pratiques des pactes d'actionnaires entre le modèle français et le modèle égyptien. Les besoins divergents et évolutifs des parties ouvrent la voie à une multiplicité de forme de pactes d'actionnaires. La complexité des relations entre les actionnaires signataires desdites conventions et les attentes de chaque partie sont marquées par la constante évolution des besoins des cocontractants. Or, les modalités de mise en place des pactes d'actionnaires dans le système français ne sont pas forcément les plus adaptées pour s'appliquer sur le marché égyptien. Les différences entre les deux modèles, français et égyptien, ne tiennent pas seulement à la particularité de chaque culture psychologique des intervenants et protagonistes des deux systèmes, mais également à la différence des systèmes réglementaires et textes légaux applicables en la matière.

57. L'élaboration des pactes d'actionnaires mènera les organismes publics compétents, en France ou en Égypte, à commencer à classer ces conventions sociétaires selon leur nature. La constatation de la nature des pactes d'actionnaires permettra aux protagonistes et juges saisis d'anticiper la rédaction de ces contrats et de les contrôler au regard des textes applicables.

58. La qualification de la nature du pacte d'actionnaires, qu'elle soit de nature fonctionnelle, liée au réaménagement de la structure, économique assurant la pérennité de l'entité ou même actionnariale tendant à protéger les actionnaires de la société, aura pour objectif de sauvegarder la stabilité du marché réglementé. Cependant, cette classification permettra d'une part une meilleure compréhension de ces contrats innomés par tous les acteurs impliqués pendant l'existence de cette convention, et d'autre part d'appliquer les sanctions adéquates et qui correspondent à la réalité du pacte au cas où ce dernier ne respecterait pas les conditions impératives imposées par la loi applicable.

59. La particularité des deux pratiques suivies dans chaque système démontre également la différence attribuée par chaque texte légal aux solutions définies, d'un commun accord entre les parties, pour régir leurs conventions sociétaires. À ce titre, la décision des parties de régir leurs contrats en soumettant la détermination du prix de leurs titres financiers à dire d'expert est techniquement applicable en Égypte, mais les conséquences ne seront pas les mêmes qu'en France à cause de la particularité du cadre de l'expert en Égypte. Le recours à cette solution dans le cadre du droit français applicable ne produira pas les mêmes effets que dans le cadre du droit égyptien.
60. Bien que les législations égyptienne et française puissent avoir un grand trait de ressemblance, les détails entourant les conditions et modalités d'application de chacune d'elles peuvent avoir de sérieuses conséquences sur l'application des pactes d'actionnaires et par suite sur les attentes des parties. C'est le cas des formalités relatives au respect des conditions d'information requises auprès des organismes compétents. La façon de traiter l'acte en violation de ces conditions est différente pour chaque législateur.
61. Toutes ces différences, parmi d'autres, permettent de créer cette richesse juridique et légale entre les deux systèmes légaux applicables. Cette importance ne découlant pas seulement des textes est également constatée quant aux modalités des pratiques suivies par les protagonistes pour parvenir à leurs fins. Ces protagonistes, qu'ils soient commerçants, avocats ou même des personnes appartenant au pouvoir judiciaire, contribuent donc par leurs pratiques et leurs propres interventions, chacun dans son domaine, à la mise en place d'un nouveau cadre contractuel applicable à des conventions sociétaires. Cette évolution constante issue de la pratique permettra donc de constater un domaine contractuel en mouvement continu.
62. **Les choix des thèmes exposés par l'étude.** En réalisant cette thèse, nous nous sommes aperçu que plusieurs sujets et thématiques affectent, de manière directe ou indirecte, la mise en place des pactes d'actionnaires. Ces sujets pouvaient donc faire l'objet de l'analyse envisagée par ce travail. Cependant, nous avons décidé d'en écarter certains au profit d'autres sujets plus importants.
63. Parmi les sujets écartés de notre sélection, nous retenons, à titre d'exemple, les problématiques liées à l'arbitrage, comme étant un mode alternatif de

résolution de conflit, en cas de différend entre les actionnaires. Il y a également le principe d'exception d'inexécution, permettant à une partie, signataire d'un contrat synallagmatique, de refuser d'exécuter, totalement ou partiellement, la prestation à laquelle elle est tenue, tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui lui est due par son cocontractant.

64. À notre sens, une partie des sujets écartés de cette thèse résulte, d'une part, du fait que ceux-ci ont suffisamment été traités, à multiples reprises, par nos confrères dans divers études. D'autre part, un autre nombre de sujets furent écartés pour permettre une meilleure saisine de la nature des pactes d'actionnaires, nous permettant ainsi de servir notre objectif.
65. Le choix opéré, qui est un choix réfléchi, nous a donc permis de respecter la ligne directrice, que nous nous sommes fixé au début de cet exercice, pour accomplir cette thèse. Tout autre sujet que nous aurions pu introduire, aurait certainement pu éloigner cette étude de son objectif principal, tout en nous empêchant de bien traiter, de manière approfondie, chaque thème exposé.
66. **Plan de l'étude.** Entre la mise en place d'un pacte d'actionnaires de nature politique et le pacte d'actionnaires de nature commerciale, les pratiques suivies par les protagonistes se heurtent aux particularités que présente chaque convention sociétaire. Les particularités des pactes d'actionnaires dépendent des lois applicables, de l'objet du pacte, de la nature du pacte et des effets que les parties souhaitent donner à leurs conventions sociétaires.
67. Bien que le législateur égyptien commence depuis une dizaine d'années à se familiariser avec cette convention sociétaire, la jurisprudence égyptienne demeure discrète dans ce domaine. Cette étude permettra d'analyser la position de la pratique et de la doctrine égyptienne dans ce domaine contractuel particulier, sur la base de l'expérience française ayant déjà une avance considérable. Le silence, si ce n'est une absence de texte, de la jurisprudence égyptienne permettra d'étudier et d'anticiper l'élaboration de cette question au vu du droit égyptien, des juges égyptiens et des protagonistes égyptiens, tout en gardant à l'esprit les avancements et la position de la jurisprudence française et du système juridique français en la matière. Cet exercice ne se limitera donc pas à la description des pratiques existantes, mais présentera également des solutions aux problématiques que rencontrent les praticiens égyptiens et français sur la base de la pratique et de la position françaises, et des textes égyptiens applicables en la matière. En soumettant les pactes d'actionnaires à un examen rigoureux, au vu des

contraintes juridiques qui les entourent, cette analyse reprendra la majorité des controverses juridiques qui apparaissent en la matière en mettant en garde les praticiens contre les dangers attribuables à certains mécanismes, parfois hasardeux, qui accentuent les risques envers leurs relations contractuelles.

68. Afin d'éviter toute redondance qui pourrait exister avec les autres exercices réalisés sur ce sujet, cet ouvrage essayera donc, et dans la mesure du possible, de procéder à cette étude dans le cadre de l'application professionnelle des pactes d'actionnaires et de leur mise en œuvre, tout en restant distant de la théorie et des principes tant que cette option sera possible à mettre en place.

69. Par conséquent, la mise en œuvre des pactes d'actionnaires sera étudiée dans la cadre des problématiques générales, ce qui permettra de faire face aux enjeux et particularités classiques de ces conventions sociétaires (Première Partie), ensuite, prendra place l'analyse des problématiques particulières relatives à certains types de pactes d'actionnaires, notamment ceux qui sont le plus adoptés dans les relations commerciales et des affaires courantes (Seconde Partie).

Première Partie. Problématiques générales.

Seconde Partie. Problématiques particulières.

Première partie. Problématiques générales.

70. La création de la société résulte de l'accord entre deux ou plusieurs personnes de contribuer à une entreprise commune, des biens et/ou leur industrie en vue de partager le bénéfice, la perte ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter⁴⁶. Les dispositions de la loi égyptienne, qui ressemble à la législation française⁴⁷, démontrent que la création de la société résulte de la conclusion d'un contrat qui doit remplir les conditions de validité de tout contrat. Certaines conditions sont des conditions de fond telles que le consentement, la capacité des parties, ainsi que l'existence d'un objet et d'une cause certaine et licite⁴⁸. D'autres sont des conditions relatives à la forme et à la publication, conditions adoptées par le législateur égyptien⁴⁹, conformément à l'article 507 du Code civil égyptien, considérant que le non-respect de celles-ci entache le contrat d'une nullité⁵⁰.
71. Les actionnaires d'une société, ou plus couramment certains d'entre eux, soumettent un ensemble de conventions extrastatutaires conclues entre eux, et par lesquelles ils cherchent à régler, généralement pour une longue période, le contrôle de la conduite des affaires et de la composition du capital de leur société.
72. Quelle que soit la nature du pacte, son objectif ou sa finalité, les règles de droit commun applicables à l'ensemble des pactes d'actionnaires ressortent des problématiques générales auxquelles l'ensemble des pactes d'actionnaires est exposé. Cette approche classique, également applicable à l'ensemble des contrats et conventions sociétaires, est intéressante d'un point de vue sociétaire, notamment pour les actionnaires et protagonistes choisissant de recourir à cet aménagement contractuel, puisque les particularités de ces conventions apparaissent non seulement lors de la conclusion du pacte, mais bien avant, notamment lors de la formation de l'intention des parties de le conclure.

⁴⁶ Article 505 du Code civil égyptien.

⁴⁷ Article 1832 du Code civil français.

⁴⁸ Articles 89 et s., articles 131 et s. et article 137 et s. du Code civil égyptien; Cass. com., 7 avril 2010, n° 09-11.033, inédit.

⁴⁹ Atef Mohammed EL-FEKY, *Les sociétés commerciales dans le droit égyptien*, Édition Dar El-Nahda Al-Arabeya, 2007, p. 25. –

عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، طبعة 2007، ص 25.

⁵⁰ Cass. Eg. com., 27 janvier 1966, n° 219, année judiciaire 31, S 17, E 01, p. 182. –

محكمة النقض، الدائرة التجارية، 27 يناير 1966 رقم الطعن 219 للسنة القضائية 31 س 17 ع 01، ص 182.

73. Les pactes d'actionnaires sont considérés comme une illustration du principe de la liberté contractuelle⁵¹. De ce fait, les législations, tant française qu'égyptienne, n'en consacrent pas la validité mais tiennent compte de leur existence pour leur faire produire des effets. Le principe de consensualisme, adopté par les législations française⁵² et égyptienne⁵³, implique également que le contrat soit conclu par l'échange des consentements, lorsque les conditions de formation sont remplies, sans exigence légale de forme, bien que les exigences de forme ne soient imposées que pour des questions de protection conventionnelle et de preuve.
74. La liberté contractuelle des parties signataires permet aux actionnaires de conforter, d'adapter et de préciser les règles statutaires⁵⁴. Cet objectif peut concerner les règles légales applicables aux sociétés laissant ainsi une marge de manœuvre non négligeable à la volonté des associés⁵⁵. Cette marge permet d'introduire les pactes d'actionnaires dans la vie sociétaire de l'entreprise. Toutefois, cette liberté contractuelle permettant d'aboutir à la conclusion de cette convention demeure une liberté encadrée (Chapitre 1), qui doit prendre en compte, lors de sa formation, un grand nombre de régulations issues de la législation, ainsi que de la pratique. Dès que cette condition est remplie par les protagonistes, ceux-ci seront une nouvelle fois tenus de respecter un encadrement régissant la conclusion même dudit pacte (Chapitre 2).

⁵¹ Marc HENRY et Ghislaine BOUILLET-CORDONNIER, *Pacte d'actionnaires et privilèges statutaires*, Édition Formation Entreprise, 2003, p. 110.

⁵² Cass. com., 7 avril 1998, n° 96-13.219, publié au bulletin, Bulletin 1998 IV, n° 126, p. 101.

⁵³ Cass. Eg. com., 28 octobre 1993, n° 3216, année judiciaire 58. –

محكمة النقض، الدائرة التجارية، 28 أكتوبر 1993، رقم الطعن 3216، للسنة القضائية 58.

⁵⁴ Yves GUYON, « Traité des contrats, Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés », *LGDJ*, 2002, n° 200, p. 281.

⁵⁵ Marc HENRY et Ghislaine BOUILLET-CORDONNIER, *op. cit.*, n° 211, p. 110.

Chapitre 1

Une liberté contractuelle encadrée.

75. La liberté des signataires de conclure des pactes d'actionnaires n'est pas une liberté absolue puisque ces conventions ont une nature bivalente. Le contrat de pacte d'actionnaires doit, à ce titre, respecter les conditions de validité des contrats de droit commun énumérées par le Code civil applicable, telles que les conditions relatives à la capacité, objet, cause et parties⁵⁶. Le respect des dispositions particulières et impératives du droit des sociétés est aussi une condition majeure puisque ces dispositions sont des règles d'ordre public affectant directement l'intérêt social de la société et par suite l'économie et les investissements dont la société fait partie.
76. Pour régir l'introduction et l'exécution de ces pactes, qui sont souvent des pactes extrastatutaires, dans le système juridique et au niveau de la pratique des affaires, des limitations statutaires et légales ont été mises en place par le législateur (Section 1). Cette limitation permettra de cadrer le pouvoir et l'effet des pactes d'actionnaires. Par contre, pour profiter au maximum de l'insertion de ces pactes, les protagonistes ont appréhendé la nécessité d'introduire, de manière conventionnelle, certains aspects permettant de limiter l'accès à ce genre de convention. Or, la particularité des relations existant entre les parties conduit les protagonistes à voir l'application de leurs pactes d'actionnaires affectée, la limitation dans ce cas est donc une limitation issue de la pratique, découlant des relations commerciales et des intérêts recherchés (Section 2). Cette résolution adoptée par les protagonistes a permis de formuler le fond et la forme des pactes d'actionnaires.

⁵⁶ Samiha El-KALYOUSBY, *Les sociétés commerciales – La théorie générale des sociétés et des sociétés des personnes*, Dar El-Nahda Al-Arabeya, 1992, p. 23 et s. –

سميحة القليوبي، الشركات التجارية النظرية العامة للشركات و شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص 23.

Section 1 – Les limites légales et statutaires.

77. Les pactes d'actionnaires présentent un intérêt majeur qui se manifeste à travers la complémentarité des pactes aux dispositions légales et au niveau de la circulation des capitaux. Ces conventions sont conclues, le plus souvent, entre des investisseurs et les actionnaires majoritaires de la société qui agissent en leur nom propre et non en leur qualité de dirigeants de la société cible⁵⁷. Ces pactes n'ont donc d'effets qu'entre les parties signataires conformément au principe de l'effet relatif des contrats et sont, par suite, inopposables à la société cible si celle-ci n'est pas partie à la convention⁵⁸.
78. Pour garantir la bonne insertion des pactes d'actionnaires dans la vie sociétaire de l'entreprise, les législateurs, français et égyptiens, ont veillé à mettre en place un cadre juridique permettant d'appliquer ces conventions.
79. Cette veille législative a permis de dessiner les limites accordées aux protagonistes pour voir l'application de leurs pactes d'actionnaires produire leurs effets. Cet encadrement législatif se manifeste sous plusieurs formes. D'une part, sous forme légale, d'autre part sous forme statutaire qui permet d'établir la primauté accordée aux statuts de la société à l'égard de tout autre accord conventionnel contraire.
80. Cela fut exprimé par des dispositions légales aménageant la hiérarchie et la répartition des pouvoirs entre les différents organes de la société anonyme (Paragraphe I), ou à travers des aménagements statutaires (Paragraphe II) où les actionnaires auront plus d'outils afin de formuler leur volonté.

Paragraphe I – Les dispositions légales affectant le contenu des pactes d'actionnaires

81. Le pacte d'actionnaires permet, d'une part, de résoudre des difficultés pour lesquelles la loi n'apporte pas de réponse et d'autre part d'offrir la discrétion que n'offrent pas les statuts, qui sont publiés. Cependant, les engagements du pacte d'actionnaires ne doivent pas être contraires à la loi ou aux statuts.

Que le législateur soit français ou égyptien, il contrôle toujours les notions principales organisant la société. Cette intervention tire sa valeur des notions d'ordre public et d'intérêt général. C'est pour cette raison que le législateur tient à ce que certaines dispositions soient élaborées par la loi, dictant les modalités d'organisation de la société (I). Par contre, la législation ne

⁵⁷ Marc HENRY et Ghislaine BOUILLET-CORDONNIER, *op. cit.*, n° 12, p. 13.

⁵⁸ Jean-Patrice STORCK, « La validité des conventions extrastatutaires », *Dalloz* 1989, chron. XLII, p. 268.

néglige pas d'attribuer une certaine importance aux statuts face aux pactes d'actionnaires(II).

I – Primauté de la loi sur les pactes d'actionnaires

82. L'objectif des cocontractants est d'insérer des clauses leur permettant de répondre à leurs besoins commerciaux, mais cette détermination se heurte aux lois qui régissent les affaires commerciales. Certaines de ces lois prévoient la nullité des stipulations prévues par les partenaires du pacte d'actionnaires (A), d'autres permettent l'insertion de ces stipulations en attestant leur validité (B).

A – La nullité des stipulations contraires à la loi

83. Les pactes d'actionnaires ont un contenu limité au sens où il existe une impossibilité d'y inclure certaines clauses. Cette impossibilité peut revêtir deux expressions.

Tantôt, l'impossibilité découle de l'illicéité même de certaines stipulations, qui ne peuvent donc pas davantage être insérées dans les statuts de la société que dans un pacte d'actionnaires. Ce qui se détermine par les dispositions que la loi impose par son texte.

84. Autrement dit, la loi prohibe de façon générale toute clause contraire à la règle qu'elle a posée⁵⁹. Dans un tel cas, la clause du pacte qui inclurait une telle stipulation serait nulle, et ne pourrait donc donner lieu à aucune exécution forcée ni à aucune sanction judiciairement prononcée. La nullité de la clause entraînerait donc la nullité de l'intégralité du pacte dès lors qu'elle en a été, dans l'intention expresse ou même tacite des parties, une condition déterminée ou déterminante menant à sa conclusion.

85. Ainsi, par exemple, ne seraient pas valables les clauses d'un pacte d'actionnaires restreignant le droit des actionnaires à participer aux assemblées⁶⁰ ou les clauses rompant, hors des cas autorisés par la loi⁶¹, la

⁵⁹ CA Paris, 1^{er} octobre 2013, n° 12/17788, jugeant qu'au regard de l'article L. 235-1 alinéa 2 du Code de commerce que « la nullité des actes ou délibérations pris par les organes d'une société commerciale ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du livre II du même code ou des lois qui régissent les contrats, de sorte que la méconnaissance d'une stipulation d'un pacte d'actionnaires, qui se résout, le cas échéant, par l'allocation de dommages-intérêts, ne peut être cause de nullité d'une décision prise par les organes statutaires de la société ».

⁶⁰ Articles 1844 alinéa 1, art. L. 225-113 du Code de commerce français et l'article 59 de la loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 68 de 2009.

proportionnalité entre le droit de vote et le capital représenté par chaque action, en respectant le principe de l'égalité entre les actionnaires⁶². La caducité prévue par la loi peut aussi toucher les clauses restreignant la libre révocabilité des administrateurs et du président⁶³ ou même celles attribuant à un actionnaire la totalité des bénéfices ou lui faisant supporter la totalité des pertes⁶⁴. Ces conditions, entre autres, sont considérées comme des conditions d'ordre public à aspect financier.

86. Toutefois, l'existence de la notion d'ordre public⁶⁵ régissant les pratiques commerciales, tire son autorité du droit financier applicable aux sociétés. À compter du moment où un pacte d'actionnaires est conclu pour des actions ou des relations commerciales concernant une société dont les titres sont admis sur un marché réglementé⁶⁶, ce pacte entre dans le domaine d'application du droit financier.

87. Bien que le pacte d'actionnaires représente la pure liberté contractuelle des parties, en appliquant le droit financier, celle-ci se verra limitée. D'où le refus de la doctrine française de reconnaître le caractère d'ordre public du droit financier édicté par les autorités du marché⁶⁷. La doctrine française considère que les autorités du marché qui ont un rôle réglementaire ne peuvent s'attribuer un pouvoir législatif. Pour la doctrine, seule la loi peut

⁶¹ Art. L. 225-122 du Code de commerce français, cf. Renée KADDOUCH, *Le droit de vote de l'associé*, Thèse de droit soutenue le 14 décembre 2001, Université de droit, d'Économie et des sciences d'Aix Marseille, note n° 1073, reprenant la jurisprudence CA Paris 18 juin 1986, précité : «... [la constitution de la holding] ne porte pas atteinte au droit de vote des actionnaires des filiales, dès lors que ceux-ci ont continué à participer à la vie sociale dans la proportion des capitaux dont ils disposaient. » ; Dans le même sens, cf. également Camille KOERING, *La règle – « Une action-une voix »*, Thèse de droit soutenue en 2000, Université de Paris I, n° 306 et s.

⁶² Article 130 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

⁶³ Art. L. 225-18 et L. 225-47 du Code de commerce français, cf. Cass. Com., 8 avril 2014, n° 13-11.650, inédit.; Cass. com., 14 mai 2013, n° 11-22.845, publié au bulletin, 2013, IV, n° 80.

⁶⁴ Art. 1844-1 du Code de commerce français, cf. Cass. civ., 3^e ch., 25 mars 2014, n° 13-11.322, inédit.; Cass. com., 22 février 2005, n° 02-14.392, publié au bulletin. – Cass. com., séance n° 14/1931, *magazine de l'Avocat*, 12^e année, p. 785 n° 386, cité par Abd El-Mo'in LOTFY, *Encyclopédie juridique des matières commerciales*, Dar Alketab Alarabileteba' w Alnashr, 1967, p. 520. –

عبد المعين لطفي، الموسوعة القانونية للمواد التجارية، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، إصدار سنة 1967 ص 520.

⁶⁵ Gérard CORNU, « Vocabulaire juridique », Association Henri Capitan, PUF, 9^e édition, cf. « *Ordre Public* ». L'ordre public est défini comme étant la « *norme impérative dont les individus ne peuvent s'écarter ni dans leur comportement, ni dans leurs conventions ; norme directive qui exprimée ou non dans une loi, correspond à l'ensemble des exigences fondamentales considérées comme essentielles au fonctionnement des services publics, au maintien de la sécurité ou de la moralité, à la marche de l'économie ou même à la sauvegarde de certains intérêts particuliers primordiaux [...]* ».

⁶⁶ Par commodité de langage, pour les sociétés dont les titres sont admis en marché réglementé, dorénavant nous utiliserons le terme de « sociétés cotées ».

⁶⁷ L'article 4.1 de l'ordonnance n° 68-833 du 28 septembre 1967 accordait à la COB un pouvoir réglementaire qui fut retransmis à l'AMF avec sa création à l'issue de l'article 621-6 du Code monétaire et financier français.

limiter la liberté contractuelle des parties signataires aux pactes d'actionnaires.⁶⁸

88. Dans cette optique, les dispositions de l'article 6 du Code civil français interdisent la dérogation aux lois « *qui intéressent l'ordre public* », ce qui permet de déduire que seule la loi peut édicter des dispositions d'ordre public. C'est donc la loi étatique qui est la seule source de définition de l'ordre public. Mais, les dispositions de l'article 1133 du Code civil français précisent que « *la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ». Ce qui signifie également que l'ordre public se placera non seulement dans les textes légaux dictés par le législateur, mais également en dehors de la loi⁶⁹.

89. Ces deux articles vont dans le sens de la décision de 1929. Dans cet arrêt rendu le 4 décembre 1929, la Cour de cassation française avait considéré que la loi n'était pas la seule source d'ordre public⁷⁰. De ce fait, il importe de retenir que le terme « loi » cité à l'article 6 du Code civil français signifie non seulement « loi » au sens propre du terme, mais également les autres dispositions, qu'elles soient réglementaires ou non⁷¹. L'analyse de cette position jurisprudentielle ouvre la voie à l'introduction de plusieurs formes de notions d'ordre public, ce qui touchera directement à l'intérêt général de la société. Cette décision montre donc que le législateur n'est pas le seul acteur dictant les lois régissant le marché. Il y a un autre acteur incontournable en relation directe avec les protagonistes actifs dans le domaine, il s'agit des autorités financières étatiques réglementaires.

90. De ce fait, l'ordre public qui vise la transparence et l'équilibre du marché économique est l'ordre public financier. Celui-ci a pour objectif de veiller au respect « *de l'intérêt supérieur à la somme des intérêts particuliers* »⁷² des parties concernées. Mais la question est de savoir si un intérêt économique supérieur justifierait la limitation de la notion de liberté contractuelle, cette notion représentée par le pacte d'actionnaires.

⁶⁸ François-Luc SIMON, « Le juge et les autorités du marché boursier », *LGDJ*, 2004, n° 769, p. 657 et s. – Michel VASSEUR, « Le pouvoir du comité de la réglementation bancaire de régir les prises de participation indirecte dans un établissement de crédit et la sanction du non-respect de son règlement », *D.*, 1989 Chron. XXXI, p. 209, spéc., n° 12.

⁶⁹ Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, « Les pactes d'actionnaires dans les sociétés cotées », *Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèse*, Volume 115, p. 23, n° 18, p. 23.

⁷⁰ Cass. civ., 4 décembre 1929 : S. 1931. 1. 49, note Paul ESMEIN.

⁷¹ Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 18, p. 23.

⁷² Juliette MEADEL, « Les marchés financier et l'ordre public », *Bibliothèque de droit privé*, Tome 478, *LGDJ*, 2007, p. 9.

91. En principe, conformément aux dispositions des articles 6 et 1133 du Code civil français et sur la base de la décision de 1929 de la Cour de cassation, toutes les dispositions économiques et/ou financières, qu'elles soient légales ou réglementaires, sont susceptibles de s'appliquer sur les pactes d'actionnaires. Cette application se réalisera comme étant une notion d'ordre public financier. Or, à notre connaissance, à ce jour, aucune disposition réglementaire ou légale ne prohibe explicitement la conclusion de pactes d'actionnaires. Toutes les réglementations et tous les textes de loi, ne font que recadrer l'application de ces formes contractuelles.
92. Dans l'hypothèse où il existerait dans le futur une réglementation sanctionnant la conclusion des pactes d'actionnaires contraires à l'ordre public financier, l'AMF⁷³ sera-t-elle compétente pour prononcer sa nullité, étant donné que tout acte contraire à l'ordre public est frappé de nullité⁷⁴ ?
93. Bien que la mission principale de l'AMF soit de veiller au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers, comme prévu par le législateur⁷⁵, elle ne pourra pas s'attribuer le pouvoir de prononcer des nullités. Même si un pacte d'actionnaires venait perturber ou porter atteinte au fonctionnement du marché financier réglementé, le pouvoir d'annulation de convention sociétaire ne peut en aucun cas être attribué à l'AMF⁷⁶. La doctrine qui adopte cette position⁷⁷ considère que ce pouvoir appartient exclusivement au pouvoir judiciaire. D'ailleurs, l'AMF ne s'est jamais attribué cette compétence, comme le confirme le rapport de la COB⁷⁸ en 1989⁷⁹. Dans ce rapport, la COB avait considéré que l'appréciation de la validité des pactes ne relève que du pouvoir judiciaire.
94. Néanmoins, malgré cette conclusion, le droit financier pourrait contrôler les pactes d'actionnaires s'il considère qu'ils portent atteinte au bon

⁷³ « *Autorité des Marchés Financiers* » créée en 2003 à l'issue de sa fusion avec la Commission des opérations de bourse, affiliée au ministère de l'Économie française, l'AMF est une autorité économique indépendante dont le siège est situé à Paris. L'objectif de l'AMF est de veiller à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers. Pour garantir l'indépendance de l'AMF, celle-ci est financièrement autonome et dispose de ses propres moyens de financements.

⁷⁴ Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 19, p. 24.

⁷⁵ Article 2 de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003, codifié sous l'article L. 621-1 du Code monétaire et financier français.

⁷⁶ Olivier GOUT, *Le juge et l'annulation du contrat*, thèse de droit soutenue en 1998, Institut de droit des affaires, Presses Universitaires Aix-Marseille, 1999, n° 8 et s.

⁷⁷ Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 19, p. 24.

⁷⁸ « Commission des opérations de bourse » organisme français créé en 1967 pour formuler des avis ou prendre des décisions concernant l'admission des valeurs à la cote officielle. La COB a été fusionnée en 2003 avec le Conseil des marchés financiers pour former l'AMF.

⁷⁹ COB, « Rapport annuel - 1989 », p. 161.

fonctionnement du marché. L'AMF, en effet, a l'obligation de veiller au bon fonctionnement⁸⁰ dudit marché. Le bon fonctionnement consiste à garantir le libre jeu de la compétition et la liquidité des instruments financiers⁸¹.

95. À vrai dire, en droit financier, l'intérêt général se confond avec l'intérêt du marché dont l'objectif visera d'une part à garantir l'efficacité opérationnelle du marché, et d'autre part à permettre un fonctionnement équitable au marché. Bien que le premier objectif serve directement l'intérêt du marché, le second le servira également, mais indirectement, en assurant la protection du partenaire le plus faible, ce qui instaurera un système juridique équitable et de confiance⁸².

96. Ce système de protection de la partie la plus faible rappelle les principes du droit de la consommation⁸³, mais ne le reflète pas. Le marché au sens large du terme représente les échanges et la libre circulation des biens. Le marché financier n'est que l'instrument permettant l'exécution de ces opérations.

97. Mais, entre la protection totale du marché réglementé, la protection des parties les plus faibles et la liberté contractuelle absolue accordée aux protagonistes, se manifeste une doctrine demandant une veille plus attentive sur les pactes d'actionnaires. Un examen plus approfondi de la notion d'*intuitu personae* incite certains auteurs à estimer que la validité des clauses limitant la cessibilité des actions devrait être limitée proportionnellement aux besoins de financement⁸⁴. Or, en optant pour des restrictions contractuelles limitant la cession des actions, les parties mettent en place des modalités menant à la fermeture du capital de la société cotée en bourse, d'où la volonté d'une partie de la doctrine de réclamer l'interdiction des clauses d'inaliénabilité sur les titres cotées en bourse, ce qui suscite un débat concernant ce qui doit primer entre les besoins des protagonistes et le bon fonctionnement du marché⁸⁵.

98. Ne partageant pas cette position doctrinale, nous considérons que si l'actionnaire peut décider de ne pas céder ses actions, il peut également prendre des engagements lui interdisant de les céder dans le futur, proche ou

⁸⁰ Art. L. 621-1 du Code monétaire financier français.

⁸¹ Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 20, p. 24.

⁸² Juliette MEADEL, *op. cit.*, p. 21 et s.

⁸³ Irina PARACHKEVOVA, « L'empreinte du droit de la consommation sur le droit des sociétés cotées », *Les défis actuels du droit financiers*, Joly Éditions, 2010, p. 53-74.

⁸⁴ Sophie SCHILLER, « Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés », Tome 378, *LGDJ*, 2002, n° 752.

⁸⁵ *Ibid.*, n° 766.

lointain. Cet avis est partagé par un autre courant de la doctrine qui ajoute que les tiers souhaitant acquérir les actions d'une société cible ne peuvent contraindre les actionnaires à leur céder les titres qu'ils détiennent⁸⁶.

99. Tout bien considéré, afin de garantir l'efficacité opérationnelle du marché, un suivi législatif et réglementaire est nécessaire. Les protagonistes travaillant dans un climat de liberté contractuelle sur un marché ouvert et réglementé, ont besoin d'une surveillance pour recadrer leurs ambitions et besoins parfois démesurés. Cette surveillance, qui est complémentaire aux lois, ne risque pas d'interférer avec celles-ci compte tenu de la supériorité du statut législatif. L'objectif recherché sera l'intérêt du marché pour un système juridique de confiance attirant plus d'investissements.

100. D'un autre côté, en Égypte, entre 1952 et 1992, le système économique et politique égyptien, notamment socialiste, a vécu une période économiquement creuse pendant laquelle l'activité de la bourse égyptienne était très faible. Bien que la bourse égyptienne soit le résultat de la fusion, en 1996, de la bourse égyptienne d'Alexandrie, créée en 1888, et de celle du Caire créée en 1903⁸⁷, ce n'est qu'après les réformes de 1992 que la bourse égyptienne redevient attractive.

101. En 1979, l'Autorité des marchés de capital⁸⁸ fut créée, ainsi que l'Autorité égyptienne d'assurance et de surveillance⁸⁹ et l'Autorité de financement hypothécaire⁹⁰. Ces trois organismes ont été remplacés par l'EFSA en 2009⁹¹.

102. En 1992, la loi n° 95 du 22 juin 1992 réglementant le marché des capitaux entre en vigueur, permettant aux trois organismes auxquels a succédé l'EFSA de veiller au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers. Cette loi fut complétée, au fur et à mesure, par

⁸⁶ Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 21, p. 25.

⁸⁷ Les deux bourses égyptiennes ont suivi l'exemple de la bourse française, ce qui peut se constater par le règlement des bourses d'Alexandrie et du Caire de 1909 rédigé en français – Magazine *Alwaka'e Al-Masreya*, 13 juillet 1957, n° 53, Z. –

مجلة الوقائع المصرية، 13 يوليو 1957، عدد رقم 53، ز.

⁸⁸ « *Capital Market Authority* » ou *CMA*.

⁸⁹ « *Egyptian Insurance Supervisory Authority* » ou *EISA*.

⁹⁰ « *Mortgage Finance Authority* » ou *MFA*.

⁹¹ « *Egyptian Financial Supervisory Authority* » *EFSA* ou l'Autorité égyptienne de surveillance financière est une autorité et administration publique créée conformément à la loi n° 10 du 25 février 2009 régularisant les modalités de surveillance des marchés et des instruments financiers. L'EFSA a pour rôle de veiller et régulariser les marchés financiers non bancaires, leurs instruments, y compris les changes de devises, les activités liées aux assurances, les financements de crédit, les crédits-bails. La finalité de l'EFSA est d'assurer la compétitivité du marché égyptien et sa stabilité pour attirer plus d'investissements.

d'autres dispositions réglementaires telles que des décisions du Conseil d'administration de l'EFSA ou de son président et par des décrets ministériels ou autres⁹².

103. À ce jour, devant l'absence d'études théoriques ou pratiques égyptiennes sur cette notion d'ordre public de pacte d'actionnaires, nous estimons que le fait de conclure un pacte d'actionnaires par les actionnaires de sociétés cotées soumet la convention au champ d'application du droit financier égyptien ainsi qu'aux règles de droit commun et au droit régissant les sociétés égyptiennes.
104. En application des articles 139⁹³ et suivants de la loi n° 159 du 1^{er} octobre 1981 réformée par la loi n° 68 de 2009⁹⁴, le législateur a permis aux actionnaires d'inclure dans les statuts des restrictions relatives à la cession d'actions. La rédaction de cet article, telle que présentée par le législateur, permet d'interpréter une possibilité de restriction dans des accords conventionnels. De plus, le silence du législateur concernant les accords extrastatutaires traitant ce point permet de déduire que les contrats de ce genre ne sont pas entachés de nullité. Pour la doctrine égyptienne⁹⁵, cette possibilité de restreindre la cessibilité des titres financiers a pour but de préserver l'aspect familial, national ou l'équilibre de gestion au sein de la structure.
105. Or, cette analyse de protection de l'aspect national n'est pas justifiée, dans la mesure où la protection de l'aspect national de la société doit émaner du législateur. Comme le cas de certains pays du Golfe – Moyen-Orient – qui imposent un partenaire local à toutes sociétés créées dans leurs pays à l'exception des succursales qui peuvent être créées par toutes personnes sans condition de nationalité⁹⁶. Un autre moyen permettant de restreindre l'entrée de certains actionnaires-investisseurs sera en rapport avec la nature de l'activité que la société exercera. Dans ce cas, mieux vaudra une intégration de ces restrictions dans les statuts de la société non pas dans conventions

⁹² Mohammed ISMAIL HACHEM, *Le contrôle des échanges des titres financiers – Étude comparée entre les régimes égyptien et américain*, 2011, édité par l'auteur, p. 4 et s. –

محمد إسماعيل هاشم، الرقابة علي التداول في بورصة الأوراق المالية دراسة قانونية مقارنة بين النظامين المصري و الأمريكي، طبعة 2011، ص 4.

⁹³ « Les statuts peuvent inclure des dispositions relatives à la restriction de cession des actions ».

⁹⁴ Articles 139 à 141 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 59 du 1^{er} octobre 1981 réformée par la loi n° 68 de 2009.

⁹⁵ Ali SAYED KASSEM, *Droit public des affaires*, deuxième partie, Dar El Nahda, sans année d'édition, p. 254.

علي محمد قاسم، قانون الأعمال العام، الجزء الثاني، دار النهضة، ص 254.

⁹⁶ Cas des Émirats arabes unis.

extrastatutaires⁹⁷. Or, le point relevé par la doctrine ne nous semble pas la notion la plus importante que présente l'article. De notre point de vue, la possibilité accordée aux actionnaires de conclure des accords commerciaux extrastatutaires serait la question la plus importante que la doctrine égyptienne devrait traiter. Le fait que le législateur égyptien accorde aux protagonistes le droit de conclure des accords extrastatutaires permet également à ces actionnaires de recourir indirectement à la notion d'*intuitu personae*, ce qui liera les protagonistes concernés au-delà des conditions accordées par la loi égyptienne⁹⁸.

106. De plus, dans l'article 17 de la loi n° 95 de 1992⁹⁹, le législateur précise clairement que toute cession d'actions cotées en bourse « *exécutée hors bourse est nulle* ». Concernant les actions non cotées, celles-ci devront être déclarées en bourse¹⁰⁰. Ce texte représente donc une disposition impérative pour toutes les transactions relatives à des actions cotées ou non en bourse. Le non-respect de cette disposition entachera de nullité la transaction si le pacte l'englobant constituait l'objet de l'accord.

107. Nous pouvons constater que le législateur égyptien a autorisé les actionnaires à conclure des accords contractuels régissant le transfert de leurs actions, conformément au principe de la liberté contractuelle qui caractérise le marché financier libre et ouvert. Par contre, un des principes d'ordre public les plus importants permettant la réalisation de cette transaction, principe retenu par le législateur égyptien, sera la forme procédurale suivie pour aboutir au transfert d'actions. Le législateur égyptien impose une obligation procédurale de passage aux acteurs concernés pour la réalisation de la transaction. Cette transaction doit être effectuée auprès de la bourse égyptienne. Cependant, le recours au principe de l'*intuitu personae* ne sera que la conséquence de l'autorisation accordée aux protagonistes de procéder à ce genre de contrat.

108. Pour la mise en place de cette transaction, qui se réalisera par voie statutaire ou contractuelle, le législateur a désigné l'organisme compétent pour veiller au bon fonctionnement financier des échanges des instruments financiers, soit l'EFSA. Le législateur a également permis à d'autres organismes et entités de veiller au bon fonctionnement financier, comme la bourse

⁹⁷ Le cas des banques islamiques qui interdisent dans leurs statuts l'introduction d'actionnaires non musulmans.

⁹⁸ Ali SAYED KASSEM, *op. cit.*, p. 254.

⁹⁹ Loi n° 95 du 22 juin 1992 réglementant le marché des capitaux.

¹⁰⁰ Article 17 alinéa 2 de la loi n° 95 de 1992, réformée par la loi n° 123 de 2008.

égyptienne ou GAFI¹⁰¹, ce qui a permis d'introduire des principes de bonne gouvernance. En introduisant ces principes dans la déontologie financière, la jurisprudence s'en est servie pour rendre ses décisions¹⁰².

109. Comme l'AMF en France, l'EFSA, la bourse égyptienne et GAFI veillent au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers, chacun dans son domaine. Mais en aucun cas ces trois organismes ne se sont attribué la tâche de contrôler les accords contractuels conclus entre les parties. La surveillance du marché pour ces organismes consiste à contrôler le respect administratif et procédural et à imposer une amende, la suspension ou la nullité sur la base de l'infraction ou de la procédure non respectée par les parties concernées. À ce jour, l'EFSA, comme les autres organismes, n'a jamais examiné la validité des pactes d'actionnaires et n'a jamais transmis au pouvoir judiciaire la compétence pour trancher sur sa validité¹⁰³. Un tel recours n'appartient qu'aux parties concernées, qui pourront l'initier pour attaquer une décision administrative ou pour régler un fond contractuel. La sollicitation initiée par l'EFSA sera dans le cas où la responsabilité pénale serait engagée conformément à la loi.

110. Nul ne doute que le bon fonctionnement des marchés financiers est indispensable à l'intérêt des États¹⁰⁴, que celui-ci soit un intérêt économique, social ou autre. C'est effectivement à partir de cet objectif que l'intérêt général se démontre comme la finalité envisagée par l'ordre public financier¹⁰⁵.

111. De ce fait, le législateur accorde une marge de manœuvre aux protagonistes, leur permettant ainsi d'insérer leurs « propres lois » pour régir leurs

¹⁰¹ « *General Authority For Investment and free zones* » ou l'Autorité générale des investissements et des zones franches, est l'autorité prospectant, au niveau national et international, les investissements. Auprès de GAFI, les investisseurs créent leurs sociétés, consultent des experts dans le domaine du droit des sociétés et des affaires et autres branches liées directement et indirectement à l'investissement, règlent les différends existant avec les autres partenaires sociétaires entre autres services. GAFI regroupe toutes les administrations liées directement et/ou indirectement aux affaires dans ses locaux.

¹⁰² Cas de l'affaire Orascom – France Telecom reprenant les principes de protection des actionnaires minoritaires.

¹⁰³ Dans un communiqué public rendu le 19 novembre 2012, l'EFSA confirme que les amendes du non-respect des lois applicables ne sont imposées que par les juridictions compétentes, quant aux contrôles et surveillances administratifs, les sanctions administratives sont du ressort de l'EFSA dans les limites imposées pas la loi, soit la loi n° 95 de 1992 et la loi n° 10 du 25 février 2009 régularisant les modalités de surveillance des marchés et des instruments financiers, cf. www.efsa.gov.eg/content/efsa_ar/efsa_pages/efsa_clarification.htm, extrait le 19 novembre 2012.

¹⁰⁴ Anne-Catherine MULLER, *Droit des marchés financiers et droit des contrats*, Recherches juridiques, Economica, 2007, n° 612.

¹⁰⁵ Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 84, p. 78.

relations. Il y a toutefois à des conditions à respecter que leur accord ou leur pacte d'actionnaires ne soit pas considéré comme nul et sans effet.

B – La validité de certaines dispositions des pactes d'actionnaires

112. Tantôt, la loi tient à ce que certaines dispositions ne puissent être valablement stipulées que dans les statuts. Ainsi, par exemple, seuls les statuts peuvent valablement limiter le nombre de voix dont dispose chaque actionnaire dans les assemblées¹⁰⁶, prévoir que les décisions du conseil d'administration ou du conseil de surveillance seront prises à une majorité plus forte que celle prévue par la loi¹⁰⁷, énumérer les opérations dont la conclusion par le directoire est soumise à l'autorisation préalable du conseil de surveillance¹⁰⁸ ou même fixer les modalités de la liquidation conventionnelle de la société dissoute, sous réserve de certaines dispositions impératives¹⁰⁹.
113. Donc, les parties peuvent organiser le vote par un pacte d'actionnaires « convention de vote » mais cette possibilité n'est pas sans limite. Le fait de s'engager dans un pacte à voter une délibération particulière est valable si celle-ci constitue un engagement ponctuel¹¹⁰, mais une renonciation définitive d'un actionnaire à son droit de vote au profit d'un autre actionnaire est illicite¹¹¹.
114. Par suite, un pacte d'actionnaires ne pourrait utilement inclure ces dispositions. Mais il ne faut pas en conclure que leur présence entraînerait la nullité de l'ensemble du pacte. *A priori*, la nullité ne touchera que la clause illicite sauf si celle-ci est l'objet du contrat.
115. De leur côté, les protagonistes égyptiens peuvent également mettre en œuvre des stipulations plus strictes sur leurs obligations que celles précisées par la loi égyptienne. À titre d'exemple, les dispositions de l'article 120 de la loi n° 159 de 1981 précisant que la révocation des directeurs des sociétés à responsabilité limitée devra se faire par la majorité des trois quarts (3/4) représentant le capital de la société. Les arrangements augmentant ce seuil légal sont admis. Il en est de même pour la modification des statuts des sociétés anonymes qui requiert la participation et l'accord des deux tiers

¹⁰⁶ Art. L. 225-125 du Code de commerce français.

¹⁰⁷ Art. L. 225-37 et L. 225-82 al. 2 du Code de commerce français.

¹⁰⁸ Art. L. 225-68 al. 2 du Code de commerce français.

¹⁰⁹ Art. L. 237-1 et L. 237-14 du Code de commerce français.

¹¹⁰ CA Paris, 5^e chambre C, 30 juin 1995, n° 93/27606.

¹¹¹ Cass. com., 17 juin 1974, *D.* 1974, sommaire 104.

(2/3) des fondateurs lors de l'assemblée des fondateurs suivant la création de la société¹¹².

116. Or, conformément aux dispositions de l'article 30 de la loi n° 159 de 1981 reprenant les problématiques liées à l'augmentation de capital, quels que soient les arrangements conclus entre les parties, que ce soient des arrangements conclus entre les fondateurs de la société ou les directeurs, leur responsabilité restera solidaire à l'égard des tiers. De ce fait, une répartition de responsabilité, sans délier les autres parties, qui sera conclue entre les fondateurs et les directeurs est admise mais ne reproduira ses effets qu'à l'égard des parties signataires et non pas des tiers.

117. En agissant ainsi, les parties se permettent d'alourdir les conditions d'application des stipulations régissant leurs relations, sans enfreindre les dispositions législatives impérativement applicables. Parfois, ces nouvelles stipulations ne produiront leurs effets qu'à l'égard des actionnaires concernés, mais cette possibilité permettra aux actionnaires d'agir contre les parties qu'ils estiment défailtantes, ce qui leur permettra de réparer leur propre préjudice.

118. Les effets du pacte d'actionnaires à l'égard des signataires et des tiers, non-directement impliqués dans cette convention contractuelle, nous incitent à analyser de manière plus approfondie la relation de supériorité et de primauté existante entre les statuts de la société et les pactes d'actionnaires telle que consacrée par le législateur.

II – Primauté des dispositions statutaires et de l'intérêt social sur les pactes d'actionnaires

119. Les statuts et les pactes d'actionnaires présentent des intérêts différents qu'il convient de maîtriser en amont afin de faire les choix les mieux adaptés, d'une part, aux intérêts des associés et investisseurs, et, d'autre part, aux intérêts de la société et aux actionnaires de celle-ci. Tandis que les statuts sont considérés comme les actes constitutifs des sociétés, ils définissent aussi son objet et ses règles de fonctionnement. Par contre, le pacte d'actionnaires, qui est le document complémentaire aux statuts, permet aux actionnaires ou à certains d'entre eux d'organiser leurs relations au sein de la société sur certaines questions.

¹¹² Article 28 de la loi n° 159 de 1981.

La question de la portée d'une clause d'un pacte d'actionnaires qui serait contraire à une disposition statutaire est délicate. Ce qui nous mène à examiner d'une part l'effet des statuts sur les pactes d'actionnaires (A), et d'autre part la conséquence de la notion d'intérêt social sur ces dits pactes(B).

A – La supériorité juridique des statuts par rapport aux pactes d'actionnaires

120. En effet, d'une part, on peut remarquer que le pacte, étant généralement postérieur aux statuts, exprime une volonté plus récente des actionnaires et que, par ailleurs, il exprime mieux la volonté de ceux qui, parmi tous les actionnaires signataires des statuts, ont jugé bon d'y recourir en dehors de ces derniers.

En revanche, en réglementant les statuts de la société et en organisant leur publicité, la loi spéciale sur les sociétés a considéré les statuts comme étant le document fondamental de la société, voire le pilier de la relation sociétaire existant entre les fondateurs actionnaires de la société et les futurs actionnaires. Les statuts sont donc pour la société ce qu'est la constitution pour un État de droit, c'est la « constitution sociétaire » des actionnaires au sein de leur établissement et ce tant à l'égard des tiers que dans les rapports internes entre les signataires.

121. Or, c'est bien cette dernière thèse que paraît avoir consacrée et adoptée la Cour de cassation française en indiquant, à propos d'un règlement intérieur, que ses dispositions contraires à celles des statuts étaient nulles¹¹³. La suprématie des statuts sur un pacte d'actionnaires a d'ailleurs été clairement affirmée par la Cour de cassation¹¹⁴. Cette jurisprudence souligne donc l'intérêt de prévoir les aménagements dans les statuts, plutôt que dans les pactes extrastatutaires. Dans ce cadre, la société par actions simplifiée — SAS —, qui offre une grande souplesse d'aménagement, peut alors se présenter comme une excellente solution alternative au pacte d'actionnaires¹¹⁵.

122. Pour régir les conventions sociétaires, le législateur égyptien a autorisé l'introduction dans les statuts de quelques dispositions organisant la circulation des actions à condition que cela ne mène pas à priver

¹¹³ Cass. com., 2 juin 1987, n° 86-10.108, publié au bulletin.

¹¹⁴ Cass. com., 15 février 1994, n° 92-12.330, inédit, BJS, 1994, p. 508, §152; Cass. com., 7 janvier 2004, n° 00-11.692, inédit n° 15, F-D, Société OPE Intermarché c/ Malinge: RJDA, n° 840.

¹¹⁵ Jacques WANTZ et Laetitia OSEJO, 9 novembre 2009, *Capital Finance*, n° 950, p. 9.

l'actionnaire de son droit de céder son action¹¹⁶. Cette position législative impose explicitement la nécessité d'introduire dans les statuts de la société les conditions et restrictions de cessions d'actions¹¹⁷.

123. Lorsqu'une stipulation statutaire vient contrarier le dispositif extrastatutaire, elle réduit et atténue la force obligatoire de ce dernier. Cette solution résulte d'un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation française du 15 février 1994¹¹⁸ qui fait prévaloir un droit de préemption réservé à deux actionnaires sur une promesse de rachat des actions consenties par les principaux actionnaires. On voit bien qu'une décision sociale est opposable à tous et prime sur les conventions particulières.

124. De même, la présence d'une clause d'agrément dans les statuts de la société risque de paralyser la mise en œuvre d'un pacte de préférence. Ainsi, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 26 avril 1994¹¹⁹ affirme que « *l'existence d'un pacte de préférence ne rendait pas incessibles les actions sur lesquelles il porte, une cour d'appel a pu retenir par ces seuls motifs qu'un actionnaire pouvait présenter à l'agrément de la société une offre émanant d'une société tierce* ». L'arrêt relève, en premier lieu, que le fait qu'une demande d'agrément révèle à la société qu'une cession soit contraire à un pacte de préférence ne constitue pas un motif suffisant pour que la société puisse conclure à l'irrégularité de la demande dont elle est saisie. Le pacte avait été notifié à la société ; celle-ci savait donc que préalablement à toute cession à un tiers, l'actionnaire lié par le pacte devait proposer ses titres au bénéficiaire désigné par le pacte d'actionnaires. Cette connaissance n'emporte pas, selon la Cour de cassation française, la possibilité pour la société de considérer que la demande d'agrément serait irrégulière. Ainsi, le débiteur d'un pacte de préférence ne viole pas son engagement s'il soumet à l'agrément de la société les titres proposés au rachat par un tiers ; le pacte n'est violé que si le débiteur cède les titres promis à un tiers. En l'espèce, l'agrément du tiers pressenti avait pu être tacitement acquis, faute de réponse de la société dans le délai de trois mois à compter de la demande.

¹¹⁶ Articles 139 à 141 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 du 1^{er} octobre 1981 réformé par la loi n° 68 de 2009.

¹¹⁷ Conformément à l'article 140 al.1 : « *En cas de cessions d'actions, le statut de la société peut disposer l'approbation de l'administration de la société, du partenaire ou des gestionnaires, selon le cas conformément aux dispositions de l'article 141* ».

¹¹⁸ Cass. com., 15 février 1994, *BJS*, 1994, p. 504, n° 152.

¹¹⁹ Cass. com., 26 avril 1994, n° 92-18.173, publié au bulletin, *Rev. sociétés* 1994, p. 480-483, note Michel JEANTIN.

125. La supériorité des statuts par rapport aux pactes d'actionnaires peut aussi se démontrer en analysant les sanctions de la violation de chacune d'entre elles. La violation du pacte est le plus souvent sanctionnée moins rigoureusement que la violation des statuts¹²⁰. Conformément au droit commun, la violation fautive du pacte peut entraîner la condamnation du responsable à des dommages-intérêts et la résolution judiciaire du pacte¹²¹. Tel est le cas d'une appréciation de dommages-intérêts lorsqu'une violation de pacte d'actionnaires a entraîné une impossibilité pour l'un des signataires de devenir associé égalitaire d'une filiale commune créée dans le cadre d'un contrat de joint-venture¹²², ou le cas où un actionnaire a refusé de souscrire à l'augmentation de capital à laquelle il s'était engagé¹²³.

Il a été jugé que les conventions entre associés sont valables dès lors qu'elles ne sont pas contraires à une règle d'ordre public, à une stipulation impérative des statuts ou à l'intérêt social¹²⁴.

B – Le respect de l'intérêt social par les pactes d'actionnaires

126. L'intérêt social, qui est celui de la société, n'est-il pas forcément celui des actionnaires ? En créant la société, les actionnaires envisagent de partager les bénéfices et de se répartir les pertes. Pour une partie de la doctrine, l'intérêt social est vu comme étant l'intérêt de l'entreprise organisée comme personne morale avec une autonomie juridique poursuivant ses propres fins, dans l'intérêt général commun des actionnaires, des salariés, des créanciers et toutes autres personnes intéressées pour en assurer la prospérité et la continuité¹²⁵.

127. Pour un autre courant doctrinal¹²⁶, l'intérêt social varie en fonction de la vision existante. Si la conception est contractuelle, l'intérêt social se confond avec celui des associés, donc en cas d'acte juridique émanant de la société, celui-ci remonte aux associés. Si la conception est institutionnelle, l'intérêt social est celui de la société seule, cet intérêt prévaut donc sur l'intérêt des associés. Et enfin, la conception inspirée de la doctrine de

¹²⁰ Pascal JULIEN SAINT-AMAND et Paul-André SOREAU, *Pacte d'actionnaires et engagements Dutreil*, Francis Lefebvre, 2012, n° 61, p. 12.

¹²¹ *Ibid.*, n° 222, p. 21.

¹²² CA Paris, 21 janvier 2005, n° 02-20.546, 3^e ch. B., *Société Vinci c/ Société Bouygues Bâtiment: RJDA 7/05* n° 824.

¹²³ CA Paris, 1^{er} octobre 2004, n° 03-21.420, *Société Hybrigenics c/ Société Kimed AG*.

¹²⁴ *Op. cit.*, cf. note n° 69, Cass. com., 7 janvier 2004, n° 15, F-D, *Société OPE Intermarché c/ Malinge: RJDA* n° 840.

¹²⁵ Dominique SCHMIDT, « De l'intérêt social », *JCP E* 1995, I, n° 488.

¹²⁶ Maurice COZIAN, Alain VIANDIER et Florence DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2013, n° 399 et s., p. 227 et s.

l'entreprise, qui englobe la réalité économique, humaine et financière à laquelle appartient la société¹²⁷.

128. De notre modeste point de vue, nous considérons que l'intérêt social de la société est indissociable de l'intérêt des associés. Aucun des deux ne peut prévaloir sur l'autre, l'intérêt de la société est également celui des associés sur le long terme. Bien que les parties, en créant la société, envisagent de partager les bénéfices, le moment du partage de ce bénéfice n'est pas toujours opportun pour la société. En gardant à l'esprit, théoriquement, que la durée de vie de la société est supérieure à celle des associés, il est compréhensible que les protagonistes souhaitent profiter des avantages que présente leur structure qui, du jour de sa création, dispose d'une personnalité morale distincte de la leur. La relation entre les associés et la société est une relation « gagnant-gagnant », dont les intérêts sociaux ou des associés se complètent, dans le sens où si la société génère des bénéfices, ceux-ci profiteront aux associés¹²⁸ et dans le sens inverse, la perte sera supportée par les associés et leur structure. Compte tenu de ce qui précède, les actionnaires ont intérêt à prendre en compte l'intérêt de la société et de son intérêt social lors de la conclusion des pactes d'actionnaires, puisque la finalité serait le bon fonctionnement de la société et plus généralement et indirectement celui recherché par le législateur soit l'intérêt général et le bon fonctionnement du secteur économique de l'État.

129. En reprenant l'exemple d'une forme de pacte d'actionnaires, notamment celui des conventions de vote, nous pouvons relever que la jurisprudence française adopte la même position. La jurisprudence reconnaît la validité des conventions de vote tant que trois conditions sont remplies. D'après cette jurisprudence¹²⁹, l'engagement de vote est licite « *dès lors qu'il est limité à l'opération concernée, qu'il est conforme à l'intérêt social et qu'il est exempt de toute idée de fraude* ».

130. Partant de ce fait, nous pouvons ainsi qualifier l'intérêt social de « boussole » des dirigeants, constituant « *un impératif de conduite* » et

¹²⁷ Jean PAILLUSSEAU, « Les fondements du droit moderne des sociétés », *JCP E* 1995, I, 488.

¹²⁸ Cass. com., 18 avril 1961, n° 175, publié au bulletin, dans cette affaire les juges du fond précisent qu'il y a abus de majorité si une résolution est « *prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité.* »; cf. également dans le même sens, Cass. civ., 3^e ch., 7 février 2012, n° 10-17812, inédit, cet arrêt considère que des associés majoritaires commettent un abus de majorité en décidant d'affecter systématiquement, pendant plusieurs années, la totalité des bénéfices en réserve. Ces sommes versées en réserve, qui n'étaient justifiées par aucun intérêt social, avaient pour seul effet de priver l'associé minoritaire des revenus de l'activité de la société. En conséquence, la haute juridiction a ordonné la distribution de ces bénéfices.

¹²⁹ CA Paris, 5^e ch., 30 juin 1995, *JCP (E)*, 1996.795, *Sté Metaleurop c/Sté financière Delot et cie*, *JCP E*, 1996, II, n° 795, note Jean-Jacques DAIGRE.

une règle déontologique qui imposent de respecter un intérêt supérieur à l'intérêt personnel¹³⁰ propre des actionnaires concernés, c'est l'intérêt même de la société.

Cette qualification doctrinale exprime l'attachement des dirigeants à la notion d'intérêt social, parfois en opposition à la notion de « *shareholder value* ». Cet attachement correspond à la conception d'un gouvernement d'entreprise qui traduit la publicisation des dirigeants des sociétés qui a été confortée à l'occasion des privatisations.

131. Cette notion s'oppose à celle de l'intérêt personnel et la cour d'appel de Paris a réaffirmé que « *les dirigeants d'une société doivent en toutes circonstances s'abstenir d'exercer leurs prérogatives à des fins personnelles* »¹³¹.
132. La jurisprudence française approfondit cette résolution pour confirmer sa position, cela en considérant la méconnaissance de l'intérêt social comme étant une faute de gestion qui entraîne la responsabilité des dirigeants¹³². Cette notion de faute de gestion repose sur des critères économiques et juridiques. En examinant les critères juridiques, qui sont les critères qui importent dans cette étude, le dirigeant est tenu d'une obligation de gérer la société de façon compétente, diligente et dans le respect de l'intérêt social en écartant tout intérêt personnel. La faute de gestion sera donc constatée et établie lorsque le dirigeant ne gère pas la société dans l'intérêt social, mais dans son propre intérêt¹³³ ou dans l'intérêt d'une catégorie particulière d'actionnaires.
133. En introduisant les pactes d'actionnaires dans la pratique sociétaire, ces conventions s'avèrent une nouvelle qualification concernant sa nature fonctionnelle (1). Cette nature qui justifie un aménagement de la société dans le seul but d'améliorer son fonctionnement. Par contre, il se peut que les signataires de ces pactes aient pour but de faire un aménagement statutaire afin de satisfaire un intérêt économique, c'est la nature bicéphale du pacte d'actionnaires (2).

¹³⁰ Maurice COZIAN, Alain VIANDIER et Florence DEBOISSY, *op. cit.*, n° 398 et s.

¹³¹ CA Paris, 14^e ch., 15 mars 2000, *Atticus c. / Groupe André*.

¹³² Cass. com., 7 octobre 1997, *BJS*, décembre 1997, p. 1074.

¹³³ Pierre BEZARD, « La compétence et le devoir des dirigeants sociaux en droit français », 1987, Vol. 10, 3^e journée franco-US, *Journal Soc. Législation comparée*.

1 – La nature fonctionnelle des pactes d'actionnaires

134. Parmi les finalités des pactes d'actionnaires figure l'aménagement de la société dans le but d'améliorer son fonctionnement. C'est à partir de ces conventions que les protagonistes considèrent l'intérêt social comme fonctionnel.
135. Le respect de l'intérêt social par les pactes d'actionnaires est, depuis longtemps, admis par la jurisprudence française¹³⁴, ainsi que par les lois françaises¹³⁵. Ainsi, le tribunal de commerce de la Seine¹³⁶, dans l'affaire dite du « Journal de l'œuvre », a considéré dans sa décision rendue le 11 janvier 1938 que la condition relative à l'intérêt social de nature fonctionnelle est remplie lorsque la convention de vote facilite la bonne exploitation de la société.
136. Dans cette affaire, une convention de vote prévoyait que « *la direction et l'administration du journal seront assurées par les divers organismes nécessaires, choisis d'un commun accord entre les contractants ; toutes les décisions à ce sujet devront être prises à l'unanimité, chacun des contractants ayant le droit de veto* ». Le tribunal a estimé que cette convention respectait l'intérêt social en motivant de la manière suivante : « *Cette entente, de nature à faciliter l'exploitation de toute société commerciale, est en soi licite et peut, comme c'était le cas en l'espèce, présenter des avantages manifestes ; qu'elle peut avoir pour effet heureux, ayant lieu entre les principaux intéressés dans l'exploitation d'une société, d'éviter, lors des assemblées, des discussions de nature à nuire à la bonne marche de l'entreprise ; qu'en outre, le fait que les organismes de direction et d'administration soient choisis d'un commun accord est de nature à maintenir la bonne harmonie chez ces mêmes intéressés* ». Il est clairement affirmé que la convention de vote frauduleuse facilite le fonctionnement correct de la société et donc, que cette convention détermine un intérêt social de nature fonctionnelle. Plusieurs juristes, protagonistes et auteurs ont

¹³⁴ T. Com., Seine, 11 janvier 1938, « Journal de l'œuvre », *J. soc. Civ. et comm.*, 1938, p. 301 et s. Note Henri BOSVIEUX.

¹³⁵ Art. L. 233-3 al.2 du Code de commerce français : considérant qu'une société contrôle une autre « [l]orsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ».

¹³⁶ Institué par la loi des 16 et 24 août 1790, tribunal précédant le tribunal de commerce de Paris, pour plus de précisions cf. le site internet http://www.paris.fr/politiques/archives-de-paris/archives-judiciaires/tribunal-de-commerce-de-la-seine-tribunal-de-commerce-de-paris/rub_6028_stand_12915_port_13502.

adopté la conclusion du tribunal en considérant que, l'objet et la cause du pacte d'actionnaires sont tous deux fonctionnels¹³⁷.

137. Pour conclure, l'intérêt social ne sert pas uniquement comme critère de validité des pactes d'actionnaires en général, ou comme convention de vote de manière plus spécifique. L'intérêt social permet aux tribunaux de favoriser le bon fonctionnement des sociétés. Le respect de l'intérêt social peut se comprendre comme une simple neutralité¹³⁸. En l'espèce, les conventions de vote ayant pour objet l'aménagement des sociétés dans le but d'améliorer ce fonctionnement sont nécessairement favorables à l'intérêt social. En effet, ce type de convention détermine un intérêt social de nature fonctionnelle dont la cause est l'amélioration du fonctionnement de la société, ce qui va au-delà du simple respect de l'intérêt social¹³⁹.

138. Quant à elle, la doctrine égyptienne suit la même position que la doctrine française en admettant que la conclusion de certains accords sociétaires ait comme finalité la protection de l'intérêt social de la société¹⁴⁰. Donc, le fait que les associés ou actionnaires mettent en œuvre des accords conventionnels, dont font partie les pactes d'actionnaires, pour justifier leur souhait de protéger leur intérêt social est légalement valable. C'est le cas d'un nombre d'associés propriétaires d'un journal indépendant, ayant des opinions politiques contraires au régime ou parti au pouvoir, concluant un pacte interdisant la cession d'actions à des tiers de manière générale¹⁴¹, ou de manière plus spécifique à des tiers considérés comme partisans du régime politique au pouvoir¹⁴².

¹³⁷ Benoist DELECOURT, *L'intérêt social*, Mémoire D.E.A – Droit des contrats – Université de Lille II, 2000/2001, p. 28 et s. – Marie-Christine MONSALLIER, « L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme », *LGDJ* 1998, T. 303, n° 784, p. 325 et s.

¹³⁸ Michel JEANTIN, « Les conventions de vote », *Rev. Jurisp. Com.*, 1990, p. 129 - Alain VIANDIER, « Observations sur les conventions de vote », *JCP* 1986, I, n° 15405, p. 182.

¹³⁹ Benoist DELECOURT, *op. cit.*, p. 29.

¹⁴⁰ Samiha EL-KALYOUBY, *Les sociétés commerciales*, 3^e édition, Dar El-Nahda Al-Arabeya, 1992, n° 346, p. 295 et s. –

سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، النسخة الثالثة، طبعة 1992 ص 295.

¹⁴¹ Aktham Amin EL-KHOLY, *Le droit commercial libanais*, partie 2, Édition Sayed Abdallah Wahba, 1970, n° 301. –

أكرم أمين الخولي، القانون التجاري اللبناني، دار نشر سيد عبد الله وهبة، طبعة 1970 ص 301.

¹⁴² Tel est le cas de l'affaire de l'achat du journal quotidien égyptien *El-Shorouk* en 2010 dont les statuts ne prévoyaient aucune restriction quant à la cession des actions détenues à des tiers. Au moment de la vente, les journalistes travaillant pour le journal avaient fait grève sous prétexte que le nouvel acheteur changerait la politique du journal pour s'aligner au besoin du régime. Bien que le nouvel acquéreur avait promis aux journalistes de ne rien changer dans la ligne éditoriale du journal, entre autres promesses relatives aux salaires et primes, aucune promesse n'a été tenue et le quotidien réputé durant les années 2000 est aujourd'hui tombé aux oubliettes sans pouvoir s'en remettre. Pour plus d'informations à ce sujet *cf.* le site internet

<http://www.almogtarbeen.com/almogtarbeen/Show/4947/> et

http://classic.aawsat.com/details.asp?section=4&issue=11640&article=590432#.VJ8MZCo_g.

139. Cette restriction qui est en principe admise par le législateur doit apparaître dans les statuts de la société pour produire ses effets à l'égard des tiers non directement impliqués dans la relation sociétaire existant entre les actionnaires. Cela dit, les actionnaires ont la possibilité d'insérer ces restrictions de cession d'actions par voie conventionnelle à l'issue de la conclusion d'un contrat de droit privé. Toutefois, que la restriction soit conventionnelle ou statutaire, le législateur¹⁴³ et la doctrine égyptienne conditionnent la validité de ces engagements au fait que l'actionnaire concerné ne soit pas prisonnier de ses propres titres, autrement dit qu'il puisse les céder et que la restriction ne soit pas absolue. Cette imposition sert le principe de la libre cessibilité des actions requise pour les marchés réglementés¹⁴⁴.

2 – La nature bicéphale des pactes d'actionnaires

140. Théoriquement, le pacte peut avoir une nature fonctionnelle ou bicéphale, mais dans les deux cas son objet demeure identique, soit l'aménagement du fonctionnement de la société. Cependant, l'objectif, entre ces deux types de pactes, est différent.

141. Concernant le pacte d'actionnaires fonctionnel, son seul objectif sera d'améliorer le fonctionnement de la société. Le pacte déterminera donc un intérêt social de nature purement fonctionnelle et institutionnelle¹⁴⁵. D'autre part, concernant le pacte d'actionnaires bicéphale, celui-ci aura pour objectif de répondre à un intérêt économique particulier en procédant à un aménagement fonctionnel et institutionnel¹⁴⁶. Il s'agit donc de sauvegarder la société.

142. La jurisprudence française illustre l'exemple d'un pacte d'actionnaires ayant pour but de pérenniser la société¹⁴⁷. En l'espèce, une société au bord de la faillite s'était entendue avec un groupe financier, avec lequel elle était en relation d'affaires, pour que celui-ci prenne 40 % du capital de la société. En contrepartie, une convention de vote prévoyait que le groupe financier détiendrait la moitié du conseil d'administration, ce qui constitue une

¹⁴³ Article 139 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

¹⁴⁴ Samiha El-KALYOUSBY, *op. cit.*, n° 346, p. 295 et s.

¹⁴⁵ Jean SCHAPIRA, « L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme », *RDT com.*, 1971, n° 7, p. 66.

¹⁴⁶ Marie-Christine MONSALILIER, « L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme », *LGDJ* 1998, T. 303, n° 778 et s., p. 323 et s.

¹⁴⁷ CA Douai, 24 mai 1962, *D.*, 1962, p. 688, Note A. DALSACE.

atteinte au principe de proportionnalité du droit de vote par rapport à la quotité du capital détenu¹⁴⁸. L'intérêt social devrait permettre de tempérer le principe de proportionnalité afin de sauvegarder la société. On aurait pu s'attendre à ce que la cour française admette la conclusion de ce pacte puisque l'intérêt social permet aux tribunaux de passer outre un texte législatif dès que la survie de la société est en jeu. Mais l'arrêt rendu le 24 mai 1962 n'a pas adopté cette position. La cour, faisant clairement apparaître un intérêt social bicéphale, a considéré que ces clauses sont ainsi illicites, surtout si le but ou le résultat est de fausser le rapport inviolable voulu par le législateur entre l'importance du taux nominal de l'action et le poids du suffrage auquel l'action donne droit¹⁴⁹.

143. Un autre exemple de convention de vote dont le but est de pérenniser la société résulte d'un jugement rendu le 4 mars 1981 par le tribunal de commerce de Paris¹⁵⁰. C'est en analysant l'intérêt de la société que la jurisprudence décide de la validité des pactes d'actionnaires, en l'espèce les conventions de vote. Dans cette affaire, une convention était conclue entre un groupe d'associés majoritaires détenant 67 % du capital et un associé qui ne détenait que 2 % de celui-ci. En vertu de cette convention, l'associé minoritaire secourait la société et obtenait en contrepartie de son apport financier, lors de l'augmentation du capital et dans le plan de redressement, une réserve entière de l'augmentation du capital.

144. D'après cette décision, le principe impératif du droit des sociétés s'efface devant l'intérêt social : il s'agit du droit préférentiel de souscription dans les sociétés anonymes¹⁵¹. En vertu de ce principe, « *les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions numéraires émises pour réaliser une augmentation de capital. Toute clause contraire est réputée non écrite* »¹⁵². Pour conclure, la jurisprudence retient que la convention par laquelle deux associés s'entendaient pour réserver à l'un d'eux le bénéfice d'une augmentation de capital était valide eu égard à « *l'utilité économique indiscutable de ce protocole* ».

145. De ce qui précède, il importe de retenir que la validité du pacte d'actionnaires se mesure à son intérêt par rapport à l'intérêt de son

¹⁴⁸ Art. L. 225-122 du Code de commerce.

¹⁴⁹ François FRULEUX, « Dissociation des droits de l'associé : le cas des sociétés d'exercice libéral », *JCPE*, n° 6, 9 février 2006, 1252 et s.

¹⁵⁰ T. Com., Paris, 4 mars 1981, *RJC* 1982, p. 7, note Patrick DE FONTBRESSIN.

¹⁵¹ Benoist DELECOURT, *op. cit.*, p. 50.

¹⁵² Art. L. 225-132 al. 2 du Code de commerce français.

introduction et application au sein de l'entreprise, tout en constatant son effet sur l'intérêt social de la société, sur le marché sociétaire — réglementé ou non — et enfin sur l'ordre public.

146. Le législateur égyptien examine la validité des pactes d'actionnaires quant à leur conformité à l'ordre public économique et sociétaire. Cet examen consiste à vérifier, à titre indicatif et non exclusif entre autres éléments, si l'application dudit pacte prend en compte la protection des actionnaires minoritaires et s'il assure la transparence de ses opérations de montage lors de son application. En principe, et conformément à la jurisprudence égyptienne, les contrats et conventions, ainsi que leurs effets, sont soumis aux lois qui les régissent à l'exception des nouvelles lois en vigueur qui font partie de l'ordre public. Ces nouvelles lois régiront les conventions en cours d'exécution¹⁵³.
147. Conformément à la loi égyptienne, notamment l'alinéa (e) de l'article 356 de la partie XII du règlement de la loi 95 de 1992, le législateur peut permettre la non-publication de l'offre obligatoire d'achat menant à la restructuration et/ou redistribution de capital entre les actionnaires d'une même société, même si cette société est cotée en bourse ou même si ce réaménagement sociétaire interne peut conduire à un changement de pouvoir au sein de la société. Cette position est celle qui fut adoptée, le 23 décembre 2010, par l'EFSA ayant accepté la demande de non-publication d'une annonce d'achat obligatoire conformément aux dispositions précitées. Dans cette affaire¹⁵⁴, la bourse égyptienne du Caire a déclaré l'exécution d'une opération d'achat obligatoire conformément aux dispositions de l'alinéa (e) de l'article 356 de la partie XII du règlement de la loi 95 de 1992, par la « Banque nationale de développement — NBD¹⁵⁵ » de 2.604.071 (deux millions six cent quatre mille soixante et onze) actions de la « ELKAHERA WATANIA Invest - KWIN », constituant 24,8 % du capital de la société, à 13 livres égyptiennes par action et d'une valeur totale de transaction s'élevant à 33 852 000 L.E. (trente-trois millions et huit cent cinquante-deux livres égyptiennes). Cette autorisation fut réitérée en 2014, dans une autre transaction concernant la même société KWIN, suite à l'acceptation de l'EFSA de la demande de non-

¹⁵³ Cass. Eg. com., 29 décembre 1997, n° 1617, année judiciaire 60, P. 2, S.48 p. 1602. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 29 ديسمبر 1997، رقم الطعن 1617، للسنة القضائية 60، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، صفحة 1602.

¹⁵⁴ Mahmoud ASKAR, « La Banque Nationale de Développement achète 24% des actions de la société KWIN », extrait le 23 décembre 2010, sur site internet <http://www1.youm7.com/>.

¹⁵⁵ « National Bank for Development » ou Banque nationale de développement – NBD, créée en 1980 en tant que société anonyme. Entre 2007 et 2010, NBD fut acquise par « Abu Dhabi Islamic Banque » ou la Banque Islamique d'Abu Dhabi. Cette acquisition s'est réalisée à travers une augmentation de capital allant de cinquante million de livres égyptiennes, à deux cent quatre-vingt-un millions en 2007 à deux milliards en 2010.

publication de l'offre d'achat de 43,08 % des actions de la société « Adilis Lease »¹⁵⁶.

148. Le législateur a adopté cette position, le 29 décembre 2011, en appliquant les dispositions de l'alinéa (e) de l'article 356, de la partie XII du règlement de la loi 95 de 1992. Dans cette affaire, la société « Orascom Telecom, Media and Technologie Holding » a fait une proposition d'achat obligatoire afin d'acquérir 20 % des actions de la compagnie égyptienne pour les services mobiles – « Mobinil » appartenant à la société Orascom Telecom Holding. À la lumière des restructurations entamées par la compagnie « Orascom Telecom Holding », en la scindant en deux sociétés distinctes et ayant les mêmes actionnaires, la Bourse du Caire a déclaré l'exécution de l'opération d'achat en transférant 20 000 000 (vingt millions) d'actions représentant 20 % du capital de la société égyptienne pour les services mobiles « Mobinil », appartenant à la société « Orascom Telecom Holding », à « Orascom Telecom, Media and Technologie Holding »¹⁵⁷.

149. Même si les informations relatives à la transaction peuvent s'avérer importantes pour le marché, compte tenu du fait que la société concernée est cotée en bourse, le législateur égyptien accepte de n'en publier une partie qu'après l'exécution de ladite transaction. Dans cette même optique, le législateur égyptien commence, depuis 2012, à prendre des mesures permettant de protéger l'actionnaire minoritaire de tout acte occulte, qui pourrait nuire à ses propres intérêts. Cette protection s'est concrétisée par la mise en place de nouvelles régulations, permettant d'organiser les relations entre les actionnaires et l'intérêt social. En 2012, l'EFSA procède à la préparation d'un projet de loi, pour réglementer la sortie des grands actionnaires et des partenaires stratégiques des sociétés. Cette étape, qui peut être l'une des étapes les plus importantes dans le marché des capitaux égyptiens, et qui doit son avancement à la révolution égyptienne de janvier 2011, vise à apporter un équilibre dans la propriété des sociétés comme le déclare Monsieur Mohsen ADEL¹⁵⁸, vice-président de la l'association

¹⁵⁶ Communiqué de presse de la société ELKAHERA WATANIA Invest – KWIN, « l'Autorité égyptienne de surveillance financière accepte la demande de non-publication de l'offre d'achat de 43,08 % des actions de la société « Adilis Lease », extrait le 12 août 2014, du site internet <http://caironational.com/?p=9512>.

¹⁵⁷ Mahmoud ASKAR, « Exécution du deal permettant la cession des actions de Mobinil », extrait le 29 décembre 2011, sur site internet <http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=565851>.

¹⁵⁸ Mahmoud ASKAR, « Analyste : Le projet régularisant la sortie des actionnaires principaux protégera les intérêts des actionnaires minoritaires », extrait le 8 janvier 2012, sur site internet <http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=572934>.

égyptienne « EG-Finance Association »¹⁵⁹. L'EFSA évitera, en introduisant cette loi, les problèmes qui surviennent lorsque les principaux actionnaires vendront leurs actions à l'insu de la minorité, soulignant qu'il est conforme à la réglementation et aux normes de gouvernance de préserver les intérêts des petits actionnaires et de divulguer ces informations dans le marché réglementé égyptien, pour des questions de transparence.

150. Une fois la validité du pacte d'actionnaires prononcé par les organismes étatiques compétents en la matière, notamment le fait qu'ils respectent les éléments précités ci-dessus, les actionnaires pourront procéder à d'autres aménagements pour renforcer leurs besoins sociétaires, soit les aménagements sociétaires.

151. À notre avis, la législation égyptienne a tendance à assurer une nature mixte aux pactes d'actionnaires conclus en Égypte, notamment pour les conventions conclues par des actionnaires portant sur des actions cotées en bourse. Cette nature mixte se présente comme un mélange entre la nature fonctionnelle et la nature bicéphale constatées par la doctrine française. Cette nature mixte égyptienne englobe la nature fonctionnelle, liée au réaménagement de la société et son organisation dans l'objectif d'améliorer le fonctionnement de la société, la nature économique ayant pour objectif d'assurer la pérennité économique de la société et son intérêt social et enfin la nature actionnariale assurant la protection des intérêts des actionnaires minoritaires non directement liés par les stipulations du pacte d'actionnaires conclu. L'objectif recherché par le législateur consiste à garantir l'équilibre et la stabilité du marché réglementé en contrôlant les actes conventionnels conclus. Ce contrôle s'effectuera par les organismes nommés et par le législateur égyptien, pour veiller au respect de ces principes. De ce fait, ce contrôle débutera d'une part, dès la notification de la préparation d'un arrangement contractuel par les parties concernées, qui sont tenues à l'obligation de publication et d'autre part, dès la sollicitation d'un actionnaire minoritaire estimant que la convention conclue nuira à ses intérêts et bénéficiera aux autres actionnaires l'ayant conclue.

¹⁵⁹ « *Egyptian Financial studies Association* » ou l'Association égyptienne pour l'étude des finances et de l'investissement est une association égyptienne créée en 2010 par des protagonistes (hommes d'affaires, financier...). Le but de l'association est de sensibiliser le public envers les notions financières et académiques liées aux investissements. Étant une association à but non-lucratif, EGFINANCE rend des rapports sur des questions données et précises tout en étant réactive sur les actualités financières égyptiennes.

Paragraphe II – Les aménagements statutaires influant les pactes d'actionnaires

152. La forme des pactes d'actionnaires varie et donc il n'en existe pas de version standardisée. En conséquence, chaque pacte d'actionnaires doit être adapté à la situation que les parties intéressées veulent régler, de préférence par des juristes rompus à ce genre de contrats. De cette manière, les signataires peuvent être certains que le pacte atteindra son objectif sans restreindre indûment ou inutilement la marge de manœuvre de la société et de ses organes. En analysant le contrôle des protagonistes du droit de vote (I), l'opposabilité des pactes d'actionnaires par rapport aux tiers sera forcément examinée (II) puisque ce type de pacte est considéré comme l'une des conventions les plus courantes et les plus répandues dans la pratique sociétaire.

I – Le contrôle du droit de vote

153. Ce contrôle concerne le droit de vote des actionnaires. Les clauses contractuelles prévoient, par exemple, la nécessité d'un accord unanime des signataires pour les décisions importantes limitativement énumérées, ou encore la soumission à la loi de la majorité telle que celle-ci se dégage lors d'une réunion des actionnaires signataires du pacte, préalable à la tenue de l'assemblée générale de la société.

Le droit conféré aux actionnaires découle du principe de la liberté contractuelle qui, à son tour, repose sur le principe de l'autonomie de volonté.

Ces conventions consistent pour les associés à s'engager à voter dans un sens déterminé ou à ne pas participer au vote. Elles peuvent concerner toutes les décisions collectives ou certaines d'entre elles : le choix des dirigeants, l'agrément de nouveaux associés, la politique d'investissement, l'affectation des résultats, etc.

154. A l'heure actuelle, aucune disposition législative ou réglementaire ne prohibe fondamentalement ces accords. La cour d'appel de Paris¹⁶⁰ leur confère une certaine validité dans les groupes de sociétés conformément aux articles du Code de commerce français¹⁶¹.

¹⁶⁰ *Op. cit.*, cf. note n° 84, CA Paris, 5^e ch., 30 juin 1995, note Jean-Jacques DAIGRE.

¹⁶¹ Cf. art. L. 233-3, I, art. L. 233-16, II, 3^o et art. L. 233-10 du Code de commerce français.

155. Cette validité de principe reçoit quelques atténuations. Une ancienne jurisprudence avait tendance à sanctionner les conventions passées dans un but purement égoïste : telles qu'un vote en faveur d'un actionnaire pour un poste d'administrateur¹⁶² ou une convention ne laissant aucun choix aux actionnaires pour la désignation des administrateurs.¹⁶³ Donc, ces clauses sont valables si elles ne sont pas contraires à l'intérêt social ou motivées par la volonté de nuire à l'une des parties de la convention.
156. En outre, est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 375 000 €, le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages.¹⁶⁴
157. Il faut encore noter qu'un pacte d'actionnaires ne permet bien souvent d'atteindre l'objectif visé qu'en combinaison avec d'autres mesures de nature statutaire (actions à droit de vote privilégié, restrictions de transfert) et organisationnelle, ou ressortissant au droit matrimonial et successoral.

Afin de maîtriser le droit de vote dans leur relation sociétaire, les protagonistes ont recours à deux types de techniques, une technique contractuelle (A) et une technique institutionnelle (B).

A – La technique contractuelle

158. La technique contractuelle consiste à maîtriser le vote des actionnaires en insérant certaines clauses dans le pacte d'actionnaires. Ces clauses destinées à opérer un contrôle du droit de vote des actionnaires prennent le nom de conventions de vote. Ces clauses prévoient qu'une liste limitative de décisions nécessite l'accord unanime des membres du pacte d'actionnaires. De même, il est possible de soumettre l'adoption de décisions à l'accord de la majorité des membres du pacte. Les majorités pouvant varier d'un pacte à l'autre et, d'une décision à l'autre. Il est même possible de suspendre le droit de vote de certains actionnaires dans les clauses dites de stage.
159. Les conventions de vote posent le problème du conflit entre la liberté de vote et la liberté contractuelle. En effet, les conventions de vote, qui prennent la forme de pactes d'actionnaires, sont régies par le droit commun des obligations qui consacre la liberté contractuelle sous réserve que les

¹⁶² Cass. com., 10 mars 1950, *JCPG* 1950, II, 5694.

¹⁶³ CA Douai, 24 mai 1962, *D.* 1962, jurisprudence p. 688.

¹⁶⁴ Art. L. 242-9, 4° du Code de commerce français.

dispositions impératives soient respectées. En l'espèce, les pactes d'actionnaires doivent respecter l'ordre public sociétaire. Or, le législateur français, comme la jurisprudence, consacre la liberté du droit de vote. En effet, l'article 1844 du Code civil français dispose que « *tout associé à le droit de participer aux décisions collectives* ». De même, l'article L 225-122 du Code de commerce français déclare : « *le droit de vote attaché aux actions de capital ou de jouissance est proportionnel à la quotité de capital qu'elles représentent et chaque action donne droit à une voix au moins. Toute clause contraire est réputée non écrite* ».

160. Quant à la jurisprudence, la Chambre civile de la Cour de cassation française déclare : « *le droit de vote est un des attributs essentiels de l'action* »¹⁶⁵. Par conséquent, alors que les conventions de vote tendent à limiter le droit de vote des actionnaires, la liberté du droit de vote est consacrée par le législateur et la jurisprudence. Il aurait donc été possible de considérer les conventions de vote comme illicites et de limiter ainsi la liberté contractuelle. Or, la jurisprudence a admis la légalité des conventions de vote à condition¹⁶⁶ qu'elles ne privent pas définitivement l'actionnaire de son droit de vote.

161. Dans un arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation française, les juges du fond considèrent que la convention de vote par laquelle l'acquéreur promet au cédant de voter pour lui pour un poste d'administrateurs est nulle¹⁶⁷. Il ressort de cet arrêt que l'obligation imposée au cédant le privant de sa liberté de choix le privait de son droit de vote. En n'accordant au cédant aucune autre possibilité de vote et en contrôlant entièrement sa voix dans un sens bien défini et déterminé, l'irrégularité de la stipulation contractuelle a été retenue, surtout si cette stipulation ne démontrait pas son importance quant à l'intérêt social de la société. En outre, il faut ajouter que la limite suprême figure à l'article L. 242-9 du Code de commerce français qui dispose : « *Est puni d'un d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9 000 euros [...] le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages.* »

162. Cette position nous ramène à la deuxième condition posée par la jurisprudence qui exige que la convention de vote soit conclue dans l'intérêt

¹⁶⁵ Cass. civ., 7 avril 1932, *DP* 1933, I, p. 153.

¹⁶⁶ Cass. com., 16 juin 1974, *RTD Com* 1977, p. 84.

¹⁶⁷ Cass. com., 10 mars 1950, *JCP* 1950, II, n° 5, p. 694.

social. Autrement dit, les conventions de vote ne doivent pas permettre la satisfaction d'un intérêt égoïste. Ainsi, dans un arrêt Marine-Firminy, le tribunal de commerce de Paris reconnaît que la convention de vote qui prévoit une répartition égalitaire des sièges d'administrateurs et une détermination à l'unanimité du sens des suffrages était conforme à l'intérêt social¹⁶⁸.

163. À l'opposé, la signature d'un pacte d'actionnaires par une personne morale par un de ses administrateurs pourrait produire des effets à l'égard de ladite société même si elle considère que les stipulations du pacte nuiraient à ses propres intérêts, soit son intérêt social. C'est par une décision rendue en 2012 que la cour d'appel de Paris¹⁶⁹ a considéré comme valable le pacte d'actionnaires signé par un administrateur d'une SAS engageant sa société. La Cour retient que même si les statuts de la société de l'administrateur ne lui donnaient pas ce pouvoir de représentation et de signature, dès lors que les circonstances de la signature du pacte seront réunies pour créer une apparence de mandat, le pacte sera considéré comme valable. C'est donc la théorie de l'apparence qui a donné pouvoir à l'administrateur. La Cour de Paris retient également que cette convention par laquelle les fondateurs de la société s'engagent à voter, lors des assemblées générales, dans un sens déterminé à la majorité lors de réunions préalables organisées entre eux est valable.

En l'espèce, un pacte d'actionnaires a été conclu entre plusieurs sociétés actionnaires d'une société anonyme. Une clause du pacte conclu entre les fondateurs, intitulée « Prise de position lors de l'assemblée générale », prévoyait que ceux-ci s'engageaient à voter, lors de toute assemblée générale, dans le sens déterminé à la majorité lors de réunions préalables, ayant pour objet de fixer les choix à opérer dans le cadre du fonctionnement de la société.

À l'occasion d'un désaccord sur les modalités d'application du pacte, l'un des actionnaires, une société SAS, a soutenu que le pacte ne lui était pas opposable sous prétexte que celui-ci était signé par l'administrateur de la SAS qui n'était pas doté du pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers, ce pouvoir n'étant dévolu par les statuts qu'au président du conseil d'administration et au directeur général, sauf mandat exprès.

¹⁶⁸ T. Com., 1^{er} août 1974, *Rev. Société*, 1974, p. 685.

¹⁶⁹ CA Paris, 4 décembre 2012 n° 10-15313, ch. 5-8, *SAS Pampr'oeuf distribution c/ SA Les Et. Ligner*.

164. Pour juger de la recevabilité de l'action en responsabilité du fait d'un manquement aux stipulations du pacte d'actionnaires et de la validité de la clause du pacte, la cour d'appel de Paris retient qu'elle « *reposait sur un engagement éclairé des signataires du pacte qui avaient connaissance des résolutions soumises à leur vote* »¹⁷⁰. La cour précise donc, en rendant sa décision, que le pacte d'actionnaires était bien opposable à la SAS en considérant que la qualité d'administrateur du signataire et sa présence à une réunion au cours de laquelle les actionnaires parties au pacte avaient défini leurs droits avaient suffi à créer, lors de la signature du pacte, une apparence de mandat qui autorisait les autres signataires à ne pas vérifier les pouvoirs de l'administrateur.
165. L'annulation de plusieurs clauses du pacte n'entraîne pas nécessairement celle de l'intégralité du pacte¹⁷¹. Pour ce faire et concernant le pacte même, la cour énumère un nombre de conditions à respecter pour préserver la validité de la convention contractuelle conclue. D'une part, le pacte d'actionnaires doit respecter les dispositions d'ordre public en n'emportant pas cession du droit de vote ou atteinte au principe de libre révocabilité des dirigeants sociaux. De plus, le pacte d'actionnaires ne doit pas contrarier l'intérêt social. En l'espèce, le pacte était destiné à établir une politique stable et durable. Pour conclure, la cour française estimait que le pacte était licite, car il avait également été conclu pour une durée indéterminée et donc il pouvait être résilié unilatéralement à tout moment.
166. Par ailleurs, étant donné que le pacte d'actionnaires peut prévoir des clauses comprenant une liste limitative de décisions requérant l'accord unanime de ses signataires, la soumission d'un nombre de décisions à l'accord de la majorité des membres du pacte est également valable.
167. L'exemple pratique de cette dernière hypothèse se manifeste dans l'affaire où la société russe Vimpelcom rachète la majeure partie de la société égyptienne Orascom Télécoms. Cette fusion transforme VimpelCom, société détenue conjointement par l'opérateur norvégien Telenor et Altimo, en un géant pesant 21,5 milliards de dollars avec un excédent brut d'exploitation de 9,5 milliards de dollars avec 174 millions de clients

¹⁷⁰ Laurent ISAL, « Des actionnaires peuvent s'engager à voter aux assemblées dans le sens fixé entre eux à l'avance », actualité juridique au 30 janvier 2013, *Laurent ISLA et Associés Newsletter*, extrait le 30 janvier 2013, sur site internet <http://isal.org/actualites-juridiques-au-30-janvier-2013/>.

¹⁷¹ Bruno DONDERO, « Des pactes, des pactes, oui mais des pactes aux œufs ! », ingénierie juridique et financière, *BJS*, mai 2013, n° 168, p. 334 et s.

mobiles¹⁷². Le groupe norvégien Telenor, qui détient 36 % de droits de vote dans VimpelCom, s'est en effet opposé à l'opération, jugée pas assez rentable. Mais le conseil d'administration du nouvel ensemble est passé outre et a voté majoritairement en faveur du rapprochement. Le refus de l'opérateur norvégien de soutenir la fusion n'a toutefois pas été suffisant pour faire échec à l'opération, approuvée lors d'un conseil d'administration extraordinaire par six directeurs sur neuf. Manquaient évidemment à l'appel les trois administrateurs du groupe scandinave. Reste que l'absence de consensus n'est pas sans poser de problèmes, notamment s'agissant des liens entre actionnaires.¹⁷³

168. Certaines clauses des conventions de vote peuvent être relatives à la nomination des dirigeants sociaux. En effet, les associés peuvent conclure dans leur pacte qu'un certain nombre d'administrateurs sera désigné parmi les candidats proposés par telle ou telle catégorie d'actionnaires. De même, les actionnaires peuvent opérer une certaine répartition des sièges d'administrateurs entre eux. L'exemple pratique de cette dernière hypothèse se manifeste dans l'affaire concernant la fusion VimpelCom – Weather propriétaire de l'actif de la société égyptienne Orascom Télécoms. Le représentant et directeur du conseil d'administration et actionnaire majoritaire de la société Orascom, Naguib Sawiras, est parvenu à un accord avec la société VimpelCom de faire partie du Conseil d'administration de la nouvelle entité issue de la fusion de leurs entités respectives¹⁷⁴.

169. Un autre exemple est celui du pacte d'actionnaires conclu entre France Télécom Mobiles International et Orascom Télécoms S.A.E. Conformément à cette convention les parties ont conclu que « *the parties shall cause the Board of Directors to consist of three directors. Orascom shall nominate one (1) of the directors and FTMI shall nominate two (2) of the directors* ». ¹⁷⁵ Il ressort donc de cet article que le pacte d'actionnaires n'emportait pas cession du droit de vote et ne constituait aucune atteinte au

¹⁷² Guillaume DE CALIGNON et Solveig GODELUCK, « La russe VimpelCom met la main sur Orascom », extrait le 4 octobre 2010, sur site internet <http://www.lesechos.fr/entreprises-secteurs/tech-medias/actu/020837684342-le-russe-vimpelcom-met-la-main-sur-orascom.htm>.

¹⁷³ « Naguib Sawiris offre Orascom à Vimpelcom, malgré la fronde de Telenor », *Zonebourse*, extrait le 24 décembre 2010, sur site internet <http://www.zonebourse.com/barons-bourse/Naguib-Sawiris-13/actualites/Naguib-Sawiris-offre-Orascom-a-VimpelCom-malgre-la-fronde-de-Telenor--13527253/>. – Mahmoud ASKAR, « Obstacles face à la réussite de l'opération VimpelCom – Orascom », extrait le 19 mars 2011, sur site internet <http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=372385>.

¹⁷⁴ Heba ELSAYED, « Sawiras renonce à sa représentation au sein de l'administration de VimpelCom », extrait le 17 janvier 2011, sur site internet <http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=338387>.

¹⁷⁵ Article 3.4.3.1 du pacte d'actionnaires « *Les parties s'engagent à veiller à la nomination de trois (3) membres au conseil d'administration. Orascom s'engage à nommer un (1) administrateur et FTMI s'engage à nommer deux (2) administrateurs* ».

principe de la libre révocabilité des dirigeants sociaux et n'accordait aucun avantage supplémentaire à une des parties au mépris des autres actionnaires. Ce pacte d'actionnaires ne contrariait aucunement l'intérêt social de la société, au contraire il était destiné à établir une politique stable et durable.

170. Dans cette même optique, l'insertion d'une clause d'information dans les pactes d'actionnaires est toujours envisageable. Cette dernière prévoit que certains actionnaires auront droit à une information plus importante. Ainsi, ils pourront obtenir communication des états mensuels, des budgets prévisionnels, des rapports d'activité de telle ou telle filiale, division etc. Les pactes d'actionnaires peuvent également contenir une clause de distribution des bénéfices par laquelle les actionnaires majoritaires s'engagent envers les minoritaires à distribuer des dividendes dès lors qu'un bénéfice distribuable est constaté.

Outre l'introduction dans le pacte d'actionnaires de conventions de vote diverses et variées, ce qui correspond à la technique contractuelle, il est possible de maîtriser le droit de vote au moyen d'une technique institutionnelle.

B – La technique institutionnelle

171. La maîtrise du droit de vote des actionnaires peut s'effectuer à l'aide de la technique institutionnelle. Cette solution consiste à mettre en place une structure juridique regroupant les actionnaires concernés et encadrant leurs relations afin de réaliser un objectif commun. La forme de cette structure la plus répandue est celle de la société dite « holding ». Une fois la société de holding créée, le pacte d'actionnaires est alors institutionnalisé. Cette société holding, également connue sous le nom de société de portefeuille, a pour but de réunir les titres votants de la société cible afin de la contrôler. Les actionnaires de la holding peuvent, au sein de cette société, déterminer la stratégie à adopter envers la société cible. Ils peuvent également déterminer les choix de gestion concernant la société cible lorsqu'ils détiennent la majorité des titres de cette dernière.

172. Le terme « holding » tient son nom du verbe anglais « *to hold* » qui signifie détenir ou tenir. La holding ou la société holding est donc une société qui détient des participations d'une ou de plusieurs autres sociétés ou filiales en vue de les contrôler. Il existe deux formes de holding. D'une part la « holding pure » qui a pour seul objet de gérer un portefeuille de titres de participation, et d'autre part, la « holding mixte ou impure », qui a pour

objet non seulement la gestion des participations de la société, mais également de profiter de la structure afin de réaliser des travaux et prestations et d'en tirer des revenus et bénéfices¹⁷⁶.

173. Bien que la holding ait un intérêt pour ses actionnaires en étant un instrument de levier financier et de transmission d'entreprise ou en servant de moyen pour concilier la politique de distribution adoptée par les actionnaires détenteurs de la holding et ses ambitions de croissance externe¹⁷⁷, c'est en tant qu'instrument de contrôle et de maintien d'une société que la holding s'avère intéressante, notamment en ce qui concerne sa création et les modalités de prise de décision au sein de sa structure, plus précisément à l'issue du droit de vote.
174. La holding, qui assure la pérennité de l'entreprise et le maintien de son contrôle, assure également le développement du groupe sociétaire qui le constitue en partageant le contrôle entre les parties qui y sont actionnaires. Ce critère peut être constaté dans les holdings de nature financière.
175. Dans les holdings financières, un conglomérat formé de plusieurs entités expertes, dans différents domaines, se regroupe au sein d'une seule entité juridique, dans ce cas la holding. Ce regroupement est capable de rapidement lever les fonds nécessaires pour réaliser des projets de grande envergure en peu de temps. Ce type de groupement s'est considérablement accru au cours de dernières années que cela soit au niveau national ou international. Par contre, pour assurer la continuité de l'objectif ayant mené à la création de la holding, les fondateurs actionnaires doivent veiller au contrôle de leur structure, d'où les mesures menant à la conclusion des conventions de vote.
176. Que ce soit en France ou en Égypte, la holding n'a pas de régime particulier auquel les protagonistes pourraient la soumettre¹⁷⁸. En France, ce n'est qu'en matière fiscale que les holdings sont mentionnées. À titre d'exemple : les articles 223 A et suivants du Code général des impôts qui citent les sociétés mères détenant 95 % au moins du capital de manière continue au cours du dernier exercice ; l'article 145 du CGI qui permet à une société soumise à l'impôt sur les sociétés qui détient 5 % minimum du capital d'une

¹⁷⁶ Ariane BEETSCHEN, Anne CHARVERIAT, Ludovic DUGUET, Bruno GOUTHIERE et Pascal JULIEN SAINT-AMAND, *Les holdings, Guide juridique et fiscal*, Francis Lefebvre, 6^e édition, 2013, n° 15, p. 11.

¹⁷⁷ *Idem*, n° 15 et s., p. 11 et s.

¹⁷⁸ En Égypte, la loi n° 203 du 19 juin 1991 sur les sociétés de holding du secteur public est la seule loi régissant les holdings. L'objectif est de libérer le secteur public en séparant entre la gestion et la propriété de la société. La loi autorise le partenariat public-privé à condition que le secteur public y reste partenaire.

filiale de se voir exonérée des dividendes reçus, cela pour éviter la double imposition au titre de l'impôt sur les sociétés au niveau de la filiale et lors de la distribution des dividendes au niveau de la holding.

177. Après quelques hésitations¹⁷⁹, la jurisprudence française a reconnu la légalité des sociétés holding dans un arrêt Lustucru rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation¹⁸⁰. Dans cette affaire, les actionnaires majoritaires et les gérants de la fabrique de pâtes alimentaires décident de se rapprocher afin de former une société commune pour faire face aux dangers courus du fait de la dispersion. Pour ce faire, ils ont mis en place une stratégie de gestion et de politique commune prévoyant, dans un pacte d'actionnaires signé par leurs représentants respectifs, la constitution d'une holding chargée de la gestion envisagée¹⁸¹. Voyant le protocole et la holding remis en cause par la cour d'appel sous prétexte que, d'une part, le rapprochement avait eu lieu sans *affectio societatis* et d'autre part, l'organisation du fonctionnement de la société prive les actionnaires de leur liberté de vote, les parties décident de faire grief à la décision de la cour d'appel. La problématique était en partie de savoir si le souci d'organiser une holding permettant la structuration juridique peut légitimer les atteintes à la liberté de vote. Dans sa décision rendue le 2 juillet 1985, la Cour de cassation française reconnaît d'une part la validité de la « société de portefeuille », constituée à partir des pactes d'actionnaires. D'autre part, les juges du fond reconnaissent la validité de la répartition des votes des actionnaires générée ainsi que celle de l'attribution de sièges au sein des organes de direction de la holding. Cette reconnaissance n'est que le résultat de la démarche commencée par la pratique. Toutefois, comme dans toutes les autres décisions, la cour se réfère à l'intérêt social dans son appréciation de la validité de la convention de vote, en ajoutant que la convention ne doit pas priver les actionnaires de leur droit au sein de la société. Autrement dit, il faudra que la convention de vote, liée à la holding, ait une finalité économique et qu'elle favorise sa pérennité.

178. En Égypte, à l'exception de la loi n° 2003 de 1991 régissant les holdings publiques, le législateur n'a ni donné de définition pour les holdings ni

¹⁷⁹ CA Paris, 21 novembre 1951, S., 1952, 2. 105, Note GEGOUT ; Cass. com., 10 juin 1960, *Bull. civ.* III, n° 227; *Rev. Sociétés* 1961, p. 34 note J. AUTESERRE et D., 1961, Sommaire 18. – Ces décisions annulaient les sociétés de holdings en considérant qu'elles étaient constituées avec l'objectif de porter atteinte au droit de vote des actionnaires – cf. Caroline LEROY, *Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire*, Thèse de droit soutenue le 14 juin 2010, Université Paris – Est Créteil Val de Marne, n° 362, p. 161.

¹⁸⁰ Cass. com., 2 juillet 1985, *Affaire Cohen-Skalli et associés c./ Lustucru-Rivoire et Carret et associés*, *Bull. Joly*, 1986, p. 229, n° 53 et p 374 n° 100.

¹⁸¹ Carole VOGT, *Groupe, pacte d'actionnaires et actions de concert*, Mémoire DEA droit des affaires, Université de Strasbourg 3 Robert Schuman, 2000, p. 23.

admis explicitement leur forme juridique comme structure reconnue pour les protagonistes, il demeure muet sur ce point. En revanche, le décret ministériel n° 204 du 23 avril 1991¹⁸² régularisant les dispositions de la loi n° 159 de 1981 sur les sociétés anonymes, commandites simples et à responsabilité limitée ajoute un paragraphe à l'article 188 précisant que « *les sociétés holdings doivent préparer des bilans financiers groupés conformément aux conditions et détails joints à l'annexe 5 de ce règlement. Sont exonérées de cette obligation les banques, les sociétés d'assurances et réassurances* ». Ce n'est que par la disposition rendue par ce décret que le terme « holding » fut employé. Le législateur égyptien ne l'a pas employé dans la loi n° 159 de 1981 ni dans son règlement d'application¹⁸³. Il a fallu attendre la décision du conseil d'administration de l'EFSA n° 11 du 22 janvier 2014 concernant les règlements d'inscription et radiation des titres financiers en bourse égyptienne, règlements applicables à compter du 1^{er} février 2014, pour trouver cette citation de « holding ». Dans la deuxième section « Définitions » du premier chapitre « Conditions générales et définitions », le législateur considère les holdings comme faisant partie des « Internes » notamment les parties, directement ou indirectement, liées à la société. Dans cette description, le législateur intègre dans cette catégorie, les membres du conseil d'administration, la holding, ses filiales, les sociétés contrôlées, les représentants, les conjoints et ascendants mineurs et toute autre personne pouvant accéder à des informations internes.

179. Même si le législateur égyptien n'a jamais mentionné les holdings dans ses textes, cela n'a pas empêché les protagonistes égyptiens et les investisseurs intéressés par le marché égyptien de procéder à la création de holdings en Égypte, puisque aucune disposition n'interdit leur création. Cette non-interdiction a donc permis aux protagonistes d'acquérir, à l'issue d'une holding, des parts majoritaires dans une ou plusieurs sociétés, sans que cela soit pénalisé par le législateur ou les juridictions égyptiennes.

180. Cela dit, bien que le législateur n'ait pas défini ces types de sociétés, il a quand même défini les sociétés filiales en précisant que 51 % de leur capital sont contrôlés par une autre société — la société mère¹⁸⁴. De plus, conformément aux dispositions de l'article 8 de la loi n° 95 de 1992 réglementant le marché des capitaux, le législateur impose aux actionnaires procédant à une transaction menant à l'acquisition de 10 % des actions du

¹⁸² Publié au journal officiel *Alwka'e Al-masreya*, n° 107 du 13 mai 1991, entré en vigueur le lendemain de sa publication.

¹⁸³ Samiha El-KALYOUSBY, *op. cit.*, 1993, p. 513 et s., n° 443.

¹⁸⁴ Article 16 de la loi n° 203 du 19 juin 1991.

capital d'en prévenir la société cible au moins deux semaines avant l'exécution de la transaction. À son tour, la société notifiée devra informer tous les actionnaires détenant au moins 1 % des actions. Le non-respect de cette disposition mènera à l'annulation de la transaction et l'auteur de l'infraction engagera sa responsabilité. Le législateur ajoute, dans l'alinéa 2 du même article, que les dispositions du premier paragraphe sont également applicables aux membres du conseil d'administration et aux salariés si la transaction est égale à 5 % du capital de la société.

181. Les dispositions de l'article 8 de la loi n° 95 de 1992 énoncent les conséquences du non-respect de l'obligation d'information, soit l'annulation de l'acte de cession ou de rachat. Contrairement à la loi française qui suspend le droit de vote des actions non déclarées pour une durée de deux ans¹⁸⁵, le législateur prend une position plus radicale en annulant l'acte même menant à l'acquisition d'actions attribuant un droit de vote ou de capital au-dessus d'un certain seuil.

182. Cependant, en analysant attentivement la position du législateur égyptien, à notre avis cette décision n'est pas vraiment la plus adéquate et ne sanctionne pas réellement les actionnaires concernés. L'annulation de l'acte ne générera ses effets que jusqu'à la régularisation de l'acte, soit quelques mois, le temps de réinitier la transaction juridique en rédigeant la documentation juridique de la transaction, que les parties concernées la signent et qu'ait lieu la transaction procédurale du transfert des actions en notifiant les autorités compétentes. Une fois ces conditions remplies, l'actionnaire acquéreur pourra profiter de sa capacité de jouissance sur ses actions et ainsi que des droits qu'ils lui confèrent, notamment le droit de vote. La position du législateur égyptien peut paraître, au premier abord, radicale, mais elle est favorable aux protagonistes si on la compare à la position du législateur français. En mettant des restrictions sur les actions objet du litige pour une période limitée dans le temps, les actionnaires de mauvaise foi pourront voir leur comportement sanctionné, ce qui instaurera les principes de transparence du marché, de loyauté dans les relations entre les actionnaires, leur société et les membres eux-mêmes. Ceci aura pour effet de renforcer la primauté du principe de l'intérêt social par rapport aux autres intérêts.

¹⁸⁵ Art. L. 233-14 du Code de commerce français prévoit une sanction de privation des droits de vote en cas de non-respect des règles de franchissement de seuils dans les sociétés cotées et article L. 233-7 du même code détermine les seuils à ne pas dépasser sans avoir respecté une certaine procédure de déclaration. *cf. infra* paragraphe 268.

183. De ce qui précède, nous pouvons constater que, malgré l'absence de textes législatifs précis et explicites sur les holdings, le législateur égyptien a quand même introduit une grande majorité de notions, identifiant les holdings et leur organisation. Sachant qu'elles sont créées principalement pour des objectifs économiques, et en l'absence de concept juridique les englobant, le choix de la création de la holding peut se formuler sous n'importe quelle forme juridique existante, que ce soit une société civile, une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou autres.
184. À vrai dire, quelle que soit la nationalité de la holding, que celle-ci soit française, égyptienne ou autre, l'objectif demeurera toujours le même, soit le contrôle des autres filiales ou sociétés. Afin de parvenir à cette fin, les arrangements entre les actionnaires s'avèrent toujours importants et nécessaires, d'où la mise en place des conventions de vote.
185. En concluant les conventions de vote, les actionnaires s'engagent entre eux à piloter la holding, représentant le cadre de leur relation, dans un sens déterminé, de manière à profiter le plus longtemps possible de cette collaboration. L'objet de la convention de vote peut concerner toutes les décisions collectives émanant de la société, mais le plus souvent ne sont visées que les questions de gestion et d'administration, notamment, le choix des dirigeants, des représentants au sein des organes sociaux de la société, la distribution des bénéfices et la politique d'investissement.
186. La jurisprudence française a considéré que les conventions de vote sont licites dès lors qu'elles respectent les règles d'ordre public et qu'elles ne sont pas contraires à l'intérêt social¹⁸⁶. Dans cette même décision, la cour d'appel ajoute que la convention emportant cession du droit de vote ou atteinte au principe de la libre révocabilité des dirigeants sociaux sera considérée comme illicite.
187. En revanche, concernant l'acquisition d'un nombre d'actions permettant à un actionnaire de dépasser un seuil significatif en termes de droit de vote ou de capital¹⁸⁷, la non-information de la société cible et de l'AMF, qui à son tour informera le public, privera le bénéficiaire des actions des droits de vote lui revenant des actions non déclarées¹⁸⁸. Même si la sanction du législateur français est plus légère que celle imposée par le législateur égyptien, qui

¹⁸⁶ CA Paris, 4 décembre 2012, n° 11/15313, *RJDA* 4/12, n° 331.

¹⁸⁷ Article L. 233-7 du Code de commerce français.

¹⁸⁸ Article L. 233-14 du Code de commerce français.

annule l'intégralité de l'acte de transfert d'actions, l'objectif pour les deux législations est le même, la transparence du marché. Cette sanction, dont la portée n'est pas inconstitutionnelle conformément à la décision rendue par le Conseil constitutionnel en 2014¹⁸⁹, prive l'actionnaire acquéreur des droits de vote attachés aux actions excédant le seuil non déclaré, pour toute assemblée d'actionnaires se tenant dans les deux ans de la régularisation de la notification. Donc, l'actionnaire n'ayant pas respecté la disposition de déclaration auprès de la société et de l'AMF verra réellement son droit de vote suspendu pour une durée supérieure à deux ans, puisque celle-ci ne sera décomptée qu'à partir de la régularisation de l'acte irrégulier.

188. De plus, dans des décisions plus récentes, la jurisprudence française considère que l'associé dont l'exclusion est envisagée doit pouvoir participer et voter lors de la décision collective se prononçant sur son sort. Ainsi, l'associé majoritaire ou disposant d'une minorité de blocage ne pourra pas être exclu¹⁹⁰. Cette décision confirme une jurisprudence antérieure énonçant que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter, et que les statuts n'ont la possibilité de déroger à ces dispositions que dans les cas expressément prévus par la loi¹⁹¹.

Cette décision devrait s'étendre à l'ensemble des cas où un associé est privé statutairement de son droit de vote, qu'il soit une personne morale ou physique.

189. À son tour, la jurisprudence égyptienne se montre aussi familière à ce type de société, ce qui a pu être constaté dans l'affaire Orascom-Vimpelcom, puisque la Holding VimpelCom est aussi une société issue du regroupement des sociétés Telenor et son partenaire russe Altima l'opérateur russe Vimpelcom et l'ukrainien Kievstar¹⁹². C'est cette holding qui a procédé à la fusion conclue avec l'autre Holding italienne Wind Telecom S.p.A contrôlant 51 % de la société holding égyptienne Orascom Telecom Holdings S.A.E¹⁹³.

190. Dans le cadre de la planification des successions, le recours est essentiellement à deux types de pactes d'actionnaires. D'une part la double société, où tous les actionnaires sont liés au sein d'une société simple qui

¹⁸⁹ CC, 28 février 2014, 2013-369 QCP.

¹⁹⁰ Cass. com., 23 octobre 2007, n° 06-16.537, publié au bulletin.

¹⁹¹ Cass. com., 9 février 1999, n° 96-17.661, publié au bulletin, Bulletin 1999 IV, n° 44, p. 36.

¹⁹² « Telenor, Vimpelcom et Orascom », *Au jour le jour*, extrait le 21 janvier 2011, sur site internet <http://aujourd'hui.20minutes-blogs.fr/archive/2010/10/08/telenor-vimpelcom-et-orascom.html>.

¹⁹³ <http://en.wikipedia.org/wiki/Vimpelcom> et http://en.wikipedia.org/wiki/Weather_Investments.

complète la SA, et d'autre part la coalition, où quelques actionnaires, mais pas tous, réunissent leurs droits de vote pour défendre leurs intérêts.

191. Le pacte d'actionnaires contient typiquement des règles contractuelles, ou plutôt des clauses, limitant l'exercice du droit de vote à l'assemblée générale et le pouvoir de disposer, notamment des droits de préemption ainsi que divers droits et obligations d'achat et de vente. Ce droit de préemption fut élaboré lors de l'affaire Vimpelcom – Orascom. Comme précité, Telenor, partenaire de la holding VimpelCom, s'opposait à l'opération de la fusion entre VimpelCom et Weather Investments, sous prétexte que les dispositions contractuelles de cette fusion attribuaient à Wind Télécoms un nombre d'actions auxquelles Telenor estime avoir droit suite au pacte d'actionnaires conclu avec Altima grâce à la clause de préemption qui y était incluse.

Par l'émission de nouvelles actions, Telenor revendique la réduction de ses actions résultant de la fusion entre VimpelCom et Orascom. Ce qui constitue une atteinte à ses droits résultants de la clause relative au droit préférentiel de souscription incluse dans le pacte d'actionnaires. Ce droit préférentiel de souscription, permettant de souscrire de nouvelles actions lors d'une augmentation de capital, a été attribué à Telenor. Conformément à cette clause, Telenor a le droit de souscrire à un nombre d'actions déterminé proportionnellement au nombre d'actions qu'elle détient. De ce fait, en exécutant cette fusion, Telenor verra sa part de vote se réduire de 36 % à 25 %, cela suite à l'émission de 326 millions d'actions ordinaires et 305 millions d'actions privilégiées pour le bénéfice de Naguib SAWIRAS propriétaire de Wind Télécoms¹⁹⁴.

Par suite, Telenor demande à la Cour d'arbitrage international de Londres d'enjoindre VimpelCom de lui donner les droits de souscription préférentiels auxquels le norvégien estime avoir droit, lors de l'augmentation de capital prévue pour financer le rachat. L'opérateur scandinave propose que ces droits préférentiels ainsi que la somme qu'il devra verser pour les acquérir soient placés sous séquestre en attendant que la Cour d'arbitrage international ait statué sur le fond du dossier¹⁹⁵.

La Cour arbitrale de Londres rejette la demande de Telenor, pour empêcher la réduction de sa participation prévue, ce qui permet à la compagnie russe

¹⁹⁴ Mahmoud ASKAR, *op. cit.*, paragraphe 160, note 173, p. 62.

¹⁹⁵ AFP Finance, « Nouvelles initiatives de Telenor pour garder intacte sa part dans Vimpelcom », *le Libre*, extrait le 7 février 2011, sur site internet <http://bourse.lalibre.be/actualites.html?id=20110207T143557Z&genre=AFP&ticker=&pays=&source=afp>.

de compléter sa fusion avec Wind Télécoms pour racheter les actifs de communication. Ce qui permettra également la création de la cinquième plus grande entité de communication au monde avec une valeur de 6,6 milliards de dollars. La cour arbitrale avait motivé sa décision en confirmant que l'accord VimpelCom–Orascom est une fusion et acquisition et donc n'est pas soumis au droit de préemption, surtout que la société Alpha, qui est la société mère d'Altimo, possède déjà des actions au sein de la société Orascom¹⁹⁶.

192. Si des règles contractuelles, concernant le pouvoir de disposer de certaines actions, sont énoncées, le prix d'exercice doit au moins pouvoir être déterminé sur la base du pacte d'actionnaires.
193. Par ailleurs, le contrat stipule fréquemment des obligations de fidélité, des interdictions de concurrence, etc. En revanche, les clauses sur le droit de vote des administrateurs ne devraient y être incluses qu'avec retenue.
194. Néanmoins, en prenant l'exemple des clauses de non-concurrence, la jurisprudence égyptienne contrôle ces types de clauses tout en prenant en considération les conditions relatives et énumérées par l'Autorité de la Compétition égyptienne¹⁹⁷. Plusieurs décisions démontrent le contrôle de ces clauses, telle celle rendue par la cour d'appel économique du Caire précisant l'invalidité de telles clauses tant que l'une des parties acquiert et contrôle plus de 25 % du marché concerné¹⁹⁸.
195. Le pacte d'actionnaires doit également prévoir un mécanisme de prévention et de sanction pour faire appliquer les droits et obligations convenus. Les mesures les plus courantes sont la constitution d'un dépôt d'actions collectif, la désignation d'un représentant commun ainsi que des peines conventionnelles.
196. Bien que la législation égyptienne ne précise pas explicitement les modalités qualifiant la régularité des conventions de vote, celle-ci est appréciée par rapport à l'intérêt social de la société concernée, tout cela, bien évidemment,

¹⁹⁶ Heba ELSAYED, « Wind Télécoms: Pas de fusion avec Vimpelcom en cas de retard de résolution par Télénor », extrait le 16 février 2011, <http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=352594>.

¹⁹⁷ « *Egyptian Competition Authority* » ou l'Autorité égyptienne de compétitivité est une autorité et administration égyptienne qui résulte de la promulgation de la loi n° 3 du 15 février 2005 sur la compétitivité et la prohibition des pratiques monopolistiques. Le rôle principal de l'ECA est de protéger les consommateurs sur le territoire égyptien et de veiller au respect des principes de compétitivité du marché.

¹⁹⁸ C. Eco. Caire, 4^e arrondissement d'appel, 29 avril 2009, n° 110, année 1 Q, Économique Caire 2008. –

محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الرابعة الاستئنافية، 29 إبريل 2009، دعوي المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم 110، للسنة القضائية 1 ق، اقتصادية القاهرة 2008.

en veillant à ce que la convention conclue ne prive pas les actionnaires de leur droit au sein de ladite société. À notre avis, la jurisprudence égyptienne devrait souligner le critère d'intérêt social dans ses décisions. Cette confirmation et l'insistance de la part du législateur permettront non seulement aux protagonistes de se servir de cette « boussole » lors de la prise d'une décision importante concernant leurs relations contractuelles ou managériales à venir, ou même existante, mais apporteront également aux organismes veillant au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers des critères pour opérer leur veille.

197. Quelles que soient les traditions sociétaires des protagonistes, français ou égyptiens, lors de la conclusion de leurs relations contractuelles, un certain nombre de clauses s'imposent pour régulariser cette relation. Certaines clauses sont celles qui sont relatives au droit de vote pour les décisions importantes. Ces conventions de vote doivent être tenues pour licites dès lors que leur application n'aboutit pas à un abus du droit de vote. Il existe aussi des clauses prévoyant l'unanimité des actionnaires quant à certaines décisions prédéfinies, des clauses de droit de veto conférant, après accord des signataires, à chacun ou à l'un des actionnaires un droit de veto s'agissant de décisions prédéfinies.

Quoi qu'il en soit, la validité de ces pactes d'actionnaires soulève la question de leur opposabilité à l'égard des tiers, non signataires.

II – Inopposabilité du pacte d'actionnaires aux tiers

198. À la différence des dispositions statutaires qui sont, de plein droit, opposables à tous les actionnaires, actuels et futurs¹⁹⁹, de la société, les pactes d'actionnaires ne lient que leurs signataires. L'opposabilité du contrat de société résulte de l'acquisition de la personnalité morale, notamment les mesures de publication de sa création, telles que l'immatriculation au registre de commerce et des sociétés²⁰⁰, le dépôt des statuts au registre du commerce et des sociétés²⁰¹ qui sont consultables à tout moment au greffe du tribunal de commerce.

199. Toutefois, dans un souci de protection de l'ordre public et des tiers, le législateur français a rendu certaines dispositions statutaires expressément inopposables aux tiers. Reconnaisant que les tiers ne vérifieront pas de

¹⁹⁹ Yves GUYON, *op. cit.*, n° 6.

²⁰⁰ Articles 1842 du Code civil français et L. 210-6 du Code de commerce français.

²⁰¹ Article R. 1223-103 du Code de commerce français.

manière systématique les statuts de la société avec qui ils sont susceptibles de contracter, les clauses de limitation de pouvoir des organes sociaux sont inopposables aux tiers. En prenant l'exemple des organes de gestion de la société anonyme, cette société, en sa forme classique, est administrée par un conseil d'administration qui désigne un président et un directeur général²⁰². La société anonyme est engagée, à l'égard des tiers, par le directeur général ou le président directeur général lorsque la même personne cumule les deux fonctions²⁰³. En sa forme la plus atypique, la société anonyme est administrée par deux organes collégiaux, un directoire et un conseil de surveillance avec chacun un président²⁰⁴, avec un pouvoir d'engagement appartenant au président du directoire²⁰⁵. Par contre, toutes les dispositions limitant les pouvoirs de représentation du directeur général, du président directeur général²⁰⁶ ou du président du directoire²⁰⁷ demeurent inopposables aux tiers comme le confirme la législation.

200. Par application du principe de l'effet relatif des contrats édicté par l'article 1165 du Code civil français aux termes duquel : « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans les cas prévus par l'article 1121.* » Les clauses du pacte d'actionnaires ne lient que ses signataires, et non pas la société²⁰⁸ ou les autres tiers²⁰⁹.

201. Cependant, le principe de la relativité des pactes d'actionnaires ne doit pas mener à la limitation de la force obligatoire de la convention, plus précisément, l'inopposabilité ne concerne que les obligations prévues par le contrat sociétaire conclu entre les actionnaires concernés²¹⁰. Bien que l'opposabilité du contrat aux tiers soit un important principe permettant d'assurer l'efficacité du contrat, l'exécution forcée de celui-ci est toujours subordonnée à la mauvaise foi du tiers. Or, en pratique, il est toujours protégé dans la mesure où il bénéficie d'une présomption de bonne foi.

²⁰² Article L. 225-17 et s. du Code de commerce français.

²⁰³ Article L. 225-51- 1 et L. 225 – 56 al. 2 du Code de commerce français.

²⁰⁴ Article L. 225-57 et s. du Code de commerce français.

²⁰⁵ Article L. 225-66 alinéa 1 du Code de commerce français.

²⁰⁶ Article L. 225-56 alinéa 3 du Code de commerce français.

²⁰⁷ Article L. 225-66 alinéa 3 du Code de commerce français.

²⁰⁸ Cass. com., 8 février 1982, *Bull. Joly*, 1982, p. 970.

²⁰⁹ Philippe BRUNSWICK, « SAS et capital investissement: vers la fin des pactes d'actionnaires extra-statutaires ? », *D.*, 2000. 595, p. 1. – Hervé LE NABASQUE et Georges TERRIER, *L'exécution forcée des pactes d'actionnaires*, Édition techniques, Droit des sociétés, Actes pratiques, 1994, n° 14, p. 2, spéc. n° 7-2.

²¹⁰ Cass. req. 17 décembre 1873, *S.*, 1874, 1 p. 409 qui précise que les dispositions de l'article 1165 du Code civil français ne s'appliquent « *qu'aux obligations que les conventions font naître entre les parties* », référence citée par Caroline LEROY, *op. cit.*, n° 53, p. 33.

202. En général, quand une partie réclame l'exécution forcée du pacte d'actionnaires, elle a pour objectif d'obtenir la conclusion de la cession des titres financiers à son profit²¹¹. Cependant, dès que la cession des titres sera réalisée à l'égard d'un tiers, l'exécution forcée du pacte d'actionnaires nécessitera l'annulation préalable de la cession au tiers avec une obligation de récupération de titres par l'actionnaire demandeur.
203. Nonobstant cette exigence, il irait à l'encontre de la sécurité juridique et économique et de l'ordre public financier, de même que contre la liberté des tiers de contraindre ces derniers à se soumettre à des stipulations contractuelles nées de conventions qui ne sont connues que par ses parties signataires²¹². La protection du tiers se fait donc au détriment du bénéficiaire du pacte d'actionnaires. Néanmoins, la responsabilité du tiers acquéreur pourra être engagée préalablement à la cession suivant le contrat de cession²¹³. Si les titres financiers visés par le pacte d'actionnaires sont inscrits dans le compte-titres²¹⁴ d'un tiers, le bénéficiaire du pacte ne peut obtenir la propriété des titres qu'après l'annulation de la cession des titres. Ce compte, sur lequel sont inscrites les actions, n'est qu'une assiette permettant de conclure le contrat de cession, c'est donc une transaction avec un processus successif qui aboutira à la vente finale. Or, en admettant que les contrats ne produisent d'effets qu'entre les parties signataires, à ce niveau-là, ces contrats pourront être opposables aux tiers²¹⁵. À la notification des tiers de l'existence d'un pacte d'actionnaires, celui-ci produira des effets que les tiers ne pourront ignorer au risque de voir leur responsabilité engagée. À la notification, les tiers seront tenus à une obligation de ne pas faire²¹⁶, soit de ne pas conclure le contrat de cession. En cas de non-respect de cette nouvelle situation juridique, qualifiée d'engagement et d'obligation, la responsabilité délictuelle du tiers sera engagée et la réparation du

²¹¹ CA Paris, 25^e ch., sect. A, 21 décembre 2001, n° 2001/09 384, N° Lexbase : A6171DHZ, *Bull. Joly*, 2002, p. 509, note Hervé Le Nabasque.

²¹² Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 219, p. 194.

²¹³ *Idem.*, n° 218, p. 194.

²¹⁴ Le compte-titres est un compte sur lequel sont déposées les valeurs mobilières du client tels que les fonds de placement, obligations, actions, titres financiers, etc. Dans ce compte, des opérations de transfert et de conservations de titres sont effectuées tels que les paiements de dividendes. Ces dépôts sont de plus en plus dématérialisés, les titres cotés en bourse sont rarement émis, transmis et stockés physiquement, ils ne le sont que sous forme de jeu d'écriture.

²¹⁵ Alain BENABENT, *Droit civil – Les obligations*, Montchrestien, 12^e édition, n° 247.

²¹⁶ François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, 11^e édition, 2013, n° 490.

préjudice subi par l'actionnaire sera due, c'est-à-dire la résiliation du contrat de cession²¹⁷.

204. En analysant la jurisprudence portant sur ces contrats, la doctrine²¹⁸ s'est aperçue que la jurisprudence a opéré une distinction entre deux types de contrats menant à la constatation de la faute du tiers, et par suite la mise en œuvre de sa responsabilité. D'une part, il existe les contrats qui ont pour objet des droits réels et d'autre part, les contrats qui ont pour objet des droits personnels. Concernant les contrats ayant pour objet les droits réels, la jurisprudence a retenu la conception objective de la faute et donc les droits qui en découlent bénéficieraient d'une opposabilité absolue à l'égard des tiers. La méconnaissance des tiers de ces dispositions engagera leur responsabilité. D'autre part, concernant les contrats ayant pour objet les droits personnels, les juges ont retenu la conception subjective, donc les contrats ne seront opposables aux tiers que si ces derniers sont de mauvaise foi²¹⁹.

De ce qui précède, on peut conclure que les pactes d'actionnaires génèrent des droits personnels à l'égard des actionnaires signataires, il sera donc impossible de les imposer aux tiers de bonne foi.

205. En analysant la position de la jurisprudence française²²⁰, la connaissance par un tiers de l'existence d'un pacte d'actionnaires, antérieurement conclu entre les parties concernées devrait suffire pour prouver la mauvaise foi. Cependant, et contrairement aux promesses de cession, la jurisprudence est plus exigeante envers les pactes de préférence. Pour ces types de contrats, deux conditions sont requises, d'une part la connaissance préalable par le tiers de l'existence dudit pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir²²¹, d'autre part la preuve de la collusion frauduleuse entre le cédant et le tiers acquéreur²²². La jurisprudence se montre très exigeante sur la deuxième condition puisqu'il s'agit d'une preuve sur un élément psychologique. Comme une grande partie de la doctrine française²²³, nous

²¹⁷ Cass. com., 13 mars 1979, n° 77-13518, *Bull. civ. IV*, n° 100; *D.* 1980, Note Yves SERRA : « Toute personne qui, avec connaissance, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles pesant sur elle, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime d'infraction ».

²¹⁸ Anne-Catherine MULLER, *op. cit.*, n° 653. ; Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 219, p. 194.

²¹⁹ *Idem.*

²²⁰ CA Versailles, 8 juillet 2003 ; Cass. civ., 3^e, 8 juillet 1975, *Gaz. Pal.*, 1975, II, 781 ; Cass. civ., 28 août 1940, *S.* 1940, I, 103.

²²¹ Cass. ch. Mixte, 26 mai 2006, n° 03.19-376 et 03.19-495, publié au bulletin, *JCP*, 2006, 1652. ; Cass. civ., 3^e, 10 février 1999, *RTD civ.*, 1999, 616, note Jacques MESTRE.

²²² Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 223, p. 198.

²²³ *Idem* ; Hervé LE NABASQUE et Georges TERRIER, *op. cit.*, n° 14, p. 2, spéc. n° 7-2.

considérons que les exigences imposées par la jurisprudence représentent un fardeau pour les parties, signataires du pacte d'actionnaires, surtout s'ils sont de bonne foi. La simple connaissance, par un tiers, de l'existence d'un pacte conclu devrait suffire pour établir la mauvaise foi. D'ailleurs, en concluant le pacte, l'actionnaire, créancier et acquéreur, a déjà exprimé sa volonté d'acquérir les actions objet de l'accord. Certes, la simplification des modalités de preuve de mauvaise foi proposées sera plus souple, mais le critère confidentiel du pacte ne permet pas non plus d'écarter la bonne foi des tiers.

206. À ce stade avancé de la relation contractuelle existante, les protagonistes seront-ils prêts à renoncer au caractère confidentiel de leur pacte d'actionnaires ? Ce caractère qui constitue son critère fondamental le distinguant des autres formes contractuelles, celui pour lequel ils l'ont choisi. Dans l'affirmatif, les protagonistes procéderont à la publication du pacte dans le but d'assurer une meilleure sécurité juridique. En cas de refus de publication par les parties signataires, la jurisprudence a envisagé une opposabilité du pacte dans un sens inverse à celui généralement constaté, il s'agit de l'opposabilité du pacte sur demande du tiers même.

207. Dans un arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en 2006, le principe d'opposabilité du contrat aux tiers fut abordé par la Cour française. La juridiction a reconnu, conformément aux dispositions des articles 1165 et 1382 du Code civil français, que le tiers à un contrat peut obtenir, en engageant la responsabilité délictuelle, l'indemnisation du préjudice qu'il subit du fait de l'inexécution du contrat²²⁴. Cette décision est suivie par un arrêt rendu par la Cour de cassation en 2007. Dans cette affaire, la cour d'appel avait rejeté l'action en responsabilité délictuelle formée par une société à l'encontre de son ancien dirigeant, pour manquement contractuel aux stipulations du pacte d'actionnaires qu'il avait conclu. L'ancien dirigeant, qui était également salarié et actionnaire de la société, avait conclu un pacte avec les autres actionnaires de la société, contenant une clause d'exclusivité qu'il n'avait pas respectée. La Cour de cassation française, dans sa décision rendue le 18 décembre 2007²²⁵, admet l'opposabilité invoquée par une société, non-signataire du pacte, à l'encontre du partenaire débiteur.

²²⁴ Cass. ass. Plén., 6 octobre 2006, *JCP G.*, 2007.I.115, n° 4, note Michel GERMAIN; *RDT civ.* 2007, p. 115, note Bertrand FAGES; Christian LARROUMET, *Droit civil – Les Obligations – Le contrat*, Tome III, 2^e partie Effets, Economica, 6^e édition 2007, n° 751.

²²⁵ Cass. com., 18 décembre 2007, *JCP E.*, 2008, p. 1516, note Renaud MORTIER; *Dr. Sociétés*, 2008, commentaire 55, Henri HOVASSE; *RTD civ.* 2008, p. 297, note Bertrand FAGES.

208. De ce qui précède, il ressort que les pactes d'actionnaires, qui en principe ne sont pas opposables aux tiers, peuvent l'être, sur demande des tiers, sous certaines conditions. Par contre, cette position jurisprudentielle suscite un doute dans l'esprit de la doctrine française, puisque bien que la solution jurisprudentielle profite aux tiers dudit pacte, soit, dans cette affaire, la société, celui-ci bénéficiera-t-il aux autres actionnaires non-signataires²²⁶ ? Or, l'intérêt des associés non-signataires, qui pourront toujours réclamer l'opposabilité du pacte à leur égard ne sera pas toujours associable à l'intérêt de la société²²⁷, qui dans ce cas est l'intérêt social.
209. Le droit égyptien reconnaît également l'effet relatif des contrats. Conformément aux dispositions de l'article 145 du Code civil égyptien, « [...] *le contrat produit ses effets à l'égard des parties contractantes et leurs ascendants, sans préjudice aux règles régissant les successions, et sous réserve qu'aucune stipulation, dans le contrat, dans la nature des échanges ou dans la loi, n'en décide autrement à l'égard des ascendants* ».
210. L'effet relatif des contrats n'est pas celui applicable au contrat de société qui doit être immatriculé au GAFI pour produire ses effets. Cette entité publique se charge de la création de la société de droit égyptien, de la révision des statuts, de l'immatriculation de la société ainsi que de la publication de ces statuts. Une fois ces démarches réalisées, le contrat de société devient opposable aux tiers²²⁸.
211. En principe, la règle générale est que le contrat ne produit pas ses effets à l'égard des tiers. Les seules parties auxquelles le contrat s'applique sont ses signataires, qui le signent personnellement ou par l'intermédiaire de leurs représentants agissant avec un pouvoir de signature ou une délégation spéciale émise auprès d'un notaire public égyptien. Pour les affaires de droit privé, en Égypte, les pouvoirs de signature, ou de représentation, sous seing privé ne sont pas reconnus, même avec tampon ou cachet d'entreprise. Les seuls documents reconnus sont les délégations de pouvoir produites par un notaire public. Le principe édicté par l'article 141 du Code civil égyptien ne

²²⁶ *Idem*, Ms. MORTIER, HOVASSE et FAGES analysent la décision comme « l'effet de l'existence d'une créance contractuelle au profit de la société, cette dernière étant bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, que comme une application aux pactes d'actionnaires du principe d'opposabilité du contrat par les tiers » Caroline LEROY, *op. cit.*, n° 55, p. 35.

²²⁷ *Op. cit.*, cf. note n° 180, Cass. com., 18 décembre 2007, *JCP E.*, 2008, p. 1516, note Renaud MORTIER.

²²⁸ Par contre, l'exception est celle des dispositions de l'article 506 al.2 du Code civil égyptien précisant que : « *Les tiers peuvent, cependant, si la société n'a pas accompli les formalités de publicité prescrites, se prévaloir de cette personnalité* »

permet pas de soumettre le tiers à des obligations ou droits résultant d'un accord contractuel auquel il est étranger, contre son gré.

212. Le législateur égyptien a considéré que les obligations qui naissent d'un accord ne pourront produire des effets à l'égard des tiers, en revanche, une exception est accordée. Le législateur se montre moins exigeant sur les droits accordés à un tiers au contrat. C'est grâce aux dispositions de l'article 152 du Code civil égyptien que le tiers pourra bénéficier des avantages émanant d'un contrat puisque « *le contrat ne produit pas des engagements à l'égard des tiers, mais il pourra produire des avantages auxquels il aura droit* ». Le législateur qualifie les avantages revenant au tiers comme étant un droit. À notre avis, cette qualification permet au tiers de faire une demande afin de profiter de celui-ci et aussi d'y renoncer. Cette position fut confirmée par la jurisprudence qui dispose que les contrats, dont les pactes d'actionnaires, ne sont opposables aux tiers que s'ils disposent des avantages à leurs égards²²⁹. Cette disposition fut confirmée à deux reprises par la jurisprudence égyptienne en 1978²³⁰.

213. Donc, en accordant au tiers les bénéfices d'un contrat, la protection du tiers est également une priorité pour le législateur égyptien. De ce fait, si un contrat de cession est conclu entre l'actionnaire débiteur du pacte d'actionnaires et le tiers acquéreur, le législateur donne la priorité à la protection du tiers au détriment du bénéficiaire du pacte d'actionnaires²³¹.

214. Cela dit, en analysant les dispositions du Code civil égyptien, notamment l'alinéa 1 de l'article 148, qui précise : « *[l]e contrat doit s'appliquer suivant ce qui a été conclu et conformément au principe de bonne foi [...]* », le principe de bonne foi constitue un critère essentiel pour l'application du contrat. Ce point fut confirmé par la jurisprudence égyptienne en 1997²³². Dans cette affaire, la Cour de cassation égyptienne admet qu'un contrat conclu entre un tiers et un contractant débiteur d'un contrat initial produise ses effets à l'égard d'un contractant créancier puisque le tiers était de bonne

²²⁹ Cass. Eg. com., 09 juillet 2006, n° 2322, année judiciaire 74. –

محكمة النقض، الدائرة التجارية، 9 يوليو 2006، رقم الطعن 2322، للسنة القضائية 74.

²³⁰ Cass. Eg. civ., 22 novembre 1978, n° 442, année judiciaire 45, p. 1731. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 22 نوفمبر 1978، رقم الطعن 442، للسنة القضائية 45، صفحة 1731.

Cass. Eg. civ., 29 mars 1978, n° 338, année judiciaire 45, bureau technique (S) 29, partie (E) 2, numéro de règle (K) 289, p. 1678. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 29 مارس 1978، رقم الطعن 338، للسنة القضائية 45، المكتب الفني (س) 29، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 289، صفحة 1678.

²³¹ Article 152 du Code civil égyptien : « *Le contrat n'oblige point les tiers, mais il peut faire naître des droits à leur profit.* »

²³² Cass. Eg. com., 12 juillet 1997, n° 4338, année judiciaire 48, P. 2, p. 1114. –

محكمة النقض، الدائرة التجارية، 12 يوليو 1997، رقم الطعن 4338، للسنة القضائية 48، الجزء (ع) 2، صفحة 1142.

foi. La jurisprudence ajoute que la passivité du contractant créancier a permis au tiers de croire que le vendeur était le propriétaire du bien.

Il ressort de cette affaire que non seulement le tiers était de bonne foi, mais que la partie, ayant tenté le recours, était également informée de l'affaire en cours de conclusion. Que cette partie ait aidé, de manière passive ou active, à conclure la vente, elle a également contribué à alimenter la théorie de l'apparence permettant au tiers de bonne foi de s'engager contractuellement avec son contractant « débiteur » de la relation initiale. La Cour égyptienne précise dans sa décision, que celle-ci est rendue dans ce sens pour protéger l'intérêt public et afin d'assurer le bon fonctionnement financier des échanges commerciaux. De plus, la Cour française précise que sa décision n'est pas une exception aux dispositions selon lesquelles « *le contrat ne produit ses effets qu'à l'égard de ses contractants* », et même si l'article 802 du Code civil égyptien précise que « *[l]e propriétaire du bien, dans les limites imposées par la loi, a seul le droit d'utiliser, jouir et disposer de son bien* », la décision rendue devient le principe obligatoire d'application et non pas l'exception.

215. À notre avis, dans l'affaire de 1997 ci-dessus, la mauvaise foi était plutôt celle de la partie ayant tenté un recours auprès des juridictions égyptiennes. Non seulement cette partie a contribué par son comportement, actif ou passif, à alimenter la théorie de l'apparence en faisant apparaître le vendeur en tant que propriétaire de l'objet de la vente, mais elle a attendu la conclusion de la vente pour essayer de la résilier. La bonne foi a bien profité au tiers acquéreur, mais la mauvaise foi de la partie créancière a également permis à la jurisprudence de rendre cette décision qui laisse croire que les pactes d'actionnaires conclus ne seront pas opposables aux tiers si l'actionnaire créancier, qui était au courant de l'abandon de l'actionnaire débiteur de ses obligations découlant du pacte, a accompagné le débiteur dans ses démarches.
216. Dans l'hypothèse où le tiers serait de mauvaise foi, la jurisprudence égyptienne opterait-elle pour la même solution ? À notre avis, la mauvaise foi du tiers consistera à connaître l'identité réelle du propriétaire ainsi que la nature de l'engagement existant entre l'actionnaire débiteur du pacte et l'actionnaire créancier. Ces deux conditions, qui sont indissociables, permettront d'opposer le pacte d'actionnaires au tiers qui pourra être qualifié de mauvaise foi si, en connaissance de ces conditions, conclut quand même la transaction. Toutefois, il restera à apporter la preuve de cette mauvaise foi par l'actionnaire créancier qui, en droit commercial, se fera par tout moyen.

217. Les pactes d'actionnaires demeurent donc inopposables aux tiers, c'est-à-dire notamment, à la société elle-même, au fisc, aux actionnaires non signataires et aux nouveaux actionnaires.

218. À la lumière des constatations ci-dessus, quelle que soit la forme du pacte d'actionnaires, que ce soit un acte sous seing privé, un acte authentique ou acte enregistré auprès d'un officier public, le contrat n'engage que ses parties signataires²³³. Or, pour les actionnaires désirant que leur pacte soit opposable aux tiers, une solution existe. En Égypte, pour faire foi et donner une force juridique à cet acte devant n'importe quel autre acte juridique, ayant la même finalité, deux hypothèses sont possibles.

219. La première est l'enregistrement de ce contrat, comme précité, auprès d'un agent public, notamment le Département de publicité immobilière²³⁴. La procédure d'enregistrement de ce contrat est assez rapide, mais les frais d'enregistrement peuvent avoir un coût assez important, proportionnel à la valeur du contrat.

De ce fait, certains protagonistes égyptiens ont recours à la deuxième modalité d'enregistrement, par l'obtention d'un jugement de validité de signature. L'avantage de cette procédure est l'obtention d'un jugement sur la validité de la signature du pacte à un coût très réduit par rapport aux frais qui peuvent être versés au département de publicité immobilière. Mais cette procédure peut durer jusqu'à quatre mois.

220. Par contre, la signature du pacte et son enregistrement auprès du Département de publicité immobilière, ou l'obtention d'un jugement de validité de signature auprès des juges égyptiens ne concernent que la forme du pacte et non pas le fond. Ces acteurs publics ne contrôlent donc pas le fond du document, mais l'acte de signature et la volonté d'engagement des protagonistes de produire des effets à leurs engagements.

221. À vrai dire, l'effet relatif découlant d'un pacte d'actionnaires ne peut produire ses effets à l'égard des tiers qui deviendront les nouveaux actionnaires à la place du cédant. Tel est le cas du droit de préemption inséré

²³³ Cass. Eg. com., 21 février 1977, n° 553, année judiciaire 41.–

محكمة النقض، الدائرة التجارية، 21 فبراير 1977، رقم الطعن 553، للسنة القضائية 41.
²³⁴ « *Real Estate Publicity Department*. » est un bureau relié au ministère de la Justice égyptien, mais qui en est indépendant. Ce bureau, qui a un siège de représentation fonctionnel dans toutes les villes égyptiennes, regroupe tous les documents officiels légalisés et certifiés conformes et authentiques tel que les contrats de vente, les délégations de pouvoir générales et spéciales, les accords commerciaux et autres types de documents que les parties signataires souhaitent officialiser. Le Bureau en garde une copie sur des microfilms qui sont consultables sur demande écrite par le public.

dans un pacte extrastatutaire qui n'a pas à être respecté par l'administrateur d'une société en redressement judiciaire, en cas de cession de cette dernière. Ainsi, si une société détenant des participations est cédée, la cession de ces participations n'est pas soumise au jeu de ce droit de préemption, alors qu'elle l'est à celui d'une clause statutaire d'agrément²³⁵.

222. Toutefois, s'agissant des nouveaux actionnaires et afin d'opposer le pacte d'actionnaires aux tiers, le pacte d'actionnaires inclut souvent aussi une clause de ratification par laquelle les signataires stipulent que tout nouvel actionnaire, par exemple par l'effet d'une cession, devra adhérer au pacte.
223. Cette clause peut prendre plusieurs formes, d'une part, elle peut revêtir l'aspect d'une clause de porte-fort, le cédant se portant fort de ce que le cessionnaire de ses actions ratifie le pacte et soit engagé par ses dispositions.
224. D'autre part, cette clause peut prévoir, par exemple et de manière plus spécifique, qu'aucune cession ne peut intervenir sans que le cessionnaire ratifie le pacte d'actionnaires. Le cédant qui céderait ses actions en violation de ces dispositions s'exposerait à des dommages-intérêts.
225. Et enfin, la clause de ratification peut prévoir une ratification, non seulement par le cessionnaire mais également par les autres membres du pacte. Dans un tel cas, la clause doit se borner à jouer le rôle d'une clause d'acceptation du cessionnaire en qualité de membre du pacte et ne doit pas aboutir à l'agréer en qualité de nouvel actionnaire. Cette stipulation transformerait, en effet, la clause de ratification en une clause déguisée d'agrément.
226. Selon la rédaction de la clause, la ratification peut intervenir, soit *a posteriori*, soit avant la cession. Dans ce dernier cas, la décision de ratification devra être enfermée dans des délais très stricts, afin de ne pas empêcher la cession.
227. Pour conclure, un pacte d'actionnaires peut donc comporter des contraintes pour les associés signataires afin d'assurer et d'inciter son application. De ce qui précède, on peut conclure que les pactes d'actionnaires ne sont pas opposables aux tiers²³⁶. De plus, comme tout contrat, la violation d'un pacte peut donner lieu à des dommages et intérêts. C'est l'effet relatif des contrats

²³⁵ Cass. com., 31 janvier 1995, n° 91-20.735, publié au bulletin.

²³⁶ C. Eco. Caire, 2^e arrondissement d'appel, 15 septembre 2009, n° 445, année 1 Q, Économique Caire 2009. – محكمة القاهرة الإقتصادية، الدائرة الثانية الإستئنافية، 15 سبتمبر 2009، دعوي المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم 445، للسنة القضائية 1 ق، إقتصادية القاهرة 2009.

édicte par l'article 1165 du Code civil ainsi que les dispositions édictées par les dispositions égyptiennes.

En examinant les limitations légales et statutaires affectant la conclusion et l'exécution des pactes d'actionnaires, nous pourrions maîtriser les moyens adoptés par les protagonistes pour profiter au maximum de ce recours au pacte d'actionnaires.

Certes, les limitations légales ou statutaires ont eu leur impact sur les modalités de rédaction, voire d'élaboration et de conclusion de la convention sociétaire, mais cela n'a pas empêché les protagonistes de recourir à cette forme de convention contractuelle pour régir leurs relations.

Le choix d'étudier les limites imposées par la législation applicable, que celle-ci soit française ou égyptienne, permettra de comprendre les raisons pour lesquelles la pratique des affaires, représentée par les protagonistes et actionnaires intéressés, tient à choisir ledit pacte comme instrument contractuel régissant leurs relations commerciales.

Section 2 – Les limites « pratiques »

228. La liberté contractuelle accordée aux parties pour conclure leurs pactes d'actionnaires, n'est pas seulement tenue de respecter le cadre légal et statutaire décidé par le législateur, elle est également dépendante de la nature de la relation existant entre les parties. La signification du terme « pratique » de cette section concerne les éléments entourant la relation existant entre les protagonistes. Il s'agit donc de la pratique suivie par les protagonistes dans le monde des affaires commerciales sociétaires. Ces éléments affectent directement la forme et la nature du pacte d'actionnaires envisagé. Certains éléments concernent le pacte même, d'autres relèvent directement de l'identité des parties, de leurs rapports personnels, professionnels ou même statutaires au sein de la société cible.

229. Dans cette optique, pour s'assurer de la bonne application des pactes d'actionnaires, et afin de veiller à ce que ces types d'accords puissent remplir les finalités pour lesquelles ils ont été conclus, les signataires ont tenté de protéger le contenu de ces conventions sociétaires. Cette protection est destinée à assurer la confidentialité du contenu desdits pactes, tout en prenant en compte le caractère d'*intuitu personae* du cocontractant.

230. Le caractère confidentiel du pacte d'actionnaires, ainsi que sa fonctionnalité et son efficacité par rapport aux statuts, incitent les protagonistes à recourir à ce genre de convention. Le secret des affaires tient désormais de l'ordre économique, la divulgation d'une simple information peut avoir d'importantes conséquences sur la survie de la société. C'est pourquoi en décidant d'un commun accord de conclure un pacte conventionnel d'actionnaires, les protagonistes optent pour le choix de la confidentialité de leurs intérêts communs (Paragraphe I). Or, la législation qui sera applicable, qu'elle soit française ou égyptienne, pourra influencer la décision des parties. Entre la législation applicable et les besoins de parties, la décision relative au choix du pacte applicable sera à prendre avec vigilance.

Cependant, un autre critère mérite une vigilance particulière de la part des protagonistes, l'identité du cocontractant. L'attribution d'un aspect personnel au pacte, soit l'*intuitu personae*, produira des effets variables selon la législation applicable au pacte (Paragraphe II). Cette notion qui caractérise en grande partie cette convention a pour objectif de renforcer la relation contractuelle pour pérenniser la société. Par contre, certaines limitations législatives atténueront ce principe.

Paragraphe I – La confidentialité des pactes d'actionnaires

231. Étant un acte extrastatutaire, en principe comme en pratique et à l'exception des sociétés cotées en bourse, le pacte d'actionnaires a l'avantage de ne pas avoir une obligation de « publication », contrairement aux statuts qui doivent faire l'objet d'une publication, ces derniers sont en effet déposés au greffe du tribunal de commerce où toute personne peut en prendre connaissance. À l'opposé, le pacte d'actionnaires n'est connu que de ses seuls signataires.

Le pacte ne peut donc être signé que par certains actionnaires et il ne s'appliquera qu'à leur égard, les autres associés n'en n'auront donc aucune connaissance. D'ailleurs, le pacte peut être inséré dans les statuts ou bien figurer dans un document annexe.

Le choix entre pactes statutaires et extrastatutaires est dicté par différentes considérations. Mais, pour faire le choix entre ces deux types de pactes, les protagonistes cherchent les vertus et avantages de chaque convention sociétaire par rapport à leurs attentes de confidentialité. La problématique que confrontent les protagonistes en choisissant la convention applicable dépend de l'objectif poursuivi. Dans certains cas, l'avantage que présente le

pacte statutaire est supérieur à celui qu'apporte le pacte d'actionnaires par sa confidentialité (I). Dans d'autres cas de figure, les avantages de la confidentialité des pactes extrastatutaires sont plus intéressants que le choix classique d'incorporer les accords contractuels dans les statuts de la société (II).

I – L'avantage des pactes statutaires sur la confidentialité de l'accord extrastatutaire

232. Comme déjà précisé, la publication en France s'effectue en remplissant certaines conditions de formalité vis-à-vis de l'administration. L'autorisation préalable du ministère de l'Économie et la Déclaration préalable au ministère de l'Économie sont les deux formalités administratives. L'étape qui suit est celle de l'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés, suivie d'une publicité dans un journal d'annonces légales JAL et au BODACC²³⁷.
233. Les statuts, qui sont l'acte constitutif de la société, définissent les règles de fonctionnement de celle-ci auxquelles l'intégralité des actionnaires sera tenue, ainsi que les tiers à qui ces règles seront opposables. Les parties intéressées auront donc le choix entre deux catégories de sociétés. D'une part, la première catégorie portera sur les sociétés ayant un cadre légal prédéfini organisant la relation entre les parties, dans laquelle figurent les sociétés anonymes (SA) et les sociétés à responsabilité limitée (SARL). Le second choix portera sur la catégorie des sociétés ayant une organisation sur mesure qui sera décidée d'un commun accord entre les parties, il s'agit des SAS²³⁸.
234. En fonction de l'objectif poursuivi par les parties, le champ d'application des pactes statutaires est plus restreint pour des raisons d'ordre public, d'où l'intérêt du choix des SAS qui offrent une plus grande liberté contractuelle aux parties puisqu'elles décident elles-mêmes des termes de leur coopération.
235. De plus, les aménagements statutaires introduisant certaines clauses sont moins discutables que si elles étaient introduites dans les pactes d'actionnaires extrastatutaires. Tel est le cas des clauses d'inaliénabilité ou les clauses de sortie forcée.

²³⁷ Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

²³⁸ Jacques WANTZ et Laetitia OSEJO, *op. cit.*, n° 950, p. 9.

236. En prenant l'exemple des clauses d'inaliénabilité, celles-ci ont pour objet d'interdire la cession des titres financiers sur lesquels ils portent. Bien que cette clause aille à l'encontre du principe du libre échange d'actions et du droit de l'associé de disposer de ses actions, leur validité est admise puisque la restriction de cession n'est pas absolue. Concernant les SAS, le législateur a admis l'introduction de ces clauses. Cependant, une restriction de durée ne dépassant pas dix ans est prévue pour qu'elle soit valable²³⁹. Les parties pourront proroger cette durée en concluant un pacte de préférence d'une durée de trente ans, ne permettant pas la cession des actions à un tiers avant que cette action ne soit proposée en premier lieu aux associés de la structure²⁴⁰.
237. La clause d'inaliénabilité est également soumise aux règles de droit commun, notamment les dispositions de l'article 900-1 du Code civil français qui édicte deux conditions pour que celle-ci soit valable. D'une part, la restriction de cession doit être temporaire, donc pour une durée déterminée, d'où l'application de la durée de dix ans. La deuxième condition est que cette interdiction de cession soit justifiée par un intérêt social légitime, ce qui a été admis à plusieurs reprises par la jurisprudence²⁴¹. Toutefois, cette deuxième condition n'est pas applicable pour les SAS, qui ne requièrent que la condition de la durée conformément aux dispositions de l'article L.227-13 du Code de commerce français.
238. Concernant l'application de cette clause aux sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée, le Code de commerce français n'a prévu ni conditions ni restrictions pour l'appliquer, ce silence législatif permet donc de mettre en œuvre la clause d'inaliénabilité à ces formes de société. En revanche, l'insertion de cette clause dans ce type de société suscite quelques débats, puisque l'objet des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée a pour principe que les minoritaires suivent les décisions des majoritaires. Par suite, ces sociétés qui sont des sociétés d'actions dans un marché réglementé ouvert reposent sur les échanges de titres financiers. Donc, les actionnaires minoritaires devraient pouvoir céder

²³⁹ Article L. 227-13 du Code de commerce français: « *Les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas dix ans.* »

²⁴⁰ Pascal JULIEN SAINT-AMAND et Paul-André SOREAU, *op. cit.*, n° 1320, p. 105.

²⁴¹ Cass. civ., 1^{re} ch., 31 octobre 2007, *Bull. Joly*, 2008, n° 30, p. 121, note Alain COURET ; *D.* 2008, p. 963, note Anne-Laure THOMAT RAYNAUD ; Cass. 1^{re} civ., 20 juillet 1982, *RTD civ.* 1983, p. 376. ; Cass. 1^{re} civ., 20 novembre 1985, *Bull. civ.* I, n° 313.

leurs titres, en cas de refus, et non pas de rester prisonniers de leurs propres actions²⁴².

239. À l’opposé, en prenant l’exemple des clauses de rachat forcé, cette clause permet d’exclure un associé en l’obligeant à céder ses titres financiers contre son gré. Bien que la validité d’une telle clause puisse être discutable, puisque seul l’associé a le pouvoir de disposer de ses titres²⁴³, la jurisprudence admet sa validité tant qu’elle a pour cause l’intérêt social de la société²⁴⁴.

240. N’étant pas prévue dans la loi, cette clause contractuelle doit respecter les principes du droit des sociétés²⁴⁵. Bien que cette clause ne soit valable que si elle est intégrée dans les statuts dès la création de la société, c’est en l’introduisant au cours de la vie sociale de la société que la doctrine française débat de la validité de cette insertion. Pour une partie de la doctrine²⁴⁶, l’introduction de cette clause doit faire l’objet de l’unanimité de tous les associés de la société, avis soutenu par un arrêt rendu en 2001²⁴⁷. D’un autre côté, un autre courant doctrinal croit que la décision de cette insertion peut être prise à la majorité simple puisque aucune augmentation des engagements des associés ne résultera de cette décision²⁴⁸. C’est pour ces raisons que le législateur prévoit que l’associé exclu puisse obtenir un juste prix de sa participation, à dire d’expert et dans un délai raisonnable²⁴⁹. De plus, si la société rachète les actions, elle est tenue de les céder dans un délai de 6 mois, à défaut de quoi elles seront annulées²⁵⁰.

241. Concernant la violation des pactes statutaires par rapport à la violation des pactes extrastatutaire, ces derniers sont moins sécurisés. En général, et dans la majorité des cas, la violation se règle par des dommages et intérêts sans aucune exécution forcée à l’égard de la partie défaillante, sauf quelques exceptions qui seront vues en détail plus loin dans cette étude, mais toujours sans que ce soit la règle. Par contre, concernant les pactes statutaires, la nullité est prononcée dès qu’il y a violation d’une disposition impérative du

²⁴² Pascal JULIEN SAINT-AMAND et Paul-André SOREAU, *op. cit.*, n° 1305, p. 104. ; Yves GUYON, *Juris-class. Sociétés fasc. 97 B* n° 14 ; Sébastien PRAT, *Les pactes d’actionnaires relatifs au transfert de valeur mobilière*, Litec, 1992, n° 270 et s. ; Jean-François ARTZ, *Rép. Civ. D., Action*, n° 505.

²⁴³ Article 544 du Code civil français.

²⁴⁴ CA Rouen, 8 février 1974, *Rev. Sociétés*, 1974, p. 507; CA Orléans, 29 septembre 1989, *Dr. sociétés*, 1990, n° 163.

²⁴⁵ Pascal JULIEN SAINT-AMAND et Paul-André SOREAU, *op. cit.*, n° 1420, p. 108.

²⁴⁶ Jean HEMARD, François TERRE, Pierre MABILAT, *Sociétés commerciales, Dalloz.*, 1972, Tome I, n° 131.

²⁴⁷ CA Paris, 27 mars 2001, n° 200-12023, 3^e ch. A., *Sté Éditions du Témoignage chrétien c/ Montaron*, *RJDA* 10/01 n° 973.

²⁴⁸ T.com., Versailles, 2 mai 1989, *Bull. Joly* 1989, p. 615 ; *JCPE* 1993, n° 102, note Ingeborg KRIMMER.

²⁴⁹ Article 1834-4 du Code civil français.

²⁵⁰ Article L. 227-18 du Code de commerce français.

livre II du Code de commerce français. D'ailleurs, en cas de contradiction entre les termes des statuts et les stipulations du pacte d'actionnaires, les statuts prévalent²⁵¹.

242. En insérant le pacte d'actionnaires dans les statuts de la société, le pacte devient opposable à tous les associés, présents et futurs, aux tiers et à la société même. La conclusion d'un pacte d'actionnaires extrastatutaire sera donc vidée de son contenu et du principe considérant qu'il ne s'applique qu'à ses signataires.

En outre, sa publicité permet de dissuader tout cédant ou cessionnaire potentiel de transgresser les règles encadrant la répartition du capital qu'il contient, ce qui contribue à son efficacité, surtout si une des parties de l'opération de cession est de mauvaise foi, ce qui nécessitera de prouver le dommage subi.

243. En Égypte, entre la création et la publication des statuts, la société suit une procédure plus souple menant à la création de la société en trois jours²⁵². La courte durée de cette procédure reflète la détermination égyptienne à améliorer la compétitivité et l'insertion des investissements nationaux et internationaux, comme l'avait indiqué le ministre de l'investissement égyptien, à l'époque, M. Mahmoud MOHIELDIN en 2009 à la Banque mondiale²⁵³. La publication des statuts en Égypte se fait, après accord du GAFI, dans un journal officiel d'annonces légales dépendant du GAFI.

244. Concernant le droit égyptien des sociétés anonymes, le législateur ne s'intéresse pas à la confidentialité du pacte d'actionnaires, mais plutôt à l'intérêt public et sociétaire. Pour cette raison, le législateur a régi les restrictions conventionnelles résultant des accords entre actionnaires sur la cession des actions²⁵⁴.

Le législateur autorise la cessibilité et/ou le transfert d'actions par des accords conventionnels, mais cette pratique est législativement

²⁵¹ Cass. com., 2 juin 1987, n° 86-10.108.

²⁵² La France, conformément à la Banque mondiale dans un rapport rendu en 2010, a une moyenne de 7 jours pour créer une société, sur site internet <http://francais.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/france/>.

²⁵³ « Doing Business 2009 : Les réformes de la réglementation des affaires ont atteint un nombre record », *World Bank*, rapport publié en 2008, sur site internet <http://go.worldbank.org/J2ZBK0T370>.

²⁵⁴ Yaakoub SARKHOWA, *La cession d'actions des sociétés anonymes*, Thèse de droit, Université du Caire, 1982. –

يعقوب صرخوه، تداول أسهم شركات المساهمة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة 1982.
; Article 139 alinéa 2 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

conditionnée. Le législateur égyptien, conformément aux articles, 139, 140 et 141 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981, a affirmé l'obligation de stipuler dans les statuts de manière expresse les conditions de cession ou de transfert d'actions ou en attribuant à l'assemblée générale extraordinaire le droit d'en décider ultérieurement²⁵⁵.

245. En changeant pour cette décision, le législateur égyptien a adopté une attitude modérée en permettant aux protagonistes de choisir entre deux options. D'une part, soit de décider et d'inclure dans les statuts, avant même la création de la société, les conditions de transfert d'actions, ce qui exclut le caractère de confidentialité des pactes d'actionnaires ; soit d'accorder dans les statuts un droit à l'assemblée générale extraordinaire de décider, voire d'accorder ou non, ledit transfert. Cette dernière hypothèse permettra de garder la confidentialité du futur accord auquel parviendront les actionnaires intéressés²⁵⁶.

246. Or, cette position suscite un débat dans la doctrine égyptienne²⁵⁷, puisque le législateur attribue expressément à l'assemblée générale extraordinaire, le droit de décider du sort de la société. *A contrario*, c'est le seul organe ayant le droit de déterminer les modalités, méthodes, voire la prise de décision de ce type d'accord. Cette position adoptée par le législateur égyptien est saluée par une partie de la doctrine qui estime qu'il appartient à l'assemblée générale extraordinaire seule de décider des modalités de cession d'actions, si pas dans l'instantanée en créant la société, pour le futur en lui attribuant la compétence.

247. Toutefois, l'analyse de cette doctrine permet de constater qu'elle empiète sur le principe de la liberté contractuelle des actionnaires fondateurs qui devraient eux-mêmes choisir l'organe qui décidera du sort de la cession des actions de leur société. En attribuant la décision à l'assemblée générale, les parties risquent d'alourdir leurs engagements sociétaires pour céder leurs titres financiers. Une autre partie de la doctrine égyptienne reconnaît le principe de la libre circulation des actions dans un marché réglementé, c'est d'ailleurs le critère qui permet de différencier les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux²⁵⁸. Au cas où la société, en son assemblée générale extraordinaire, refuserait la cession d'actions, la société de capital deviendra,

²⁵⁵ Samiha El-KALYOUBY, *op. cit.*, p. 301 et s., n° 248.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 302, n° 238.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 300, n° 248 et s.

²⁵⁸ Mohammed ISMAIL HACHEM, *op. cit.*, n° 38, p. 59

de fait, une société de personnes²⁵⁹. Un auteur a approfondi son analyse en précisant que dans le cas inverse, une société de personnes qui stipulerait dans son contrat qu'aucune restriction n'est admise pour les cessions de titres se transformerait, à son tour, en une société de capitaux formée de manière irrégulière et illégale²⁶⁰.

248. De plus, le législateur égyptien confirme que la validité de ces conditions est soumise à leur insertion dans les statuts lors de la création de la société. Par suite, aucune insertion des conditions de cession dans les statuts, après la création de la structure, n'est permise, sauf si les statuts prévoient que l'assemblée générale extraordinaire aura le droit d'en préciser les restrictions postérieurement²⁶¹.

249. La restriction imposée par le législateur incite les protagonistes à analyser de manière plus approfondie les dispositions des sociétés de capitaux, notamment l'impact de la disposition sur le principe du libre échange d'actions comme étant un principe d'ordre public financier, ainsi que ses effets en attribuant la mission de modifier les statuts à l'assemblée générale extraordinaire, ce qui limitera la cessibilité des actions.

250. Concernant la qualification de la cessibilité des actions comme étant une règle d'ordre public, une partie de la doctrine égyptienne considère que si le législateur peut mettre des restrictions limitant le principe de la libre cessibilité des actions, les actionnaires fondateurs peuvent également à leur tour l'inclure dans le statut de leur société. Le principe de la libre cessibilité de titres financiers peut donc être restreint législativement et conventionnellement. Par contre, que la restriction soit faite par voie législative ou conventionnelle, conformément aux dispositions de l'article 139 alinéa 1 de la loi n° 159 de 1981, l'action doit être cessible, toute disposition privant l'actionnaire de son droit de céder ses actions sera considérée comme nulle et non existante, ce qui fait de ce principe une règle d'ordre public²⁶².

²⁵⁹ *Idem*.

²⁶⁰ Abou-Zeid RADWAN, « Alwagiz fy alkanoun Al-Togary– Le résumé en droit commercial », 1998, p. 220.

²⁶¹ Article 139 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981. – D'ailleurs l'alinéa 1 de l'article 140 de la même loi accorde aux fondateurs d'insérer une disposition statutaire attribuant l'acceptation de la cession des titres aux tiers à l'administration de la société, sans en préciser l'organe social, ou le partenaire ou les partenaires dirigeants.

²⁶² Abd El-Fadil MOHAMMED AHMED, « La bourse des titres financiers », *Maktaba Al-Galaa Mansoura*, 1991, p. 73. –

; د. عبد الفضيل محمد أحمد، العروض العامة للشراء في البورصة الأوراق المالية، مكتبة الجلا المنصورة سنة 1991، ص 73.

251. Concernant le droit accordé à l'assemblée générale de modifier les statuts, il est considéré comme un droit législativement acquis seulement s'il est stipulé lors de la création de la société dans des dispositions statutaires lui conférant expressément cette compétence. Une partie de la doctrine considère que l'assemblée générale extraordinaire dispose de tous les droits pour insérer dans les statuts les restrictions de cessibilité d'action, à condition que ces restrictions ne soient pas abusives²⁶³. Cette position doctrinale considère que la modification des statuts par l'assemblée générale extraordinaire est une règle d'ordre public²⁶⁴. La doctrine considère également qu'il est tout à fait logique et compréhensible que l'assemblée générale extraordinaire détermine les restrictions de cession d'actions puisqu'il lui revient de droit de décider de l'avenir de la société, notamment la modification des statuts de la société conformément aux besoins requis par la société, l'augmentation ou la diminution du capital, la prise de décision de fusion et même sa dissolution. De ce qui précède, il a été conclu que l'insertion de ce pouvoir dans les statuts, pour qu'il puisse être décidé par l'assemblée générale, est la solution la plus convenable. De plus, le seul fait de ne pas le préciser dans les statuts lors de la création de la société ne devrait pas priver l'assemblée générale extraordinaire du pouvoir de décider des restrictions applicables à la cession de ces actions²⁶⁵.

252. L'autre position doctrinale estime que l'assemblée générale extraordinaire ne peut en aucun cas mettre des restrictions sur la cession des actions sans que ce pouvoir ne lui soit attribué dans les statuts de la société²⁶⁶. Cette position est celle qui est déjà retenue par le législateur égyptien à l'article 139 de la loi n° 159 de 1981. D'ailleurs, sans cette législation, l'assemblée générale extraordinaire demeure le seul organe social capable de décider de l'avenir de la société puisque l'alinéa 4 de l'article 227 de la loi n° 159 de 1981 lui confère le droit de modifier les droits, les avantages et les restrictions liés à chaque type d'actions. Les tenants de cette doctrine

Sayed TAHA BADAWY, *L'aspect juridique des opérations boursières instantanées sur les titres financiers*, Thèse de droit, Université du Caire, 2000, p. 106. ; Abd El-Awal ABDIN MUHAMMAD BASSIOUNI, *Le principe de la libre circulation des actions d'une société par actions - Étude doctrinale comparée*, Édition Dar Al-Fikr Algame'y, 2008, p. 60 et s. –

عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في الشركة المساهمة، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، سنة الطبع 2008،
صفحة 60 ----

; Samiha El-KALYOUBY, *op. cit.*, p. 261 et s., n° 325; Mohammed ISMAIL HACHEM, *op. cit.*, n° 40, p. 61; Abou-Zeid RADWAN, *op. cit.*, p. 231.

²⁶³ Abou-Zeid RADWAN, *op. cit.*, p. 240.

²⁶⁴ Ali SAYED KASSEM, *op. cit.*, p. 356.

²⁶⁵ Samiha El-KALYOUBY, *op. cit.*, p. 302.

²⁶⁶ Mohsen CHAFIK, *Al-Wasit en droit commercial*, 1^{re} partie, Dar Al-Nahda Al-Arabeya, 1975, p. 474 ; Hosny EL-MASRY, *La liberté d'intégrer et de sortir d'une société*, Dar Al-fekr Al-Araby, 1985, p. 81 ; Abd El-Awal ABDIN MUHAMMAD BASSIOUNI, *op. cit.*, p. 269.

considèrent donc que la faible présence des actionnaires aux assemblées permettra toujours aux actionnaires majoritaires de contrôler la société et de diriger sa politique de manière à en profiter sans se soucier des actionnaires minoritaires. Donc, le fait de le prévoir en créant la société est la bonne solution, afin d'accorder le temps aux petits investisseurs de se sensibiliser aux modalités de fonctionnement des sociétés, ainsi que les droits et obligations qui en découlent.

253. Pour terminer sur ce point, nous comprenons l'avis des deux grands courants de la doctrine, mais les actionnaires minoritaires égyptiens n'ont pas besoin de tutelle pour décider du sort de leurs propres titres financiers. Parmi les règles générales d'ordre public qui méritent d'être soulignées, rappelons les principes de la liberté contractuelle, de la libre cessibilité des actions et la liberté d'échanges de titres financiers pour les sociétés de capitaux. Ces principes, qui doivent être défendus par le législateur égyptien se trouvent anéantis par la disposition imposée par ce même législateur. Dans un marché ouvert, les investisseurs ont besoin de se sentir libres d'acheter, vendre et investir dans les sociétés de leur choix. Bien que la réglementation soit nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du marché financier, celui-ci doit se faire sans que l'actionnaire ne se sente limité ou cadré dans ses décisions.

254. Nous rappelons également que l'article 227 de la loi n° 159 de 1981, qui confère à l'assemblée générale le droit de modifier les droits, les avantages et les restrictions liés à chaque type d'actions, attribue de plein droit à cet organe social le sort des modalités de cession d'actions. Toutefois, celui-ci n'est pas applicable si lors de la création les modalités de cessibilité ne sont pas précisées. Toutefois, cette disposition dans son premier alinéa précise que l'assemblée générale « *se chargera de la modification des statuts, sans que cela puisse augmenter les engagements des associés, [...]* ». Donc, l'objectif ne sera pas d'alourdir, mais de faciliter le processus de cessibilité, tout en gardant l'intérêt social en priorité.

255. Le fait de permettre aux actionnaires fondateurs de décider si l'assemblée générale extraordinaire, lors de la création de la société, se chargera de contrôler les cessions d'actions, doit être considéré comme une liberté contractuelle. De plus, ce droit doit rester ouvert à tous les actionnaires, actuels et futurs, et pas seulement aux fondateurs, puisque c'est une question récurrente qui se produit et se reproduira pendant toute la durée de vie de la société. Certes, quelques notions sont à développer telles que l'importance

de l'intérêt social et sa primauté par rapport aux intérêts plus égoïstes des actionnaires majoritaires ou plus organisés formant un « *lobbying* », mais dans un marché réglementé, avec le flux d'informations, les organismes sont beaucoup plus stricts dans leur contrôle et les principes et dispositions législatives existant permettent de bien protéger les investisseurs et actionnaires.

256. Nous aurions préféré que le législateur permette aux actionnaires, dès la création de la société jusqu'à sa disparition et à tout moment entre les deux dates, de décider s'ils attribueront le contrôle de la cession des actions à l'assemblée générale extraordinaire. Cependant, les restrictions imposées ne devraient pas empêcher l'actionnaire concerné de céder ses actions, lui interdire de le faire ou alourdir la procédure de la cession. La procédure existante, permettant à la société de racheter les actions dans un délai de soixante jours à compter de la réception d'une notification avec accusé de réception²⁶⁷, paraît très longue. Nous rappelons que les décisions financières se prennent rapidement, un temps d'attente de soixante jours pourrait avoir ses implications sur le prix du titre financier ou sur la vente même.

257. Le législateur aurait pu imposer que l'assemblée générale extraordinaire décide des modalités de rachat de ses actions auprès de ses actionnaires en cas de vente, suivant un barème spécifique lié à son prix sur le marché, et qui ne pourra pas être inférieur à son prix sur le marché. Et que cette décision, qui fera partie du règlement intérieur, soit prise lors de la première année de création de la société.

258. Au surplus, la société pourrait également avoir un droit prioritaire pour l'achat d'actions qui lui sera formulé par écrit par un actionnaire intéressé lui notifiant son intention de vendre les actions qu'il détient. Cette intention de rachat, qui devra être formulée dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la notification avec accusée de réception, n'empêchera pas la société de les revendre dans un délai de six mois.

259. Le législateur égyptien va encore plus loin en privant l'assemblée générale extraordinaire de ce droit si les statuts ne le mentionnent pas, ce qui constitue une grave atteinte à la volonté de la société et de ses actionnaires.

²⁶⁷ Article 141 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

260. D'ailleurs, si les conditions de transfert d'actions ont été déterminées, aucune modification ne pourra être faite pour régulariser ce genre d'opération, ce qui démontre la stricte attitude adoptée par le législateur égyptien. Il est donc préférable de citer dans les statuts que l'assemblée générale extraordinaire règlera les conditions et modalités de transfert d'actions, et c'est en donnant un sens large à la mission de cet organe que les actionnaires pourront promouvoir l'application de leur pacte d'actionnaires, tout en assurant la confidentialité de ce dernier. Cependant, cette décision prendra la forme d'un règlement interne ou les minutes de la décision seront certifiées auprès de GAFI, donc consultables.

261. Toutefois, l'accord de l'assemblée générale extraordinaire demeure toujours une des questions les plus abordées dans les pactes d'actionnaires. Les protagonistes l'incluent souvent dans leur convention afin de conclure leur accord. Tel fut le cas dans l'affaire VimpelCom-Wind, où les actionnaires ont inséré une clause suspensive conditionnant l'accord de leurs assemblées générales extraordinaires respectives pour conclure leur convention²⁶⁸.

262. Par contre, en ce qui concerne la société à responsabilité limitée, notamment les SARL, le législateur égyptien s'est montré un peu plus souple. Les associés de cette société ont le droit, conformément à l'article 273²⁶⁹, de céder leurs parts sociales à d'autres associés, sans que le reste des associés aient un droit de préemption sur ces parts et tant que les statuts de la société ne le mentionnent pas.

263. Pour les SAS, les clauses bénéficient d'une efficacité particulière lorsqu'elles figurent dans les statuts car leur violation est sanctionnée par la nullité des cessions. Il en va de même du non-respect d'une clause d'agrément dans une SA. Au contraire, la violation de telles dispositions insérées dans un pacte extrastatutaire ne se résout qu'en dommages et intérêts, faute de collusion frauduleuse.

Après avoir analysé la vertu des pactes statutaires sur la notion de confidentialité espérée par les protagonistes et actionnaires, le choix du pacte extrastatutaire semble nécessaire tant que la plupart des actionnaires y ont recours.

²⁶⁸ Heba ELSAYED, « Les actionnaires de VimpelCom approuvent la fusion avec Wind », extrait le 17 mars 2011, sur site internet <http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=371516>.

²⁶⁹ Article 273 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

II – L’avantage des pactes extrastatutaires confidentiels sur l’accord statutaire

264. Le principal intérêt des pactes extrastatutaires réside dans leur caractère confidentiel. La raison pour laquelle les parties choisissent de garder la confidentialité de leurs pactes est soit parce que cette convention sociétaire ne lie et concerne que ses parties signataires, et donc il n’existe aucune raison de divulguer ses stipulations aux tiers, soit parce que les parties souhaitent simplement garder sa confidentialité pour des raisons stratégiques²⁷⁰. Cette volonté de protection du secret des affaires est compréhensible puisque la divulgation des éléments des transactions contractuellement conclues pourrait mener à une baisse de richesses²⁷¹. Cet avantage ne s’applique cependant pas aux sociétés cotées pour lesquelles les pactes, prévoyant des conditions préférentielles de cession d’actions, sont publiés.
265. Comme précisé au cours de l’étude, que les protagonistes soient français ou égyptien, le législateur assure toujours son rôle lui permettant de surveiller le bon fonctionnement du marché financier, d’où les publicités des accords sociétaires conclus entre les actionnaires pour répondre aux exigences de transparence et de transmission d’informations liées à la société dont les titres sont admis en marché réglementé. Entre l’intérêt des parties de protéger leur secret, la confidentialité entourant leurs affaires et le principe de transparence régissant le marché, le législateur a adopté un fonctionnement permettant de répondre aux besoins du marché sans empiéter sur la volonté des parties concernées, soit la publicité des accords conclus et non pas leur publication²⁷².
266. Le législateur français évoque le cas des pactes d’actionnaires dans trois textes. L’article L. 233-11 du Code de commerce français selon lequel *« toute clause d’une convention prévoyant des conditions préférentielles de cession ou d’acquisition d’actions admises aux négociations sur un marché réglementé et portant sur au moins 0,5 % du capital ou des droits de la*

²⁷⁰ Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 85, p 78.

²⁷¹ La divulgation de la liste de la clientèle d’un fond de commerce ou d’une société, du savoir-faire, des lieux d’implantations ainsi que du réseau commercial permettrait d’augmenter le nombre de concurrents dans un domaine particulier, lié à l’activité visée, ce qui mènera à la perte de parts de marché.

²⁷² Le législateur égyptien a élargi le champ d’application de la confidentialité des accords puisqu’il interdit, conformément aux dispositions de l’article 2 de la loi n° 123 de 2008 modifiant les dispositions de la loi n° 95 de 1992, l’article 20 de la loi n° 95 de 1992, toutes les personnes ayant une information affectant la position des sociétés cotées en bourse d’en profiter, directement et/ou indirectement. Le législateur ajoute que ces personnes, qui sont tenues de garder la confidentialité de ces informations, arrêteront toute transaction sur ces actions le temps d’informer le public et de divulguer l’information.

société qui a émis ces actions » doit être transmise à la société et à l'AMF qui portera ces informations à la connaissance du public.

267. Le deuxième texte législatif est l'article 225-100-3, 2° et 6° du Code de commerce français qui précise que le rapport de gestion doit exposer les clauses des conventions visées à l'article L. 233-11 du Code de commerce français et les accords « *entre actionnaires dont la société a la connaissance et qui peuvent entraîner des restrictions au transfert d'actions et à l'exercice des droits de vote* » lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offres publiques.

Enfin, la dernière disposition est celle prévue par l'article 231-5 du règlement général de l'AMF qui prévoit que « *dès le dépôt du projet d'offre, toute clause d'accord conclu par les personnes concernées, ou leurs actionnaires, susceptible d'avoir une incidence sur l'appréciation de l'offre ou son issue [...] doit être portée à la connaissance des personnes concernées, de l'AMF et du public* ».

268. Par application du principe de la transparence des marchés réglementés, que ce soit en France ou en Égypte, les protagonistes ont l'obligation de fournir les informations de leurs accords aux autorités du marché afin de contrôler les principes permettant le bon fonctionnement du marché financier ainsi que le respect de l'ordre public financier.

269. Par principe, les pactes d'actionnaires sont confidentiels, avantage qui incite les actionnaires intéressés à les conclure. Toutefois, ce principe de confidentialité souffre d'une exception concernant les sociétés cotées. En France, conformément aux dispositions de l'article L. 233-11 du Code de commerce français, les conventions conclues entre les actionnaires doivent être notifiées à la société et à l'AMF, tant que l'objet de l'accord concerne des actions cotées en bourse qui portent sur au moins 0,5 % du capital ou droit de vote de la société²⁷³. Donc, ce n'est pas l'intégralité des pactes d'actionnaires qui est concernée par cette disposition de notification, seuls les pactes concernant les actions cotées.

270. Nous retenons de cette disposition, que seuls les pactes comprenant des clauses de préemption, de préférence, de sortie ou de faire et de ne pas faire

²⁷³ Dispositions de l'article L. 233-11 du Code de commerce français : « *Toute convention conclue entre des actionnaires d'une société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé comportant des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition d'actions doit être transmises aux Conseil des marchés financiers qui en assure la publicité.* »

font l'objet d'une publication et notification à l'AMF ²⁷⁴. Malgré l'importance de cette disposition, l'obligation d'information reposant sur les actionnaires ne concerne pas les conventions de vote.

271. Le fait de communiquer le pacte d'actionnaires à l'AMF dès sa conclusion, notamment dans un délai de cinq jours à compter de sa signature, porte un coup à la stratégie adoptée par les actionnaires en concluant le pacte de nature confidentielle. Or, la notification du pacte à l'AMF n'a pas pour objectif de divulguer les stipulations de l'accord des parties, mais d'en informer le marché à l'issue d'un résumé sans détail²⁷⁵. L'AMF maintient donc le secret des parties et ce n'est que pour les exigences de l'intérêt public qu'il déroge partiellement au principe de la volonté des parties de garder le pacte confidentiel. Cette divulgation partielle démontre la pertinence du terme « publicité » employé par le législateur, pour informer le marché de l'existence d'un accord intersociétaire, et non pas le terme « publication » qui frapperait le pacte dans son avantage le caractérisant. Toutefois, ces actionnaires auront toujours le droit de décider de ne pas divulguer son intégralité sauf s'ils souhaitent opposer les stipulations de leur accord aux tiers.

272. Dans le marché réglementé égyptien, l'EFSA s'est attribué le rôle de surveiller de manière plus approfondie les transactions menant au transfert d'actions²⁷⁶. Le législateur impose aux actionnaires de notifier la bourse et l'EFSA de tout acte conclu affectant le marché. Cette obligation incite les actionnaires à transmettre les projets de pactes à l'EFSA avant leur conclusion pour ne pas les voir annuler pour non-respect de l'intérêt public, notamment en ce qui concerne le respect des actionnaires minoritaires²⁷⁷.

273. En examinant cette autorité de contrôle de l'EFSA sur les actes et engagements contractuels prévus entre les parties, on peut se demander si les remarques de l'ESFA sont considérées comme des dispositions obligatoires à suivre ou des consultations que les parties pourront accepter ou refuser. À notre avis, la mission principale de l'EFSA est de veiller au bon

²⁷⁴ Jean-Jacques DAIGRE et Monique SENTILLE-DUPONT, « Les pactes d'actionnaires », *GLN Joly*, Paris, 1995, n° 28, p. 25.

²⁷⁵ Carole VOGT, *Groupe, pacte d'actionnaires et actions de concert*, Mémoire DEA droit des affaires, Université de Strasbourg 3 Robert Schuman, 2000, p. 79.

²⁷⁶ Conformément à l'article 44 de la loi n° 95 de 1992, l'EFSA est autorisée à prendre les mesures nécessaires pour mener au mieux sa mission de veille et de contrôle notamment en ce qui concerne les sociétés dont les titres sont admises en marché réglementé.

²⁷⁷ Ce qui a été le cas pour le pacte d'actionnaires négocié entre Orsacom Telecom et France Télécom en avril 2010, cf. Heba ELSAYED, « Accord d'Orsacom et France Telecom devant l'EFSA », extrait le 27 avril 2010, sur site internet <http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=21979433#.U80fTmIaySM>.

fonctionnement du marché financier. Bien qu'une partie de ses missions ait bien été définie par la loi n° 95 de 1992 et qu'une autre partie est auto définie conformément aux dispositions de la même loi, le contrôle de l'EFSA est limité au fait de veiller au respect du marché financier et aux principes de la bonne gouvernance tels que la transparence des échanges et la protection des minoritaires. Toute autre intervention au-delà de la mission pour laquelle l'EFSA, ou autre organisme étatique, a été créé, empiètera sur le principe de la liberté contractuelle des parties. Les parties devront par suite, soumettre tout conflit au pouvoir judiciaire, à qui seul appartient cette compétence de trancher les litiges.

274. Cette transmission de projet permet aux parties et tiers, dans ce cas actionnaires minoritaires, d'anticiper toute irrégularité frappant le pacte d'actionnaires, sous le contrôle et la direction des administrations égyptiennes. La sollicitation initiée par les actionnaires minoritaires au sujet du projet du pacte d'actionnaires en cours d'étude auprès de l'EFSA n'est pas une nouveauté²⁷⁸. Cette pratique courante permet aux tiers d'avoir une confiance dans le marché égyptien, tout en confirmant le principe de la transparence dudit marché.

275. De plus, comme déjà précisé²⁷⁹, l'article 8 de la loi n° 95 de 1992 impose aux actionnaires procédant à une acquisition d'au moins 10 % des actions du capital²⁸⁰ une obligation d'information adressée à la société cible au moins deux semaines avant l'exécution de la transaction. Cette obligation pesant sur les actionnaires concernés apure la transaction envisagée de son caractère confidentiel. Les dispositions de cet article précisent clairement que la notification de la société devra se faire deux semaines avant l'exécution de la transaction, donc les actionnaires concernés ne sont pas tenus d'informer la société du pacte les liant lors de sa signature, mais seulement avant son exécution.

276. En revanche, pour les sociétés cotées, cette disposition ne permettra pas aux actionnaires de conclure leur pacte d'actionnaires sans le notifier à l'EFSA. Or, l'administration publique, suivant l'exemple de son homologue français, ne procédera pas à la publication du pacte, mais notifiera son objet aux tiers et marché réglementé.

²⁷⁸ Mahmoud ASKAR et Heba ELSAYED, « Mobinil: Nous ne sommes pas concernés par l'accord transactionnel entre Orascom et France », extrait le 8 juin 2010, sur site internet <http://www.youm7.com/News.asp?NewsID=237949&SecID=24&IssueID=0#.U80h7WlaySM>.

²⁷⁹ Cf. *op. cit.* paragraphe 174 et s., p. 67 et s.

²⁸⁰ 5 % pour les membres du conseil d'administration.

277. L'obligation qui est donc exigée des protagonistes²⁸¹, dictée par le législateur égyptien, impose aux actionnaires réalisant une transaction menant à l'acquisition d'au moins 10 % des actions du capital, d'en prévenir la société cible dans un délai minimum de deux semaines avant l'exécution de la transaction²⁸². À son tour, la société notifiée devra informer les actionnaires de la société détenant au moins 1 % des actions. Ces dispositions sont également applicables aux membres du conseil d'administration et aux salariés si la transaction est égale à 5 % du capital de la société. Le non-respect de cette disposition mènera à l'annulation de la transaction.

278. S'ajoute également à cette disposition une obligation issue de la décision n° 12 de 2007²⁸³. Cette obligation concerne les pactes d'actionnaires et les conventions de vote. Bien que celles-ci ne soient pas explicitement citées, l'interprétation de l'objet des conventions conclues nous mènera à déduire que la généralité de l'exposition du législateur couvrira l'ensemble des contrats et conventions affectant la société cible. La première citation intégrant les conventions sociétaires est à notre avis celle évoquée dans les définitions de la décision n° 12 de 2007 précisant que le contrôle signifie « *tout cas, accord, possession et propriété d'actions ou de parts sociales, quel que soit son pourcentage, menant au contrôle de la nomination de la majorité des membres du conseil d'administration ou des décisions rendues par le conseil d'administration ou des assemblées générales* ».

279. La deuxième disposition est celle de l'article 332 de la même loi, concernant les acquisitions par des tiers dans un marché ouvert. Selon cet article : « *Sans préjudice des dispositions de l'article 8 de la loi n° 95 de 1992 réglementant le marché des capitaux [...] toute personne ayant acquis 5 % — ou les multiplications de ce pourcentage — des droits de vote ou d'actions, sans que cela ne dépasse le tiers du capital de la société cible, à l'issue d'une seule opération ou de concert, il doit informer la bourse et l'EFSA dans un délai de deux jours à compter de la réalisation de l'opération [...].* » Le législateur applique les conditions de cet article aux acquisitions réalisées par des salariés ou membres de conseil d'administration dès que le seuil dépasse 3 %²⁸⁴.

²⁸¹ Cf. *supra* paragraphes 173 et 268, p. 66 et 97 respectivement.

²⁸² Article n° 8 de la loi n° 95 de 1992 réglementant le marché des capitaux.

²⁸³ Décision rendue par le ministre de l'Investissement, décision n° 12 du 4 février 2007 modifiant les dispositions du règlement d'application de la loi n° 95 du 22 juin 1992 rendues par le ministre de l'Économie et du Commerce externe n° 135 de 1993.

²⁸⁴ Article 333 de la décision n° 12 de 2007.

Le législateur impose également une obligation aux parties, morales et/ou physiques, de présenter, lors des offres publiques, les accords conclus et/ou connus avec la société et les actionnaires ou autres personnes concernées mais qui sont en relation avec l'opération envisagée²⁸⁵. Suite à l'accomplissement de cette procédure et à la fourniture des éléments du dossier, l'EFSA informera les actionnaires et le marché de l'offre d'achat. Par contre, aucune divulgation des termes précis des pactes conventionnels n'a été précisée.

L'objectif de ces procédures, comme le précise le législateur égyptien dans de la décision n° 12 de 2007, est d'assurer le principe de la transparence conformément aux dispositions applicables et aux pratiques internationales, afin de permettre aux actionnaires d'analyser la proposition d'achat en ayant tous les éléments de la transaction, ce qui leur permettra de prendre la meilleure décision dans leur intérêt. Le législateur égyptien s'assure également de l'égalité des actionnaires concernant les décisions décisives affectant leur société, le tout pour protéger l'intérêt de la société, soit l'intérêt social.

280. Comme précisé ci-dessus, le législateur a bien défini l'ensemble des conventions conclues pour introduire les pactes d'actionnaires. Or, un grand travail reste à faire sur ce sujet. Les conditions imposées nécessitant l'intervention des organismes étatiques égyptiens sont les opérations ayant atteint un seuil de 33 % du droit de vote ou du capital, les opérations réalisant une acquisition de 5 % du capital de la société pour les tiers et un seuil de 3 % pour les membres du conseil d'administration. Malgré ces conditions, nous estimons que l'intervention de l'EFSA, de la bourse ou de tout autre organisme devrait se faire bien avant la réalisation de la transaction, notamment dès la conclusion d'un accord entre les parties pour céder 0,5 % des actions ou des droits de vote. Cette solution est celle adoptée par le législateur français dans la loi sur les nouvelles régulations économiques²⁸⁶ (NRE). Cette loi vise non pas les conventions dans leur intégralité, mais seulement les articles de la convention conclue, qu'elle soit conclue entre actionnaires ou non. Dès que l'article conventionnel conclu entre les parties concerne des droits de vote ou un capital d'au moins 0,5 %, ces clauses du pacte, et non pas la convention, devront être signalées à l'AMF. Cette proposition permettra de renforcer la transparence du marché

²⁸⁵ Article 335, 7° de la décision n° 12 de 2007.

²⁸⁶ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001.

et de contraindre les protagonistes à préserver les intérêts des autres actionnaires non directement liés au pacte conclu et celui de la société.

281. Le législateur égyptien, contrairement au législateur français, n'a pas voulu entrer dans les détails de la problématique, pour répondre aux besoins du marché, que ce soit en évoquant le cas des actionnaires concluant les pactes d'actionnaires, la société même, les tiers et actionnaires minoritaires ou même le marché réglementé avec ses besoins de transparence. De ce fait, le législateur a cru avoir résolu l'ensemble de la problématique en imposant l'obligation de notification à partir d'un certain seuil. Cette notification, qui devra être faite auprès des organismes concernés afin de valider les opérations transactionnelles, englobera tous les contrats et accords concernant les droits, les actions et titres financiers atteignant un seuil de 3 %, 5 %, et 10 % selon la nature des acteurs concernés. Cependant, la notification de la transaction qui sera effectuée après la réalisation de l'opération ne permettra pas de protéger le marché et ses investisseurs avec efficacité. Comme conclu par la doctrine égyptienne²⁸⁷, des actionnaires détenant 5 % du capital ou du droit de vote d'une société peuvent la contrôler si le taux d'absentéisme est élevé. Ce point de vue, qui fut confirmé par l'administration égyptienne en 2009²⁸⁸, n'a toujours pas été repris par la législation.
282. En pratique, et conformément à ce qui a été soulevé plus haut, il sera souvent utile de panacher les supports du pacte en ne faisant figurer dans les statuts qu'une partie des clauses, d'une part pour le rendre opposables aux tiers et à la société, d'autre part pour assurer leur application.
283. Le pacte d'actionnaires, qu'il concerne une société cotée ou non, a l'avantage de ne pas être publié, sauf pour le cas des sociétés cotées ou une publicité sera requise. Son contenu peut alors rester secret, connu des seuls signataires du pacte. Le pacte peut même n'être signé que par certains des associés : il ne s'appliquera qu'à ceux-ci et les autres associés n'en auront donc pas connaissance.
284. Malgré l'avantage que présentent les dispositions statutaires, les protagonistes continueront à avoir intérêt à recourir aux pactes d'actionnaires. Contrairement à la majorité des conventions sociétaires, surtout si la société n'est pas cotée en bourse, les statuts présentent

²⁸⁷ Mohammed ISMAIL HACHEM, *op. cit.*, n° 43, p. 63.

²⁸⁸ *Al-Masry Al-Youm*, mars 2009, journal quotidien, Interview avec le président du conseil d'administration de la Bourse du Caire, également consultable sur le site internet <http://www.almasryalyoum.com>.

l'inconvénient majeur d'avoir un caractère public, puisqu'ils doivent être publiés au greffe du tribunal de commerce, en France, et dans un journal officiel, en Égypte sous la direction du GAFI.

285. Conformément au droit égyptien²⁸⁹, les sociétés ont le droit d'introduire des restrictions conventionnelles concernant les opérations sur les actions à condition d'avoir approuvé la conclusion de ces conventions dans les statuts de la société concernée et avant même la mise en œuvre des statuts. Le non-respect de cette disposition entache la convention sociétaire d'une nullité absolue²⁹⁰.

286. Or, les actionnaires préfèrent le plus souvent préserver la confidentialité de leurs accords. À la différence des statuts, les pactes d'actionnaires n'ont pas à être déposés et ne sont donc pas consultables par des tiers ni par les actionnaires non signataires. La décision de la Cour de cassation française du 26 avril 1994 met en lumière la question importante de l'opposabilité des pactes d'actionnaires aux tiers²⁹¹. Comme déjà exposé, un actionnaire avait reçu une offre d'acquisition soumise par un tiers. Conformément aux dispositions des statuts le liant à sa société Gimenez Frères, il devait informer cette dernière de l'offre reçue, comme stipulé dans la clause statutaire d'agrément. La société Gimenez Frères évoque l'existence d'un pacte de préférence conclu avec une autre société, sans pour autant statuer sur la demande d'agrément. Passé le délai statutaire de trois mois, sans réponse de la société Gimenez Frères, l'actionnaire a été contraint de céder ses actions à l'offrant tiers. La Cour de cassation rejette la demande de la société Gimenez Frères en précisant que « *l'existence d'un pacte de préférence ne rend pas incessibles les actions sur lesquelles il porte* ». Bien que la méconnaissance par le tiers de l'existence d'un pacte de préférence lui ait permis d'acquérir les actions, l'inopposabilité de la convention aux tiers par sa non-publication a également produit ses effets, ce qui a été confirmé par la doctrine²⁹².

287. La jurisprudence a ajouté, dans un arrêt rendu en 2006²⁹³, que « *si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du*

²⁸⁹ Art. L. 63 du règlement d'application de la loi n° 95 du 22 juin 1992.

²⁹⁰ Abd El-Fadil MOHAMMED AHMED, « Les appels d'offre d'achat en Bourse », Recherche, *Magazine des recherches juridiques et économiques*, Faculté de droit, Université d'Al-Mansoura, n° 43, 2008, p. 23. –

د. عبد الفضيل محمد أحمد، العروض العامة للشراء في البورصة، بحث بمجلة الأبحاث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، رقم سنة 43 2008 ص 23.

²⁹¹ *Op. cit.*, cf. note n° 119, paragraphe 117, p. 46.

²⁹² *Op. cit.*, cf. note n° 119, paragraphe 117, p. 46, Cass. com., 26 avril 1994, note Michel JEANTIN, n° 129, p. 483; Astrid MIGNON-COLOMBET, *L'exécution forcée en droit des sociétés*, Économica, 2004, n° 357.

²⁹³ *Op. cit.*, cf. note n° 176, Cass. ch. mix., 26 mai 2006, *JCP*, 2006, 1652.

contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ». Donc, non seulement le bénéficiaire du pacte de préférence extrastatutaire non publié doit prouver la connaissance par le tiers de son existence, ce qui s'avère déjà compliqué, mais également son intention de s'en prévaloir à la place du tiers. Cette décision précise alors deux conditions cumulatives.

288. Les pactes d'actionnaires, lorsqu'ils ne sont pas intégrés dans les statuts ont donc une portée moindre par rapport à celle des dispositions statutaires. Leur publication aurait donc un effet important concernant leur opposabilité à l'égard des tiers mais les pactes perdraient par là même leur intérêt.

289. En effet, certains accords, parce qu'ils ont un caractère temporaire, comme les conventions de vote, ou parce qu'ils ne sont conclus qu'entre certains associés ou entre associés et tiers, trouvent naturellement leur place en dehors des statuts. De plus, la publication des statuts ne permet pas de préserver la confidentialité de certaines clauses incluses dans des pactes d'actionnaires.

290. Par contre, en prenant l'exemple des SAS, certains aménagements statutaires ne peuvent être effectués que dans cette forme de société puisqu'elle offre une plus grande liberté.

291. Cette décision de procéder à la transformation d'une société en SAS sera, le cas échéant, nécessaire pour profiter des avantages qu'elle présente. Or, cette transformation sera souvent difficile, voire impossible dans certains cas, à mettre en œuvre puisqu'elle requiert l'accord unanime des actionnaires ou parce que la société a des actions qui sont admises sur un marché réglementé²⁹⁴.

292. Enfin, la modification des statuts nécessite une procédure plus lourde que la modification des clauses contenues dans les pactes d'actionnaires. On voit donc toute l'importance de l'existence des accords extrastatutaires dont la souplesse et la discrétion contrebalancent leur inopposabilité aux tiers.

293. Pour conclure et confirmer l'importance de la confidentialité, comme un des traits majeurs de leur relation contractuelle, des actionnaires ont désigné la

²⁹⁴ Jacques WANTZ et Laetitia OSEJO, *op. cit.*, n° 950, p. 10.

confidentialité comme l'élément préalable et déterminant de leur pacte d'actionnaires. La jurisprudence a admis ce choix conventionnel retenu comme la condition suspensive pour l'application de la convention sociétaire, c'est ce qui a été retenu par la Cour de cassation française en 2010²⁹⁵.

De tout ce qui précède, il est facile à constater l'importance qu'attribuent les actionnaires à la notion de confidentialité lors de la conclusion de leur pacte, vu la nécessité de protéger la relation commerciale qui les lie en toute sécurité dans un monde d'affaires qui attribue une grande importance à l'information. Toutefois, l'*intuitu personae* constitue à son tour un élément important menant à la conclusion de cet accord, ce qui sera traité dans le paragraphe qui suit.

Paragraphe II – Les éléments affectant la conclusion du pacte

294. La propriété d'un nombre d'actions au sein d'une société ainsi que l'identité du propriétaire des actions peuvent avoir un impact sur l'identification des auteurs du futur pacte d'actionnaires. Bien que l'*intuitu personae* représente un critère fondamental sur lequel repose le choix de conclure un pacte d'actionnaires (I), les régulations de bourses, tant française qu'égyptienne, ont également leurs effets sur la conclusion et l'application de ces conventions sociétaires qui peuvent varier selon la forme juridique attribuée à la société (II).

I – Le recours à l'*intuitu personae* pour répondre aux besoins des parties

295. En principe, les sociétés sont classées soit comme des sociétés de personnes, où l'*intuitu personae*²⁹⁶ constitue le caractère fondamental de la structure juridique reflétant les relations existant entre les parties ; soit en sociétés de capitaux, où théoriquement l'*intuitu personae* n'existe pas. Dans un marché réglementé, où les parties optent pour le choix de la création de sociétés de capitaux pour régir leur relation, l'identité du porteur de l'action est inexistante. Cette identité s'efface derrière l'apport financier ou matériel de l'actionnaire. Or, avec l'évolution des échanges et des intérêts commerciaux liant les investisseurs, cette distinction n'est plus d'actualité. L'*intuitu personae*, qui n'a pas de notion fixe, peut être qualifié en l'attribuant à plusieurs critères qui peuvent être cumulatifs ou dissociés. La nature exacte

²⁹⁵ Cass. com., 16 février 2010, n° 09-12.097, inédit.

²⁹⁶ « *Intuitu personae* » locution latine qualifiant un contrat en considération de la personne avec laquelle il est conclu.

de l'*intuitu personae* dépend des besoins de chaque affaire, des parties, de leurs attentes et de leurs apports et savoir-faire.

296. En principe, les actions sont librement cessibles et négociables. En introduisant les SAS dans l'arsenal des structures juridiques françaises²⁹⁷, le législateur français²⁹⁸ a apporté un instrument aux protagonistes leur permettant de développer le principe de la liberté contractuelle, ce qui conduit à renforcer la notion d'*intuitu personae* dans ce type de société. De son côté, la pratique a également évolué en mettant en place des aménagements contractuels permettant de servir les sociétés de capitaux. Ces aménagements, qui ont permis de répondre aux besoins des actionnaires, ont aussi mené à changer la nature caractérisant ces sociétés en introduisant l'*intuitu personae* dans les relations actionnariales où, en principe, l'identité de l'actionnaire n'a aucune importance.

297. Tandis que les statuts lient tous les actionnaires, la pratique démontre qu'un grand nombre de pactes d'actionnaires ne s'appliquent qu'à certains actionnaires, notamment les signataires du pacte. Il y a un fort *intuitu personae* existant entre les actionnaires participants. Bien que cette analyse ne concerne pas tous les pactes conclus, les conventions existant sur la base de cet aspect sont bien répandues. Dans une opération de capital-investissement, il peut y avoir un ou plusieurs pactes, le premier pouvant, à titre d'exemple, lier les investisseurs à l'équipe dirigeante, un second pouvant lier les investisseurs entre eux. Toutefois, quand le pacte est conclu avec l'équipe dirigeante, la Cour de cassation française distingue la qualité d'actionnaire et de dirigeant²⁹⁹. Une faute de gestion ne constituant pas une faute contractuelle.

298. Une des qualifications de la notion d'*intuitu personae* les plus intéressantes rendues par la doctrine est celle constatant que l'*intuitu personae* peut être juridique, financier, stratégique, industriel ou même commercial³⁰⁰. Ces qualifications correspondent au mieux aux exigences et raisons pour

²⁹⁷ Paul LE CANNU, « La SAS dans la concurrence des formes de société », SAS : Questions d'actualité, *Bull. Joly sociétés*, mars 2008, paragraphe 54, p. 236.

²⁹⁸ Les sociétés par actions simplifiées (SAS), sont créées par la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994. À la base, elles étaient destinées à la coopération entre les sociétés dont le capital est de plus de un million cinq cent mille francs. Le capital de la SAS devait être égal à deux cent cinquante mille francs minimum. La nouvelle loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 permet à toute personne, physique ou morale, de constituer une SAS. En 2008, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 a supprimé le montant du capital social en laissant le soin de sa détermination aux statuts de la société.

²⁹⁹ Cass. com., 3 novembre 2004, n° 00-14271, inédit.

³⁰⁰ Jean Marc MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Francis Lefebvre, 3^e édition, 2005, Édition par Pierre MOUSSERON, Jacques RAYNARD et Jean-Baptiste SEUBE, n° 1186, p. 458.

lesquelles les actionnaires concluent des pactes pour régir leurs relations au sein des sociétés.

299. Dans les sociétés de capitaux, en prenant l'exemple des sociétés anonymes, l'*intuitu personae* peut être juridique pour tenir compte de la personne cocontractante, soit son identité juridique et administrative, ou financier pour la solvabilité de cet actionnaire, stratégique pour l'appartenance du cocontractant à un certain groupe financier ou l'unification de la vision en détenant le contrôle de la société cible, industriel pour le savoir-faire et enfin commercial concernant l'aptitude commerciale et le réseau du cocontractant³⁰¹.
300. Théoriquement, un pacte d'actionnaires peut viser à régler trois types de problématiques liées au statut d'associé d'une société. Ces clauses qui figurent souvent dans les pactes traitent donc ces trois questions majeures, qui en leur globalité peuvent représenter les raisons de la conclusion des pactes d'actionnaires. Ces clauses concernent l'organisation des pouvoirs au sein de la structure, la politique financière résultant des droits financiers et la cession des parts sociales du capital.
301. Concernant les dispositions du pacte relatives à l'organisation des pouvoirs au sein de la société, celles-ci peuvent être divisées en deux catégories : celles qui concernent la direction de l'entreprise, d'une part, et celles qui renforcent le contrôle des associés, d'autre part.
302. Concernant les clauses relatives au contrôle des entreprises et la politique financière résultant des droits financiers, pour les professionnels du capital investissement, qui ne souhaitent pas, dans la plupart des cas, participer directement à la direction de la société, il est essentiel d'organiser une surveillance étroite de la gestion et de mettre en place des moyens de contrôle plus efficaces que ceux prévus par la loi. Cette préoccupation est partagée par tous les associés minoritaires ne disposant pas de pouvoir décisionnel dans la structure. C'est de cette hypothèse qu'apparaît la nécessité d'inclure une clause relative au contrôle.
303. Ne souhaitant pas intervenir directement dans la direction mais plutôt en définissant des politiques plus larges auxquelles devront se soumettre les entités cibles, les professionnels du capital investissement auront donc recours à un des exemples les plus importants où les parties favorisent la

³⁰¹ *Idem.*

collaboration sociétaire sur le fondement de l'*intuitu personae*, celui de la holding. La création de la holding répond à plusieurs exigences, requises pour la réalisation des affaires commerciales et considérations nécessaires pour l'introduction de nouveaux marchés. La holding pourra être l'instrument juridique permettant de maintenir la main sur d'autres petites structures, ou être un moyen permettant de regrouper, dans une même entité juridique, plusieurs sociétés différentes, chacune ayant un savoir-faire et une expertise différents des autres dans l'objectif de réaliser un projet sur un territoire donné³⁰². De ce qui précède, il ressort que la notion d'*intuitu personae* s'avère d'une importance primordiale pour plusieurs raisons. D'une part, garder l'équilibre de pouvoir au sein de la structure choisie lors de la création de la holding et, d'autre part, organiser les relations commerciales et organisationnelles qui résultent de cette coopération.

304. Concernant les clauses renforçant le contrôle des associés au sein des structures, celles-ci peuvent être intéressantes dans les sociétés, où aucune partie ne dispose de la majorité absolue aux assemblées générales, à titre d'exemple le cas d'un actionariat diffus ou d'une joint-venture à cinquante pourcent pour chaque partie³⁰³. Dans cette hypothèse, il sera nécessaire que les parties se concertent afin de décider qui dirigera la structure et la représentera vis-à-vis des tiers. C'est dans cette hypothèse qu'apparaît l'importance d'introduire une clause relative à la direction.
305. De ce qui précède, on peut conclure qu'en introduisant cette clause d'organisation de direction, le pacte déterminera l'identité des dirigeants. Le pacte peut aussi décrire les modalités de désignation des dirigeants de la société. Cette modalité a été adoptée par France Telecom Mobiles International et Orascom Télécoms S.A.E en introduisant une clause déterminant les modalités de nomination des membres du Conseil d'Administration de leur société égyptienne Mobinil³⁰⁴.
306. Le pacte peut également poser des exigences particulières quant au profil des dirigeants telles que l'appartenance à la société en tant qu'associé ou salarié, une compétence technique particulière, une ancienneté ou un âge minimum, un nombre maximum de mandats exercés dans d'autres entités etc. Lorsque coexistent plusieurs associés ou groupes d'associés

³⁰² Cf. *supra* paragraphe 164 et s.

³⁰³ Dominique STUCKI, « Quelles clauses doivent figurer dans un pacte d'actionnaires ? Quelle forme celui-ci doit-il revêtir ? », sur le site internet <http://www.fusacq.com/buzz/ae17,quelles-clauses-doivent-figurer-dans-un-pacte-d-actionnaires-quelle-forme-celui-ci-doit-il-revetir.html>.

³⁰⁴ Une clause de deux pages fut allouée à cette fin dans le pacte signé le 29 août 2001.

significatifs, ce contrat peut prévoir une codirection ou encore une direction en alternance.

307. Enfin, très souvent, des organes collégiaux prévus par la loi, comme le cas du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance dans les SA, ou mis en place spontanément par les signataires du pacte, sont organisés dans cette convention contractuelle afin de soumettre les représentants sociaux, pour des mesures sortant de la gestion quotidienne, à une codécision ou une concertation. Le pacte définira alors précisément les modalités des délibérations relatives au quorum et à la majorité requise pour délibérer au sein de ces organes. Ce contrôle peut intervenir de plusieurs manières, soit la mise en place d'un organe collégial de surveillance, soit l'extension du champ de compétences des assemblées générales des associés par rapport aux dispositions légales. Ce recours peut intervenir aussi pour assister au renforcement des droits de vote des investisseurs ou autres associés minoritaires aux assemblées, cela en augmentant le nombre de voix et en institutionnalisant le droit de veto pour certaines décisions, ou enfin en approfondissant les droits d'information prévus par la loi. Dans tous les cas, rien n'empêche de cumuler ces mesures tant que cela mène à organiser le cadre organisationnel de la société.

308. De manière plus spécifique et concernant la mise en forme contractuelle du principe de l'*intuitu personae*, notamment son emplacement dans le contrat extrastatutaire choisi par les protagonistes pour régir leur relation, celui-ci peut prendre plusieurs formes et être inséré sous plusieurs rédactions. D'une part, l'*intuitu personae* peut être précisé de manière implicite ou explicite. En se référant à cette notion de manière explicite, les parties souligneront de manière claire et non équivoque que le contrat est conclu en considération de la personne cocontractante. Par contre, en le précisant implicitement, le principe sera constaté des éléments entourant la convention sociétaire conclue, tels que les pourparlers, les avant-contrats, les dispositions du contrat ou même les échanges entre les parties qui ont mené à la signature du contrat. D'autre part, concernant sa place dans le contrat, l'*intuitu personae* peut être introduit dans le préambule, dont l'intérêt est de permettre de comprendre l'intérêt et l'objectif des parties menant à conclure le contrat³⁰⁵, ou dans le corps même du contrat sous la forme d'une clause. Or, cette clause peut prendre la forme d'une clause d'*intuitu personae*, évoquant expressément la considération de la personne de chaque partie

³⁰⁵ Jean Marc MOUSSERON, *op. cit.*, n° 119, p. 66-67.

signataire ou présentée sous forme de clause classique ayant pour objet de limiter la sortie des signataires de l'engagement contractuel conclu.

309. Concernant les clauses permettant de contrôler la stabilité de l'actionnariat, les protagonistes mettront en œuvre la clause d'inaliénabilité³⁰⁶. Cette clause figure parmi les clauses, adoptées par les protagonistes, qui permettent de renforcer l'existence de la notion d'*intuitu personae*, puisqu'elle interdit la cession des titres financiers sur lesquelles elles portent. Comme précité, ces clauses, utilisées dans le domaine des sociétés de capitaux³⁰⁷ et qui heurtent la notion générale d'ordre public de la libre cessibilité des titres financiers³⁰⁸, ont un champ d'application légal³⁰⁹ et conventionnel³¹⁰ tant qu'elles respectent les limitations de temps et l'intérêt légitime imposé par le législateur³¹¹.
310. Il existe également les clauses d'agrément qui visent à contrôler l'entrée de nouveaux associés au sein de la société. L'application de cet article est admise dans les statuts des sociétés anonymes à condition que les actions de celles-ci ne soient pas cotées en bourse³¹². De ce fait, le non-respect de cette disposition statutaire mènera à la nullité des transactions contraires aux statuts. L'application de cette clause renforce le contrôle des actionnaires sur la société cible et renforce également la présence du principe de l'*intuitu personae* en stabilisant et contrôlant l'entrée de potentiels investisseurs.
311. L'introduction de ces clauses dans les statuts des sociétés de capitaux n'a pas pour objet d'empêcher la libre cessibilité des actions, mais en premier lieu la protection de l'intérêt social de la société en constituant un noyau d'associés particulièrement dur et stable³¹³. C'est pour cette raison que

³⁰⁶ *Op. cit.* cf. paragraphe 228 et s., p. 84 et s.

³⁰⁷ Jean-François BARBIERI, « L'inaliénabilité affectant les droits sociaux », *Bull. Joly*, 2008, n° 96, p. 450.

³⁰⁸ Jean-François ARTZ, « Cession de droit sociaux », *Répertoire sociétés, D.*, 1996.

³⁰⁹ Article 631-10 du Code de commerce français déclarant les titres détenus par les dirigeants de droit ou de fait des sociétés mise en redressement judiciaire comme inaliénables.

³¹⁰ *Op. cit.*, cf. note n° 196, Cass. civ., 1^{re} ch., 31 octobre 2007, *Bull. Joly*, 2008, n° 30, p. 121, note Alain COURET ; *D.* 2008, p. 963, note Anne-Laure THOMAT RAYNAUD ; Cass. 1^{re} civ., 20 juillet 1982, *RTD civ.* 1983, p. 376 ; Cass. 1^{re} civ., 20 novembre 1985, *Bull. civ. I*, n° 313.

³¹¹ Article 900-1 du Code civil français.

³¹² Article L. 228-23 du Code de commerce français.

³¹³ La notion de noyau dur ou « noyaux durs » est apparue en France entre 1983 et 1986 pour répondre aux opérations de privatisation. L'objet de ces noyaux durs consistait à conclure des accords contractuels avec les investisseurs du secteur privé dans des entreprises nationales privatisées en prévoyant des clauses, telles que les clauses d'inaliénabilité, à effets temporaires, d'un nombre important de titres financiers. – cf. Philippe MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 16^e édition, 2013, n° 317 et s.

toutes les dispositions statutaires empêchant les actionnaires et détenteurs d'actions de céder leurs actions sont réputées non écrites³¹⁴.

312. Concernant la cession des parts sociales du capital, l'*intuitu personae* peut également se manifester lors de l'introduction des clauses de préemption ou de forclusion. L'introduction d'une telle clause, confiant un droit de préférence à l'un des actionnaires, est considérée, comme dans tout contrat, comme une obligation contractuelle admise par la jurisprudence et devant être respectée par les parties signataires³¹⁵.
313. En raison du fort *intuitu personae* qui lie les actionnaires et investisseurs au sein des sociétés non cotées, tel que les sociétés à responsabilité limitée (SARL) et les SAS, il importe pour les associés dirigeants et les autres minoritaires de définir les modalités et conditions de cession de leur participation entre eux et auprès de tiers. Cet arrangement contractuel permettra au pacte d'actionnaires de garantir le maintien au capital des hommes stratégiques et clés pour la société, de préserver l'équilibre des pouvoirs existant au sein de la structure, de préserver les droits financiers entre les parties et de prévenir l'entrée d'actionnaires indésirables dans le capital de la société cible, ce qui permettra de renforcer le principe d'*intuitu personae* recherché par les parties.
314. Afin de renforcer ce principe, les protagonistes peuvent subordonner les cessions de titres financiers par un associé ou actionnaire à l'agrément des autres associés ou actionnaires. Les parties peuvent également conclure que la société même aura un droit de préemption sur les actions objet de la cession, ou même prévoir au profit de certains d'entre eux un droit de préemption sur ces titres. En fonction de la forme sociale, le pacte peut également inclure une clause d'inaliénabilité interdisant la cession des titres financiers pendant une période déterminée.
315. Concernant les actionnaires minoritaires, afin de s'assurer d'une part, de la bonne foi de l'actionnaire majoritaire, d'autre part de l'exécution du principe d'égalité entre les actionnaires d'une société, ainsi que pour garantir leurs droits financiers au sein de la société concernée, ces actionnaires pourront inclure dans le pacte d'actionnaires conclu, avec les

³¹⁴ *Op. cit.*, cf. note n° 216, articles 139 à 141 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 du 1^{er} octobre 1981 réformée par la loi n° 68 de 2009 ; et pour la législation française *op. cit.* cf. note n° 69, Cass. com., 15 février 1994, n° 92-12.330, inédit, *BJS*, 1994, p. 508, §152.

³¹⁵ Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-16.112, publié au bulletin.

autres actionnaires majoritaires, une clause de cession conjointe. À l'issue de cette clause, les actionnaires majoritaires souhaitant céder leurs titres financiers à un tiers s'engagent à faire racheter la participation des actionnaires minoritaires par celui-ci aux mêmes conditions que le tiers lui a accordé. Les actionnaires peuvent également convenir de cette obligation mais avec un prix plancher pour les titres des minoritaires sous lequel le rachat des titres des actionnaires majoritaires ne pourra avoir lieu.

316. En revanche, le ou les actionnaires majoritaires pourront, à leur tour, mettre en place une clause de sortie forcée. Cette clause engagera les actionnaires minoritaires à l'obligation de céder les titres financiers en leur possession au cas où les actionnaires majoritaires céderont leurs titres à un tiers dans le cadre d'un projet d'acquisition intégral et global de la société. Pour inciter les actionnaires minoritaires à conclure ces accords de sortie forcée, comme dans le cas de la clause de cession conjointe, les actionnaires majoritaires pourront garantir un prix minimum de rachat des actions des minoritaires.
317. En tout état de cause, si une partie intègre la société en considération de la personne de l'actionnaire majoritaire, il serait compréhensible qu'elle dispose d'un droit de sortie aux mêmes conditions que celles accordées à l'actionnaire majoritaire. Enfin, il est très utile d'organiser la sortie de certains investisseurs en cas de mésentente durable entre associés.
318. Pour conclure, quel que soit le choix des parties de la clause à insérer au sein de leur pacte d'actionnaires, de leur choix de garder la confidentialité de celle-ci ou même de l'importance qu'ils attribuent au caractère d'*intuitu personae*, le fait que la société soit cotée en bourse peut avoir des incidences importantes sur le fond et le choix des éléments alimentant leur pacte.

II – L'impact des régulations boursières sur les pactes d'actionnaires

319. Bien que les SAS ne soient pas cotées en bourse, donc pas soumises aux régulations imposées par la bourse, celles-ci présentent des avantages intéressants à leurs actionnaires que les sociétés anonymes ne peuvent pas accorder. En choisissant la forme juridique de la SAS, les créateurs de cette entité ont des moyens plus souples pour aménager les liens de leur relation contractuelle. C'est une société où l'*intuitu personae* est prédominante. Les associés peuvent librement déterminer, en fonction de leurs besoins et de leurs objectifs, les conditions de leur entrée et de leur sortie et insérer dans les statuts des clauses permettant de maintenir cette possibilité. Ils peuvent aussi stipuler statutairement l'inaliénabilité des actions ou de certaines

d'entre elles, l'agrément obligatoire de toute personne en cas de cession ou l'exclusion de l'associé dont le contrôle viendrait à être modifié.

320. De façon plus générale, la liberté statutaire permet d'inscrire dans les statuts d'autres stipulations telles que des clauses de préemption, des clauses de sortie conjointe, des clauses de non acquisition, etc. Par ailleurs, ces clauses statutaires sont plus efficaces notamment que des pactes d'actionnaires dans la mesure où les cessions effectuées en violation des clauses statutaires sont considérées comme nulles³¹⁶.

321. La SAS est une forme juridique qui commence à prendre de l'ampleur en France, mais l'Égypte ne suit pas encore cette « mode » sociétaire. Malgré tous les avantages que présente la SAS en limitant le pouvoir de contrôle et de prise de décision à une personne, en intégrant des clauses dans les statuts, en répartissant librement le pouvoir comme bon le semble aux associés et en limitant le nombre d'actionnaires minimum, la pratique égyptienne préfère les sociétés anonymes.

322. Le choix de la société anonyme permettra plus facilement aux associés d'intégrer la Bourse du Caire deux ans après le début de l'activité commerciale de la société³¹⁷. Ces deux ans sont comptés à partir de la publication du premier « État des Finances ». L'élément le plus important menant au choix de la société anonyme plutôt que la SAS est une question psychologique égyptienne. Ce choix permet de créer une société qui est familière aux associés et compatible avec l'envie d'attirer des investisseurs par la soumission d'actions à l'appel d'offre public. Concernant les petites et moyennes entreprises³¹⁸, leurs actions pourront être cotées en bourse un an après le début de l'activité commerciale de la société³¹⁹. Cette année sera également comptée à partir de la publication du premier « État des Finances ».

323. La législation française prévoit que toute clause portant sur au moins 0,5 % du capital ou des droits de vote doit être transmise aux autorités de marché³²⁰. Cette obligation légale nous offre donc la possibilité de connaître avec précision les clauses des accords d'actionnaires. Depuis l'entrée en vigueur de la loi NRE « Nouvelles Régulations Économiques du 15 mai

³¹⁶ Art. L. 227-15 du Code de commerce français.

³¹⁷ Article 7 du règlement d'inscription et radiation des titres financiers en bourse égyptienne du 1^{er} février 2014.

³¹⁸ Dont le capital est supérieur à un million de livres égyptiennes et inférieur à 50 millions de livres égyptiennes – Article 9-6^o du règlement d'inscription et radiation des titres financiers en bourse égyptienne du 1^{er} février 2014.

³¹⁹ Article 9 du règlement d'inscription et radiation des titres financiers en bourse égyptienne du 1^{er} février 2014.

³²⁰ Art. L. 233-7 du Code de commerce français.

2001 », le non-respect de cette obligation sera particulièrement sanctionné en période d'offre publique, toute clause susceptible d'impacter le prix de l'offre non divulguée étant alors suspendue.

324. Ces obligations d'information engagent les actionnaires signataires envers les autorités de marché et envers les autres actionnaires de la société. Il convient maintenant d'évoquer les engagements qui lient entre eux les actionnaires signataires. Les pactes d'actionnaires extrastatutaires relèvent du droit commun des obligations et des contrats. Les obligations de faire ou de ne pas faire prévues dans le pacte qui ne seraient pas respectées ne peuvent donner lieu qu'à une exécution par équivalent, ce qui veut dire à un paiement de dommages et intérêts.
325. La confidentialité du pacte d'actionnaires peut aussi être entachée de manquement au devoir d'information du détenteur de celle-ci au cas où cette information, susceptible d'avoir une incidence sensible sur le cours d'un instrument financier, peut être qualifiée d'information privilégiée³²¹.
326. Dans l'affaire France Telecom Mobiles International – Orascom Télécoms, le Conseil d'État dans sa décision rendu en 2010³²² a considéré que la sentence arbitrale rendue par la Chambre de commerce internationale de Paris, rendue le 10 mars 2009 obligeant Orascom à céder ses actions à la société France Telecom Mobiles International ne donne pas le droit à cette dernière d'acheter les actions, visées par la société, à un prix différent de celui auquel elle achèterait auprès des actionnaires minoritaires. Ce fait donnera un double prix aux actions ce qui portera atteinte au principe de l'égalité des actionnaires. Ce double prix résulte d'une part du prix estimé et rendu par la Cour arbitrale et d'autre part du prix proposé par la société française dans son offre d'achat.
327. De même, en manquant à son obligation d'information des actionnaires et investisseurs d'une telle opération, l'EFSA³²³ a manqué à son devoir fondamental de veiller au respect des principes d'égalité des actionnaires et de transparence relatifs aux opérations d'acquisitions affectant le marché réglementé.

Cette affaire démontre l'acceptation par la législation égyptienne des accords de pacte d'actionnaires, conclus entre les parties intéressées. Par

³²¹ Cass. com., 26 mai 2009, n° 08-17.138, inédit.

³²² CE EGP., ch. des différends d'ordres économiques et d'investissements, 10 avril 2010, année juridique 64. – مجلس الدولة، محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار، 10 إبريل 2010، السنة القضائية 64.

³²³ *Op. cit.*, cf. note n° 58.

contre, l'intervention de la législation n'a que pour but de veiller à la protection du marché réglementé, des actionnaires minoritaires ainsi qu'à la conformité des mesures adoptées par les actionnaires aux principes de l'ordre public, de transparence et d'égalité entre les actionnaires.

328. À notre avis, c'est à partir de cette décision que l'EFSA fut incitée à mettre en œuvre le règlement d'inscription et radiation des titres financiers en bourse égyptienne du 1^{er} février 2014. Pour renforcer le contrôle de la bourse égyptienne sur les sociétés égyptiennes cotées, l'EFSA a obligé les parties signataires des pactes d'actionnaires à divulguer les accords conclus ayant un impact sur la société, leurs actions, cotes et flux financiers et les actionnaires de la société. Conformément aux dispositions de l'article 29 dudit règlement qui prévoit que *« sans préjudice aux dispositions de l'article 8 de la loi n° 95 de 1992 et du chapitre douze du règlement d'application, tous les actionnaires ou parties liés, sont tenus de divulguer tout achat et/ou vente égale à 5 % des actions d'une société ou de droits qui en résultent. Les parties sont également tenues par cette disposition au cas où leur possession d'actions descend au-dessous de 5 %. [...] Cette divulgation se fera après l'exécution de la transaction »*. La divulgation des informations liées au changement de pouvoir, au sein de la société cible, devra être notifiée à la bourse, mais seulement après la réalisation de la transaction. Au premier abord, cette divulgation n'aura pas de conséquence sur la confidentialité et l'arrangement conclu entre les parties concernées, puisqu'elle interviendra après sa réalisation. En revanche, le législateur s'est rattrapé dans son article 34 *« Divulgation d'informations substantielles »* en précisant que toute société confrontant des circonstances ayant des effets substantiels est tenue d'en informer, immédiatement et sans délai, la bourse égyptienne qui les publiera sur son site internet et sur l'écran de la bourse.

Ne voulant pas laisser l'appréciation de la nature substantielle des informations au libre gré de la société, le législateur a donné une liste non exhaustive des informations substantielles. Sur cette liste, figurent les projets d'accords proposés menant à l'introduction d'investisseurs stratégiques dans la société³²⁴.

329. Ainsi, bien que les actionnaires disposent d'une certaine liberté quant à la rédaction des pactes d'actionnaires qui les lient à leurs cocontractants, la confidentialité caractérisant le pacte n'est pas toujours applicable. Cette

³²⁴ Article 34-G° du règlement d'inscription et radiation des titres financiers en bourse égyptienne du 1^{er} février 2014.

confidentialité dépend d'une part de la forme de la structure juridique concernée, dont les actions sont l'objet de l'accord envisagé. Et d'autre part, bien que le législateur égyptien oblige les parties concernées à notifier la conclusion de ces accords, ceux-ci ne feront pas l'objet d'une publication, mais seront publiés pour assurer le bon fonctionnement du marché financier.

330. Conclusion du chapitre 1. La liberté contractuelle accordée aux protagonistes lors de la négociation, rédaction et signature des pactes d'actionnaires est celle accordée aux acteurs des autres contrats de droit commun. Les actionnaires signataires de ces conventions sont entièrement libres de décider des engagements qui régiront leurs relations. En revanche, le fait que les actions de la société concernée soient cotées en bourse impose aux parties le respect d'un nombre de dispositions édictées par le législateur. Ces dispositions, sous forme de lois, décrets ou règlements, qu'elles proviennent du législateur français ou du législateur égyptien, ont pour but d'assurer un minimum d'équilibre à l'intérêt public économique et à l'ordre public financier de l'État. Pour cette raison, l'État, représenté par ses organismes publics, devient indirectement partie au pacte d'actionnaires. Ces organismes, qui ajoutent donc des conditions de validité supplémentaires aux conditions de droit commun, ne sont apparents que lors de la conclusion de pactes sur des sociétés cotées en bourse. Cependant, concernant les actions des sociétés qui ne sont pas cotées en bourses, l'intervention de l'État est différente. C'est à l'issue des effets des pactes d'actionnaires à l'égard des tiers que l'État surveille le marché. La décision des protagonistes sur la confidentialité de la convention sociétaire influera sur la suite accordée aux effets du pacte à l'égard des tiers. Dans les deux cas, l'État prévoit les conséquences de chaque décision en mettant en œuvre les moyens et instruments permettant aux protagonistes de réaliser leurs décisions sans que cela puisse nuire à l'ordre public financier.

331. L'originalité de tous ces éléments, parmi d'autres, mène à l'étude des régulations édictées par les régimes français et égyptien concernant les pactes d'actionnaires. Ces régulations, qui tendent à régir ce type de conventions sociétaires, ne sont pas les seules à avoir un effet sur la conclusion, voire la rédaction, des pactes d'actionnaires. La pratique des affaires, relative à la formulation de ces conventions, a aussi un effet sur les modalités suivies par les protagonistes. Les régulations françaises et égyptiennes influenceront les décisions des protagonistes lors de la rédaction de leur convention et également au moment de son application.

Chapitre 2

Une conclusion de pacte encadrée.

332. Comme toute convention contractuelle, le pacte d'actionnaires, qui acquiert son importance de la nécessité pour les protagonistes de gérer l'entrée, la sortie des actionnaires ou même la survie de leur structure, démontre des particularités qui lui sont spécifiques. Certaines de ces particularités se manifestent lors de la première mise en œuvre de la convention, et donc en commençant les négociations du pacte, comme c'est le cas du choix des parties signataires. D'autres particularités résultent d'une part, du choix des actionnaires signataires de certaines mentions et certains engagements à appliquer à leur convention. À cela s'ajoute évidemment les dispositions légales appliquées également par les parties, mais qui sont cette fois prévues par la loi.
333. À cause de la relativité de la liberté contractuelle dont disposent les parties, les actionnaires, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires, sont exposés à des incertitudes liées à la qualification de leur contrat en cas de conflit ou différend. Ce différend peut naître non seulement lors de l'exécution du pacte d'actionnaires, mais bien avant sa réalisation, notamment sa discussion et son entrée en vigueur. De ce fait, les parties concernées sont invitées à accorder une certaine attention à ces conventions commerciales dès la phase de rédaction jusqu'à l'étape d'exécution. Cette vigilance requise des protagonistes permettra d'éviter les contraintes liées aux pactes qui pourront être soulevées lors de leur rédaction et conclusion. Cependant, en analysant la nature des contraintes affectant la mise en place d'un pacte d'actionnaires, deux critères encadrant sa conclusion et son application se manifestent. D'une part, nous constaterons l'existence d'un encadrement d'origine intrinsèque (section 1) et d'autre part un encadrement d'origine extrinsèque (Section 2).
334. La constatation d'un encadrement intrinsèque constitue un encadrement résultant de la nature même du pacte d'actionnaires. Les caractéristiques et les particularités relatives à ces conventions sociétaires, produisent leurs effets sur les modalités de leur mise en œuvre, que ce soit lors de leur rédaction ou de leur application effective à l'égard des signataires ou des tiers. Cependant, un autre encadrement d'origine extrinsèque viendra affecter les pactes d'actionnaires. Cet encadrement extrinsèque représente les éléments extérieurs au pacte d'actionnaires même, notamment ceux qui entourent le pacte. Afin de mieux cerner ces contraintes pratiques, que

rencontrent les signataires concernés, ces derniers ont tout intérêt à revoir les particularités des caractéristiques de ces conventions qui s'imposent comme le point de départ d'une sécurité juridique à l'égard des parties. L'analyse de ces particularités caractérisant la convention sociétaire permettra de mieux maîtriser les contraintes entourant les pactes d'actionnaires lors de leur conclusion, ce qui facilitera une meilleure compréhension lors de leur application par les parties concernées.

Section 1 – Un encadrement d'origine intrinsèque

335. À compter du lancement des pourparlers entre les parties signataires, pour conclure un pacte d'actionnaires gérant leur relation, en passant par la phase de la conclusion de celle-ci et jusqu'à sa signature, plusieurs éléments et critères affectent la convention.
336. Certains éléments seront imposés par les dispositions applicables aux contrats, notamment les contrats ayant la même nature, comme la notion formelle du pacte (Paragraphe I) applicable aux contrats de droit commun. D'autres éléments, comme la notion temporelle des pactes d'actionnaires, sont choisis d'un commun accord entre les parties (Paragraphe II). Toutefois, la nature propre aux pactes d'actionnaires, affectera l'élaboration de ces notions, que ce soit par les protagonistes ou par le droit applicable à celles-ci. Quelle que soit la nature des éléments formant le pacte d'actionnaires, qu'ils soient imposés par le législateur ou choisis par les parties, le législateur adoptera une position particulière pour gérer la relation contractuelle existante en cas de non-accord entre les parties sur la nature de la notion choisie ou en raison de sa négligence par les protagonistes lors de la rédaction de leur convention. Dans ce cas de figure, la particularité de la notion temporelle est le critère produisant des effets importants en cas de manque de vigilance dans sa rédaction.

Paragraphe I – La notion formelle du pacte

337. La notion formelle du pacte lui attribue des effets qui résultent de l'application de la convention. Dès la première séance de négociations, quelle que soit l'identité des protagonistes négociateurs, en fin de compte signataires, le choix de chaque partie de lancer la procédure de négociations avec un autre protagoniste déterminé aura ses conséquences sur la nature et l'effet de la convention en cours de formation. Cet effet qui génère des engagements et des obligations n'affectera que les parties présentées dans la convention, c'est l'effet relatif des pactes d'actionnaires (I), qui relève de l'application des règles du droit commun des contrats.

L'application des règles relatives à ce type de contrat impose une obligation de formalité procédurale aux signataires qui vise à protéger le marché de tout abus d'exécution, ce qui générera des effets à l'égard des tiers, c'est l'effet de la forme juridique des pactes d'actionnaires (II).

I – L’effet relatif des pactes d’actionnaires

338. Les pactes d’actionnaires, suivant le principe de l’effet relatif des conventions de l’article 1165 du Code civil français et 145 du Code civil égyptien, n’ont d’effet qu’entre les parties signataires. Ils se transmettent toutefois aux ayants cause universels et à titre universel des signataires, lesquels seront tenus de plein droit par le pacte. Ainsi, s’agissant de personnes morales, en cas de fusion, scission, apport partiel d’actif ou dissolution par confusion des patrimoines, la société résultant de ces opérations y sera tenue, sauf à démontrer le caractère « strictement personnel » du pacte³²⁵.

339. Ayant comme objectif de construire un partenariat durable, le pacte d’actionnaires crée un engagement à moyen et long terme entre les parties, créateur de valeur avec l’actionnaire entrepreneur, la légitimité de ce partenariat reposant sur la relation de confiance qui lie les parties intéressées autour d’un projet commun.

Cette relation, qui s’appuie ainsi sur l’*intuitu personae*, incite l’application de l’effet relatif du pacte d’actionnaires entre les signataires à l’entrée d’un nouvel actionnaire (A), ce qui a été confirmé récemment par la jurisprudence (B).

A – Le recours à un nouvel actionnaire, critère catalysant et activant l’effet relatif

340. Un contrat ne lie que ses parties. Un contrat est normalement inopposable aux tiers, c’est « l’effet relatif » des conventions. En revanche, les pactes d’actionnaires incorporés aux statuts sont opposables à tous les actionnaires, y compris les nouveaux arrivants, même si certaines clauses n’engagent ou ne profitent qu’à quelques-uns. Faute pour certaines stipulations de pouvoir être insérées dans les statuts, les pactes sont le plus souvent extrastatutaires.

341. L’entrée d’un nouvel actionnaire ou investisseur au capital d’une société, cotée ou non, peut répondre à plusieurs types d’objectifs de la part des « anciens » actionnaires. Le fait de trouver de nouvelles sources de financement pour assurer le développement de la société peut être une raison. Dans ce cas, l’introduction d’un nouvel actionnaire, et donc d’un investisseur, pourra être considérée comme une solution permettant la

³²⁵ Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-16.081, inédit ; Cass. 1^{re} civ., 24 février 1987, *Bull. civ.* I, n° 75.

diversification partielle du patrimoine de la société, ou encore la reconstitution de l'actionnariat de la société autorisant un actionnaire minoritaire à se retirer du capital de l'entreprise, ou, au contraire émettre de nouvelles actions à l'issue d'un appel d'offres aux anciens actionnaires ayant pour objectif d'augmenter le capital de la société.

342. Bien que l'introduction d'un nouvel investisseur puisse réduire la participation des actionnaires de la société, cette réduction de participation au capital peut émaner des actionnaires eux-mêmes. D'une part, le cédant considère que cette opération lui permettra de bénéficier d'une liquidité immédiate. D'autre part, pour les actionnaires ou associés de la société, l'introduction d'un investisseur ou la cession d'une partie des parts sociales permettra de valoriser les efforts accomplis en maximisant la valeur de la structure³²⁶.
343. Concernant la forme juridique de cette solution, en France, celle-ci peut être réalisée soit par la conclusion d'une convention d'investissement soit par la mise en place d'un pacte d'actionnaires. Dans les deux cas, ces deux conventions purement contractuelles sont indissociables. Ces conventions, qui sont souvent présentées sous la forme d'un pacte d'actionnaires, permettent d'organiser les rapports financiers et juridiques qui géreront la relation future entre l'investisseur et les actionnaires existant au sein de la nouvelle société ou celle en cours de développement.
344. Si le pacte d'actionnaires est conclu avec l'objectif de financer la société ou de transmettre des parts sociales, une certaine vigilance devra être observée au moment de la rédaction, puisque les modalités de sortie des parties concernées par le pacte sont prévues d'avance dans le capital, notamment celles du nouvel investisseur.
345. Par contre, avant toute intervention, la première démarche à faire est celle de la mettre en place l'opération d'une « *due diligence* » qui consistera à vérifier l'état financier de la société. Cette procédure sera initiée par l'investisseur même ou un tiers spécialiste, avant de procéder à l'acquisition ou d'évaluer le prix correct de la cession³²⁷.

³²⁶ Jean-Paul BERNARDINI, Johann LE DUIGOU, François VERON, Stéphane VILLECROZE, Benjamin CICHOSTEPSKI, Fabrice PATRIZIO, *Capital développement : le guide des solutions de sortie*, publication de l'Association française des investisseurs au capital (AFIC) et Orrick Rambaud Martel, *Maison Une Bulle en plus*, octobre 2007, p. 39.

³²⁷ Mascré Heguy Associés – Société d'avocats, « Convention d'investissement et pacte d'actionnaires : Quelle articulation ? », publications, fiche de point de vue, extrait en avril 2014, sur le site internet https://www.mascre-heguy.com/htm/fr/conseils/conseil_convention_investissement_pacte_actionnaires.htm.

346. Concernant l'identité des investisseurs, les établissements de crédit et les banques sont en France les acteurs principaux dans ce domaine. À l'issue des sociétés de capital-risque (SCR) et les fonds d'investissement de proximité (SIP). Une fois le pacte conclu avec les associés et les fonds placés dans le capital, ces fonds seront gérés par des sociétés de gestion *ad hoc*. Dans la plupart des cas, les conditions d'entrée au capital et de sortie à terme sont incluses dans la convention sociétaire conclue avec les actionnaires de la société cible. De plus, ces établissements de crédit requièrent le plus souvent une rentabilité minimale qui sera due en sortant du capital de la société, ce qui constituera une garantie minimale de résultat. Cette garantie de résultat minimale se fera par le biais de promesses croisées d'achat et de vente à un prix déterminé, inclus dans le contrat sociétaire³²⁸.
347. Le choix de l'identité de l'investisseur est important puisqu'il aura des conséquences sur la pérennité de la société puisque l'investisseur interviendra sûrement pour contrôler la société. De ce fait, les pactes d'actionnaires incluront le plus souvent des articles donnant le droit à l'investisseur de disposer d'un nombre de sièges pour ses représentants au sein des organes sociaux de la structure, d'un droit de vote sur certaines décisions ou plusieurs selon le cas, d'un droit d'information, etc. D'où l'importance, en premier lieu, de bien choisir l'investisseur et ensuite de bien négocier le pacte d'actionnaires.
348. Plusieurs sociétés en France ont eu recours à ce mode d'investissement. À titre d'exemple, Monsieur Bernard FOLLIET, à la tête d'une entreprise produisant du café, a racheté la société Tropic, producteur de jus de fruit en 2005. Cet achat a eu lieu après avoir ouvert son capital aux fonds d'investissement de la BNP Paribas Développement et Nexicap. Le chiffre d'affaires de l'entreprise de production de café appartenant à Monsieur FOLLIET, ayant décuplé deux fois depuis 1980³²⁹, ne cesse de croître après le recours à ce type d'investissement.
349. Un autre exemple sera celui de la cession partielle de capital réalisée par les actionnaires de Direct Énergie, fournisseur alternatif à EDF, au profit du groupe Louis Dreyfus en 2006. Suite à un financement de quatre fonds

³²⁸ Hubert MROZ, « Recours au capital -risque- ouvrir son capital à un partenaire investisseur », *village de la justice*, extrait le 6 juin 2014, sur le site internet <https://village-justice.com/articles/recours-capital-risque-ouvrir-son,17084.html>.

³²⁹ Daniel LOMBARD, « Ouvrir son capital dans de bonnes conditions », *village de la justice*, extrait le 17 juillet 2013, sur le site internet <https://village-justice.com/articles/Ouvrir-capital-bonnes-conditions,14893.html>.

d'investissement en janvier 2004³³⁰, Direct Énergie réalise plus de 100 millions d'euros de chiffre d'affaires en 2006. Cherchant des moyens financiers beaucoup plus significatifs, tout en souhaitant continuer à piloter la société, les fondateurs dirigeants Messieurs Xavier CAÏTUCOLI, Fabien CHONE et Thierry ROUSSEL, donnent mandat à une banque de céder l'entreprise à un industriel de l'énergie. Cette démarche a abouti à la conclusion d'une opération de cession à l'égard du groupe Louis Dreyfus qui prend le contrôle de la société. Suite à cette transaction, le Groupe Louis Dreyfus a acquis une large majorité du capital auprès des actionnaires financiers, ainsi qu'une petite partie des actions des fondateurs dirigeants qui ont toutefois conservé une bonne partie de leurs titres financiers³³¹. Beaucoup d'autres cas ont pu être constatés, permettant aux actionnaires fondateurs, à l'issue d'un pacte d'actionnaires, de bénéficier de garanties concernant leur gouvernance et leur gestion au sein de leur société, ainsi que des engagements liés aux performances de l'entreprise³³², ou de céder leurs titres financiers au sein de la structure cible³³³.

350. Cependant, comme évoqué plus haut, le mauvais choix de l'investisseur pourrait avoir de sérieuses conséquences sur les actionnaires fondateurs ainsi que leur présence et leur pouvoir au sein de la société. Tel a été le cas de la société La Compagnie du Vent (LCV), pionnière de l'énergie éolienne, qui travaillait à son positionnement sur deux appels d'offres dont l'un se trouvait au Maroc et l'autre en France aux Deux-Côtes. C'est au cours de la préparation de ces deux projets que La Compagnie du Vent a ouvert son capital à la société GDF Suez, soit en 2007. Majoritaire à 57 % du capital de LCV³³⁴, GDF récupère l'ensemble des études préliminaires réalisées par LCV et répond elle-même aux appels d'offres en attribuant une grande partie de ces prestations à ses filiales, contrairement aux dispositions du pacte d'actionnaires conclu avec LCV, comme le précisent Monsieur Michel GERMA³³⁵, fondateur de LCV, et ses avocats³³⁶. En prenant un autre exemple, nous pouvons exposer celui de la société française Viveo, éditeur

³³⁰ IDI Kairos, Cita FCPR1, BNP Private Equity et CIC Private Equity. Crédit Agricole Private Equity et NBI (Banque Nationale de Grèce) ont rejoint le capital de l'entreprise en août 2005.

³³¹ Jean-Paul BERNARDINI, Johann LE DUIGOU, François VERON, Stéphane VILLECROZE, Benjamin CICHOSTEPSKI, Fabrice PATRIZIO, *op. cit.*, p. 40.

³³² *Idem*, p. 41.

³³³ *Idem*, p. 41-43.

³³⁴ Sophie CAILLAT, « Éolien : la Compagnie du Vent « martyrisée » par GDF-Suez », *Rue 89*, extrait le 19 octobre 2011, sur le site internet <http://rue89.com/#/news/225693>.

³³⁵ Fabrice NODE-LANGLOIS, « Éolien : revers judiciaire pour GDF Suez contre sa filiale LCV », *Le Figaro*, extrait le 15 octobre 2011, sur le site internet <https://www.lefigaro.fr/societes/2011/10/15/04015-20111015ARTFIG00510-eolien-revers-judiciaire-pour-gdf-suez-contre-sa-filiale-lcv.php>.

³³⁶ Daniel LOMBARD, *op. cit.* cf. *village de la justice*.

français de progiciel³³⁷, ouvrant son capital à la société suisse Temenos. Après la conclusion de la transaction, Viveo ordonne un plan de restructuration pour Viveo, procède à la suppression de 64 postes et profite du portefeuille de clients appartenant à Viveo³³⁸.

351. La pratique égyptienne procède souvent à l'émission de nouvelles actions à l'issue d'un appel d'offres aux anciens actionnaires, comme le cas d'une société égyptienne, APPC, ayant un capital de trente-quatre millions de livres égyptiennes (34 000 000 LE), soit environ quatre millions d'euros (4 000 000 €) qui a lancé un appel d'offres d'augmentation de son capital à ses anciens actionnaires de soixante-quinze millions (75 000 000) d'actions d'une valeur nominative de dix (10) livres égyptiennes, faisant ainsi passer le capital de trente-quatre millions à cent neuf millions de livres égyptiennes (109 000 000 LE) soit environ douze millions cinq cent mille euros (12 500 000 €)³³⁹.
352. En revanche, cela n'empêche que les sociétés puissent également ouvrir leurs capitaux aux investissements extérieurs. Dans cette hypothèse, les parties procéderont également à la conclusion d'une convention ayant pour objet l'organisation de la transaction de cession d'actions et les rapports juridiques et sociétaires de chaque partie, après la réalisation de l'opération. Comme en France, la pratique égyptienne adopte la réalisation des « *due diligences* » pour vérifier l'état financier et juridique de la structure ciblée.
353. Que la forme juridique de l'accord conclu entre les actionnaires fondateurs et les investisseurs soit appelée « accord de cession d'actions »³⁴⁰, « pacte d'actionnaires » ou autre, celui-ci a toujours le même objet, soit l'organisation de la transaction de cession prévue par les parties.
354. Concernant l'identité de l'investisseur en Égypte, les protagonistes égyptiens intéressés par ce mode de financement ont en premier lieu recours à l'actionnariat interne de leur société. Mais, ceci n'empêche pas, depuis les années quatre-vingt, les sociétés de crédit et d'investissement de trouver leur place et d'intégrer le marché égyptien. C'est le cas de la société EFG-

³³⁷ Progiciel est un logiciel applicatif générique prévu pour répondre à des besoins ordinaires.

³³⁸ Daniel LOMBARD, *op. cit.*, cf. *village de la justice*.

³³⁹ « APPC annonce l'ouverture de l'appel d'offres pour augmentation de capital », extrait le 27 août 2012, sur le site internet <https://www.arabfinance.com/News/newsdetails.aspx?Id=235414>.

³⁴⁰ « Ameco to distribute 2013 dividends if TVM bid successful » - « Ameco distribuera les dividendes de 2013 si l'offre de TVM réussie », *Mubasher*, extrait le 13 juillet 2014, sur le site internet <http://english.mubasher.info/EGX/news/2563192/Ameco-to-distribute-2013-dividends-if-bid-successful#.U9U0qGlaySM>.

Hermès, banque d'investissement créée en 1984 est transformée en 1995 en société d'investissement et de crédit conformément à la loi égyptienne n° 95 de 1992. EFG-Hermès compte, à ce jour, plus de 800 salariés et réalise un profit net de 211 millions de dollars en 2012³⁴¹. Le bon résultat de la société EFG-Hermès encourage un consortium composé de 3 fonds d'investissement hollandais, notamment New Egypt Investment BV, la banque d'investissement Beltone et la holding Beltone Capital, à soumettre une proposition d'acquisition de 20 % du groupe financier EFG-Hermès. Cette proposition d'acquisition, présentée sous forme d'offre d'achat, faite en juin 2014, a bien évidemment été notifiée à l'EFSA. La valeur de la transaction se situe aux alentours de 1,8 milliard de livres égyptiennes, soit 256 millions de dollars. Le prix de l'action, selon l'offre présentée à l'EFSA, est de 16 livres égyptiennes par action. Conformément au préaccord conclu entre EFG-Hermès et le Consortium, ce groupement de sociétés s'engage, après la conclusion de la transaction, évidemment soumise à l'accord de l'EFSA, à présenter une offre d'achat obligatoire aux actionnaires de EFG-Hermès. Cette offre d'achat obligatoire, qui sera présentée dans un délai d'un an après la conclusion de la transaction initiale, se fera, conformément aux lois applicables et en respectant les principes de l'égalité des actionnaires et pour la transparence des marchés financiers, aux mêmes conditions que celles acceptées par la société cible³⁴².

355. De ce qui précède, nous pouvons conclure que la pratique égyptienne a recours aux différents types d'investisseurs existants, qu'ils soient particuliers sous forme d'actionnaires ou professionnels, personnes physiques ou morales, professionnels ou non professionnels.

356. En tout état de cause, les protagonistes devront respecter les règles et lois applicables à leur société. Par exemple, le droit égyptien encourage l'entrée de nouveaux investisseurs³⁴³, tant nationaux qu'étrangers, à condition qu'un des dirigeants de la société soit de nationalité égyptienne³⁴⁴. Le cas de l'affaire de Mobinil mentionnée dans le chapitre précédant, montre aussi que les autorités égyptiennes encouragent l'entrée de nouveaux investisseurs dans le marché égyptien. Dans cette affaire, l'Autorité nationale de

³⁴¹ Résumé du rapport financier publié par la société EFG-Hermès pour l'année 2012, sur le site internet <http://www.efghermes.com/OurFirm/Pages/default.aspx>.

³⁴² Névine KAMEL, « Sawiras propose au financier EFG-Hermès », *Al-Ahram Hebdo*, extrait le 11 juin 2014, sur le site internet <http://hebdo.ahram.org.eg/NewsContent/1029/3/131/6174/Sawirès-se-propose-au-financier-EFGHermes.aspx>.

³⁴³ « Comment investir en Égypte – How to invest in Egypt », sur le site internet <http://www.sidc.com.eg/Arabic/How-to-invest-in-Egypt/61>.

³⁴⁴ Article 281 de la décision ministérielle sur l'exécution des lois des sociétés commerciales –

المادة 281 من القرار الوزاري بشأن تنفيذ قانون الشركات التجارية .

régulation des télécommunications³⁴⁵ assure et confirme que la présence d'un partenaire local dans la structure de propriété de Mobinil n'est pas nécessaire. Comme précisé dans cette étude, Orascom Telecom et France Télécom négocient la vente de 5 % d'actions appartenant à Orascom Telecom dans la société égyptienne Mobinil.

357. Les deux sociétés ayant conclu un pacte d'actionnaires permettant à Orascom Telecom d'exercer un droit de levée d'option de 5 % de sa part dans Mobinil, ce droit demeure valable entre 2015 et 2017.

358. Un responsable de l'Autorité nationale de régulation des télécommunications, réagit sur l'affaire, dans un communiqué de presse pour le journal « Le Marché Boursier », journal officiel de la Bourse égyptienne, en soulignant que la loi égyptienne sur les communications ne nécessite pas la présence d'un partenaire local dans la structure de propriété des sociétés de téléphonie mobile³⁴⁶.

359. De tout ce qui précède, on peut déduire que le nouvel actionnaire investit dans la société en considération de la personnalité du chef d'entreprise, de la personnalité des actionnaires de la société ou du nom et de la marque de la société. Dans le même esprit, la société donne à tel ou tel actionnaire accès au capital en considération de sa personnalité. Ce fort *intuitu personae*, sur lequel est bâti le partenariat entre l'actionnaire entrepreneur et le partenaire financier, nécessite la mise en place de clauses juridiques bien souvent spécifiques à chacun de ces deux actionnaires et qui, par nature, ne peuvent figurer dans les statuts qui sont applicables à tous les actionnaires de la société en l'absence de catégories d'actions.

360. Le pacte d'actionnaires permet donc la mise en œuvre de ces clauses spécifiques. Cette souplesse contractuelle a cependant un prix. Si la violation de l'une des stipulations des statuts peut encourir la nullité ou être susceptible d'exécution forcée, la violation d'une stipulation du pacte d'actionnaires, quant à elle, ne se résout généralement encore qu'en dommages et intérêts.

³⁴⁵ « *National Telecommunication Regulatory Authority* » ou L'Autorité nationale de régulation des télécommunications, est une administration égyptienne créée conformément aux dispositions de la loi n° 10 de 2003 sur les lois régularisant les télécommunications. La NTRA a pour objectif de veiller à la transparence, compétitivité, efficacité des services et protection des consommateurs dans le secteur de la télécommunication.

³⁴⁶ « Surprise... La loi n'exige pas la présence d'un partenaire égyptien dans la société Mobinil », extrait le 26 février 2012, sur le site internet <http://www.alarabiya.net/articles/2012/02/26/197055.html>.

361. À titre d'exemple, compte tenu du caractère risqué de l'investissement dans une société non cotée, le partenaire financier demandera au chef d'entreprise de se consacrer exclusivement à la bonne marche de l'entreprise et à son développement, sans que celui-ci puisse exercer une autre activité rémunérée. La clause correspondante, concernant de manière spécifique le chef d'entreprise, n'a pas vocation à figurer dans les statuts de la société et sera par conséquent insérée dans le pacte d'actionnaires³⁴⁷. Ce cas de figure fut appliqué par l'égyptienne ORTE et la société de télécommunication canadienne Wind Mobile Canada. Conformément au contrat conclu entre ces deux entités, ORTE, à l'issue d'une opération d'acquisition, achètera les parts du fondateur, président du conseil d'administration et chef de la direction, Monsieur Anthony LACAVERA de Wind Mobile Canada. Conformément à ce contrat d'acquisition, Monsieur LACAVERA continuera d'assurer ses fonctions en tant que chef de direction « *Chief Executive Officer – CEO* » de la société jusqu'à la fin de la transaction puis sera nommé président d'honneur de la société après la conclusion de la transaction³⁴⁸.

B – La tendance jurisprudentielle

362. Une décision rendue par la Cour de cassation française le 24 mai 2011 est venue rappeler le principe de l'effet relatif des contrats dans le cadre d'un pacte d'actionnaires³⁴⁹. Dans cette affaire, les actionnaires majoritaires³⁵⁰ d'une société anonyme³⁵¹, détenant chacun 44,69 % du capital social de la société, s'étaient interdit d'acquérir seuls, sans l'accord de l'autre actionnaire, les titres de l'un des minoritaires détenant 7,19 % des titres. Les deux actionnaires majoritaires avaient promis à l'actionnaire minoritaire de racheter, par parts égales entre elles, à la première demande de sa part ou de ses ayants droit, la totalité des actions de la société anonyme qu'il détenait, le prix devant être fixé à dire d'experts à défaut d'accord entre les parties. Ainsi, les deux actionnaires étaient certains de détenir un nombre d'actions égal dans la société, sauf accord exprès de l'autre actionnaire.

363. Quelques années plus tard, l'un des actionnaires — actionnaire A — décidait de céder la quasi-totalité de ses actions à l'une de ses filiales.

³⁴⁷ Jean-Paul BERNARDINI, Johann LE DUIGOU, François VERON, Stéphane VILLECROZE, Benjamin CICHOSTEPSKI, Fabrice PATRIZIO, *op. cit.*, p. 7 et s.

³⁴⁸ « Orascom Telecom confirme l'acquisition de la part de la Société AAL dans Wind Mobile Canada », extrait le 21 août 2013, sur le site internet <https://www.arabfinance.com/News/newsdetails.aspx?Id=246035>.

³⁴⁹ Cass. com., 24 mai 2011, n° 10-24.869, publié au bulletin, bulletin 2011, IV, n° 80.

³⁵⁰ Les actionnaires majoritaires sont les sociétés Compagnie générale des eaux (CGE) et Lyonnaise des eaux.

³⁵¹ La société anonyme est la société Traitement des résidus urbains (TRU).

L'autre actionnaire — actionnaire B — prenait quant à lui la décision de racheter les actions de certains minoritaires jusqu'à porter sa participation à hauteur de 54,21 % du capital social.

364. L'équilibre des pouvoirs dans la société ayant ainsi été compromis, l'actionnaire A prit l'initiative d'invoquer le pacte d'actionnaires afin de demander la cession forcée à son profit de la moitié des actions ainsi acquises, conformément au principe de parité capitalistique fixé dans le pacte d'actionnaires. Il existait une difficulté particulière dans cette affaire : le pacte d'actionnaires n'avait en effet jamais été ratifié par l'actionnaire A. La question pour les juges était donc de savoir s'il pouvait bénéficier ou non du pacte.
365. La cour d'appel a estimé que les termes du pacte d'actionnaires bénéficiaient effectivement à l'actionnaire A au motif qu'en cédant la quasi-totalité de ses actions à sa filiale, c'est-à-dire l'actionnaire A, la société « *a nécessairement cédé à sa filiale le contenu des accords sur les modalités de gouvernance paritaire [...] et qui constitue l'accessoire à ladite cession* ». Elle a donc condamné l'actionnaire B à céder la moitié des actions, ainsi acquises à l'actionnaire A.
366. L'arrêt de la Cour de cassation rendu le 24 mai 2011 est venu casser l'arrêt de la cour d'appel tant en ce qui concerne les motifs de la décision que la sanction appliquée.

En rendant sa décision, la Cour de cassation française répond à la question des protagonistes : pourquoi le pacte d'actionnaires n'a-t-il pas été transmis à la filiale ? L'arrêt de la cour d'appel avait été vivement critiqué par la doctrine pour deux raisons principales. D'une part, la décision rendue violait le principe de l'effet relatif des contrats au titre duquel un tiers ne peut invoquer les droits nés d'un contrat auquel il est étranger. D'autre part, la décision de la cour d'appel méconnaissait la notion d'accessoire visée à l'article 1692 du Code civil, qui ne couvre que les accessoires attachés à une créance, ce que n'est pas un pacte d'actionnaires. La Cour de cassation ne pouvait donc donner raison à la cour d'appel.

367. Ainsi, dans la droite lignée des critiques émises à l'encontre de la décision de la cour d'appel, la Cour de cassation française vient préciser dans son arrêt que le motif de l'arrêt de la cour d'appel, à savoir la cession du pacte d'actionnaires à l'actionnaire A en raison de la cession de la « quasi-totalité des actions » au même actionnaire, est erroné. Pour plus de précision sur ce

point, la transmission d'un pacte d'actionnaires à un tiers ne peut découler de la seule cession de la quasi-totalité des actions à un tiers. Un autre élément important de cet arrêt, sur lequel nous ne nous attarderons que brièvement, est la question de la sanction de la violation du pacte d'actionnaires.

368. La cour d'appel avait en effet ordonné, sur le fondement de l'article 1143 du Code civil français, l'exécution en nature de l'obligation, c'est-à-dire la cession de la moitié des actions acquises par l'actionnaire B à l'actionnaire A. La Cour de cassation casse aussi sur ce point l'arrêt de la cour d'appel sur le fondement du même article du Code civil. En effet, l'article 1143 prévoit comme unique sanction la nullité de la cession, il est fait référence à la notion de destruction, et non à la réparation en nature.
369. Dans la continuité de ce qui précède, la Cour de cassation française est venue préciser, en janvier 2013³⁵², que l'absence d'une stipulation reprenant le caractère personnel du dirigeant social pour lequel le contrat a été conclu, ne pourra empiéter sur le caractère d'*intuitu personae* de la personne morale de la société concernée. Cela dit, au cours d'une opération de cession de parts sociales, la transmissibilité des contrats conclus par la société cible est retenue dès lors que le caractère, dans ce cas celui de l'identité du dirigeant social, n'a pas été retenu comme étant le fondement de conclusion du contrat en question³⁵³. Concernant l'espèce de cette affaire, après avoir entretenu des relations d'affaires pendant deux ans, les sociétés Seeb et Castes industries ont conclu en 1999 un contrat de distribution exclusive pour une durée de deux ans. Les parties avaient décidé d'un commun accord que ce contrat serait tacitement renouvelable. À l'issue de ce contrat, Castes industries concéda à la société Seeb une exclusivité de distribution pour la vente de ses produits dans un secteur déterminé. Cependant, au cours de l'exécution du contrat, Seeb a fait l'objet d'une cession de contrôle. Suite à cette acquisition, le cessionnaire procéda au licenciement du dirigeant social de la société cible. Apprenant que l'intégralité du capital de la société Seeb était détenue par un nouvel actionnaire unique et que cette situation avait entraîné un changement de contrôle et de dirigeant social, Castes industries résilia le contrat conclu sous prétexte que « *le contrat conclu en considération de la personne du dirigeant est résilié de plein droit en cas de changement de cette personne non agréé par le partenaire ; que cette*

³⁵² Cass. com., 29 janvier 2013, n° 11-23.676, publié au bulletin, Bulletin 2013, IV, n° 19 *SAS Castes Industries (F-PB.)* », *Bull. Joly sociétés*, avril 2013, n° 4, p. 246.

³⁵³ Pierre MOUSSERON, « Impact d'une session de contrôle sur une relation commerciale établie - Cass. com., 29 janvier 2013, n° 11-23.676, *cf. infra*.

*résiliation intervient de plein droit et ne peut présenter aucun caractère abusif ; qu'un contrat de distribution est un contrat intuitu personae par nature, compte tenu de l'intégration du distributeur au réseau et de la confiance entre partenaires que cela suppose »*³⁵⁴. Estimant que cette brusque résiliation était fautive, la société Seeb assigne Castes industries en paiement de dommages-intérêts.

Ainsi, Castes industries considère que le contrat conclu avec la personne du dirigeant est également un contrat conclu conformément au principe de l'*intuitu personae*, d'où l'objet de la résiliation du contrat. La cour d'appel de Montpellier accueille la demande de Seeb³⁵⁵, ce qui incite Castes industries à attaquer l'arrêt rendu par la cour d'appel auprès des juges du fond.

L'objet du litige que la Cour de cassation devra trancher, est de savoir si un contrat conclu conformément au principe de l'*intuitu personae* aura vocation à se poursuivre en cas de cession de contrôle par une des sociétés contractantes.

370. La Cour de cassation, dans sa décision du 29 janvier 2013, rejette le pourvoi formé par Castes industries en énonçant que le principe d'autonomie de la personne morale d'une société reste inchangé « *en cas de cession de la totalité des parts ou actions d'une société ou de changement de ses dirigeants* » surtout en relevant « *l'absence de stipulation contractuelle autorisant la rupture avant échéance dans de telles hypothèses* ». De ce fait, la cour d'appel « *qui a ainsi fait ressortir qu'il n'était pas établi que la convention de distribution exclusive ait été conclue en considération de la personne du dirigeant, en a déduit à bon droit, sans encarter le caractère intuitu personae du contrat* ». La Cour française considère donc que « *le principe d'autonomie de la personne morale prévalant, la rupture d'un contrat avant échéance ne peut être justifiée par la cession de la totalité des parts ou actions d'une société, ou le changement de ses dirigeants, en l'absence de stipulation particulière du contrat l'autorisant* ».

371. Conformément à tout ce qui précède, la Cour de cassation se fonde, dans son arrêt du 29 janvier 2013, en premier lieu, sur le principe de l'autonomie de la personne morale pour rendre sa décision. Ensuite, la Cour française

³⁵⁴ Michaël JASKIEROWICZ, « Distinction nette opérée par la cour de cassation entre contrat conclu en considération de la personne du dirigeant et contrat conclu *intuitu personae* », *Village de la justice*, Droit des affaires et sociétés, extrait le 8 février 2013, sur le site internet <http://www.village-justice.com/articles/Distinction-nette-operee-cassation,13825.html#eVAz3sghFVzzysKh.99>

³⁵⁵ CA Montpellier, 17 mai 2011, RG n° 2208/728.

procède à une double analyse entre les effets de la cession de contrôle sur la personne de la société cible d'une part, et les effets d'une cession de contrôle sur la substance des contrats conclus d'autre part. Cette double analyse mène les juges du fond à prononcer la poursuite du contrat sans reconnaître le caractère d'*intuitu personae*³⁵⁶.

372. Concernant les effets de la cession de contrôle sur la personnalité morale de la société qui permettent à l'acquéreur de mettre la main sur les organes sociaux de la société cible en étant dirigeant et associé majoritaire ou en étant associé majoritaire et en désignant une personne qui lui sera subordonnée³⁵⁷, les juges du fond retiennent que celle-ci n'a aucunement conduit à la rupture des engagements contractuels de la société, mais à leur continuité à l'égard des collaborateurs de la société. La décision rendue par la Cour de cassation, en se fondant sur le principe d'autonomie de la personne morale, vient renforcer cette notion. Ce principe fut également celui adopté par la Cour de cassation française en 2011, en précisant que la personnalité juridique d'une société demeurerait identique, malgré « *le changement de dénomination et de forme juridique* » de la personne morale. De ce fait, l'opération de cession de contrôle envisagée par les parties se poursuivait par la transformation de la société de SA en SAS, tout en respectant des conditions légales, y compris la condition de l'*intuitu personae*³⁵⁸. La personnalité morale de la société permettra donc de procéder au transfert de la cession de contrôle d'une partie à une autre sans pour autant emporter à l'égard des tiers une modification juridique dans la personne qui exerce cette activité.

373. Afin d'échapper à l'application de l'article L. 442-6, I, 5°) du Code de commerce français³⁵⁹, la société Castes industries se prévaut du caractère

³⁵⁶ Vincent CADORET, « Études – La poursuite des contrats *intuitu personae* en cas de cession de contrôle », *Revue de droit et économie, Revue Teutates*, n° 2-3/3, 2013, p. 69.

³⁵⁷ Jean PAILLUSSEAU, « La cession de contrôle », *JCP G* 1986, I, 3224 ; « La cession de contrôle et la situation financière de la société cédée (ou de la nature juridique du contrôle et de la cession de contrôle) », *JCP G* 1992, I, 3578.

³⁵⁸ Cass. civ., 3^e ch., 28 avril 2011, n° 10-14.298, publié au bulletin, *Bull. civ.* III., n° 61.

³⁵⁹ Article L. 442-6, I, 5° « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : [...] 5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. À défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure.

d'*intuitu personae* du contrat de distribution exclusive. Selon le pourvoi, ce contrat ne pouvait pas se poursuivre en cas de cession de contrôle, ce qu'a refusé la Cour de cassation en précisant que la poursuite du contrat ne méconnaît pas, sauf stipulation particulière en ce sens, le caractère d'*intuitu personae* de ce contrat.

374. Le principe selon lequel les contrats en cours se poursuivent en cas de cession de contrôle est alors d'une portée d'autant plus générale que le caractère *intuitu personae* du contrat n'est pas en soi une exception³⁶⁰. De ce fait, ce caractère d'*intuitu personae* ne s'applique que si les parties l'avaient prévu expressément ou que si la législation française le prévoyait, ce qui le rendrait comme une loi de police et donc d'intérêt général³⁶¹. Si la personne du contractant n'est pas modifiée par la cession de contrôle, alors ce critère fondamental du contrat continue à produire ses effets³⁶². C'est le même raisonnement qui, *a contrario*, justifie que le contrat *intuitu personae* ne soit pas transmis lors d'une opération de fusion, puisque dans ce cas la société contractante disparaît pour faire place à la création d'une nouvelle structure³⁶³.

375. Or, la notion d'*intuitu personae* est davantage une notion relevant de l'interprétation du contrat. Il faudra donc déterminer si la personne du contractant est ou non un élément essentiel du contrat. Ce caractère sera déduit de la nature du contrat en cause ou des stipulations contractuelles. Le principe d'autonomie de la personne morale permettra donc de poursuivre des contrats en cours, tout en considérant que les contrats conclus expressément en prenant en compte le principe de l'*intuitu personae* devenaient, caducs. L'*intuitu personae* dans un contrat conclu par une personne morale est le caractère que revêt un contrat conclu en considération de la société avec laquelle il est conclu, indépendamment de la personne de ses associés ou dirigeants.

Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas ; [...]».

³⁶⁰ Vincent CADORET, *op. cit.*, p. 75.

³⁶¹ Romain LAULIER, « Le cas d'un *intuitu personae* administratif en péril face au droit des sociétés - Le risque d'une transmission occulte de l'autorisation d'exploitation des ressources halieutiques », *Rev. Dr. Rural*, 2010, étude 29.

³⁶² Cass. civ., 3^e ch., 28 avril 2011, n° 10-14.298, publié au bulletin, *Bull. civ.* III, n° 61 ; Cass. com., 15 janvier 1991, n° 89-12.537, inédit.

³⁶³ Cass. civ., 3^e ch., 10 novembre 1998, II, 10051, note Alioune DJIGO ; *RTD civ.* 1999, p. 397, note Jacques MESTRE ; Cass. com., 29 octobre 2002, *D.* 2003, p. 2231, note Jean-Pierre. BRILL et Camille KOERING ; *Bull. Joly* 2003, p. 192, paragraphe 43, note Didier KRAJESKI ; *RTD civ.* 2003, p. 295, note Jacques MESTRE et Bertrand FAGES ; Cass. com., 13 décembre 2005, *Bull. civ.* IV, n° 255.

376. De ce qui précède, on peut conclure que la continuité des engagements est assurée, donc les créances, dettes et également les contrats en cours continuent toujours à produire leurs effets à l'égard de la société et aux parties directement liées. Ainsi, la Cour française expose que « *la convention était maintenue en dépit des changements survenus* ».
377. Le contrat conclu entre la société Seeb et la société Castes industries aurait donc dû se poursuivre selon les mêmes termes et modalités, sans que l'opération de cession de contrôle ne s'analyse comme une transmission de ce contrat. Ce principe de la continuité pure et simple des contrats en cours est d'ordre général. Il s'applique à tous les contrats pour lesquels la société cible est partie, sauf lorsqu'une règle particulière y déroge.
378. La jurisprudence égyptienne, dans un arrêt rendu en 1997, adopte la même position que celle de la Cour de cassation française sur l'effet relatif des contrats. L'arrêt ne concerne pas directement les pactes d'actionnaires, mais en qualifiant le pacte de contrat soumis aux conditions de droit commun, celui-ci trouvera son effet relatif soumis à la loi applicable aux contrats commerciaux du même genre.
379. Dans sa décision rendue en 1997³⁶⁴, la Cour de cassation égyptienne rend un arrêt précisant que même si la livraison du bien est considérée comme un des effets du contrat, cette obligation qui pèse sur le vendeur conformément au contrat conclu ne produit d'effets qu'à l'égard des signataires. Par suite, conformément à l'article 145 du Code civil égyptien, les effets du contrat ne seront pas opposables aux tiers non-signataires, donc étrangers, même si les effets qui découlent de ce contrat leur attribuent un droit ou une obligation.
380. Cet arrêt suit une décision de 1968³⁶⁵ rendue conformément aux dispositions de l'article 145 du Code civil égyptien et des règlements d'application qui le concernent. La règle générale de cet article démontre que les effets du contrat ne sont pas limités à ses signataires. Le contrat produit également ses effets à l'égard des successeurs du signataire du contrat ou bénéficiaire de testament ou autres successeurs. Par contre, l'exception à cette règle concerne les contrats conclus en considération de la personne du cocontractant et signataire.

³⁶⁴ Cass. Eg. civ., 12 juin 1997, n° 5870, année judiciaire 66, bureau technique (S) 48, partie (E) 2, numéro de règle (K) 171, p. 879 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 فبراير 1997، رقم الطعن 5870، للسنة القضائية 66، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 171، صفحة 879.

³⁶⁵ Cass. Eg. civ., 13 février 1968, n° 106, année judiciaire 33, bureau technique (S) 19, p. 254 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 13 فبراير 1968، رقم الطعن 106، للسنة القضائية 33، المكتب الفني (س) 19، صفحة 254.

381. En distinguant le principe général d'application des dispositions de l'article 145 du Code civil égyptien des exceptions au même principe, le législateur égyptien a mis en place le critère d'*intuitu personae* permettant d'attribuer un caractère spécial aux contrats, ce qui empêchera leurs transmissions et/ou cessions à des tiers aux contrats en question.
382. Sauf disposition contraire imposée par la loi, comme le cas des conventions de délégation et de représentation qui sont conclues en considération de l'identité de la personne représentant le délégataire, tous les contrats égyptiens sont conclus sans considération de la personne contractante, tel est le principe.
383. Toutefois, le législateur égyptien, comme précisé ci-dessus, a identifié des exceptions permettant d'attribuer le caractère d'*intuitu personae* à des contrats conclus, c'est notamment le cas des conventions de représentation imposées par les dispositions de l'article 714 du Code civil égyptien. Ces conventions sont donc conclues en considération de la personne et ont légalement un aspect d'*intuitu personae*.
384. Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation égyptienne, et confirmé à plusieurs reprises dans des arrêts qui ont suivi³⁶⁶, les juges du fond confirment que ce type de contrat cesse de produire ses effets à compter de la date de décès d'une des deux parties, que celle-ci soit la partie représentante ou la partie représentée. Nous pouvons donc en conclure que l'*intuitu personae* est légalement retenu pour ce type de convention. Étant donné que le respect du principe d'*intuitu personae* devient un principe d'ordre public intégré expressément dans la loi égyptienne, ce principe s'apprécie au cas par cas, sans être exhaustif en la matière pour les autres contrats. Le législateur égyptien veille donc à l'identification du principe lié à la conclusion des contrats sur la base du caractère personnel des contractants, cela en garantissant sa présence dans la législation égyptienne afin d'assurer son respect. Cette position législative permet de considérer le principe d'*intuitu personae* comme un principe d'ordre public auquel il ne pourra être dérogé.

³⁶⁶ *Idem* ; Cass. Eg. civ., 27 février 1989, n° 2044, année judiciaire 52, bureau technique (S) 40, partie (E) 1, p. 666. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 فبراير 1989، رقم الطعن 2044، لسنة القضائية 52، المكتب الفني (س) 40، الجزء (ع) 1، صفحة 666. ; Cass. Eg. civ., 18 avril 1983, n° 960, année judiciaire 46, bureau technique (S) 34, partie (E) 1, numéro de règle (K) 199, p. 991. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 18 إبريل 1983، رقم الطعن 960، لسنة القضائية 46، المكتب الفني (س) 34، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 199، صفحة 991.

385. Le législateur égyptien n'a pas distingué entre l'*intuitu personae* conclu entre des personnes physiques ou morales. Donc, les protagonistes pourront se prévaloir de la personne de la société et actionnaire de la société comme étant le fondement de leur collaboration. Cela dit, pour se soumettre aux dispositions égyptiennes applicables en la matière, les parties sont incitées à prévoir explicitement le critère d'*intuitu personae* dans le contrat régissant leur relation afin de le voir appliquer à leurs relations. Le fait de ne pas inclure dans le contrat ce principe mènera à deux hypothèses, soit l'analyse des éléments entourant la conclusion du contrat par les juges traitant le dossier litigieux, soit la prise d'une décision menant à écarter l'*intuitu personae* considéré comme l'élément caractérisant le contrat. Dans tous les cas, l'appréciation du juge sera requise pour déterminer l'existence ou non de ce fondement. Cependant, ce pouvoir d'appréciation confié au juge ne pourra lui permettre de violer les dispositions de l'article 145 du Code civil égyptien, puisque ce critère d'*intuitu personae* devient un principe d'ordre public.

386. De plus, en application de l'article 145 du Code civil égyptien, le législateur, qui avait retenu la non-application de l'*intuitu personae* sur la généralité des contrats et donc la production d'effets à l'égard des successeurs et héritiers légaux, ajoute une disposition permettant d'identifier le caractère personnel de la conclusion du contrat. Le législateur ajoute que l'exception de ce principe réside dans les conventions et relations contractuelles et juridiques basées sur le fondement personnel des contractants, soit l'*intuitu personae*. Cet *intuitu personae*, comme cité par le législateur, peut être retenu « *de la volonté des parties, qu'elle soit implicite ou explicite, de la nature du contrat ou imposé par les dispositions légales* »³⁶⁷. Cette disposition fut rappelée dans une décision rendue par la Cour de cassation égyptienne³⁶⁸.

387. Après avoir montré l'importance de l'effet relatif des pactes d'actionnaires sur ses auteurs et signataires, la question est de savoir comment les protagonistes pourraient prévenir ce genre de situation. Les professionnels du droit doivent se montrer extrêmement vigilants lors de la rédaction d'un pacte d'actionnaires, puisque comme on l'a vu, le fait de ne pas couvrir tous les aspects a entraîné pour les parties une perte financière évidente résultant des longues années de procédure judiciaire, des frais d'avocats et efforts

³⁶⁷ Article 145 du Code civil égyptien.

³⁶⁸ Cass. Eg. civ., 08 novembre 1995, n° 688, année judiciaire 64, bureau technique (S) 46, partie (E) 2, numéro de règle (K) 212, p. 1091. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 8 نوفمبر 1995، رقم الطعن 688، لسنة القضائية 64، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 212 صفحة 1091.

fournis pour résoudre ce conflit. En l'espèce, une solution simple et efficace aurait été la mise en place d'une clause de ratification préalable. De nombreux pactes précisent en effet que la cession d'actions à un tiers est subordonnée non seulement à son acceptation par les actionnaires, mais aussi à son acceptation des termes du pacte d'actionnaires en vigueur dans la société ou éventuellement à sa renégociation.

II – L'effet de la forme juridique des pactes d'actionnaires

388. En principe, aucun formalisme n'est imposé pour la rédaction ou la modification du pacte. L'accord unanime des signataires est néanmoins exigé. Les pactes d'actionnaires sont soumis aux conditions essentielles des droits des contrats : le consentement des parties, la capacité de contracter, un objet certain et une cause licite selon les termes bien connus de l'article 1108 du Code civil français applicable. Ces critères sont considérés comme des critères de référence pour un grand nombre de pays. Tel est le cas de l'ensemble des États de l'espace OHADA qui ont adopté ces conditions pour leurs relations commerciales³⁶⁹. La législation égyptienne ne s'est pas éloignée des critères de la législation française, puisqu'en adoptant les articles 89 et suivants du Code civil égyptien, le législateur égyptien impose également le consentement, la cause et l'objet comme éléments constitutifs pour la conclusion d'un contrat.

Par contre, les formalités à respecter pour la conclusion des pactes d'actionnaires, statutaires ou extrastatutaires, imposent aux parties de s'aligner à certaines procédures (A), ce qui manifesterait un nombre d'avantages lors de l'exécution du pacte d'actionnaires objet de leur contractualisation (B).

A – Les conséquences de l'exécution des conditions de formalité

389. Les pactes extrastatutaires ne sont soumis à aucune obligation de publicité légale, ce qui contribue à leur attrait en assurant une grande confidentialité. Toutefois, certains pactes conclus entre actionnaires d'une société cotée, et donc sur un marché réglementé, sont parfois soumis à cette obligation de publicité et de déclaration, et non pas de publication, afin de garantir la transparence du marché. De ce fait, le législateur impose la publicité des pactes portant sur des actions de sociétés cotées, mais uniquement dans un souci de transparence et non dans le but de renforcer l'efficacité des droits

³⁶⁹ Issa SAID, « L'application des pactes d'actionnaires en droit OHADA », extrait le 17 août 2011, sur le site internet <http://www.legavox.fr/blog/issa-said/application-pactes-actionnaires-droit-ohada-6297.htm>.

des bénéficiaires. Les pactes peuvent être insérés dans les statuts de la société, ou alors peuvent être publiés par le biais de la publicité légale. Il s'agit donc d'analyser, en premier lieu, la technique de la publicité légale et ensuite de vérifier l'impact de la publicité statutaire pour voir si elles permettent d'assurer l'opposabilité aux tiers des pactes d'actionnaires.

1 – L'opposabilité des pactes par la publication légale

390. Il convient de s'interroger sur la portée de l'obligation de publier certains pactes d'actionnaires. L'instauration de l'obligation de publier les pactes comportant des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition d'actions cotées résulte de la volonté de faciliter la connaissance de la répartition du capital social des sociétés cotées. Les pactes d'actionnaires peuvent perturber le déroulement des offres publiques d'acquisition.
391. Auparavant, l'article L. 233-11 du Code de commerce français exigeait déjà la transmission au Conseil des marchés financiers des conventions conclues entre des actionnaires d'une société cotée comportant des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition d'actions afin qu'il en assure la publicité. Cette obligation n'était cependant assortie d'aucune sanction, ce qui privait le dispositif légal de toute efficacité.
392. La loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a voulu renforcer la portée de la publicité des pactes. L'obligation de publicité des pactes s'applique désormais à toutes les clauses, et non seulement aux conventions prévoyant des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition cotées, et ce, quels qu'en soient les signataires. Ce ne sont plus les seuls accords entre actionnaires qui sont visés mais aussi ceux liant les actionnaires et des tiers ou ceux passés par des tiers. Cet article a également été modifié par la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003, ainsi les pactes d'actionnaires doivent être transmis dans un délai de cinq (5) jours de bourse à compter de leur signature³⁷⁰.

³⁷⁰ Article L. 233-11 du Code de commerce français « Toute clause d'une convention prévoyant des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition d'actions admises aux négociations sur un marché réglementé portant sur au moins 0,5 % du capital ou des droits de vote de la société qui a émis ces actions doit être transmise dans un délai de cinq jours de bourse à compter de la signature de la convention ou de l'avenant introduisant la clause concernée, à la société et à l'Autorité des marchés financiers. À défaut de transmission, les effets de cette clause sont suspendus, et les parties déliées de leurs engagements, en période d'offre publique. La société et l'Autorité des marchés financiers doivent également être informées de la date à laquelle la clause prend fin.

Les clauses des conventions conclues avant la date de publication de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques qui n'ont pas été transmises au Conseil des marchés financiers à cette

393. À défaut de transmission, et donc en cas de non-respect de cette disposition, les effets des clauses issues du pacte d'actionnaires sont suspendus, et les parties déliées de leurs engagements en période d'offre publique. En vertu du principe de transparence, les pactes doivent être révélés au public dès leur conclusion³⁷¹.
394. L'analyse de la sanction innée de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques montre que celle-ci ne s'applique, malheureusement, qu'en cas de période d'offre publique. Par conséquent, en temps normal, le défaut de publication demeure sans sanction spécifique. Dans ce cas et à cause de la faible sanction imposée par la loi du 15 mai 2001, les protagonistes se retrouvent toujours dans le régime antérieur à la loi du 15 mai 2001. La publicité ne suffit pas à rendre le pacte opposable aux tiers, mais elle peut constituer une présomption simple de la mauvaise foi du tiers acquéreur et permettre ainsi de renverser la charge de la preuve.
395. Un parallèle entre les règles applicables aux pactes d'actionnaires et celles applicables à la publicité foncière peut être fait. Il convient donc d'analyser le régime applicable à la publicité foncière. De nombreuses discussions ont surgi après l'entrée en vigueur du décret du 4 janvier 1955 sur la publicité foncière. Ce décret organise la publicité de certains contrats affectant la propriété foncière et établit deux régimes distincts selon le type de contrat publié. Les contrats emportant une restriction au droit de disposer sont soumis à un régime de publicité obligatoire, corrélativement ils sont opposables aux tiers. Le décret organise encore une publicité facultative pour certains contrats, dont la promesse de vente. Les effets de cette publicité sont bien moindres puisqu'elle n'emporte pas l'opposabilité aux tiers, elle est simplement destinée à informer les tiers³⁷².
396. Le cas du pacte de préférence est plus complexe. La Cour de cassation française dans un arrêt du 4 mars 1971 avait décidé qu'un pacte de préférence accordant au bénéficiaire la priorité en cas de vente de l'immeuble, était opposable au tiers acquéreur auquel le vendeur avait, au mépris de sa promesse de préférence, aliéné le bien, puisque le pacte de

date doivent lui être transmises, dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets que ceux mentionnés au premier alinéa, dans un délai de six mois.

Les informations mentionnées aux alinéas précédents sont portées à la connaissance du public dans les conditions fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ».

³⁷¹ Jean-Jacques. DAIGRE, François BASDEVANT, Dominique BOMPOINT, « Les pactes d'actionnaires dans les sociétés cotées », *Actes Pratiques et ingénierie sociétair*e, n° 64, juil-août 2002, p. 5 - 33.

³⁷² Carla MESSI, *L'exécution forcée des pactes d'actionnaires* - Université Robert Schuman, Mémoire, 2004, p. 54 et s.

préférence, publié au bureau des hypothèques, constituait une restriction au droit de disposer³⁷³. Le pacte de préférence se voyait donc appliquer un régime distinct de celui de la promesse unilatérale de vente.

397. La Cour de cassation française va revenir sur sa position dans un arrêt du 13 mars 1979³⁷⁴, puisqu'elle approuve les juges du fond d'avoir décidé que le pacte de préférence portant sur un droit au bail n'est qu'une simple promesse unilatérale conditionnelle, dont la violation se résout en dommages et intérêts et ne constitue pas une restriction au droit de disposer.

398. Comme exposé ci-dessus, la publication facultative établit une présomption simple de mauvaise foi et renverse ainsi la charge de la preuve. La généralité de la solution ne saurait être cantonnée aux règles de publicité foncière, ce qui permet d'espérer qu'une position comparable sera tenue par les tribunaux quant aux effets de la publication des pactes d'actionnaires.

399. Concernant le droit égyptien, la volonté des parties et l'échange de consentement ne sont pas toujours suffisants pour que le contrat soit formé. Certaines conditions de forme doivent être respectées pour que le contrat soit considéré comme conclu³⁷⁵. Dans certains cas, un formalisme s'impose lors de la formation du contrat et des conditions spécifiques, notamment l'écriture et la signature du projet d'accord commercial, doivent être rencontrées. Dans d'autres cas, en plus des conditions d'écriture et de signature, s'ajoute une obligation d'inscription au registre du commerce égyptien, tout comme le contrat de société, ou auprès d'un notaire public égyptien.

400. L'inscription du contrat sociétaire auprès d'un notaire public ou son enregistrement au registre de commerce égyptien a pour but de sensibiliser directement le débiteur de la relation contractuelle, ou les parties si la relation est commercialement synallagmatique, de la nature du contrat, des obligations qu'il produit à l'égard des parties et aussi de rendre le contrat opposable aux tiers.

401. Cependant, le fait que le critère de forme, notamment l'écrit, soit une obligation, incite les protagonistes à distinguer entre le fait que l'écriture

³⁷³ Cass. civ., 3^e, 4 mars 1971, *D.* 1971, p. 358, note E. FRANCK.

³⁷⁴ Cass. civ., 3^e, 13 mars 1979, *Bull. civ.* III, n^o 63 ; *D.* 1979, p. 546, note E. FRANCK.

³⁷⁵ Comme le cas du contrat de société, les accords transactionnels doivent être également écrits, conformément à l'article 552 du Code civil égyptien : « *La transaction ne peut être prouvée que par écrit ou par procès-verbal officiel* ».

puisse servir de preuve ou qu'elle puisse constituer un critère de formation du contrat. Le législateur égyptien impose donc cette condition de forme aux parties signataires afin de garantir la sécurité juridique aux relations contractuelles. Le contrat doit être conclu par écrit, comme le contrat de société, et le non-respect de cette disposition entachera le contrat d'une nullité absolue conformément à l'article 507 du Code civil égyptien³⁷⁶. Conformément à cette disposition, les parties ne pourront invoquer la nullité de leur contrat à l'égard des tiers, et d'ailleurs cette nullité n'aura d'effet entre les signataires qu'à compter du jour de la demande d'une des parties au juge égyptien de prononcer la nullité du contrat³⁷⁷.

402. Cette condition imposée par le législateur égyptien est une disposition impérative d'ordre public. Donc, dans le cas où les parties conviendraient autrement, même d'un commun accord, cet arrangement serait considéré comme nul et non existant, ce qui impliquerait que la preuve de son existence devra être apportée à l'aide d'un instrument écrit. C'est ce qu'a retenu la Cour de cassation égyptienne dans un arrêt de principe rendu en 1966³⁷⁸.

403. Même si le pacte d'actionnaires n'est pas explicitement cité dans les Codes civil et de commerce égyptiens, en appliquant la règle de l'accessoire en vertu de laquelle l'accessoire suit le sort du principal « *accessorium sequitur principale* », le pacte d'actionnaires, qui est considéré comme l'accessoire, est tenu par l'obligation de l'écrit, tout comme le contrat de société qui pourra être considéré comme le principal. L'existence d'un écrit permettra en premier lieu d'aboutir à la formation du contrat, par suite à sa conclusion.

404. La formation du contrat par l'écrit en bonne et due forme permettra ensuite d'utiliser ce moyen comme moyen de preuve en cas de conflit et différend émergeant de la relation commerciale entre les parties signataires. Cette dualité d'effets, caractérisant la forme du pacte d'actionnaires, permettra de préserver l'ordre public économique du marché égyptien, ce qui contribuera

³⁷⁶ Article 507 du Code civil égyptien, alinéa 1 : « *Le contrat de société doit être constaté par écrit à peine de nullité. Seront également nulles toutes les modifications apportées au contrat si elles ne revêtent pas la même forme que ce contrat* ».

³⁷⁷ Article 507 du Code civil égyptien, alinéa 2 : « *Cependant, cette nullité n'est pas autorisée à être invoquée par les partenaires à l'encontre des tiers, et celle-ci n'a d'effet à leur égard qu'à compter de la demande juridique faite en ce sens* ».

³⁷⁸ Cass. Eg. civ., 27 janvier 1966, n° 219, année judiciaire 31, bureau technique (S) 17, partie (E) 1, numéro de règle (K) 24, p. 182 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 يناير 1966، رقم الطعن 219، لسنة القضائية 31، المكتب الفني (س) 17، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 24، صفحة 182.

indirectement à la transparence et la bonne gouvernance des sociétés commerciales, cotées ou non, à l'égard des tiers non directement impliqués.

405. D'un autre point de vue, quand les protagonistes décident d'opter pour la création d'une société cotée, bien que la forme juridique et l'émission d'actions sociétaire imposent la rédaction d'actes liant les associés et les actionnaires de la société, la formation d'un accord privé entre les protagonistes oblige également les parties concernées à rédiger un document écrit régissant leurs relations. Non seulement dans cette hypothèse la règle de l'accessoire qui suit le principal s'applique, mais également la finalité de protéger le marché et l'ordre public économique retrouve sa place. Ce raisonnement sera complété par l'obligation de notifier la conclusion de l'accord entre les parties aux organismes concernés et de procéder au respect d'une procédure de cession d'actions, imposée par le législateur égyptien, lors de la réalisation de la transaction.
406. Concernant les sociétés anonymes dont les actions ne sont pas cotées en bourse, celles-ci demeurent soumises aux dispositions de l'article 507 du Code civil égyptien qui prévoit un écrit pour les contrats de société. Bien qu'aucune disposition n'oblige la notification des pactes d'actionnaires ou autres accords sociétaires aux organismes compétents, tels que la bourse égyptienne ou l'EFSA, lors de la mise en œuvre de la cession des actions, cette transaction devra toujours suivre la procédure imposée par le législateur égyptien. Le respect de cette disposition tire également son importance de la protection de l'ordre public sociétaire et économique.
407. Par contre, en examinant les modalités de forme imposées par le législateur égyptien lors de la conclusion des accords de cession d'actions, ce qui inclut les pactes d'actionnaires, dans les sociétés à responsabilité limitée (SARL), l'écrit est également imposé. Conformément aux dispositions de la loi égyptienne sur les sociétés anonymes et sociétés à responsabilité limitée³⁷⁹, le législateur égyptien a accordé aux associés d'une société à responsabilité limitée de céder leurs actions aux associés de la même société ou même au tiers. Pour que cette cession soit valable, cette transaction commerciale devra se faire dans un document officiel ou certifié par des signatures des protagonistes concernés.

³⁷⁹ Article 118/1 de la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

408. Il ressort de l'application de cet article que la première condition imposée par le législateur égyptien pour qu'une cession d'actions soit valablement admise est que la cession et la vente d'actions se fassent sous forme d'un écrit. Ensuite, cet acte devra être enregistré auprès d'un notaire public ou signé par les parties concernées ou enregistré et/ou validé par la société. Toutes ces conditions sont soumises à la condition que les statuts de la société n'en disposent pas autrement³⁸⁰.

Le législateur égyptien ajoute que pour produire les effets de la cession d'actions à l'égard de la société et des tiers, la transmission des actions et leur transfert devront être consignés dans les registres de la société³⁸¹.

409. De ce qui précède, il ressort qu'afin d'attribuer au pacte d'actionnaires des effets à l'égard des tiers, et donc de s'en prévaloir à leur égard, les parties doivent non seulement rédiger par écrit leur pacte, mais aussi le faire certifier auprès d'un notaire public. Si l'écrit peut être utilisé comme moyen de preuve entre les parties, la certification de l'acte est utilisée pour créer des effets à l'égard des tiers.

410. Après avoir vu les effets de la publicité légale, il convient de s'intéresser aux effets de la publicité statutaire concernant l'opposabilité des pactes d'actionnaires.

2 – L'opposabilité des pactes par la publication statutaire

411. L'inscription des clauses relatives aux cessions de titres dans les statuts leur confère une efficacité supérieure à celle des pactes extrastatutaires, et ce du fait de leur opposabilité de principe aux associés, à la société et aux tiers. En effet, les statuts sont opposables de plein droit à la société et aux tiers du fait de leur dépôt au registre du commerce et des sociétés.

412. Lorsqu'une stipulation statutaire vient contrarier le dispositif extrastatutaire, elle amoindrit la force obligatoire de ce dernier. Cette solution résulte d'un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation française du 15 février 1994³⁸² qui fait prévaloir un droit de préemption réservé à deux actionnaires sur une promesse de rachat des actions consenties par les

³⁸⁰ Samiha El-KALYOUBY, *op. cit.*, n° 204, p. 53.

³⁸¹ Article 275/4 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

³⁸² Cass. com., 15 février 1994, n° 92.12330, inédit, *BJS*, 1994, p. 508, §152, *op. cit. cf. note* n° 69.

principaux actionnaires. Il résulte de cet arrêt qu'une décision sociale est opposable à tous et prime les conventions particulières.

413. Il en est de même en prenant l'exemple de la décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendue le 26 avril 1994³⁸³. Comme mentionné dans cette étude, les actionnaires d'une société anonyme avaient prévu dans l'article 11 des statuts de leur société que « *la demande d'agrément qui doit être notifiée à la société indique d'une manière complète l'identité du cessionnaire, le nombre des actions dont la cession est envisagée et le prix offert s'il s'agit d'une cession à titre onéreux, le conseil d'administration doit notifier son agrément ou son refus avant l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la demande* ». Cette clause d'agrément était complétée par un pacte de préférence notifié à la société. La présence de cette clause d'agrément dans les statuts de la société risquait de bloquer l'exécution et la mise en œuvre dudit pacte de préférence. Ainsi, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 26 avril 1994 affirme que comme « *l'existence d'un pacte de préférence ne rendait pas incessibles les actions sur lesquelles il porte, une cour d'appel a pu retenir par ces seuls motifs qu'un actionnaire pouvait présenter à l'agrément de la société une offre émanant d'une société tierce* ».

414. Il ressort donc de cet arrêt qu'en premier lieu, le fait qu'une demande d'agrément révèle à la société une cession contraire à un pacte de préférence ne constitue pas un motif suffisant pour que la société puisse conclure à l'irrégularité de la demande dont elle est saisie. Donc, en notifiant le pacte à la société ; celle-ci savait donc que préalablement à toute cession à un tiers, l'actionnaire lié par le pacte devait proposer ses titres au bénéficiaire désigné par le pacte d'actionnaires. Cette connaissance n'emporte pas, selon la Cour de cassation française, la possibilité pour la société de considérer que la demande d'agrément serait irrégulière. Ainsi, le débiteur d'un pacte de préférence ne viole pas son engagement s'il soumet à l'agrément de la société les titres d'un tiers ; le pacte n'est violé que si le débiteur cède les titres promis à un tiers. En l'espèce, l'agrément du tiers pressenti avait pu être tacitement acquis, faute de réponse de la société dans le délai de trois (3) mois à compter de la demande.

³⁸³ *Op. cit.* cf. notes n° 119, 291 et 292, paragraphes 117 et 279, p. 46 et 101 respectivement, Cass. com., 26 avril 1994, n° 92-18.173, note Michel JEANTIN, note n° 74.

415. La solution aurait-elle été différente si la société avait expressément agréé le tiers en connaissance de l'existence du pacte de préférence ? Certains auteurs sont de cet avis³⁸⁴.
416. Les pactes d'actionnaires ont, lorsqu'ils ne sont pas intégrés dans les statuts, une portée moindre par rapport à celle des dispositions statutaires. Leur publication aurait donc un effet important concernant leur opposabilité à l'égard des tiers, mais les pactes perdraient par là même leur intérêt, puisque leur caractère confidentiel est leur finalité majeure. En effet, certains accords, parce qu'ils ont un caractère temporaire, comme le cas des conventions de vote, ou qu'ils ne sont conclus qu'entre certains associés ou entre associés et tiers, trouvent naturellement leur place en dehors des statuts. De plus, la publication des statuts ne permet pas de préserver la confidentialité de certaines clauses contenues dans des pactes d'actionnaires.
417. Enfin, la modification des statuts nécessite une procédure plus lourde que la modification des contrats contenus dans les pactes d'actionnaires. On voit donc toute l'importance de l'existence d'accords extrastatutaires dont la souplesse et la discrétion contrebalancent leur inopposabilité aux tiers.
418. Si le promettant d'un pacte de préférence ou d'une promesse unilatérale de vente viole son obligation et cède le bien à un tiers, l'action du bénéficiaire dépendra de l'attitude du tiers. Si le tiers est de bonne foi, le bénéficiaire pourra uniquement agir à l'encontre du promettant, et ce, avec une nuance pour le pacte de préférence. Dans le cas du pacte de préférence, le bénéficiaire pourra tout de même agir à l'encontre du tiers de bonne foi, comme cela a été vu ci-dessus³⁸⁵.
419. Si le tiers est de mauvaise foi, le bénéficiaire possède plus de moyens d'action. En effet, si le tiers parvient à prouver la collusion frauduleuse entre le promettant et le tiers acquéreur, il peut obtenir la nullité de la convention. Cependant, cette sanction n'est guère satisfaisante, le bénéficiaire ne pouvant pas conclure la convention qu'il avait signée.
420. Par le biais de la substitution, le bénéficiaire pourrait obtenir l'exécution en nature de l'obligation contractée par le promettant ; mais cette solution a toujours été refusée par les tribunaux. La jurisprudence est plus attachée au

³⁸⁴ *Op. cit.*, cf. note n° 119, 291, 292 et 383, paragraphes 117, 279 et 406, p. 46, 101 et 141 respectivement, Cass. com., 26 avril 1994, note Michel JEANTIN, n° 129, p. 483 ; Astrid MIGNON-COLOMBET, « L'exécution forcée en droit des sociétés », *Économica*, 2004, n° 357.

³⁸⁵ Carla MESSI, *op. cit.*, p. 56.

droit de propriété du tiers acquéreur qu'à l'efficacité des avant-contrats. Par ailleurs, certains accords, bien que conclus par des contractants et des tiers, agissent directement sur l'organisation ou le fonctionnement de la société. Il y a lieu d'analyser à présent l'avantage de la publication de la convention afin de comprendre au mieux les raisons d'un tel choix.

421. Bien que la loi égyptienne adopte la même position que la jurisprudence française concernant la supériorité des stipulations statutaires par rapport aux stipulations extrastatutaires, les fondateurs d'une société ont une obligation de soumission aux règles de publication des statuts de leur société. En analysant une décision rendue en 2003 par la Cour de cassation égyptienne, décision concernant les questions de publication statutaire, la jurisprudence a tranché sur la question de validité des dispositions des statuts et leur opposabilité aux tiers.
422. Dans cette affaire³⁸⁶, les partenaires d'une société avaient créé une société sans respecter les conditions de publication prévues par la loi égyptienne, notamment les conditions de publication de leurs statuts au registre des sociétés et dans le journal officiel. Bien que la société ait déjà conclu un nombre d'opérations commerciales et se soit engagée dans plusieurs relations avec d'autres parties et suite à des différends entre les parties, l'affaire est soumise aux juges. La Cour de cassation égyptienne tranche la question sur la base de l'article 142 du Code civil égyptien qui dispose qu'en cas de « *résolution ou nullité du contrat, les parties doivent se restituer les prestations qu'elles se sont faites en exécution de la convention depuis la signature du contrat pour arriver à l'état dans lequel ils étaient avant la naissance dudit contrat [...]* ».
423. La jurisprudence égyptienne a considéré, lors d'une demande de nullité de la société pour manquement à l'obligation de publication des statuts conformément aux dispositions de l'article 54 du Code de commerce égyptien, que la société avait déjà pris des engagements sur lesquels elle ne pouvait pas revenir. Bien que la demande soit légalement justifiée, la prononciation de la nullité de la société sera applicable à l'égard des partenaires de la société pour la période qui se situe entre la période de sa création jusqu'à la demande de sa nullité. De ce fait, tous les engagements

³⁸⁶ Cass. Eg. civ., 28 octobre 2003, n° 798, année judiciaire 68, bureau technique (S) 54, partie (E) 2, numéro de règle (K) 215, p. 1210. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 أكتوبر 2003، رقم الطعن 798، لسنة القضائية 68، المكتب الفني (س) 54، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 215 صفحة 1210.

antérieurement pris par la société seront conjointement liquidés par les partenaires.

424. En analysant cette décision rendue par la Cour de cassation égyptienne, nous pouvons retenir que le non-respect des conditions de publication des statuts de la société ne sera pas opposable aux tiers et que les statuts ne produiront d'effets qu'à l'égard des partenaires jusqu'à la liquidation des opérations sur lesquelles les parties se sont engagées. Ce sera un indicateur pour les protagonistes afin de faire valoir l'opposabilité des pactes statutaires à l'égard des tiers, non seulement lors de la création de la société, mais aussi lors de la modification des statuts après la création de cette dernière.

B – Les avantages de la publication et déclaration des pactes d'actionnaires

425. Le pacte d'actionnaires peut être inséré dans les statuts ou bien figurer dans un document annexe. Le choix entre pactes statutaires et extrastatutaires est dicté par différentes considérations.

426. Si la rédaction du pacte est libre, l'assistance d'un professionnel du droit, avocat, conseiller juridique ou notaire ayant une grande pratique du droit des sociétés, apparaît néanmoins indispensable, surtout lorsque les intérêts en jeu sont importants.

427. En principe, deux grandes familles de dispositions contractuelles dans un pacte d'actionnaires sont traitées : les clauses relatives à l'organisation et au contrôle de la gestion de la société d'une part, et les clauses relatives à la composition et l'évolution de l'actionnariat d'autre part. La pratique des affaires donne lieu à une variété de clauses sur les pactes d'actionnaires qui ne peuvent être présentées de manière exhaustive à ce niveau de développement. Mais, quel que soit le type de clause insérée, le seul fait de sa publication et donc de sa déclaration peut avoir un avantage pour ses signataires.

1 – Avantages issus de la publication et déclaration des pactes d'actionnaires

428. Par les dispositions qu'il contient, le pacte permet de renforcer la confiance, la sécurité, la motivation et le partenariat entre les différentes catégories d'actionnaires d'une société. Tout en s'inscrivant pleinement dans le respect et l'esprit du droit applicable aux sociétés anonymes, les pactes d'actionnaires permettent de moduler certaines dispositions de la réglementation des sociétés par actions. Dans un certain nombre de cas, les

clauses peuvent être inscrites aussi bien dans les statuts que dans un pacte d'actionnaires. Du fait de son caractère extrastatutaire, le pacte d'actionnaires présente cependant une certaine souplesse que l'on ne retrouve pas dans les statuts.

429. Dans tous les cas, il devra être pensé en fonction des statuts dont il a vocation à être le complément. Il pourra même être opportunément complété par un pacte de management, notamment lorsqu'un actionnaire privé assure la gouvernance opérationnelle d'une société.

430. Le pacte d'actionnaires offre l'avantage de ne pouvoir être signé que par certains actionnaires, contrairement aux statuts qui engagent l'ensemble des actionnaires. Son contenu n'est alors connu que de ses signataires qui sont souvent les fondateurs de la société concernée. Cette confidentialité constitue l'un de ses avantages.

431. Les relations entre les associés sont souvent d'ordre familial, professionnel, voire confessionnel, et plus souvent encore commercial, financier ou industriel. Ces relations ne sont donc pas d'une nature exclusivement juridique. Il en résulte que contrairement à l'idée reçue, les signataires du pacte ne recherchent pas toujours la force obligatoire de l'article 1134 du Code civil français en formant leur union.

432. Le rôle du pacte est certes d'organiser la vie commune entre deux ou plusieurs associés, mais aussi de mettre en place des mécanismes de conciliation, voire de règlement des différends ; il ne faut donc pas ignorer cette fonction souvent capitale de préparation à la rupture de la liaison commerciale liant les signataires.

En pratique, il sera souvent utile de panacher les supports du pacte en ne faisant figurer dans les statuts qu'une partie des clauses.

433. L'obligation de faire se définit comme un acte positif, c'est-à-dire une prestation que le débiteur est tenu d'accomplir. Cependant, les pactes d'actionnaires créent le plus souvent des obligations de faire ou de ne pas faire. Ici, la vocation de toute obligation est, par définition, d'être exécutée de la manière exacte dont elle a été contractée. La force obligatoire peut par ailleurs trouver son fondement dans l'autonomie de la volonté, mais aussi dans la confiance faite par le créancier au débiteur.

434. Il est de l'essence de toute obligation d'être exécutée et donc d'être susceptible d'exécution forcée, chaque fois que le débiteur ne s'acquitte pas volontairement de son obligation.

2 – Les avantages de l'insertion des pactes dans les statuts

435. Le principal intérêt des pactes extrastatutaires réside dans leur caractère confidentiel. Cet avantage ne s'applique cependant pas aux sociétés cotées sur un marché réglementé, comme le cas d'Eurolist en France et de l'EFSA, pour lesquelles les pactes prévoyant des conditions préférentielles de cession d'actions sont publiés. Par contre, le premier avantage du pacte d'actionnaires inséré dans les statuts est d'être opposable à tous les associés, présents et futurs, et de ne s'appliquer qu'à ses signataires³⁸⁷.

436. En outre, sa publicité permet de dissuader tout cédant ou cessionnaire potentiel de transgresser les règles encadrant la répartition du capital qu'il contient, ce qui contribue à son efficacité.

437. Enfin, pour les SAS, ces clauses bénéficient d'une efficacité particulière lorsqu'elles figurent dans les statuts car leur violation est sanctionnée par la nullité des cessions. Il en va de même du non-respect d'une clause d'agrément dans une société anonyme. Au contraire, la violation de telles dispositions insérées dans un pacte extrastatutaire ne se résout qu'en dommages et intérêts.

438. En revanche, concernant les sociétés à responsabilité limitée, le législateur égyptien a expressément accordé aux associés un droit de préemption sur les actions objet de la vente. Conformément aux dispositions de l'article 118-1³⁸⁸ de la loi n° 96 de 1982, l'associé cédant est tenu d'avoir informé les autres associés de son intention de cession et des conditions de cette transaction. Cette notification écrite devra être faite par lettre recommandée avec accusé de réception au directeur général de la société qui, à son tour, devra la notifier aux autres associés de la structure³⁸⁹. Suite à cette notification, une réunion devra être organisée dans un délai de 10 jours à compter de la date de réception de la notification. Le législateur égyptien, conformément à l'article 274/1 du règlement d'application de 1992, permet

³⁸⁷ Dominique STUCKI, *op. cit.*, cf. note n° 252.

³⁸⁸ Article 118/1 de la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

³⁸⁹ Article 118/2 de la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981 et Article 274/1 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

de collecter l'avis, que ce soit l'accord ou le refus, des associés sans concertation physique, dans ce cas sans concertation et réunion. La condition de validité de cette non-concertation est soumise à l'acceptation préalable et écrite des associés de rendre leurs avis sans réunion. Or, l'ordre du jour devra inclure un point précisant le traitement du sujet de cession. La décision des associés doit parvenir à l'associé cédant dans un délai d'un mois à compter de la réception de sa notification écrite exprimant sa volonté de céder sa part. Passé ce délai, sans réponse des actionnaires, l'associé cédant sera libre de céder ses parts dans la société³⁹⁰.

439. Le législateur égyptien considère ce droit de préemption comme une règle d'ordre public économique et de ce fait, aucune disposition statutaire ou extrastatutaire ne pourra permettre aux protagonistes concernés de priver les autres actionnaires de ce droit accordé par la loi. Cela dit, la durée de trente jours accordée aux associés, pour décider du sort des actions objet de la cession, pourra être prorogée d'un commun accord entre les parties concernées pour une durée supérieure.

440. Cette obligation, qui n'est valable que pour les sociétés à responsabilité limitée, permettra de constater que toute stipulation contraire autorisant la cession d'actions à des tiers, sans prendre en considération le droit des associés de profiter du droit de préemption accordé par le législateur égyptien, sera entachée de nullité absolue.³⁹¹

441. En insérant dans les statuts le pacte d'actionnaires, les stipulations du pacte auront la même force que les dispositions prévues par les statuts. Bien que la disposition demeure une règle impérative, ni les statuts ni le pacte extrastatutaire ne pourront déroger aux autres conditions de cession applicables à ce type de société. De plus, les arrangements statutaires conclus entre les associés de la société seront imposés aux associés, à la société, aux tiers de bonne et mauvaise foi.

Paragraphe II – La notion temporelle du pacte

442. Un pacte extrastatutaire est un contrat qui peut être à durée déterminée ou indéterminée. Dans ce dernier cas, il présentera la faiblesse de pouvoir être

³⁹⁰ Article 118/3 de la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

³⁹¹ Mostapha Kamal TAHA, *Les principes du droit commercial*, Édition Mo'asasat Al-Thakafa Al-Game'eya, 1998, partie 1, n° 707. –

مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، طبعة 1998، الجزء 1، رقم 707.

résilié à tout moment par la partie qui le jugera bon, à condition qu'elle respecte un préavis raisonnable. En effet, « la possibilité pour chaque partie de se dégager d'un contrat à durée indéterminée est le corollaire de la prohibition des engagements perpétuels »³⁹². L'inconvénient d'une telle formule, permettant à un signataire de se libérer à son gré, apparaît de manière évidente puisqu'une partie dispose ainsi de la faculté de s'évader du pacte dès qu'on lui en oppose les dispositions.

443. Lors de la définition de la durée du pacte, les parties doivent veiller à ce que le contrat ne soit pas conclu pour une durée indéterminée, sinon il pourrait être résilié et c'est justement ce que les parties souhaitent éviter. La meilleure solution consiste donc à prévoir une durée déterminée fixe (I), avec des délais de résiliation assez longs et des conditions de sortie équitables. Or, l'incertitude de certaines notions et critères insérés dans la convention, et donc déterminant la durée déterminée, peut avoir un impact important sur la qualification du pacte concerné par les juges (II).

I – La fixation d'une durée déterminée aux pactes

444. Afin d'éviter tout conflit, les parties ont intérêt à fixer une durée déterminée au pacte qui les lie (A). Les parties ont aussi la possibilité, voire l'obligation, de limiter la durée de certaines clauses du pacte concerné (B).

A – Limitation de la durée et prorogations du pacte

445. Certains pactes indiquent un nombre d'années précis. Lorsque le pacte comporte plusieurs engagements de natures différentes, rien n'empêche de fixer une durée à chacun. Bien que les parties puissent prévoir que la durée du pacte sera égale à celle de la société³⁹³, l'utilisation de cette condition devra être utilisée avec prudence et diligence, puisque certaines sociétés ont une durée de vie assez longue pouvant aller jusqu'à quatre-vingt-dix-neuf (99) ans.

446. Ce type de clause peut être tout à fait raisonnable lorsque la société est créée pour une durée limitée. Tel le cas d'une société mise en place pour un projet déterminé et limitée dans le temps, comme le cas d'une société créée pour le montage et la réalisation d'un projet industriel ou d'un projet de

³⁹² Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX, *Droit civil - Les obligations, L'acte juridique*, Armand Colin, 11^e édition, 2004, p. 296, n° 380.

³⁹³ CA Angers, 20 septembre 1988, 1^{re} ch. A, *Cointreau c/ Cointreau*, *BJS*, 1988, p. 850.

construction. Le recours à ce type de durée est fréquent dans les projets d'envergure internationale.

447. Les juges français ont considéré qu'un pacte conclu pour une durée de vingt (20) ans n'était pas illicite au regard de l'interdiction des engagements perpétuels, ni même d'une durée déraisonnable, puisque chacun des signataires pouvait vendre ses actions à tout moment³⁹⁴.
448. Afin de permettre au pacte à durée déterminée de produire ses effets après son terme, les parties peuvent toujours prévoir sa prorogation pure et simple pour une période donnée avant la fin de son terme³⁹⁵. Cette prorogation entraîne systématiquement le maintien du contrat initial³⁹⁶. D'ailleurs, il s'avère toujours utile de prévoir la prorogation du pacte en cas de prorogation de la société, ce qui permettra de prolonger l'effet du pacte en cas de transmission du pacte par le détenteur d'actions ou de parts sociales de ses titres. Cette notion est importante et utile au cas où le pacte d'actionnaires est conclu peu de temps avant le terme de la société et/ou du projet objet de cette convention. À défaut de précision, l'associé n'est engagé que pour la durée initiale de la société³⁹⁷.
449. Il importe de préciser que si les parties déclarent le pacte soumis à tacite reconduction, elles ont intérêt à décider d'un commun accord la durée de cette reconduction, faute de quoi l'engagement sera considéré comme étant à durée indéterminée et donc le pacte prorogé sera, par voie d'avenant selon la pratique des affaires, unilatéralement résiliable à tout moment par la partie intéressée, ce qui ne sera certainement pas l'intention et la volonté des parties lors de la signature de l'avenant du pacte d'actionnaires.
450. D'ailleurs, les parties peuvent fixer une durée soumise à la réalisation d'un événement, ou même déterminer une durée pour chaque clause insérée dans le pacte. Cette dernière solution, qui est juridiquement correcte, se heurtera à la difficulté pratique de suivre la durée de chaque clause de plus près et donc de les renouveler par voie d'avenant par les parties signataires en cas de commun accord de ces derniers. Cette technique, qui pourra produire un nombre illimité d'avenants au même pacte pour chaque clause, mérite une grande vigilance de la part de ses protagonistes qui risquent de voir leurs

³⁹⁴ Cass. com., 27 septembre 2005, n° 04-12.168, inédit, *Sté financière de Marcory c/ Sté Sofipharm*, n° 1138 *F-D*.

³⁹⁵ Pascal JULIEN SAINT-AMAND et Paul-André SOREAU, *op. cit.*, n° 110, p. 15.

³⁹⁶ Cass. com., 8 juillet 2003, n° 01-10.010, inédit, *Sté Sollac Atlantique c./ Sté Raffinerie BP et Elf de Dunkerque : RJDA*, 1/04 N°13.

³⁹⁷ *Op. cit. cf. note n° 18*, Cass. com., 10 mars 1981, *BJS*, 1981, p. 449.

engagements contractuels, sur lesquels ils se sont soumis, inapplicables faute de renouvellement en temps voulu.

451. Dans la législation égyptienne, la notion de durée des accords ne couvre expressément que les contrats de bail³⁹⁸ et les contrats de travail³⁹⁹. De ce fait, l'analyse de la pratique des actionnaires ayant recours aux durées déterminées et indéterminées des contrats se fera sur la base du droit des obligations et des règles de droit commun. Comme il n'existe pas, à notre connaissance, de jurisprudence ou de loi reprenant expressément les questions relatives aux stipulations contractuelles régissant les notions de durée des pactes d'actionnaires dans la pratique égyptienne, nous serons contraint d'analyser les règles de droit commun sur cette question à partir des éléments directement et/ou indirectement liés à cette notion.

452. En partant du principe légal selon lequel le contrat est la loi des parties⁴⁰⁰, les principes de la liberté contractuelle et de la volonté des parties représentent le droit de base des parties pour choisir la forme de leur collaboration. Ces principes de droit commun permettront de qualifier les pactes d'actionnaires, notamment les contrats de cession, les accords d'inaliénabilité, les clauses de préférence ainsi que les contrats de promesse d'achat, de vente et/ou cession d'actions.

453. De ce fait, étant donné qu'une grande partie des pactes d'actionnaires concerne des promesses de vente et/ou d'achat d'actions, par le biais des clauses d'inaliénabilité, des clauses de préférence et des clauses de levée d'option, la classification de ces types de contrats pourra se faire à partir des articles 101 et suivants du Code civil égyptien concernant les contrats de promesses d'achat.

454. Conformément aux dispositions de l'article 101 du Code civil égyptien⁴⁰¹, le principe de cette législation permet aux parties de conclure ce type de convention commerciale à condition de respecter les conditions de droit commun sur les contrats ainsi que la condition de durée de validité dudit contrat. S'ajoutent à cette obligation de durée, les obligations liées au respect de l'engagement de promesse de vente et de levée d'option de la

³⁹⁸ Articles 558 et suivants du Code civil égyptien.

³⁹⁹ Articles 678 et suivants du Code civil égyptien.

⁴⁰⁰ Alinéa 1 de l'article 147 du Code civil égyptien : « *Le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué ni modifié que de leur consentement mutuel, ou pour les causes prévues par la loi.* »

⁴⁰¹ Alinéa 1 de l'article 101 du Code civil égyptien : « *La convention par laquelle les deux parties, ou l'une d'elles, promettent de conclure dans l'avenir un contrat déterminé n'est conclue que si tous les points essentiels du contrat envisagé et le délai dans lequel ce contrat doit être conclu sont précisés.* »

vente par la partie débitrice. Ces éléments, caractérisant ce contrat, sont des conditions substantielles auxquelles les parties sont tenues. Conformément à la jurisprudence égyptienne, la promesse de vente est un contrat en vertu duquel le propriétaire d'une chose s'engage à la vendre à une autre partie, si celle-ci exprime sa volonté de l'acheter. L'effet de la promesse de vente implique donc une obligation, à la charge d'une partie débitrice, d'exécuter son obligation promise à la condition que l'autre partie créancière exprime sa volonté de réaliser l'accord objet du contrat⁴⁰².

455. La jurisprudence égyptienne a confirmé dans une décision rendue en 2003 la nature substantielle de la notion de durée dans les contrats de promesse d'achat. Dans cette affaire, les parties ont rempli toutes les conditions de fond des contrats de droit commun, telles que l'identité des parties, l'objet et la cause du contrat et enfin le prix de vente de la chose, mais ce dernier élément n'a pas été déterminé. Néanmoins, la Cour de cassation égyptienne considère que tous les éléments entourant la vente permettent de considérer le prix comme déterminable. Après avoir tranché sur la question du prix, la Cour s'est penchée sur le seul élément manquant pour que le contrat soit formé, soit la durée du contrat de promesse. Étant donné que les parties n'avaient pas déterminé la durée du contrat, la jurisprudence a considéré que ce contrat n'était pas formé et ne pouvait donc pas produire ses effets du fait du vice entourant sa formation⁴⁰³.

456. De ce qui précède, on peut conclure que la jurisprudence a retenu que les parties sont tenues, pour voir leur contrat de promesse de vente valablement conclu, à l'obligation d'inclure dans leur contrat tous les éléments substantiels des contrats de droit commun ainsi que la condition de durée de validité, de façon à permettre aux parties de réaliser la transaction dès la levée d'option du droit d'achat par l'acheteur.

457. Cette décision suit un autre arrêt rendu en 1990 par la Cour de cassation du Caire en sa Chambre civile, qui avait appliqué les dispositions de l'article 101 du Code civil égyptien en ajoutant que l'acheteur avait le droit de lever l'option d'achat seulement durant la durée de validité du contrat et avant son

402 Cass. Eg. civ., 12 avril 1983, n° 1845, année judiciaire 49, bureau technique (S) 34, partie (E) 1, numéro de règle (K) 192, p. 948. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 إبريل 1983، رقم الطعن 1845، لسنة القضائية 49، المكتب الفني (س) 34، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 192 صفحة 948.

403 Cass. Eg. civ., 20 mars 2003, n° 1915, année judiciaire 64, bureau technique (S) 54, partie (E) 1, numéro de règle (K) 90, p. 525. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 20 مارس 2003، رقم الطعن 1915، السنة القضائية 64، المكتب الفني (س) 54، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 90 صفحة 525.

terme. Toute levée d'option après le terme du contrat de promesse de vente, sera considérée comme non applicable et ne produira pas ses effets à l'égard de la partie débitrice du fait que le contrat sera périmé⁴⁰⁴.

458. Dès lors que les parties ont rempli les obligations de fond et de forme prévues par la loi concernant les promesses de vente, le non-respect par une des parties de ses obligations, notamment la partie débitrice, permettra à l'acheteur créancier de demander l'exécution forcée de la vente. Ce droit est accordé à la partie lésée sur la base de l'article 102 du Code civil égyptien⁴⁰⁵.

459. Dans la décision de 2003 précitée⁴⁰⁶, la Cour de cassation cairote aurait pu admettre l'exécution forcée de l'objet de la cession si tous les éléments formant le contrat, y compris la durée, étaient présents. Évidemment, il faudra prendre en considération la possibilité d'exécuter cette décision en fonction de la disponibilité de la chose objet du contrat, que le vendeur ne l'ait pas cédé à une autre partie, qui à son tour devrait être de mauvaise foi lors de la réalisation de la transaction. La mauvaise foi du vendeur ouvrira la voie pour la partie lésée à demander des dommages et intérêts. Toutefois, le contrôle du respect des conditions de forme et de la possibilité de juger l'exécution forcée sera laissé à l'appréciation du juge égyptien.

460. Par contre, une certaine particularité se manifeste si les parties mettent en place, lors de la conclusion de leur contrat, un système d'arrhes⁴⁰⁷. Les arrhes, régies par les dispositions de l'article 103 du Code civil égyptien⁴⁰⁸, permettent aux parties de se dédire de leurs obligations avant la fin de leur contrat. Les protagonistes doivent se montrer vigilants en optant pour cette notion dans leur contrat.

⁴⁰⁴ Cass. Eg. civ., 24 janvier 1990, n° 715, année judiciaire 55, bureau technique (S) 41, partie (E) 1, numéro de règle (K) 48, p. 243. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 20 يناير 1990، رقم الطعن 715، السنة القضائية 55، المكتب الفني (س) 41، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 48 صفحة 243.

⁴⁰⁵ Article 102 du Code civil égyptien précise que « [l]orsque la partie qui s'est obligée à conclure un contrat s'y refuse, le tribunal peut, à la demande de l'autre partie, si toutefois les conditions requises pour la conclusion de ce contrat sont réunies, notamment celles relatives à la forme, rendre un jugement qui, passé en force de chose jugée, vaudra contrat ».

⁴⁰⁶ *Op. cit.* cf. note n° 353, Cass. Eg. civ., 20 mars 2003, n° 1915.

⁴⁰⁷ Les arrhes sont les sommes versées par une partie, dans le cas d'un contrat de vente ce sera l'acheteur, à son cocontractant avant la livraison des biens ou avant l'achèvement d'une prestation de service.

⁴⁰⁸ « 1) Sauf clause contraire, les arrhes fournies lors de la conclusion d'un contrat indiquent que chacune des parties peut se dédire du contrat.

2) Celui qui a versé les arrhes peut se départir du contrat en les abandonnant et celui qui les a reçues, en les restituant au double, alors même que le dédit n'entraînerait aucun préjudice. »

461. En principe, l'application de cet article permet à l'acheteur avançant les arrhes de se dédire de ses obligations en les abandonnant au vendeur et/ou cédant. En revanche, dans l'autre sens, le débiteur vendeur peut également se dédire de ses obligations en restituant le double des arrhes perçues. Dans les deux cas, la durée prévue par les cocontractants peut ne pas être respectée, que celle-ci soit déterminée ou indéterminée. Le législateur égyptien a fait en sorte que le remboursement du double des arrhes par le vendeur soit considéré comme des dommages et intérêts à l'acheteur du fait de s'être retiré de ses obligations⁴⁰⁹.
462. Ainsi, en adoptant les arrhes dans le contrat, la notion de durée s'efface derrière cette stipulation qui pourra être violée sans pouvoir prétendre à l'exécution forcée des stipulations contractuelles et en connaissant d'avance le montant des dommages et intérêts de la résiliation « légale » du contrat. Cependant, aucune disposition n'interdit de demander des dommages et intérêts en cas de mauvaise foi de la partie débitrice ou en cas de dommage supérieur. Néanmoins, pour que cette demande de dédommagement soit acceptée, il faudra prouver qu'il y a eu une faute, un dommage et un lien de causalité entre ces deux éléments.
463. Pour conclure concernant les promesses de vente et arrangements futurs de cession d'actions, ceux-ci doivent obligatoirement être conclus sous la forme de contrat à durée déterminée, sinon ils seront considérés, conformément au droit égyptien, comme nuls. Bien que les pactes d'actionnaires puissent prévoir plusieurs autres notions à part la cession d'actions, les parties pourront envisager un article dédié à la promesse de cession d'actions. Cet article devra faire l'objet d'une limitation de durée pour se voir appliquer au vu de la loi égyptienne. Cet article pourra avoir une durée différente de celle de la durée initiale prévue pour la globalité du contrat, ce qui permettra aux parties de dissocier les éléments formant leur contrat et procéder à la réalisation des engagements qui en découlent sans avoir à renégocier ou conclure un autre nouveau contrat.
464. Concernant les arrhes, celles-ci peuvent être considérées comme prétexte de résiliation injustifiée par la partie débitrice sans aucune possibilité de poursuite pour la partie créancière du contrat. En revanche, les parties

⁴⁰⁹ Le législateur français connaît également les arrhes à l'issue de l'article 1590 du Code civil français. Conformément aux dispositions de cet article : « [s]i la promesse de vendre a été faite avec des arrhes chacun des contractants est maître de s'en départir, celui qui les a données, en les perdant et celui qui les a reçues, en les restituant et annulant la promesse de vente ». Contrairement au droit égyptien, le vendeur débiteur ne doit rembourser que le montant des arrhes perçues sans aucun dédommagement à l'égard de l'acheteur créancier.

peuvent toujours prévoir une clause de pénalité pour la résiliation anticipée avant une certaine date ou même une exécution forcée pouvant être levée pour une durée indéterminée inférieure à la durée du contrat et prenant fin avant son terme.

B – Limitation de la durée des clauses du pacte

465. Les parties peuvent prévoir dans leur pacte que cette convention prendra fin en cas de réalisation d'un certain événement, comme l'introduction en bourse de la société, le non-respect par l'une des parties d'une obligation pendant un certain délai décidé d'un commun accord entre les protagonistes intéressés, ou en cas de redressement judiciaire de celle-ci.

466. Les parties ont aussi le droit de conclure un pacte produisant ses effets pour la durée de leur participation dans la société. Or, cette condition présente un risque puisque la simple cession de la part d'un des actionnaires partie au pacte à un tiers, personne physique ou morale, pourra entraîner la fin du pacte à l'encontre de ses signataires⁴¹⁰.

467. Dans la même optique, les parties signataires d'un pacte peuvent conclure un pacte d'actionnaires et fixer pour chaque clause une durée déterminée. Cette possibilité découle du principe de la liberté contractuelle. Cependant, le législateur précise que certaines clauses ne sont valables que si leur durée est limitée dans le temps.

468. Tel est le cas des clauses ou conventions de vote. Bien que les conventions de vote soient licites, cette légalité est réalisée tant que leur application n'aboutit pas à un abus de droit de vote⁴¹¹, tel est le critère principal. L'abus de droit de vote est l'acte abusif de vote contraire à l'intérêt social et émis dans l'unique but de favoriser certains membres d'une société au détriment des autres membres.

Une clause de renonciation temporaire au droit de vote serait donc illicite si elle était prévue par les statuts, puisqu'elle sera contraire aux dispositions prévues par la loi, notamment l'article 1844 al.1 du Code civil français⁴¹².

469. Un autre exemple de détermination de durée d'un pacte est celui de la caducité du pacte. Les signataires peuvent prévoir les causes de caducité

⁴¹⁰ Pascal JULIEN SAINT-AMAND et Paul-André SOREAU, *op. cit.*, n° 130, p. 16.

⁴¹¹ Cass. com., 19 décembre 1983, *Verchère c./ Barnoin*, *Rev. sociétés*, 1985, p. 105.

⁴¹² Pascal JULIEN SAINT-AMAND et Paul-André SOREAU, *op. cit.*, n° 417, p. 37.

d'un pacte d'actionnaires, comme le cas de la caducité d'un pacte de famille prenant effet à la suite du décès d'un des associés⁴¹³. Dans le sens inverse, un jugement rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence en 2003 précise que l'objet d'un pacte n'avait pas disparu du fait que la société avait été placée en redressement judiciaire puisque le pacte précisait qu'il deviendrait caduc le jour où une décision judiciaire accepterait un plan de cession de la totalité des actifs, ce qui voulait dire que même en cas de plan de continuation, le pacte restera toujours valable et non caduc⁴¹⁴.

470. La jurisprudence égyptienne admet aussi ce type de détermination de durée liée à la réalisation d'un certain événement. Néanmoins, un certain nombre de conditions sont à respecter par les parties signataires. Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation égyptienne en 2000⁴¹⁵, les parties à la convention avaient prévu la résiliation de leur contrat si l'une d'entre elles ne respectait pas son engagement contractuel pendant les délais raisonnables prévus. Bien que cette rédaction ne donne pas de délai déterminé, les juges constatent que l'engagement non respecté par l'une des parties ne représente qu'un engagement mineur par rapport aux obligations remplies par cette partie défaillante, ce qui ne constitue pas une raison pour prononcer la résiliation du contrat.

471. En analysant cet arrêt, nous pouvons déduire que le critère rendant déterminable la durée de la convention doit être clair et non-équivoque et démontrer la volonté expresse des parties, non seulement de résilier la convention en cas de non-respect d'un des engagements du pacte, mais aussi d'introduire un critère tacite. La jurisprudence considérera la condition de résiliation comme une condition secondaire et non substantielle, suffisante pour prononcer la résiliation du contrat comme l'avaient prévu les parties.

472. Compte tenu de ce qui précède, les protagonistes doivent se montrer vigilants lors de la rédaction de la clause suspensive de résiliation déterminant la durée du contrat en droit égyptien, puisqu'en cas d'absence de ce critère, il sera du ressort des juges d'examiner si l'engagement non respecté par les parties constituait une condition substantielle suffisante pour prononcer la résiliation du contrat ou non.

⁴¹³ Cass. com., 7 juillet 2004 n° 1156 F.-D., *Malard c./ Malard* : RJDA 11/04 n° 1222.

⁴¹⁴ CA Aix-en-Provence, 5 décembre 2003 n° 02-19692, 8^e ch. B., *SA Sofipharm c./ Sté financière de Marcory* : RJDA 3/05 n° 276.

⁴¹⁵ Cass. Eg. civ., 09 janvier 2000, n° 491, année judiciaire 37, bureau technique (S) 24, partie (E) 1, numéro de règle (K) 10, p. 49 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 9 يناير 2000، رقم الطعن 491، السنة القضائية 37، المكتب الفني (س) 24، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 10، صفحة 49.

473. En ne précisant aucune durée au pacte d'actionnaires, en rédigeant un pacte avec un critère ni déterminant ni déterminable de la durée du pacte, en insérant des termes qualifiant la convention de convention à durée indéterminée, ou même en précisant de manière claire, expresse et non équivoque que la durée du pacte est indéterminée, les parties signataires prennent le risque de donner à chacune d'entre elles le droit de résilier unilatéralement leur pacte.

II – La durée indéterminée du pacte d'actionnaires

474. En fixant la durée du pacte sur un critère déterminable, les parties risquent de voir la durée de leur convention qualifiée d'indéterminable. Les protagonistes ont intérêt à rester vigilants lors de la rédaction de la durée de leur convention, tel est le cas de la détermination de la durée de la société comme étant le critère déterminable de la durée du pacte (A). Ce qui mènera à étudier les moyens permettant de régler la problématique liée à la notion de durée indéterminée du pacte d'actionnaires (B).

A – Incertitude de la notion de durée de la société

475. Dès qu'un pacte d'actionnaires apparaît comme une convention à durée indéterminée, chacun des signataires peut la résilier unilatéralement moyennant un préavis raisonnable.

476. L'incertitude sur la durée d'un pacte voué à s'appliquer « *aussi longtemps que les parties auront la qualité d'actionnaires* » n'a pas été totalement levée par l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation française du 6 novembre 2007. Jusqu'alors, la jurisprudence considérait que des pactes d'actionnaires comportant de telles clauses de durée étaient réputés conclus pour la durée de la société, puisque, à l'issue de cette durée, la qualité d'actionnaire était nécessairement perdue.

477. Concernant cette affaire de 2007, en l'espèce, un pacte d'actionnaires avait été signé et les actionnaires signataires avaient stipulé que « *les dispositions du présent pacte s'appliqueront aussi longtemps que X... Y... ou leurs substitués demeureront ensemble actionnaires* ».

478. Le tribunal de commerce de Paris avait considéré qu'il y avait bien un terme puisque la durée du pacte était soumise à une limite de fait : la qualité réciproque d'actionnaires. Comme la société avait une limite de 99 ans, on pouvait considérer que cette date constituerait en tout état de cause le terme

extrême de la perte de la qualité d'actionnaires. La perte de cette qualité d'actionnaire constituait donc une perspective inéluctable.

479. Cette position a tout d'abord été remise en cause par un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 15 décembre 2006⁴¹⁶. La cour d'appel de Paris avait au contraire considéré que le pacte était à durée indéterminée : selon elle, la clause précitée ne fixait aucun terme, même incertain, quant à sa date de réalisation. L'arrivée du terme n'était nullement inéluctable car, encore selon la cour, les associés avaient, dans cette configuration, la possibilité de décider la prorogation de la société.

480. La Cour a ainsi considéré qu'un pacte contenant une telle clause de durée ne comportait en réalité pas de terme puisque, d'une part, la perte de la qualité d'associé n'est pas certaine en dépit de la faculté qu'ont les actionnaires de céder leurs actions et, d'autre part, que la fin de la société à l'issue de la durée fixée dans les statuts n'est pas inéluctable puisque les actionnaires ont la faculté de la proroger. La Cour française en déduit que, faute de terme, le pacte est conclu pour une durée indéterminée. Il peut ainsi être résilié unilatéralement, sous respect d'un préavis raisonnable.

481. C'est pourtant sur ce point que la décision de la cour d'appel de Paris prête le flanc à la critique. En effet, le fait que le droit français impose aux sociétés une durée déterminée devrait permettre de caractériser l'existence d'un terme, quand bien même les actionnaires disposeraient de la faculté de proroger ce terme. Comme le souligne le Professeur Le CANNU⁴¹⁷, les parties ont en effet toujours la faculté de proroger un contrat à durée déterminée sans pour autant que ledit contrat devienne à durée indéterminée.

482. Une décision de principe de la Cour de cassation française était donc, sans aucun doute, nécessaire pour clarifier ce point. En attendant cette décision, les rédacteurs de pactes étaient bien inspirés de rédiger les clauses de durée avec précision et de privilégier le recours à la durée déterminée.

483. La décision rendue par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 6 novembre 2007 était attendue avec beaucoup d'impatience par les avocats et les juristes d'affaires. Le sens de la décision était prévisible et l'attention des

⁴¹⁶ CA Paris, 15 décembre 2006, 3^e ch. B, RG 06/18133, RDT com. 2007, *Bull. Joly*, avril 2007, n° 4, p. 479, note François-Xavier LUCAS, D. 2007. 2045, note Jacques MOURY, D. 2008. 1024, note Bruno DONDERO, *RTD com.* 2007, p. 169, Note Paul LE CANNU.

⁴¹⁷ *RDT com.* 2007, note Paul LE CANNU, p. 169.

rédacteurs d'acte doit être désormais attirée sur la nécessité de définir et programmer avec une certaine minutie la durée des pactes d'actionnaires.

484. La chambre commerciale de la Cour de cassation, saisie du pourvoi dans cette affaire, a confirmé l'arrêt attaqué. Ce faisant, tirant parti de l'imprécision de l'argumentation des parties, elle ne prenait pas position, au contraire de la cour d'appel de Paris, sur le caractère inéluctable ou non de la fin de la société et, par suite, sur l'éventuelle existence d'un terme aux engagements tirés du pacte d'actionnaires de ce fait.

485. Pour autant, le contrat ne prévoyait la sortie qu'en cas de cession ou de transmission d'actions. Manifestement, les parties s'étaient imposé une loi contractuelle qui n'était guère compatible avec une faculté de résiliation unilatérale. La solution de la cour d'appel menaçait la force du contrat sans emporter pour autant la conviction.

486. C'est également la solution retenue par la Cour de cassation qui approuve la cour de Paris d'avoir considéré que le pacte avait été régulièrement résilié par la volonté unilatérale de l'une des parties. Cette confirmation de la décision d'appel était redoutée par beaucoup, car bon nombre de pactes d'actionnaires sont très ambigus sur la question de leur date d'expiration et reprennent plus ou moins la formule en cause. La sagesse en la matière, désormais, sera d'appliquer la recommandation que certains experts avaient formulée : si les parties souhaitent maintenir la validité du pacte pendant tout le temps où elles demeureront associées de la société, mieux vaut écrire expressément que le pacte demeurera en vigueur pour la durée de ladite société et en explicitant expressément le terme de manière certaine et définie ; en pratique, la meilleure solution sera probablement d'indiquer une date fixe.

487. Dans la pratique égyptienne, les parties ont tendance à insérer des dispositions interdisant aux parties de se retirer de la société, c'est-à-dire céder leurs parts et/ou actions avant le terme de ladite société, sans l'accord préalable et écrit des autres actionnaires⁴¹⁸.

488. Bien que dans la pratique, les sociétés de personnes soient créées pour une durée variant de 5 à 30 ans, puisque la loi impose que la durée de la société soit mesurée à la durée de vie des associés, cette tendance est également due

⁴¹⁸ Ashraf RASHWAN, « Requête de sortie d'une société », extrait le 21 avril 2010, sur le site internet http://egyptian-awakaf.blogspot.fr/2010/02/blog-post_7735.html.

à la nature des sociétés de personne qui sont créées sur la base de l'*intuitu personae* et de l'identité des parties. Ceci amène les associés concernés à rester au sein de la société pendant une durée déterminée, soit la fin de la société.

489. Par contre, si ce délai n'est pas raisonnable, il y aura atteinte à la liberté des associés, ce qui mènera à l'annulation de la clause déterminant la durée. La notion de durée raisonnable sera contrôlée par les juges en fonction des éléments entourant la société. Les choses sont différentes dans les sociétés de capitaux où la personne de l'associé n'a pas d'importance et où l'actionnaire peut quitter la société à tout moment⁴¹⁹.

490. De plus, conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 531 du Code civil égyptien « [t]out associé peut également, si la durée de la société est déterminée, demander à la justice de l'autoriser à se retirer de la société, en invoquant des motifs raisonnables. Dans ce cas, la société se trouve dissoute à moins que les autres associés ne soient d'accord sur sa continuation ».

491. Ainsi, un associé peut demander, avec des motifs raisonnables, justifiables, et convaincants pour le juge tranchant la demande, de se retirer de la société. Parmi les motifs considérés comme raisonnables, la doctrine cite les difficultés financières auxquelles est exposé l'associé concerné ou la longévité de la clause d'obligation, imposant à l'associé de rester au sein de la société de façon à le priver de sa liberté de se dédire de la structure⁴²⁰.

B – Le règlement de la problématique de la notion de durée indéterminée

492. Que faut-il penser de la stipulation de la convention de pacte d'actionnaires liant la durée d'un pacte au statut des signataires en tant qu'actionnaires ? La stipulation liée au statut des signataires, ou même à la durée de la société, n'avait rien que de très banal car elle faisait partie des modes de rédaction usuels. Cette stipulation avait la faveur d'une partie de la doctrine et pouvait se prévaloir d'un précédent jurisprudentiel favorable à son égard. Pour autant, l'usage ne confère pas une légitimité définitive en ces matières et la discussion pouvait être entreprise. Il importe de rappeler ici que la question de la durée doit être appréciée à la lumière de l'interdiction des conventions perpétuelles.

⁴¹⁹ Samiha El-KALYOUSBY, *op. cit.*, 1993, p. 54 et s., n° 205 et s.

⁴²⁰ Samiha El-KALYOUSBY, *op. cit.*, 1993, p. 54 et s., n° 204 et s.

493. La dernière réforme et clarification jurisprudentielle de 2007 a considéré que le pacte, qui avait vocation à s'appliquer *tant que ses signataires demeuraient actionnaires*, avait une durée indéterminée et illimitée dès lors que la perte de la qualité d'actionnaire constituait une perspective inéluctable, ne serait-ce que parce que la société a été prévue pour une certaine durée qui ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf (99) ans selon la loi. La question est d'importance, car il est fréquent que la durée du pacte soit seulement calquée sur celle du maintien de ses signataires au sein de la société dont il s'agit d'aménager le fonctionnement. Or, l'arrivée du terme convenu pour un contrat de société n'est pas inéluctable « puisque les associés ont la possibilité, avant la date fatidique, d'en décider la prorogation », ce qui pourrait prolonger indéfiniment la durée du pacte au mépris de la prohibition des engagements perpétuels dont l'exigence d'assortir tout contrat à exécution successive d'une durée n'est que le corollaire.
494. Cette décision de 2007 rappelle la relative insécurité juridique de ces conventions et démontre, si besoin était, qu'il est judicieux d'assortir un pacte d'une durée déterminée. Afin de surmonter ce problème, les protagonistes peuvent recourir à plusieurs solutions permettant de contrer les effets d'une mauvaise formulation déjà insérée dans leurs pactes antérieurs traitant de la durée liée au statut des actionnaires au sein de la société ou même liée à la durée de la société. Deux solutions paraissent importantes à traiter.
495. La première est de procéder à la rédaction d'un avenant au pacte d'actionnaires pour régulariser la formulation adoptée et signée par les parties concernées. La seconde solution est d'anéantir le précédent pacte d'actionnaires par la signature d'un nouveau pacte. Cette novation de pacte d'actionnaires a été admise récemment par un jugement rendu par la cour d'appel de Paris le 1^{er} février 2012⁴²¹.
496. Bien que cet arrêt puisse paraître au premier abord incompatible avec le sujet traité, le principe retenu dans cette décision montre clairement que la signature d'un pacte d'actionnaires peut, implicitement, anéantir un précédent pacte surtout en cas d'incompatibilité entre le nouveau pacte et l'ancien, signé par les mêmes parties ou par d'autres parties. Ce principe sera traité de manière plus approfondie plus tard au cours de notre étude.

⁴²¹ CA Paris, 1^{er} février 2012, ch. 5-8, n° 11-01362.

497. D'un autre point de vue et pour revenir sur la position de la législation égyptienne concernant la durée indéterminée ou déterminée des pactes d'actionnaires, il importe de préciser que la jurisprudence égyptienne reconnaît, à juste titre, que les pactes sont des conventions innommées⁴²². Cette qualification amènera les parties ainsi que les juges à recourir aux dispositions supplétives du Code civil égyptien et du Code de commerce égyptien entre autres. Dans ce cas en effet, il faut procéder par analogie, en rapprochant le contrat innommé litigieux d'un contrat nommé qui lui ressemble.

498. La notion de durée déterminée ou indéterminée dans la loi égyptienne n'existe que dans certains cas précis, notamment, à titre d'exemple, les contrats de baux, les contrats de travail et les contrats d'agence. Conformément à l'article 157 du Code civil égyptien⁴²³, les parties peuvent demander la résiliation lorsque les termes du contrat ne sont pas respectés. En revanche, le juge peut décider que la partie non-exécutée de la convention n'est pas suffisamment importante pour prononcer la résiliation. Par application de cet article, le juge égyptien doit constater trois (3) conditions complémentaires. La première condition est que le contrat soit synallagmatique, ensuite qu'une des parties n'ait pas respecté ses engagements et obligations et enfin que le créancier ait respecté ses obligations contractuelles.

499. Le simple fait que ces conditions soient présentes ne permet pas la résiliation automatique de la convention. Le juge égyptien détient toujours un pouvoir d'appréciation lui permettant de juger si l'exécution des termes du contrat nécessite la résiliation ou non.

500. Bien que l'hypothèse mentionnée ci-dessus permette de conclure que la prononciation de la résiliation de la convention peut être une résiliation juridique ou forcée par la loi, les protagonistes sont tenus de notifier leur défaillance aux parties débitrices. Cette notification, conformément à l'article 157 du Code civil égyptien, peut se faire⁴²⁴ par lettre recommandée avec accusé de réception, par fax, télex ou « autre moyen plus rapide » qui

⁴²² *Op. cit.* cf. note n° 422, CA Eco. Eg., 28 janvier 2010, n° 647, année juridique 1, p. 16 et s. –

محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الأولى استئناف، 28 يناير 2010، دعوى رقم 647، السنة القضائية 1، صفحة 16 وما يليها.

⁴²³ « Dans les contrats synallagmatiques, si l'une des deux parties ne remplit pas son obligation et engagement, le créancier peut, après avoir notifié le débiteur, demander l'exécution du contrat ou sa résiliation tout en demandant des dommages et intérêts. Le juge peut accorder au débiteur, si les circonstances l'exigent, un délai supplémentaire afin de lui permettre d'exécuter son engagement et peut également refuser l'annulation s'il estime que la partie non exécutée par le débiteur est mineure comparée à l'engagement total de la convention. »

⁴²⁴ Article 58 du Code de commerce égyptien.

pourrait être un courriel. Ce dernier mode de preuve a été admis dans un arrêt du 28 janvier 2010⁴²⁵.

501. Si la résiliation de la convention est prononcée et effective, les parties retournent à l'état d'affaires existant avant la conclusion du contrat et le juge pourra condamner le débiteur à payer des dommages et intérêts⁴²⁶.

502. Or, le législateur a donné une solution aux protagonistes en leur permettant de déterminer eux-mêmes les conditions de la résiliation de leur contrat, ce qui leur permet de déterminer d'un commun accord la durée de leur convention. L'alinéa 1 de l'article 158 du Code civil égyptien⁴²⁷ admet la résiliation conventionnelle adoptée par les parties dans leur contrat, ce qui permettra, d'une part, de déterminer, de manière indirecte la durée de leur convention et d'autre part de ne pas soumettre l'analyse de leur contrat à la simple appréciation du juge pour prononcer la résiliation de leur rapport contractuel.

503. D'un autre point de vue, en analysant les contrats nommés, donc les contrats réglementés et qualifiés par la loi, l'exemple qui nous paraît important est celui du contrat d'agence commerciale cité par l'article 163 du Code de commerce égyptien⁴²⁸. Ce contrat nous paraît proche des pactes d'actionnaires à cause de son caractère commercial. Selon cet article, si le contrat a une durée indéterminée, les parties pourront le résilier à tout moment, cependant, si le contrat a une durée déterminée, la résiliation doit être justifiée, ce qui peut s'entendre par le non-respect d'une des parties de ses obligations prévues par le contrat et donc l'application des articles du Code civil égyptien mentionnés ci-dessus et des articles du Code de commerce égyptien cités auparavant.

504. Le manque de jurisprudence égyptienne traitant de la notion de la durée déterminée et indéterminée des contrats, de manière générale et de manière plus spécifique concernant les pactes d'actionnaires, ouvre la voie aux protagonistes intéressés d'interpréter des textes législatifs régissant les conventions. Cette interprétation met les parties dans des incertitudes

⁴²⁵ *Op. cit.* cf. note n° 422, CA Eco. Eg., 28 janvier 2010, n° 647, année juridique 1, p. 16 et s.

⁴²⁶ Article 160 du Code civil égyptien.

⁴²⁷ « La convention peut être conventionnellement résiliée d'un commun accord sans aucun besoin d'une ordonnance du tribunal si les obligations de la convention ne sont pas respectées. »

⁴²⁸ « Chacune des parties au contrat d'agence commerciale peut résilier le contrat à tout moment. Les dommages et intérêts de cette résiliation ne seront dus que si la résiliation a eu lieu sans respect d'un délai de préavis ou si celle-ci a eu lieu au mauvais moment. Si la durée du contrat d'agence commerciale est déterminée, la résiliation doit être basée sur une cause sérieuse et acceptable sinon des dommages et intérêts seront dus. »

juridiques ce qui les incitera à plus de vigilance lors de la rédaction de leur convention jusqu'à ce que la jurisprudence égyptienne puisse réagir sur ce genre de notion.

Section 2 – Un encadrement d'origine extrinsèque

505. Lors de la conclusion du pacte, plusieurs contraintes s'imposent aux protagonistes menant les intéressés à rédiger leur acte avec vigilance afin d'éviter des complications qui pourraient apparaître. Ces contraintes d'origine extrinsèque, constituent les éléments entourant le pacte d'actionnaires durant sa durée de validité dès sa mise en œuvre et application par les actionnaires, ce qui conduit donc à encadrer cette convention sociétaire. Bien que la conformité du pacte aux statuts de la société soit l'un des points majeurs lors de la rédaction de la convention (Paragraphe I) affectant ce type de contrat, les conséquences de l'application du pacte sur les parties ne peuvent pas non plus être ignorées (Paragraphe II).

Paragraphe I – La conformité du pacte d'actionnaires aux statuts de la société

506. Le pacte d'actionnaires, qui est une convention extrastatutaire pour certains auteurs, est aussi une convention à caractère « parasocial » pour d'autres⁴²⁹. Le terme « parasocial » reflète une réalité puisqu'il révèle à la fois que le pacte a pour objet une société et qu'il est aussi conclu en dehors de celle-ci. De ce fait, le pacte qui règle des questions diverses, mais qui ne concernent qu'une certaine société et aussi conclu en « dehors » de celle-ci, ce qui signifie « en dehors du fonctionnement habituel de la société », d'où l'utilisation de préfixe « para – signifiant “à côté de” — accolé au terme “social” ».

507. Mais que le pacte d'actionnaires soit extrastatutaire ou parasocial, le fait de le conclure en dehors de la société impose aux protagonistes de se soumettre à l'obligation de respecter les statuts de la société ciblée par les parties signataires (I). Toutefois, le respect des statuts de la société demeure insuffisant puisque certaines contraintes peuvent toucher l'application des engagements pris par les signataires comme dans le cas des engagements de non-concurrence (II).

⁴²⁹ Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, *op. cit.*, n° 4, p. 3.

I – Mise en place d'un pacte au regard des statuts existants

508. Les parties d'un pacte d'actionnaires sont soumises à l'obligation de respecter les statuts de leur société lors de la rédaction du pacte (A). De ce fait, un certain nombre d'articles et de termes prévus par leur contrat ne pourront être inclus dans leur projet de convention (B).

A – L'obligation de conformité du pacte aux statuts

509. Le pacte d'actionnaires est avant tout un contrat et de ce fait, il doit respecter les conditions de validité du contrat, c'est-à-dire que les signataires doivent avoir la capacité pour le faire, que leur consentement ne doit pas être vicié et que l'objet et la cause du pacte doivent être licites.

510. La question de la portée d'une clause d'un pacte d'actionnaires qui serait contraire à une disposition statutaire est délicate. En effet, d'un côté, on peut observer que le pacte, généralement postérieur aux statuts, exprime une volonté plus récente des actionnaires. Mais, d'un autre côté, il est permis de considérer que la loi spéciale sur les sociétés, en réglementant les seuls statuts et en organisant leurs publicités, a fait d'eux l'officielle charte sociétaire, le document de base, et ce tant à l'égard des tiers que dans les rapports internes entre les signataires.

511. Or, c'est bien cette dernière thèse que paraît avoir consacré la Cour de cassation en indiquant, à propos d'un règlement intérieur, que ces dispositions, contraires à celles des statuts, étaient nulles⁴³⁰. La suprématie des statuts sur un pacte d'actionnaires a d'ailleurs été ensuite clairement affirmée par la Cour de cassation⁴³¹.

512. En 2004, la Cour de cassation a bien précisé que le pacte ne doit pas contrevenir à une règle d'ordre public, à une stipulation impérative des statuts ou à l'intérêt social pour que le pacte soit considéré comme valable.⁴³²

513. La jurisprudence égyptienne a également souligné le principe de la primauté des statuts sur les pactes d'actionnaires en soulignant l'obligation des

⁴³⁰ Cass. com., 1^{er} mars 2011, pourvoi n° 10-13.795, publié au bulletin ; Cass. com., 2 juin 1987, pourvoi n° 86-10.108, *Bull.* 1987, IV, n° 133.

⁴³¹ *Op. cit.* cf. note n° 69, Cass. com., 15 février 1994, n° 92-12.330, inédit, *BJS*, 1994, p. 508, §152.

⁴³² *Op. cit.* cf. note n° 69, Cass. com., 7 janvier 2004, n° 15, *F-D*, *Société OPE Intermarché c/ Malinge: RJDA* n° 840.

associés de se conformer aux statuts de leur société. Dans cette affaire⁴³³, les dispositions de l'article 4 des statuts d'une société créée le 20 février 2000 par quatre associés prévoyaient que « *toutes les parties ont convenu de modifier l'article 5 en accordant le droit de gestion et de signature à la première et seconde partie* ».

Le texte de l'article 5 des statuts prévoyait également que « *toutes les parties ont convenu qu'il n'est permis à aucune partie de céder ses actions sans le consentement préalable et écrit de tous les autres associés* ».

514. En l'espèce, la Cour de cassation égyptienne a relevé que le contrat de cession d'actions conclu entre deux associés menant à la cession d'actions de la partie A à la partie B augmente la part de la partie B dans la société. Cette transaction, qui permettra à l'actionnaire B d'acquérir un pouvoir plus important dans la gestion de la société, impliquera une atténuation aux statuts de la société. La cour d'appel, en refusant la demande des attaquants notamment les actionnaires C et D, n'a pas cherché la volonté des parties précisée clairement dans les statuts. Le contrat de sortie et de cession d'actions conclu entre les actionnaires A et B, recueillant l'accord du bénéficiaire sur la cession n'a pas démontré l'accord des deux autres actionnaires, conformément aux dispositions de l'article 5 des statuts.

515. La volonté des parties, étant assez claire, accordait aux seuls actionnaires A et B le droit de signer et gérer la société. Par contre, en cas de cession de parts sociales, l'accord préalable et écrit de tous les actionnaires était requis pour que la cession soit valable et qu'elle puisse avoir lieu et produire ses effets. En ne précisant pas, dans les statuts de la société concernée, si le bénéficiaire serait un tiers ou un actionnaire actuel de la société, les parties ont voulu appliquer cette disposition à toutes les parties pouvant bénéficier et acquérir les actions de la société objet de la cession. Donc, les accords écrits des actionnaires, qui deviennent une obligation extrastatutaire permettant la réalisation de la cession et son application à l'égard des associés et des tiers, sont une stipulation qui ne pourra prévaloir sur les statuts de la société, même si les auteurs de cet arrangement contractuel sont des associés fondateurs de la société ciblée. C'est ce qu'a retenu la Cour de cassation égyptienne dans sa décision rendue en 2010.

⁴³³ Cass. Eg. com., 08 février 2010, année judiciaire 72, n° 1035. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 8 فبراير 2010، رقم الطعن 1035، السنة القضائية 72.

La violation des statuts par le pacte conclu ne permettra pas à l'accord de produire ses effets, que celui-ci les produise à l'égard des associés qui l'ont signé ou à l'égard des tiers.

516. La décision de la jurisprudence égyptienne a pour effet de confirmer la primauté des statuts sur les conventions sociétaires conclues, quelle que soit l'identité des parties ayant conclu ces conventions. Cette position jurisprudentielle réaffirmera la nature d'ordre public économique attribuée à la règle de primauté des statuts, ce qui réglera les transactions commerciales conclues entre les parties concernées dans les limites prévues par les stipulations statutaires antérieurement conclues entre les parties.

B – L'impossibilité d'inclure dans le pacte des stipulations contraire à des dispositions impératives

517. La notion de dispositions impératives n'est pas expressément définie par un texte. Certains cas de nullité sont prévus par la loi (1) et d'autres peuvent être relevés par le juge (2).

1 – Stipulations impératives prévues par la loi

518. Concernant les dispositions impératives définies par la loi française, il y aura une violation d'une disposition impérative prévue conformément au Livre II du Code de commerce français ou des lois qui régissent les contrats, dans les cas suivants :

- la violation des règles relatives à la durée des fonctions et à la limite d'âge des administrateurs (articles L. 225-18 et L. 225-19 du Code de commerce français pour les sociétés par actions) ;
- la violation des règles relatives au cumul du mandat social et d'un contrat de travail (article L. 225-22 du Code de commerce français pour les sociétés par actions) ; et
- la violation des règles relatives à la convocation des assemblées et à leurs modalités de délibération (articles L. 225-104 et L. 225-121 du Code de commerce français renvoyant à d'autres textes pour les SA) ⁴³⁴ .

⁴³⁴ Cass. com., 9 juillet 2002, n° 99-10.453, publié au bulletin.

519. En revanche, certaines dispositions ne peuvent être valablement stipulées que dans les statuts. Ainsi, seuls les statuts peuvent valablement :

— limiter le nombre de voix dont dispose chaque actionnaire dans les assemblées (C. com., art. L. 225-125)⁴³⁵ ;

— prévoir que les décisions du conseil d'administration ou du conseil de surveillance seront prises à une majorité plus forte que celle prévue par la loi (C. com., art. L. 225-37, al. 2 et L. 225-82, al. 2) ;

— énumérer les opérations dont la conclusion par le directoire est soumise à l'autorisation préalable du conseil de surveillance (C. com., art. L. 225-68, al. 2) ;

— attribuer un droit de vote double aux actions entièrement libérées pour lesquelles il est justifié d'une inscription nominative, depuis deux ans au moins, au nom du même actionnaire (C. com., art. L. 225-123) ; et

— créer des actions de préférence (C. com., art. L. 228-11).

520. Ensuite, l'impossibilité peut découler du caractère illicite de certaines stipulations, qui ne peuvent donc pas davantage être insérées dans les statuts de la société que dans un pacte d'actionnaires. Dans un tel cas, la clause du pacte qui inclurait une telle stipulation serait nulle, et ne pourrait donc donner lieu à aucune exécution forcée ni à aucune sanction judiciairement prononcée. Et sa nullité entraînerait la nullité du pacte tout entier dès lors qu'elle en a été, dans l'intention expresse ou même tacite des parties, une condition déterminante.

521. Par exemple, ne seraient pas valables les clauses d'un pacte d'actionnaires :

— restreignant le droit des actionnaires à participer aux assemblées (C. com., art. L. 225-113)⁴³⁶ ;

— rompant, hors des cas autorisés par la loi, la

⁴³⁵ Alain VIANDIER, « Les actions de préférence », *JCP Éd. E*, n° 40, 30 sept. 2004, p. 1528.

⁴³⁶ Cass. com., 4 janvier 1994, *JCP Éd. E* 1994 I n° 363 (n° 4), note Alain VIANDIER et Jean-Jacques CAUSSAIN ; Marie-Christine MONSALLIER, « L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme », *Bibl. dr. priv.* t. 303, *LGDJ*, 1998, n° 368.

proportionnalité entre le droit de vote et le capital représenté par chaque action (C. com., art. L. 225-122)⁴³⁷ ;

— restreignant la libre révocabilité des administrateurs et du président (C. com., art. L. 225-18 et L. 225-47)⁴³⁸ ; et

— attribuant à un actionnaire la totalité des bénéfices ou lui faisant supporter la totalité des pertes (C. civ., art. 1844-1)⁴³⁹ ;

522. La loi égyptienne aussi énumère un nombre de dispositions impératives dont la violation mène à la nullité. Le législateur égyptien distingue les dispositions impératives applicables aux sociétés anonymes et celles applicables aux sociétés à responsabilité limitée qui sont régies par la même loi⁴⁴⁰.

523. Concernant les sociétés anonymes, le législateur égyptien impose l'insertion de certains points de base, comme le législateur français, dans les statuts de la société et dont le défaut entraîne le refus de la demande de création de la société par l'autorité compétente. C'est le cas du nom, de l'objet et du capital de la société⁴⁴¹, du nombre d'actions, leur genre, leur valeur nominative et les contraintes liées aux opérations de vente et cession⁴⁴².

524. Le législateur égyptien impose aussi des conditions aux fondateurs des sociétés pour leur permettre de procéder à l'exécution de certaines opérations. Pour ce cas de figure, deux exemples se présentent, d'une part l'émission des actions privilégiées⁴⁴³ et d'autre part les conditions de validité de l'autorisation de la société concernant les cessions d'actions⁴⁴⁴.

⁴³⁷ CA Paris, 18 juin 1986, précise : « [la constitution de la holding] ne porte pas atteinte au droit de vote des actionnaires des filiales, dès lors que ceux-ci ont continué à participer à la vie sociale dans la proportion des capitaux dont ils disposaient », note Yves GUYON, *Rev. Sociétés* 1986 p. 422 et s. confirmé par Cass. com., 24 février 1987, *BJS*, 1987, p. 213, note Paul LE CANNU.

⁴³⁸ Cass. com., 19 avril 2005, n° 02-17.059, inédit.

⁴³⁹ Cass. com., 23 mars 2010, n° 09-65.039, inédit.

⁴⁴⁰ Décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

⁴⁴¹ Article 2 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

⁴⁴² Article 139 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

⁴⁴³ S. EL-KALYOUBY, *op. cit.*, paragraphe 320, p. 252 et s.

⁴⁴⁴ S. EL-KALYOUBY, *op. cit.*, paragraphe 342, p. 300 et s.

525. Le législateur impose aux fondateurs de mentionner les conditions de vote et les privilèges des actions privilégiées dans les statuts de la société lors de la création de cette dernière. De plus, toute modification sur ces actions doit être faite à l'issue de l'assemblée générale extraordinaire sur proposition du conseil d'administration soutenue du rapport de l'expert-comptable de la société⁴⁴⁵. Concernant les cessions d'actions et la prise d'autorisation de la société émettrice de celles-ci, le législateur impose l'insertion des conditions de cession d'actions dans les statuts de la société ou que la prise de cette décision soit faite par l'assemblée générale extraordinaire si les statuts de la société le précisent expressément sans aucune ambiguïté⁴⁴⁶. La validité de ces conditions est soumise à ce qu'elles soient précisées dans les statuts de la société lors de sa création ou que les statuts précisent que l'assemblée générale extraordinaire a le pouvoir décider de leur sort⁴⁴⁷.
526. Concernant les dispositions impératives définies par la loi égyptienne, il y a aura une violation d'une disposition impérative prévue par la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981 ou des lois qui régissent les contrats, en l'absence de mention des droits et modalités accordés aux anciens actionnaires en cas de souscription des nouvelles actions lors d'une opération d'augmentation de capital⁴⁴⁸.
527. Le législateur égyptien considère aussi comme illicites certaines stipulations, qui ne peuvent donc ni être insérées dans les statuts de la société ni dans un pacte d'actionnaires⁴⁴⁹. Dans un tel cas, les dispositions statutaires ou extrastatutaires seraient nulles, et ne pourraient donc donner lieu à aucune exécution forcée. Les formes de ces dispositions statutaires et/ou contractuelles, à titre d'exemple et sans limitation, peuvent être le cas de l'interdiction des actionnaires de vendre ou céder leurs actions⁴⁵⁰.

⁴⁴⁵ Article 35/3 de la loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 68 de 2009.

⁴⁴⁶ Articles 139 et 140 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

⁴⁴⁷ Yaakoub SARKHOWA, *op. cit.*

⁴⁴⁸ Article 96 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

⁴⁴⁹ Abd El-Awal ABDIN MUHAMMAD BASSIOUNI, *op. cit.*, p. 265 et s.

⁴⁵⁰ Article 139/2 de la décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

2 – Les stipulations considérées par le juge comme impératives

528. L'article L. 235-1 du Code de commerce français fait une distinction entre les actes et délibérations, pris au sein de sociétés commerciales, modifiant les statuts dont « la nullité ne peut résulter que d'une disposition expresse du livre II du Code de commerce [français] ou des lois qui régissent la nullité des contrats » et les actes et délibérations ne modifiant pas les statuts pour lesquels la nullité peut résulter d'une simple disposition impérative de ce même livre II. Il résulte logiquement de cette distinction qu'en matière de délibérations ne modifiant pas les statuts, les nullités n'ont pas à être expressément prévues par la loi. C'est donc aux juges qu'il revient de distinguer entre dispositions impératives et non impératives.
529. Il existe relativement peu de cas en jurisprudence. On peut citer notamment la jurisprudence « Cointreau » qui a décidé, au visa de l'article 360 de la loi du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 235-1 du Code de commerce français, que « *la méconnaissance des droits à l'information préalable d'un membre du conseil d'administration affecte, par elle-même, la régularité de la réunion de cet organe social* »⁴⁵¹.
530. Cette jurisprudence est d'autant plus remarquable, ou critiquable selon certains auteurs⁴⁵², qu'il n'existait alors aucun texte prévoyant expressément un quelconque droit à l'information des administrateurs. La loi du 15 mai 2001 a par la suite consacré formellement ce droit à l'information des administrateurs (article L. 225-35 du Code de commerce français).
531. À notre connaissance, la jurisprudence égyptienne n'a pas traité de cas permettant de relever le caractère impératif des dispositions sociétaires imposées par la loi égyptienne. De ce fait, nous nous contenterons d'examiner les dispositions légales les plus importantes ayant des aspects impératifs. Cette analyse permettra d'identifier les questions qui pourraient être contrôlées d'office par les juges égyptiens et qui, à notre avis, seront considérées comme impératives par la jurisprudence.
532. La première stipulation impérative concernera les restrictions liées aux cessions d'actions, conformément aux dispositions de l'article 139 du décret n° 96 de 1982⁴⁵³. Conformément aux dispositions de cet article, les statuts

⁴⁵¹ Cass. com., 24 avril 1990, n° 88-17218 et n° 88-18004, publié au bulletin.

⁴⁵² Paul DIDIER, « L'article 360 de la loi de 1966 et les délibérations sociales », *Rev. sociétés* 1991, p. 347.

⁴⁵³ Décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.

de la société égyptienne devront inclure les restrictions prévues par les parties lors de la création de la société et non pas après sa création.

Le non-respect de cette disposition ne permettra pas aux protagonistes d'intégrer ces modalités de cession après la création de la structure. Par contre, les parties pourront anticiper les modalités de cette restriction en attribuant à l'assemblée générale extraordinaire le droit d'en définir les conditions ultérieurement. Toute clause contraire sera réputée non écrite et ne pourra produire ses effets à l'égard de la société ou des tiers.

533. La législation ajoute que cette disposition ne pourra, en aucun cas, priver les actionnaires de leur droit de céder leurs actions, ce qui résulte des principes de la libre circulation des actions et de la libre cessibilité des parts caractérisant les sociétés de capitaux.

534. Les juges égyptiens, concernant les dispositions impératives, pourront constater d'office la régularité des dispositions statutaires par rapport aux lois applicables. À notre avis, cela repose sur le fait que les juges sont principalement tenus par l'obligation de veiller sur les questions d'ordre public économique qui ont un impact sur le fonctionnement du marché sociétaire économique, que celui-ci soit réglementé ou non.

535. Une autre disposition importante qui à notre avis sera contrôlée par la jurisprudence égyptienne est celle attribuant à chaque action une voix. Cette disposition pourra également être considérée comme impérative⁴⁵⁴.

Dans un souci d'égalité entre les actionnaires, les parties devront attribuer aux actionnaires détenant des actions et/ou parts sociales de la même catégorie, des droits de vote égaux. Ces droits, attribués à chaque catégorie d'actions, devront être précisés dans les statuts de la société. La loi égyptienne ne précisant pas si des modifications pourront être apportées aux droits des actions après la création de la structure, nous considérons que celles-ci ne pourront avoir lieu qu'après l'accord de l'assemblée générale extraordinaire.

En partant de la disposition de l'article 139 de la loi n° 96 de 1982, mentionné ci-dessus, les restrictions de cession d'actions devront impérativement apparaître dans les statuts de la société. Toutefois, l'assemblée générale extraordinaire pourra décider du sort des droits

⁴⁵⁴ Article 126 de la loi n° 159 de 1981 sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée.

attribués aux actions si les statuts le précisent lors de la création de la société.

Or, le changement des droits liés à chaque action ne pourra porter atteinte au principe de l'égalité des actionnaires, soit l'égalité des actionnaires détenant des actions de la même catégorie. Cette disposition, assez particulière, peut avoir des implications sur le droit de vote de chaque action ce qui pourra affecter le rapport de force existant au sein de la société. C'est ce qui explique la nature impérative de ces dispositions et l'attention qui devra leur être accordée par les juges égyptiens.

536. En revanche, lors de la rédaction des engagements du pacte d'actionnaires, certaines contraintes s'imposent aux protagonistes lors de l'application des conditions contractuelles de leur accord, ce qui se vérifie dans le cas de la rédaction des engagements de non-concurrence (II).

II - Les contraintes liées à la validité de certains engagements contractuels figurant dans les pactes d'actionnaires

537. Certains engagements contractuels peuvent être dotés d'un nombre de limitations et contraintes liées à leur insertion. L'engagement le plus fréquent et qui sera traité dans cette partie est l'engagement de non-concurrence⁴⁵⁵. Jusqu'à présent, la jurisprudence n'avait pas imposé aux engagements de non-concurrence figurant dans des pactes d'actionnaires ou des contrats de cession d'actions qu'ils soient rémunérés, contrairement aux clauses de non-concurrence figurant dans les contrats de travail. Un arrêt récent de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendu le 15 mars 2011⁴⁵⁶ revient sur cette distinction en imposant comme condition de sa validité que l'engagement de non-concurrence pris par un salarié dans un pacte d'actionnaires, et non dans son contrat de travail, soit rémunéré.

538. Cette décision rendue par la Cour de cassation démontre d'une part, le rôle important adopté par la jurisprudence s'attribuant le contrôle de manière générale des conditions contractuelles engageant les parties à un pacte d'actionnaires, et plus spécifiquement l'engagement de non-concurrence (A). Le contrôle exercé par la jurisprudence permettra en 2013 d'identifier des conditions particulières permettant de caractériser les limites

⁴⁵⁵ Dominique PAYET « Pactes d'actionnaires : contraintes et menaces sur la validité des engagements à non-concurrence. », sur le site internet <http://lecercle.lesechos.fr/entrepreneur/juridique/221135128/pactes-actionnaires-contraintes-et-menaces-validite-engagements-a-n>.

⁴⁵⁶ Cass. com., 15 mars 2011, n° 10-13.824, publié au bulletin.

d'application de la notion de non-concurrence et des conditions de son application (B).

A – Le contrôle jurisprudentiel de l'insertion de l'engagement de non-concurrence

539. L'analyse de la décision rendue par la Cour de cassation (1) mène à une certaine confusion et réaction par les protagonistes puisque l'étude de la portée de l'arrêt n'a jamais été traitée par la jurisprudence auparavant, ce qui aura des implications quant à la pratique des affaires (2).

1 – La décision jurisprudentielle du 15 mars 2011

540. La chambre commerciale de la Cour de cassation décide pour la première fois, par sa décision rendue le 15 mars 2011, de subordonner à l'existence d'une contrepartie financière la validité d'un engagement de non-concurrence inclus dans un pacte d'actionnaires. Or, la Cour de cassation a conditionné que l'associé ayant souscrit un tel engagement possède également, entre autres conditions, la qualité de salarié dans la société concernée.

541. Les termes de la décision rendue le 15 mars 2011⁴⁵⁷ conduisent à s'interroger, en outre, sur la possible extension de l'exigence d'une telle contrepartie à tout engagement souscrit dans un pacte d'actionnaires par toute personne, y compris les personnes n'ayant pas la qualité de salarié de la société concernée. Enfin, la décision s'applique non seulement aux pactes et engagements conclus postérieurement, mais aussi à ceux conclus antérieurement⁴⁵⁸.

542. Dans cette affaire, un salarié était employé d'une société depuis environ dix (10) ans. L'actionnaire principal a alors décidé, eu égard aux bons et loyaux services et à l'implication personnelle de ce salarié, de lui attribuer un certain nombre d'actions de la société, représentant une participation minoritaire, pour un prix symbolique. À cette occasion, a été conclu un pacte d'actionnaires. Aux termes de ce pacte, le salarié, devenu actionnaire, s'est engagé, en cette dernière qualité, à une clause de non-concurrence envers la société. Ultérieurement, l'intéressé a démissionné et a pris un emploi auprès d'une société concurrente. L'intéressé a été assigné par la

⁴⁵⁷ *Idem.*

⁴⁵⁸ Cass. soc., 25 février 2004, n° 02-41.306, inédit, *RJS* 5/04 n° 532.

société et son actionnaire principal pour violation de son engagement à non-concurrence inclus au pacte d'actionnaires.

543. La Cour de cassation a rendu sa décision en précisant que « *[l]orsque la clause de non-concurrence a pour effet d'entraver la liberté de se rétablir d'un salarié, actionnaire ou associé de la société qui l'emploie, la clause de non-concurrence signée par lui n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour la société de verser à ce dernier une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives* ».

544. La Cour de cassation a censuré ainsi la décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 12 novembre 2009 qui avait retenu le principe selon lequel « *la validité d'une clause de non-concurrence insérée dans un pacte d'actionnaires n'est pas subordonnée à l'existence d'une contrepartie* ».

545. Jusqu'à la parution de l'arrêt rendu le 15 mars 2011, il n'avait jamais été statué à notre connaissance sur la validité d'un engagement à non-concurrence souscrit (i) par un salarié devenant actionnaire de la société l'employant et (ii) dans le pacte d'actionnaires conclu à cette occasion.

546. Comme le précisent certains auteurs⁴⁵⁹, la pratique admettait qu'un engagement à non-concurrence souscrit en qualité d'actionnaire, notamment dans le cadre d'un pacte d'actionnaires, n'était pas nécessairement soumis, pour sa validité, à la jurisprudence applicable aux engagements souscrits en qualité de salarié et aux termes d'un contrat de travail. Il était ainsi assez généralement considéré par la pratique qu'un tel engagement n'était notamment pas nécessairement soumis à l'exigence d'une contrepartie financière. Il était assez généralement considéré aussi qu'il en était ainsi même lorsque l'actionnaire avait, également, la qualité de salarié de la société concernée.

547. Cependant, dans ce dernier cas, une confusion pouvant exister, le pacte d'actionnaires faisait souvent l'objet d'une rédaction soignée et destinée à bien distinguer en quelle qualité l'intéressé s'engageait, en tant qu'actionnaire ou en tant que salarié de la société.

⁴⁵⁹ Dominique PAYET « Pactes d'actionnaires : contraintes et menaces sur la validité des engagements à non-concurrence. », sur le site internet <http://lecercle.lesechos.fr/entrepreneur/juridique/221135128/pactes-actionnaires-contraintes-et-menaces-validite-engagements-a-n>.

548. L'arrêt du 15 mars 2011 constitue un revirement dans la position de la jurisprudence française. La jurisprudence a précisé à plusieurs reprises que les clauses de non-concurrence incluses dans les pactes d'actionnaires n'étaient valides que si elles étaient proportionnées aux intérêts légitimes de la société, autrement dit conclues dans l'intérêt social, et limitées dans le temps et dans l'espace⁴⁶⁰. L'arrêt rendu par la Cour de cassation en 2011 ajoute un autre critère. Il considère que les engagements de non-concurrence inclus dans les pactes d'actionnaires sont des engagements invalides s'ils ne respectent pas d'autres conditions. D'une part, si le débiteur contractant qui s'engage à respecter l'obligation de non-concurrence a la qualité d'actionnaire, il doit également avoir la qualité de salarié au sein de la société concernée. La deuxième condition est que la clause de non-concurrence tienne compte des spécificités de l'emploi du salarié, c'est-à-dire la description du poste du salarié. Cette description limitera les domaines sur lesquels la clause de non-concurrence portera. Cette description de poste permettra de bien limiter les domaines dans lesquels l'actionnaire-salarié ne pourra pas concurrencer la société dont il détenait des titres financiers. Ces deux conditions s'ajoutent donc aux deux autres conditions applicables au salarié de la société relatives à la limitation de l'engagement dans le temps et l'espace, ainsi que l'obligation de prévoir une contrepartie financière.

Avec ces quatre conditions, que la jurisprudence ajoute à celles déjà prévues en 2009, l'arrêt insiste et rappelle que ces conditions sont cumulatives. Ainsi, si les actionnaires signataires du pacte d'actionnaires ne respectent pas ces quatre conditions, la clause de non-concurrence est considérée comme illicite pour violation du principe fondamental du libre exercice d'une activité professionnelle.

549. L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation a eu donc pour effet de subordonner la validité de la clause de non-concurrence insérée dans un pacte d'actionnaires aux mêmes conditions que lorsqu'elle figure dans un contrat de travail. Depuis plusieurs arrêts en date du 10 juillet 2002 de la chambre sociale de la Cour de cassation⁴⁶¹, de telles clauses lorsqu'elles sont stipulées dans les contrats de travail doivent ainsi être justifiées par les intérêts légitimes de l'entreprise, limitées dans le temps et l'espace, tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporter une contrepartie financière à la charge de l'employeur.

⁴⁶⁰ Cass. com., 24 novembre 2009, n° 08-17.650, inédit.

⁴⁶¹ Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 00-45.135 et n° 00-45.387, publié au bulletin.

550. Il résulte clairement de l'arrêt qu'il est, à cet égard, indifférent que l'engagement soit souscrit en une qualité, celle d'actionnaire, plutôt qu'une autre, celle de salarié, et résulte d'une convention, le pacte d'actionnaires, plutôt que d'une autre, le contrat de travail.

2 – Les conséquences du contrôle jurisprudentiel sur la pratique juridique

551. Le contrôle jurisprudentiel sur les pactes d'actionnaires, tel le cas de la décision rendue sur l'affaire du 15 mars 2011, aura ses conséquences sur les pactes d'actionnaires existants (1) ainsi que sur les futurs pactes à conclure entre les protagonistes intéressés par ce type de contrat (2).

552. Le champ d'application de la décision du 15 mars 2011 ne peut être mesuré avec certitude dans l'immédiat, il en est de même du contenu concret de l'exigence d'une contrepartie financière. En effet, une application étendue de l'arrêt n'est pas à exclure. L'arrêt du 15 mars 2011 est rendu notamment au visa de l'article 1131 du Code civil français, il peut donc conclure que tout engagement à non-concurrence contenu dans un pacte d'actionnaires et dépourvu de contrepartie financière serait nul pour défaut de cause, que l'associé soit, ou non, salarié de la société concernée. Donc, les dispositions de la décision peuvent aussi concerner les dirigeants non salariés.

553. En deçà même d'une telle possible extension, les limites exactes du champ d'application de la décision restent encore flous. En l'état, il n'est notamment pas possible de déterminer si l'arrêt s'applique ou non, d'une part au cas d'un associé mandataire social, d'autre part au cas d'une personne ayant acquis la qualité de salarié, non pas avant la signature du pacte, mais après, ou même au cas d'un associé salarié ayant souscrit un engagement à non-concurrence à l'occasion de la vente de tout ou partie de ses actions de la société concernée.

554. Par ailleurs, la question de la nature et de l'importance de la contrepartie financière exigée, qu'elle soit déterminée ou déterminable, suscite aussi des incertitudes. Notamment, s'agissant du cas d'un salarié devenant associé, il est possible, mais non pas certain, qu'un prix d'acquisition et/ou des conditions favorables d'accès au capital de la société concernée puissent constituer une telle contrepartie. La liste des incertitudes est longue.

555. La révision des pactes s'impose dès lors que, comme signalé ci-dessus, l'arrêt a vocation à s'y appliquer. Il faut d'ailleurs noter que le maintien, à

un pacte, d'un engagement qui serait nul n'est pas inoffensif. Il faut en effet songer au préjudice dont l'associé concerné pourrait se prévaloir du fait notamment de toute perte de chance issue de cette situation.

556. Il faut cependant aussi rappeler que toute modification d'un pacte d'actionnaires ne peut, sauf rédaction particulière du pacte en cause, intervenir sans l'accord de toutes les parties au pacte. Les parties et protagonistes risquent donc d'être dans des conditions d'incertitude pour quelque temps.

557. Comme pour les pactes existants, une réflexion approfondie et si possible créative s'impose. Le rapport utilité, coûts et contraintes résultant de l'insertion à un pacte d'actionnaires d'un engagement à non-concurrence apparaît désormais discutable dans certains cas. Ainsi, notamment, dans le cas où l'engagement serait celui de mandataires sociaux tenus par ailleurs à un engagement de non-concurrence conformément à leur obligation de loyauté envers les associés de la société, et ce pendant leur mandat⁴⁶², mais non après⁴⁶³.

558. En pratique et pour éviter au maximum tout risque de remise en cause des clauses de non-concurrence figurant dans les pactes, il convient de prévoir une rémunération de cette clause dans le pacte qui jouera en cas de cessation des fonctions de celui qui s'engage. Cette rémunération doit être suffisante : il est usuel de prévoir une rémunération égale à 30 à 40 % de la moyenne des dernières rémunérations (par exemple la moyenne des six — 6 — derniers mois).

559. Il sera aussi utile de prévoir dans la clause de non-concurrence que la société peut, si elle juge inutile la mise en œuvre de l'engagement de non-concurrence au moment de la cessation des fonctions du salarié, renoncer au paiement de cette indemnité de non-concurrence déliant ainsi l'actionnaire de son engagement de non-concurrence⁴⁶⁴. Pour ce cas de figure, la société devra être partie au pacte et donc devra être signataire, ce qui démunit le pacte de son caractère confidentiel.

⁴⁶² CA Paris, 10 novembre 1992, *D.* 1994 p. 75, note Yves PICOD ; Cass. com., 7 juin 1994, n° 92-13 935 *Rev. Sociétés* 1995 p. 275 note Raymonde VATINET.

⁴⁶³ Cass. com., 10 février 1998, n° 95-21.893, publié au bulletin, *Rev. Sociétés*, 1998 p. 546, note Marie-Laure COQUELET.

⁴⁶⁴ Samuel SCHMIDT, « Arrêt du 15 mars 2011 de la Cour de cassation : Attention danger sur les clauses de non-concurrence non rémunérées. », sur le site internet <http://avocats.fr/space/capitalinvestissement/content/>.

560. En tout cas, les termes des engagements à non-concurrence, s'il en est stipulé, doivent désormais tenir compte de ce qui semble bien le point de départ d'une jurisprudence nouvelle. Dans cette perspective, l'une des questions-clés, en pratique, sera sans doute celle de savoir si une telle contrepartie peut être caractérisée du seul fait de l'existence de tel ou tel élément de l'opération financière d'entrée du salarié, ou du mandataire social, au capital de la société concernée. À supposer la réponse positive, l'accord exprès à ce sujet de l'associé concerné, et notamment de l'associé salarié ou mandataire social, et des autres parties au pacte devra être soigneusement motivé. Naturellement, cet accord devra en outre être consigné au pacte dans des termes particulièrement clairs et précis.

B – Les nouveaux critères affectant l'application de l'obligation de non-concurrence

561. La clause de non-concurrence est soumise au respect de plusieurs conditions ci-dessus mentionnées et deux nouveaux arrêts rendus en 2013 viennent nuancer la condition de la contrepartie financière. La clause de non-concurrence, qui constitue une atteinte au principe fondamental du libre exercice d'une activité professionnelle, est vérifiée minutieusement par les tribunaux. Les juges du fond contrôlent la licéité des clauses et procèdent à leur annulation en cas de violation d'un des principes fondamentaux ou de l'une des conditions de validité. En principe, si l'employeur ne verse pas une indemnité financière au salarié après la rupture de son contrat de travail, le salarié est libéré de son obligation de non-concurrence.

562. Cependant, l'application de ce principe est nuancée par deux récents arrêts élaborant de nouvelles conditions. Ces conditions concernent d'une part la procédure opérationnelle de la mise en œuvre de la clause de non-concurrence et d'autre part, la qualité fonctionnelle de la partie contractante.

1 – La notion de délai raisonnable pour constater le non-paiement de la contrepartie financière

563. Dans sa décision rendue en 2013⁴⁶⁵, la Cour de cassation française a jugé que le non-paiement au salarié de la contrepartie financière par son ancien employeur, après son départ effectif de l'entreprise, ne libère pas forcément le salarié de son obligation de non-concurrence.

⁴⁶⁵ Cass. soc., 20 novembre 2013, n° 12-20074, publié au bulletin.

564. En l'espèce, un ingénieur commercial a été engagé par une société selon un contrat de travail comportant une clause de non-concurrence. Conformément aux stipulations de cette clause, il était interdit au salarié de travailler en tant qu'ingénieur commercial pour toute entreprise concurrente pendant une durée d'un an à compter du terme de son contrat social. Le 7 septembre 2009, le salarié a démissionné et le 17 septembre 2009 l'employeur lui a rappelé son obligation de non-concurrence. Dispensé de son préavis le 23 octobre 2009, le salarié a été engagé en qualité de directeur par une société concurrente le 2 novembre 2009, soit onze jours après avoir été dispensé de son préavis.

Ayant été informé de l'embauche de son ex-salarié par une entreprise concurrente, l'employeur a alors suspendu le paiement de l'indemnité contractuelle, qui n'avait toujours pas eu lieu, en raison de l'inexécution par le salarié de ses obligations et a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir, notamment, le paiement d'une indemnité pour violation de la clause de non-concurrence.

La cour d'appel de Lyon, dans sa décision rendue le 28 mars 2012, a accueilli les demandes de l'employeur et a condamné le salarié à payer à ce dernier une somme à titre de dommages et intérêts pour violation de la clause de non-concurrence.

565. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond sur ce point en précisant que *« la cour d'appel, qui a constaté qu'il ne s'était écoulé que quelques jours entre le départ du salarié de l'entreprise, à la suite de la dispense d'exécution du préavis, et la décision de l'employeur de ne pas verser la contrepartie financière, a pu en déduire que ce délai ne suffisait pas à libérer le salarié de son obligation, qu'il avait aussitôt méconnue en passant au service d'une entreprise concurrente »*.

En d'autres termes, le délai de quelques jours entre le départ effectif du salarié, dispensé d'effectuer son préavis, et la décision de non-versement de la contrepartie financière ne suffisait pas à libérer le salarié de son obligation de non-concurrence, de sorte que ce dernier a été considéré comme ayant violé cette obligation en acceptant des fonctions identiques chez un concurrent.

566. La solution ainsi donnée par la Cour de cassation peut sembler discutable, dans la mesure où elle donne gain de cause à l'employeur malgré le fait qu'il

n'ait pas versé au salarié une indemnité financière, qui, pourtant, constitue une condition de validité de la clause de non-concurrence et est considérée par certains comme une obligation de la convention synallagmatique⁴⁶⁶. Bien que la jurisprudence française ait considéré que l'employeur n'est « *plus tenu de verser la contrepartie d'une obligation de non-concurrence à laquelle le salarié s'était soustrait dès la fin du contrat de travail* »⁴⁶⁷, la Cour a également retenu que « *dès lors que l'employeur s'était abstenu de payer la contrepartie financière mensuelle à la clause de non-concurrence payable dès la rupture du contrat de travail, le salarié était délivré de son obligation de non-concurrence* »⁴⁶⁸.

567. Par contre, la décision rendue par la Cour de cassation française en 2013 démontre que la courte durée entre la fin du contrat et le non-paiement de la contrepartie financière ne permet pas de constater la violation par l'employeur de son obligation de paiement et de relever la mauvaise foi de ce dernier⁴⁶⁹.

568. Cependant, force est de constater que l'arrêt tient essentiellement compte des circonstances de l'espèce, car la Cour de cassation s'est fondée sur le fait que le délai de 11 jours entre la rupture du contrat de travail par le salarié et la décision de l'employeur de ne pas verser la contrepartie financière était très court.

569. En conséquence, ce bref délai ne suffisait pas à caractériser un manquement de l'employeur à son obligation de payer la contrepartie financière ni à libérer le salarié de son obligation de non-concurrence. Par suite, le simple retard de quelques jours dans le paiement de la contrepartie financière par l'employeur n'était pas d'une gravité suffisante pour permettre au salarié de s'estimer immédiatement libéré de la clause de non-concurrence.

⁴⁶⁶ Louis-Frédéric PIGNARRE, « Contrepartie financière de la clause de non-concurrence et droit des obligations, jeux d'influence », *RDT*, 2009, p. 151.

⁴⁶⁷ Cass. soc., 9 décembre 1992, n° 89-40259, inédit – Cass. soc., 22 mai 1984, n° 81-42915 : *Bull. civ.*, V, n° 211.

⁴⁶⁸ Cass. soc., 18 janvier 2012, n° 10-16.891, inédit ; Cass. soc., 22 septembre 2010, n° 08-43.381, inédit ; Cass. soc., 3 octobre 1991, n° 89-43.375, publié au bulletin, *Bull. civ.* V, n° 389 ; *D.* 1992, somm. p. 350, note Yves SERRA.

⁴⁶⁹ Olivier DESHAYES, « L'exception d'inexécution et la clause de non-concurrence : un curieux mélange », *RDC*, 01 juillet 2014, 110j1, n° 2, p. 203.

2 – La notion de qualité fonctionnelle de la partie débitrice de l’obligation de non-concurrence.

570. Après avoir revu les conditions d’application des clauses de non-concurrence insérée dans les contrats sociaux, la doctrine ne distinguait pas clairement entre ceux-ci et les contrats de société. Il a fallu attendre l’arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 octobre 2013, qui clarifia quelques conditions supplémentaires, pour retenir la validité de la clause de non-concurrence dans les contrats sociaux⁴⁷⁰.

571. Dans l’espèce de cette affaire, un associé cédant (ci-après désigné M. X) avait souscrit dans le protocole relatif à la cession de ses droits sociaux, une clause de non-concurrence. Quelques mois plus tard, le cédant devient salarié au sein de la même société cédée. En cette qualité de salarié, M. X signe une seconde clause de non-concurrence incluse dans son contrat social, moyennant le versement d’une indemnité, soit la contrepartie financière. Après avoir quitté son emploi et avoir été libéré de la clause attachée à son contrat de travail, cet ancien associé crée une société concurrente avec une activité identique. Le cessionnaire se fonde en conséquence « *sur la clause figurant dans le protocole pour assigner l’associé cédant et sa nouvelle société en vue d’obtenir la cessation de son activité concurrente et l’indemnisation du préjudice subi* »⁴⁷¹.

Le cessionnaire des droits sociaux reproche donc à l’associé cédant d’avoir violé la clause de non-concurrence du protocole de cession et demande la cessation de cette violation et la réparation du préjudice subi du fait de cette concurrence.

572. L’affaire, portée devant la cour d’appel d’Orléans par la société cessionnaire est rejetée dans la décision rendue le 19 juillet 2012. La cour d’appel d’Orléans considère que la clause de non-concurrence prévue par les parties est nulle, faute de contrepartie pécuniaire⁴⁷². Elle accorde en conséquence au vendeur une indemnisation en réparation du préjudice résultant de l’entrave à sa liberté professionnelle.

⁴⁷⁰ Cass. com., 8 octobre 2013, n° 12-25.984, inédit.

⁴⁷¹ Catherine SUDOUR-BARILLER, « Conditions de validité d’une clause de non-concurrence à l’encontre d’un salarié cédant (Cass. com., 8 octobre 2013, n° 12-25.984) », *Journal électronique du Cabinet Gramond et Associés*, Droit des sociétés, avril 2014, extrait le 28 août 2014, sur le site internet <http://www.gramond-associes.com/news/conditions-de-validite-d-une-clause-de-non-concurrence-a-l-encontre-d-un-salarie-cedant-cass-com-8-octobre-2013-n-12-25-984-112>; et Cass. com., 8 octobre 2013, n° 12-25.984, inédit, *Sté Crédit agricole Touraine-Poitou Immobilier*.

⁴⁷² Bernard SAINTOURENS, « Contrepartie financière à l’obligation de non-concurrence dans les cessions de droits sociaux : L’exigence de la qualité de salarié. », *Bull. Joly Sociétés*, 31 janvier 2014, 111e5, n° 1, p. 17.

573. En rendant cette décision, la cour d'appel ne distingue pas entre la qualité d'associé du cédant et sa fonction de salarié. Cette position permet donc d'appliquer aux associés les mêmes conditions de validité relatives aux clauses de non-concurrence que celles appliquées aux salariés, sans aucune distinction entre les deux fonctions.
574. Cette décision revue par la Cour de cassation fut annulée. En se basant sur les dispositions des articles 1131 et 1134 du Code civil français, il est rappelé que la « *clause de non-concurrence prévue à l'occasion de la cession de droits sociaux est licite à l'égard des actionnaires qui la souscrivent dès lors qu'elle est limitée dans le temps et dans l'espace et proportionnée aux intérêts légitimes à protéger* » et que « *sa validité n'est subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière que dans le cas où ces associés ou actionnaires avaient, à la date de leur engagement, la qualité de salariés de la société qu'ils se sont engagés à ne pas concurrencer* ».
575. La haute juridiction a donc relevé qu'à la date de signature et conclusion du protocole de cession, prévoyant l'engagement de non-concurrence, le cédant avait la seule qualité d'associé et qu'il n'était devenu salarié qu'ultérieurement. La validité de la clause intégrée à la cession des droits sociaux ne repose donc pas sur l'existence d'une contrepartie financière. Cette position a donc permis de tracer les frontières précises de l'exigence de la contrepartie financière⁴⁷³.
576. En rendant cette décision, la Cour de cassation française a qualifié le critère de l'indépendance de la partie contractante de critère déterminant sa qualité d'associé. Conformément aux dispositions des articles 1832 et 1833 du Code civil français, l'*affectio societatis* est la notion qui lie les associés. De ce fait, la jurisprudence française rappelle l'existence d'un lien de subordination entre les parties associées d'une même société, ce qui exclut la qualification du contrat de société au profit de celle de contrat de travail⁴⁷⁴.
577. De même, vis-à-vis de la société, plusieurs arguments conduisent à considérer l'associé comme un acteur indépendant⁴⁷⁵. Il en va ainsi du

⁴⁷³ Aurélie BALLOT-LENA et Sébastien RAIMOND, « Droit civil et organisation des entreprises - De l'indépendance du débiteur principal d'une obligation de non-concurrence : variations sur le fondement du refus de contrepartie financière », 1^{re} partie, *Petites affiches*, *Chron. dr. civ. Entrep.*, 7 juillet 2014, n° 134, p. 7.

⁴⁷⁴ Cass. soc., 25 octobre 2005, *Bull. civ.* V, n° 300.

⁴⁷⁵ Aurélie BALLOT-LENA et Sébastien RAIMOND, *op. cit.*, n° 134, p. 7.

principe de l'autonomie de la personne morale, auquel la jurisprudence précise que la rémunération de la clause de non-concurrence ne peut s'appliquer⁴⁷⁶.

578. En principe, hormis le cas des associés auxquels la jurisprudence française refuse d'appliquer le devoir de loyauté et de fidélité compte tenu de la nature des sociétés de capitaux auxquels ils appartiennent, cette obligation n'est pas applicable aux dirigeants de la société qui sont tenus par cette obligation de non-concurrence à l'issue de leurs contrats sociaux⁴⁷⁷. Cette position a également été retenue pour les statuts des agents commerciaux⁴⁷⁸ et des mandataires d'assurance⁴⁷⁹.

579. Ainsi, la jurisprudence française reconnaît que la validité de la clause de non-concurrence n'est subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière que dans les cas où les associés ont, à la date de leur engagement contractuel et sociétaire, la qualité de salariés de la société. Cette solution confirme donc très clairement la distinction entre le régime de droit commun de la clause de non-concurrence, qui ne requiert pas de contrepartie, et celui du droit des sociétés, pour lequel la contrepartie est érigée en condition de validité de la clause⁴⁸⁰.

580. Du côté égyptien, concernant la législation régissant la non-concurrence déloyale, à notre connaissance, aucun texte législatif ni jurisprudentiel ne traite expressément de la notion de non-concurrence entre associés partenaires d'une même entité juridique. De ce fait, nous nous contenterons d'analyser la position de la législation et de la jurisprudence à partir des lois existantes portant sur les associés et les relations qui les lient. Cette analyse commencera par l'étude des dispositions légales ressemblant à celles du droit français que nous avons pu évoquer dans les cas de jurisprudence française ci-dessus. Malgré le peu d'essais doctrinaux sur ce sujet, dont la grande majorité existant à ce jour se réfère à une seule et brève citation doctrinale reprenant cette notion, notre approche poursuivra, dans la mesure du possible, les éléments permettant d'identifier la notion de non-concurrence et ses modalités d'application dans la pratique égyptienne.

⁴⁷⁶ Cass. com., 18 novembre 2008, n° 07-18599, inédit.

⁴⁷⁷ Cass. com., 10 septembre 2013, n° 12-23.888, publié au bulletin.

⁴⁷⁸ Cass. com., 4 décembre 2007, n° 06-15.137, publié au bulletin.

⁴⁷⁹ Cass. 1^{re} civ., 2 octobre 2013, n° 12-22.846 et 12-22.948, publié au bulletin.

⁴⁸⁰ Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 99-43.334 et 99-43.336, publié au bulletin.

581. Conformément aux dispositions de l'article 66 de la Loi sur le commerce n° 17 de 1999⁴⁸¹, le législateur égyptien définit la concurrence déloyale comme étant un « [...] acte contraire aux coutumes et us pris en considération lors des transactions commerciales [...] ». Le législateur a donc distingué deux types de concurrence déloyale, d'une part, la catégorie regroupant l'obligation de non-concurrence contraire aux contrats et accords conventionnels, dont le non-respect engagera la responsabilité contractuelle de la partie défaillante, et d'autre part, la catégorie regroupant la notion de non-concurrence imposée par la loi qui engagera la responsabilité délictuelle de la partie défaillante.
582. La catégorie regroupant l'obligation de non-concurrence résultant des contrats et accords conventionnels est plus apparente dans les sociétés de personnes où l'identité des associés constitue un critère essentiel menant à la création de la société.
583. Par application de ce principe aux sociétés en nom collectif, les SAS et les sociétés en commandite simple, où l'*intuitu personae* constitue le critère principal caractérisant ces sociétés, le recours à la notion de non-concurrence est plus fréquent puisque le but envisagé sera la protection des intérêts de la société et de ses associés et la préservation de la nature sociétaire ou familiale de la structure. Toutefois, les sociétés à responsabilité limitée, qui sont en principe des sociétés de capitaux, adoptent également la particularité d'application du principe de la non-concurrence à leurs associés du fait de l'existence du caractère d'*intuitu personae* entre les parties.
584. Concernant les sociétés de capitaux, les associés fondateurs peuvent également lier leurs dirigeants ou autres associés, qu'ils soient salariés ou non, par des obligations de non-concurrence. Bien que le choix de ces personnes se fasse en raison de leurs compétences techniques, administratives ou personnelles, leur savoir-faire ainsi que les informations auxquelles ils auront accès inciteront les actionnaires à les tenir par des obligations de non-concurrence.
585. Afin de pouvoir mettre en place l'application de la notion de non-concurrence, les parties peuvent se baser sur les dispositions de l'article 521 du Code civil égyptien disposant que « l'associé doit s'abstenir de toute activité préjudiciable à la société ou contraire au but pour lequel elle a été formée. Il doit veiller et pourvoir aux intérêts de la société comme à ses

⁴⁸¹ Loi de commerce n° 17 de 1999 entrée en vigueur le 17 mai 1999.

propres intérêts, à moins qu'il ne soit chargé de l'administration moyennant rémunération, auquel cas sa diligence ne doit pas être inférieure à celle d'un bon père de famille ».

586. La généralité de la rédaction de cet article permet de deviner que les associés d'une société sont tenus par une obligation de loyauté envers la structure qui les lie en ne concluant aucun acte ayant pour effet de nuire la société. La rédaction de cet article permet donc d'intégrer le principe de la non-concurrence de l'associé à l'activité de la société. Cette restriction, imposée aux parties concernées, incitera les associés à ne pas intégrer d'autres sociétés ayant la même activité, ce qui contribuera à la stabilité de la société ciblée, finalité recherchée par le législateur égyptien, et renforcera le bon fonctionnement économique du marché égyptien.
587. La position adoptée par le législateur égyptien permettra aux associés des sociétés de personne de se protéger lors de la création de leur structure, créée en considération de l'*intuitu personae*. De plus, le recours à la non-concurrence pourra aussi avoir comme objet la protection de l'intérêt social de la société. Cette protection, qui consistera à insérer des stipulations de non-concurrence à l'égard de leurs actionnaires, dont l'objet sera la loyauté envers la société, proclamera la volonté des parties de coopérer et d'entreprendre pour le bien de la société et renforcera la confiance les liant.
588. L'application de cette obligation de non-concurrence sera soumise aux dispositions de l'article 136 du Code civil égyptien précisant que « *le contrat est nul lorsqu'on s'oblige sans cause ou pour une cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs* » et aux dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 137 du Code civil égyptien disposant que « *toute obligation est présumée avoir une cause licite, encore qu'elle ne soit exprimée dans l'acte, tant que le contraire n'est pas prouvé* »⁴⁸². Le fait de concurrencer déloyalement pourra être constaté quand l'associé sera impliqué, directement ou indirectement, dans une autre société, ce qui mènera à attirer la clientèle de la société cible ou à nuire aux intérêts de la société dans laquelle il est impliqué. Concernant les sociétés de personne, cette concurrence déloyale portera atteinte au principe d'*intuitu personae* fondé sur la confiance existant entre les parties, ce qui nuira de manière générale à l'ordre public économique et à la société de manière plus spécifique.

⁴⁸² Article du Code civil égyptien équivalent à l'article 1131 du Code civil français.

589. En mettant en œuvre cette obligation de non-concurrence concernant la société, celle-ci devra rester vigilante afin de ne pas atténuer à la liberté de l'associé débiteur ou associé salarié de travailler, puisque cette liberté constitue un droit fondamental conféré par la constitution égyptienne en son article 12⁴⁸³.
590. Par contre, la notion de concurrence peut être envisageable dans le cas où l'associé serait déjà, antérieurement à la création de la structure, partenaire dans une autre société concurrente relevant du même secteur d'activité, ou si l'associé concerné a obtenu l'accord préalable et écrit de ses partenaires pour intégrer une autre société concurrente. En tout état de cause, cette concurrence devra se faire, conformément aux dispositions de l'article 148 du Code civil égyptien, de bonne foi et sans nuire aux intérêts de la société concernée par cette notion de non-concurrence.⁴⁸⁴
591. D'un autre point de vue, l'application *a contrario* de l'article 66 de la loi n° 17 de 1999 permet de soulever l'existence d'une concurrence légalement admise par la législation égyptienne. La concurrence légalement reconnue est celle imposée par la loi ou contractuellement conclue entre les parties concernées.
592. Pour que la concurrence soit légalement admise par la législation ou contractuellement acceptée par les parties, elle devra être mise en place par la voie d'un document contractuel écrit. Pour ce faire, le législateur égyptien a mis en place un nombre de critères permettant d'identifier la concurrence déloyale. Ces critères, qui constituent une liste indicative énumérée par les dispositions de l'article 66 de la loi n° 17 de 1999, peuvent être un acte ou une réclamation, source de confusion des produits de la société et/ou du magasin permettant d'affaiblir la confiance envers le propriétaire et/ou l'associé de la société. En précisant que la liste était présentée à titre indicatif, le législateur a permis aux protagonistes de considérer le non-respect de l'obligation de non-concurrence comme étant un acte de concurrence déloyale.
593. Cette position permet également aux parties lésées par non-respect de cette obligation d'appliquer à l'acte litigieux les pénalités imposées par la loi, notamment la réparation du dommage subi. La juridiction peut également juger d'office l'annulation de l'acte générateur du dommage et publier la

⁴⁸³ Constitution égyptienne de 2014.

⁴⁸⁴ Article 148 du Code civil égyptien « *Le contrat doit être exécuté conformément à son contenu, d'une manière répondant aux exigences de la bonne foi* », article équivalent à l'article 1134 du Code civil français.

décision juridictionnelle dans un journal officiel aux dépens de la partie défaillante⁴⁸⁵.

594. Il importe donc de préciser que le lien de causalité entre le dommage et la faute reste à prouver par le demandeur. Toutefois, la preuve du dommage subi, étant du ressort du droit du commerce, se fera par tout moyen. Dans ce dernier cas, la preuve de la violation d'une stipulation contractuelle devrait suffire pour prononcer la réparation du préjudice à l'égard de la partie défaillante.

595. Nous pouvons donc constater l'implicite prise en compte du statut des associés par la notion de non-concurrence, alors que concernant le statut de salarié, le législateur se montre plus rigoureux. Conformément aux dispositions de l'article 57 du Code du travail égyptien⁴⁸⁶, « *Il est interdit au salarié de procéder par lui-même ou par un tiers, aux actes suivants :*

- *[...] exercer un autre métier ne correspondant pas à son travail d'origine qui permettra ou facilitera au tiers d'avoir accès aux secrets et savoir-faire de l'entreprise de manière à concurrencer l'employeur.*
- *Exercer une activité similaire à l'activité de l'employeur pendant la période de validité de son contrat, ou à participer à une telle activité, que ce soit en tant que partenaire ou salarié [...] ».*

596. Il ressort de cette disposition que le salarié est soumis d'office à cette obligation de non-concurrence à l'égard de son employeur. Cette obligation légale de non-concurrence, qui n'aura aucune raison d'être intégrée dans le contrat social liant le salarié à son employeur, ne sera intégrée dans ce contrat que pour une raison psychologique, permettant de rappeler au salarié son engagement de loyauté envers sa structure.

597. Le législateur égyptien engage également la responsabilité du salarié au cas où son activité, différente de l'activité pour laquelle il a été recruté, facilitera l'accès par des tiers à des secrets et savoir-faire nuisant aux intérêts de la société. Cette disposition ne sera toutefois pas applicable à l'égard du salarié s'il suit les consignes de son employeur menant à sa mutation pour des raisons professionnelles au sein de la société. Cela dit, la bonne foi du

⁴⁸⁵ Dernier alinéa de l'article 66 de la Loi de commerce n° 17 de 1999 entrée en vigueur le 17 mai 1999.

⁴⁸⁶ Loi n° 12 de 2003 sur le droit de travail égyptien.

salarié restera à prouver par le salarié et sa mauvaise foi par l'employeur en cas de faute.

598. Par application des dispositions de cet article, il est interdit au salarié d'exercer une activité semblable à celle de son employeur pendant la durée de son contrat social. La restriction imposée par le législateur égyptien précise que le salarié ne pourra non seulement exercer cette activité en tant que salarié, mais pas non plus en tant qu'associé dans une autre société. Mais, étant donné que le droit égyptien est également un droit qui protège en premier lieu la partie la plus faible, rien n'interdit au salarié d'obtenir l'accord préalable de l'employeur avant d'exercer une activité concurrente en tant que salarié ou partenaire dans autre société. Toutefois, rien n'empêche le salarié et/ou associé d'exercer, auprès d'une autre entité, une autre fonction semblable à celle exercée dans la société d'origine, à condition que celle-ci ne puisse nuire aux intérêts de la société concernée.

599. De plus, il serait tout à fait envisageable, à notre avis, que la législation égyptienne accepte que le salarié préserve son statut de salarié et/ou d'associé d'une autre société acquis antérieurement à la conclusion du contrat social avec la société concernée. Toutefois, pour écarter toute ambiguïté quant au statut du salarié, nous recommandons que le salarié obtienne un écrit sous forme d'acceptation de maintien de statut et/ou fonction antérieurement acquis, de convention de non-conflit d'intérêts ou même convention de confidentialité du futur employeur préalablement à la signature du contrat social. Ce document contractuel permettra de constater, même de manière implicite, la connaissance du futur employeur des fonctions de son salarié et son acceptation tacite afin qu'il continue à poursuivre ses fonctions antérieurement acquises.

Paragraphe II – Les conséquences de l'application du pacte

600. Lors de la signature du pacte d'actionnaires, comme de tout contrat, des effets juridiques contractuels se produisent à l'encontre des parties signataires. Les effets du pacte envers les tiers demeurent une question importante à analyser (I). Dans le cas où le pacte violerait les dispositions du statut de la société concernée (II) quelles seront les conséquences de cette violation sur les actes générateurs qui reflètent la volonté postérieure des parties ?

I – Les effets de la mise en œuvre du pacte

601. « Un pacte d'actionnaires est un contrat spécifique qui a pour objet de fixer les relations entre ses signataires... » Telle est la définition donnée par le tribunal de commerce de Paris en 2006⁴⁸⁷. Mais qu'en est-il des conséquences et effets du pacte sur les tiers (A) et sur le pacte même en cas de mise en œuvre d'une nouvelle convention entre les parties (B) ?

A – Les conséquences du pacte sur les tiers

602. Par application du principe de l'effet relatif des contrats édicté par l'article 1165 du Code civil français aux termes duquel « [l]es conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes », les clauses du pacte d'actionnaires ne lient que ses signataires.

603. Elles demeurent donc inopposables aux tiers, c'est-à-dire notamment, à la société elle-même, au fisc, aux actionnaires non signataires et aux nouveaux actionnaires.

604. Cette position fut aussi adoptée par la jurisprudence égyptienne dans sa décision rendue le 8 février 2010⁴⁸⁸. Dans cette affaire, quatre (4) administrateurs, d'une société en nom collectif ont convenu de modifier le quatrième article des statuts de leur société, datant du 20 février 2000, permettant d'attribuer aux administrateurs W et X le droit de « *gérer et de signer tous les actes de la société* ». Les parties ont aussi décidé de modifier le cinquième article des statuts de la société en précisant que « toutes les parties ont convenu qu'aucune d'entre elles ne pourra vendre ses parts au sein de la société sans le consentement exprès et écrit de toutes les autres parties ». Bien que la partie X, souhaitant se retirer de la société, ait conclu un contrat de cession d'action à la partie Y moyennant un certain prix, les parties W et Z agissent en justice pour violation des statuts de la société en argumentant que l'exécution de cette vente a eu lieu sans l'accord des autres parties et que la mise en œuvre de cette vente augmentera la participation d'Y ce qui lui permettra de gérer la société.

605. La Cour de cassation égyptienne rend sa décision en cassant la décision de la cour d'appel en précisant que les articles 4 et 5 des statuts de la société

⁴⁸⁷ T.com., Paris, 2^e ch., 17 octobre 2006, n° 2006051957, *Bull. Joly*, janvier 2007, n° 1, *SNCM et autre c/ STIM et autre* : BJS 2007 p. 72-84, note François-Xavier Lucas; Dr. Sociétés 2007, comm. n° 137, note Henri HOVASSE ; *RTD com.*, 2007, 169, note Paul LE CANNU.

⁴⁸⁸ *Op. cit.* cf. note n° 388, Cass. Eg. com., 08 février 2010. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 8 فبراير 2010، رقم الطعن 1035، السنة القضائية 72.

étaient clairs dans le sens que la gestion des droits et la signature est limitée aux seules parties W et X. La Cour de cassation précise également que le contrat de cession d'actions conclu entre X et Y ne produisait d'effets qu'à leur égard surtout qu'il n'a pas respecté les dispositions prévues par les statuts de la société, notamment l'acceptation expresse et tacite des autres partenaires.

606. À ce titre, un droit de préemption inclus dans un pacte extrastatutaire de préférence n'a pas à être respecté par l'administrateur d'une société en redressement judiciaire, en cas de cession de cette dernière. Ainsi, si une société détenant des participations est cédée, la cession de ces participations n'est pas soumise au jeu de ce droit de préemption, alors qu'elle l'est à celui d'une clause statutaire d'agrément tant qu'elle n'a pas été régulièrement signifiée ou acceptée dans un acte authentique par le tiers⁴⁸⁹.

607. Toutefois, s'agissant des nouveaux actionnaires, le pacte inclut souvent une clause de ratification par laquelle les signataires stipulent que tout nouvel actionnaire, par exemple par l'effet d'une cession, devra adhérer au pacte.

608. Cette clause peut prendre plusieurs formes :

- elle peut revêtir l'aspect d'une clause de porte-fort, le cédant se portant fort de ce que le cessionnaire de ses actions ratifie le pacte et soit engagé par ses dispositions ;
- elle peut prévoir, par exemple, qu'aucune cession ne peut intervenir sans que le cessionnaire ratifie le pacte d'actionnaires ; et/ou
- elle peut enfin prévoir une ratification, non seulement par le cessionnaire mais également par les autres membres du pacte.

La conclusion d'un pacte d'actionnaires entraîne donc des contraintes pour les associés signataires.

609. De plus, dans le cadre de l'étude du régime des pactes d'actionnaires, il convient de s'interroger sur leur effectivité. En effet, de tels pactes ne sont pas opposables aux tiers. De plus, comme tout contrat, la violation d'un

⁴⁸⁹ Cass. civ., 4 janvier 1995, n° 92-21.449, publié au bulletin.

pacte peut donner lieu à des dommages et intérêts. Mais qu'en est-il de l'exécution forcée ? Cette notion sera étudiée plus tard au cours de cette étude.

B – Les conséquences de la novation sur le pacte même

610. La signature d'un pacte d'actionnaires ne produit d'effets qu'à l'égard de ses signataires, mais qu'en est-il des conséquences d'un nouveau pacte sur les termes d'un pacte antérieur ?
611. Aux termes d'un pacte, signé en 2006, les actionnaires d'une société holding s'engagent à racheter les actions de l'un des leurs à un prix déterminé. Le moment venu, un désaccord survient sur les modalités du rachat convenu. Un nouveau protocole d'accord est alors signé en 2009 par lequel tous les actionnaires de la holding, y compris l'actionnaire sortant, la holding elle-même et sa filiale, conviennent que le rachat se fera par voie de réduction du capital de la holding.
612. Toutefois, l'assemblée générale extraordinaire de la holding, convoquée à cet effet, refuse de décider la réduction du capital. L'actionnaire sortant demande alors l'exécution du pacte initial.
613. Sa demande est rejetée au motif que le pacte de 2009 a entraîné la novation du pacte de 2006. En effets, les juges observent trois points. D'une part, selon l'accord de 2009, le rachat serait réalisé, non pas par les autres actionnaires de la holding, mais par la holding elle-même, et par voie de réduction de son capital. D'autre part, ce même accord de 2009 stipulait qu'au cas où l'opération ne pourrait être réalisée à la date convenue pour des raisons indépendantes de la volonté des parties, comme le cas d'une opposition d'un créancier ou de réserves formulées par des commissaires aux comptes, l'opération sera réinitiée jusqu'à ce qu'elle devienne réalisable. Enfin, ce protocole de 2009 rappelait l'existence de celui de 2006 et ses signataires déclaraient se porter fort des autres signataires du pacte de 2006 sur le principe et les modalités de la réduction du capital.
614. De tout ce qui précède, on peut conclure que le protocole de 2009 était clairement incompatible avec celui de 2006 prévoyant le rachat par un moyen différent et par des parties différentes. La cour d'appel de Paris⁴⁹⁰ précise que les conditions de la novation étaient réunies du fait du

⁴⁹⁰ CA Paris, 1^{er} février 2012, ch. 5-8, n° 11-01362.

changement d'objet et de débiteur et que le nouveau pacte a entraîné la disparition du protocole initial et donc sa novation conformément à l'article 1271 du Code civil français⁴⁹¹. L'actionnaire ne pouvait donc plus demander l'exécution et la signature du pacte d'actionnaires, celui de 2009 a implicitement anéanti le précédent pacte de 2006.

615. De son côté, la pratique des affaires égyptienne, à notre connaissance, n'a pas eu encore recours à la novation d'un pacte d'actionnaires, non pas parce que la loi égyptienne l'interdit, mais parce que la situation ne s'est pas pour l'instant présentée.

II – Les conséquences de la violation des statuts par le pacte d'actionnaires

616. Dans un arrêt important rendu le 18 mai 2010⁴⁹², la Cour de cassation française a confirmé que la sanction d'un acte ou d'une délibération violant les statuts d'une société commerciale n'était pas la nullité (A). La nullité ne peut en effet résulter que de la violation d'une disposition impérative du Livre II du Code de commerce français ou des lois qui régissent les contrats. Par contre, la Cour de cassation a assorti ce principe d'un tempérament, en précisant que peuvent être également annulés les actes et délibérations contraires à une stipulation des statuts introduite dans le cadre de la faculté ouverte par une disposition impérative d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci. Une telle décision de la Cour de cassation aura ses conséquences à l'égard de la force obligatoire des statuts et donc de l'aménagement conventionnel d'une disposition impérative (B).

A – La violation des statuts n'annule pas les actes générateurs

617. Dans sa décision rendue le 18 mai 2010, la Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel qui avait refusé d'annuler les délibérations d'un conseil d'administration d'une SAS qui ne comportait plus que trois (3) membres à la suite de la démission du quatrième, et cela malgré la stipulation des statuts prévoyant que le conseil est composé de quatre (4) membres au moins, et celle du règlement intérieur selon laquelle le nombre d'administrateurs désignés par chacun des deux (2) associés

⁴⁹¹ Article 1271 du Code civil français :

« La novation s'opère de trois manières : 1° Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ;

2° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ;
3° Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. »

⁴⁹² Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855, *Sté Française de gastronomie c/ SAS Larzul*, publié au bulletin.

détenant chacun 50 % du capital social doit refléter leur parité dans le capital.

618. L'attendu de principe rendu par la Cour de cassation précise : « *qu'il résulte de l'article L. 235-1, alinéa 2, du Code de commerce [français] que la nullité des actes ou délibérations pris par les organes d'une société commerciale ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du livre II du même code ou des lois qui régissent les contrats ; que, sous réserve des cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté, ouverte par une disposition impérative, d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci, le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur n'est pas sanctionné par la nullité* ».

619. Par cet arrêt, la chambre commerciale, financière et économique apporte une réponse à la fois négative et nuancée à la question de savoir si la nullité des actes ou délibérations pris par une société peut être fondée sur la violation des statuts.

620. Le principe d'une réponse négative est imposé par les textes. Il importe donc de rappeler qu'il résulte des dispositions des articles 1844-10 du Code civil français et L. 235-1 du Code de commerce français qu'il y a lieu de distinguer selon l'objet de l'acte ou de la délibération critiqués. Dans le cas où l'acte a pour objet la modification des statuts, son annulation, comme celle de la société elle-même, ne peut être prononcée que si elle est expressément prévue par la loi. Dans tous les autres cas, l'annulation, qui devient certes possible alors même qu'aucun texte ne la prévoit, ne peut cependant être fondée que sur la violation d'une disposition impérative de la loi. S'agissant des sociétés commerciales, l'annulation suppose plus précisément, aux termes de l'article L. 235-1, alinéa 2, du Code de commerce, la violation d'une disposition impérative du Livre II du même Code, relatif à cette catégorie de sociétés, ou des lois qui régissent les contrats. La Cour de cassation a sans doute admis que la nullité est également encourue en cas de violation de dispositions réglementaires, mais c'est seulement dans la mesure où celles-ci se situent dans le prolongement de la disposition légale impérative⁴⁹³.

⁴⁹³ Ch. mix., 16 décembre 2005, *Bull.* 2005, ch. Mix., 2005, n° 9.

621. En revanche, la jurisprudence récente refuse d'étendre l'annulation aux hypothèses de violation des statuts⁴⁹⁴. C'est donc cette conception restrictive que vient confirmer la chambre sociale, en accord non seulement avec la lettre des textes, mais aussi avec le souci de sécurité qui l'anime⁴⁹⁵.
622. Dans le cas de la SAS, il convient de rappeler qu'il n'existe pas de dispositions impératives en ce qui concerne la direction de la société, à l'exception de l'obligation de prévoir la nomination d'un président afin de représenter la société. L'article L. 227-5 du Code de commerce français dispose ainsi que « *les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée* »⁴⁹⁶.
623. L'arrêt du 18 mai 2010 de la Cour de cassation permet sans doute de conclure que l'ensemble des stipulations qui peuvent être insérées dans les statuts d'une SAS, relativement à la composition d'un organe collégial facultatif (à titre d'exemple le « conseil d'administration »), ne constituent pas des dispositions impératives et que leur violation par une délibération, n'est pas sanctionnée par la nullité de ladite délibération⁴⁹⁷.

B – La portée de la notion d'aménagement conventionnel d'une disposition impérative

624. La notion d'aménagement conventionnel d'une disposition impérative n'avait encore jamais été utilisée par la Cour de cassation, si bien qu'il est légitime de s'interroger sur sa portée comme le constatent certains auteurs⁴⁹⁸. Pourrait-on considérer que la formule retenue par la Cour de cassation, le 18 mai 2010, vise également les cas où la loi a en grande partie délégué aux statuts le soin de régler certaines règles devant gouverner la société : ainsi en matière de société anonyme, l'article L. 225-36-1 du Code de commerce français énonce que « *les statuts déterminent les règles relatives à la convocation et aux délibérations du conseil d'administration* »

⁴⁹⁴ Cass. civ., 3^e, 19 juillet 2000, *Bull. civ.* 2000, III, n° 150, - Cass. com., 14 juin 2005, *Bull. civ.* 2005, IV, n° 129.

⁴⁹⁵ Bulletin d'informations, arrêts des chambres, 15 octobre 2010, *Éditions des journaux officiels*, paragraphe n° 729, 1494, p. 44.

⁴⁹⁶ Samuel SCHMIDT, « Sanction de la violation des statuts d'une société ? La nullité n'est pas la règle (arrêt du 18 mai 2010 de la Cour de cassation) », extrait le 5 novembre 2010, sur le site internet http://schmidtavocatblogducapitalinvestissement.typepad.com/samuel_schmidt_avocat_le_/2010/11/1-la-simple-violation-des-statuts-par-un-acte-ou-une-d%C3%A9lib%C3%A9ration-nentra%C3%A9ne-pas-sa-nullit%C3%A9-par-un-arr%C3%AAt-important.html.

⁴⁹⁷ Alain LIENHARD, « Règlement intérieur : Pas de nullité pour violation » *D.* n° 22, 20 juin 2010, *Actualité/Droit des affaires*, p. 1345 - 31 mai 2010.

⁴⁹⁸ Marie-Laure COQUELET, « Nullité des délibérations sociales pour violation des statuts : oui mais sous condition ! », *LexisNexis, J.-cl. Stés*, n° 8-9, août 2010, *Commentaires* 156, p. 10 – 12.

et en matière de SAS, l'article L. 227-5 du Code de commerce français énonce que « *les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée* » ?

625. Dans l'affirmative, cela signifierait que l'ensemble des stipulations statutaires afférentes à la direction de la société dans la SAS ou aux règles relatives à la convocation et au conseil d'administration dans la société anonyme serait sanctionné par la nullité.
626. Cependant, cette interprétation se heurte à trois réserves. Premièrement, il ne s'agit pas, dans les deux domaines précités, à proprement parler d'une faculté laissée par la loi aux statuts d'aménager une règle impérative, mais d'une obligation de fixer lesdites règles.
627. Deuxièmement, même si cela ressemble fort à une lapalissade, pour aménager une règle impérative, il est nécessaire qu'il existe au préalable une règle impérative à aménager, ce qui n'est pas le cas par exemple pour l'article L. 227-5 du Code de commerce français.
628. Troisièmement et surtout, on peut trouver dans l'arrêt du 18 mai 2010 lui-même une première réponse à cette interrogation sur sa portée puisqu'il a été rendu au sujet d'une stipulation relative à la composition du conseil d'administration, qui est précisément une règle relative à la direction de la société pour laquelle l'article L. 227-5 du Code de commerce français renvoie intégralement aux statuts.

Force est de constater, comme l'avisent certains praticiens,⁴⁹⁹ que l'arrêt du 18 mai 2010 réduit le champ envisageable des délibérations susceptibles d'être annulées pour violation des statuts. Pour les praticiens, l'argument selon lequel les statuts ont une force juridique supérieure au pacte est assez largement battu en brèche. Cela risque également de marquer un certain recul pour l'intérêt de la SAS dans la mesure où s'agissant d'une forme sociale pour laquelle les règles statutaires ont une grande importance, notamment pour ce qui concerne l'aspect des règles de gouvernance — le fait de ne pas sanctionner leur violation par un risque de nullité pourra éloigner certains de cette forme sociale (tel serait par exemple le cas des investisseurs minoritaires). La difficulté à faire sanctionner la violation des statuts d'une SAS pourrait apparaître comme le tribut à payer à la liberté contractuelle laissée à cette forme sociale par la loi. Cela pourrait engendrer

⁴⁹⁹ Samuel SCHMIDT, *op. cit.* cf. note n° 496, paragraphe 615, p. 194.

un regain d'intérêt pour la société anonyme du fait du caractère impératif de ses règles en matière de direction par exemple.

Conclusion du chapitre 2. En analysant les régulations existant sur le pacte d'actionnaires, aucune préférence n'est accordée auxdits pactes par rapport aux autres formes contractuelles. Ces pactes appartenant à la catégorie des contrats innomés sont soumis aux règles de droit commun. Par contre, le fait que ces conventions sociétaires traitent en leur majorité des sommes importantes et qu'elles régissent des relations entre actionnaires d'une société, investisseurs, tels que les SIP et SCR, professionnels ou non-professionnels, une veille plus attentive est attribuée par les organismes étatiques compétents. Ainsi donc, des règles impératives seront toujours applicables aux sociétés pour gérer les relations commerciales complexes, comme c'est le cas du contrat fondamental que représentent les statuts de la société qui prévaudront toujours sur les accords conventionnels conclus entre les parties. Pour préserver l'ordre public financier, les notions d'*intuitu personae*, de non-concurrence, de cession d'actions, de durée du pacte ainsi que les conditions de forme applicables aux aménagements contractuels des sociétés cotées peuvent frapper le pacte lors de sa non-application conformément aux règles de droit commun. Cette violation liée à sa rédaction ou à son application mènera à sa requalification en transmission, exécution forcée ou dédommagement. C'est pour cette raison que le pacte ne produira ses effets qu'à l'égard de ses signataires. Le législateur, français ou égyptien, considère donc que les tiers ne sont pas tenus par les stipulations du pacte, la présomption de la bonne foi du tiers est la règle, et la mauvaise foi en est l'exception qui doit être prouvée par les parties concernées pour voir leur contrat produire ses effets à l'égard desdits tiers. Cette position a pour objectif d'assurer la transparence des relations commerciales dans le marché réglementé. Toutefois, reconnaissant l'évolution de la pratique commerciale sociétaire, le législateur admet l'introduction des accords extrastatutaires dans les statuts, ce qui devrait élargir le choix des praticiens protagonistes au moment de la décision de procéder à la publication statutaire ou de garder la confidentialité de son contenu.

Seconde partie. Problématiques particulières.

629. Après avoir exposé les problématiques générales des pactes d'actionnaires, une approche plus particulière des problématiques auxquelles les protagonistes de ces conventions sociétaires s'exposent s'avère nécessaire.
630. La diversité des pactes d'actionnaires apporte une richesse supplémentaire dans le monde des affaires. La flexibilité de ces conventions sociétaires permet aux parties de répondre à leurs besoins et exigences contractuelles. Quelle que soit la nature desdits pactes, qu'ils soient politiques, commerciaux ou organisationnels, cette nature impactera les modalités de sa mise en place ce qui se répercutera sur la pratique courante des affaires.
631. Afin d'analyser sous un angle différent ces conventions sociétaires, nous nous contenterons d'étudier dans cette Seconde Partie, les problématiques particulières relatives à certains types de pactes d'actionnaires, notamment ceux qui sont le plus adoptés dans les relations commerciales et des affaires courantes. Le choix des thèmes évoqués, qui sont certainement les thèmes les plus classiques, s'est fait parce que ceux-ci sont également les thèmes les plus connus dans la pratique des affaires.
632. Parmi les problématiques régulièrement traitées par les pactes d'actionnaires, figure la question du transfert de titres financiers de la société cible (Chapitre 1). La cession de titres financiers, qui s'exécutera entre les actionnaires et un nouvel acquéreur ou entre les actionnaires eux-mêmes, devra tout de même respecter un certain nombre de dispositions législatives permettant de la manière la plus appropriée de répondre aux besoins des cocontractants. Or, cette mise en place n'est pas toujours aussi simple qu'il y paraît. Ensuite, suivra l'analyse des pactes d'actionnaires ayant pour objectif l'exercice du pouvoir des actionnaires au sein de la société (Chapitre 2). Entre la mise en œuvre de ces pratiques de contrôle d'exercice de pouvoir et les exigences législatives, les mauvaises pratiques adoptées par les actionnaires pour contourner les lois applicables représentent une particularité et une problématique qui méritent d'être examinées.

Chapitre 1

Le transfert de titres.

633. L'arrivée d'un nouvel actionnaire est toujours accompagnée d'une détermination de la part de ce dernier de réaliser un profit personnel et social au sein de la société cible. Les anciens actionnaires, pour leur part, souhaitent profiter de ce nouveau financement pour le bien de la société. Par contre, afin de garder la pérennité de la structure et la survie de la société, les anciens actionnaires ont toujours une méfiance à l'égard du changement apporté par ce nouveau venu. La sécurisation de l'entrée et de la sortie des actionnaires sera la solution pour une souplesse opérationnelle.
634. En introduisant ce nouvel actionnaire-investisseur, les protagonistes ont tendance à conclure des pactes d'actionnaires pour régir cette relation. Rien ne garantit mieux l'entrée du nouvel actionnaire que la préparation vigilante et soigneuse de la convention contractuelle, dans ce cas pacte d'actionnaires, pour faire face aux risques d'introduction d'un nouvel investisseur (Section 1).
635. Le mécanisme de mise en œuvre du pacte d'actionnaires nécessite une vision d'anticipation de la part des protagonistes. Celle-ci prendra en compte tous les aspects relatifs au changement des parts sociales de la société, notamment celui relatif à l'évaluation des parts sociales, élément qui revêt une importance majeure pour ce genre d'opération.
636. Bien que l'évolution de la vie économique et financière ait rendu nécessaire un certain nombre d'adaptations et de modernisations des méthodes d'évaluation de parts sociales, que ce soit de la part des administrations étatiques ou des protagonistes familiaux à ce genre de montage complexe, cela ne met pas à l'abri les parties concernées par l'application du pacte d'actionnaires des différends qui peuvent en découler.
637. De ce fait, les risques de sous-évaluation du passif social (Section 2), risques qui méritent une analyse particulière à cause de leur importance financière pour les actionnaires signataires des pactes d'associés, devront être anticipés par les protagonistes pour minimiser l'impact qui pourrait se produire de la mauvaise évaluation des titres financiers relatif à la société.

Section 1 – Les risques de l'introduction d'un nouvel investisseur.

638. La rédaction d'un pacte d'actionnaires est un exercice particulier, requérant de la part des praticiens et protagonistes une certaine vigilance quant au droit applicable à cette convention contractuelle ainsi qu'à ses modalités d'application par les parties signataires. Une méconnaissance des pratiques jurisprudentielles, rédactionnelles et opérationnelles liées à l'exécution de celle-ci mettra en cause l'acte contractuel conclu entre les parties lors de la classification de la convention contractuelle existante (Paragraphe I).
639. Bien que la prise de risques fasse partie du monde commercial des affaires, le risque connu demeure toujours un risque maîtrisé puisque les conséquences seront connues d'avance. Dans cette hypothèse, les risques de validité d'introduction du nouvel investisseur (Paragraphe II) font partie de cette catégorie de risque que les actionnaires pourront maîtriser. Les modalités d'introduction du nouvel investisseur dans la société devront respecter un nombre d'éléments, notamment concernant les administrations régulatrices, par rapport au principe de transparence et enfin les actionnaires de la société, notamment les actionnaires minoritaires. Le non-respect de ces engagements générera des risques non négligeables, qu'ils soient financiers ou opérationnels à l'égard de la société, des preneurs de décision et bien sûr des signataires du pacte d'actionnaires.

Paragraphe I – Les risques d'élaboration du pacte d'actionnaires par la jurisprudence

640. L'introduction des contrats de cession d'actions, et de manière plus spécifique les pactes d'actionnaires, suscitent un débat non seulement quant à leur rédaction, mais aussi à leur application, leur classification et leur élaboration par le législateur, que celui-ci soit français ou égyptien. La particularité de la nature des contrats de cession (I), à titre d'exemple, mérite, lors de leur rédaction, une vigilance de la part des protagonistes, puisque cette nature sera revue par le législateur. C'est en procédant à la qualification des obligations contenues dans les pactes conclus que la jurisprudence décidera des effets produits par ledit contrat. Ce contrôle juridictionnel et législatif mènera à l'étude d'un arrêt de référence rendu par la cour d'appel économique du Caire le 28 janvier 2010⁵⁰⁰, déjà exposé brièvement dans le chapitre précédent.

⁵⁰⁰ *Op. cit.* cf. note n° 422, CA Éco. Caire, 28 janvier 2010, pourvoi n° 647, 1^{re} année judiciaire. –

641. L'examen de cette affaire, mènera à son tour à une analyse plus approfondie de la position du législateur qui contrôlera non seulement la nature de cette convention contractuelle, mais aussi son ressort et son pouvoir pour examiner le fond de ses dispositions, ce qui nécessitera l'examen de la compétence du tribunal économique pour le règlement des litiges de cette nature commerciale (II).

I – La nature des contrats de cession d'actions

642. Les pactes d'actionnaires, y compris les contrats de cession d'actions, reposent sur des techniques juridiques classiques de droit commun. Il résulte de ces techniques des engagements à l'égard des parties, notamment des obligations de faire, de ne pas faire et enfin de donner. L'examen de ces obligations permettra de qualifier les contrats objets de la cession, leurs effets et suites à donner par la jurisprudence (A). Nous prendrons comme exemple l'arrêt rendu par la cour d'appel économique cairote, mentionné ci-dessus, pour analyser son jugement rendu sur un contrat de cession. Dans cette affaire, le demandeur, une société saoudienne appelée Abdel Latif Mahib and Sons (ci-après désignée par « ALMS »), avait conclu un contrat avec la société anonyme égyptienne El-Mokhtabar Laboratories (ci-après désignée par « EML ») ayant pour objet le rachat de ses actions dans la structure.

643. Les dispositions de ce contrat, conclu le 20 novembre 2007, prévoyaient la vente par la société égyptienne de quarante-neuf pour cent (49 %) de ses actions selon un échelonnement et des échéances bien définies⁵⁰¹.

644. Ayant honoré ses engagements, notamment le paiement de la première échéance, ALMS a relancé à de multiples reprises EML afin qu'elle lui verse les bénéfiques ressortis de ses comptes à compter du 1^{er} octobre 2010, comme stipulé dans le contrat. Voyant son cocontractant refuser d'exécuter sa part d'engagement, AMLS sollicite le 2 avril 2009 la cour d'appel

محكمة القاهرة الاقتصادية، 28 يناير 2010، دعوى المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم 647، للسنة القضائية 1.

⁵⁰¹ L'échelonnement et les conditions de cession étaient comme suit :

Dix-sept millions de livres égyptiennes (17 000 000 LE) soit environ deux millions d'euros (2 000 000 €) lors de la signature du contrat ; trente-neuf millions de livres égyptiennes (39 000 000 LE), soit environ quatre millions cinq cent quatre-vingt-huit mille deux cent trente-cinq euros (4 588 235 €) à l'exécution du contrat ; deux millions de livres égyptiennes (2 000 000 LE), soit environ deux cent trente-cinq mille deux cent quatre-vingt-quinze euros (235 295 €), somme bloquée jusqu'à l'obtention de tous les documents relatifs à la vente et enfin un prix supplémentaire de deux millions quatre cent cinquante et un mille quatre cent soixante-dix livres égyptiennes (2 451 470 LE), soit environ deux cent quatre-vingt-huit mille quatre cent huit euros (288 408 €) sera payé au cocontractant (les actionnaires de la société égyptienne). Cette opération sera exécutée à la date de clôture et exécution complète du contrat.

économique du Caire pour juger la validité de la convention commerciale conclue et son exécution forcée.

645. La cour procède donc à l'analyse du contrat de cession de vente d'actions par sa classification, conformément au droit égyptien, parmi les contrats de cession d'actions à condition suspensive (B).

A – La classification des contrats innomés

646. Conformément au principe de la liberté contractuelle, les parties ont le choix de la forme qu'ils attribueront à leur relation contractuelle dans la limite de l'ordre public. Bien que les contrats innomés n'aient ni forme ni objet particulier, le législateur, égyptien comme français, ne pourra en aucun cas le cadrer dans une catégorie spécifique de contrats. C'est pour cette raison que le législateur applique les règles de droit commun, tout en veillant au suivi des contrats qui deviennent de plus en plus courants dans la pratique des affaires afin de leur attribuer un régime spécifique qui leur sera dédié afin de les régir.

647. Les articles 1136 à 1145 du Code civil français distinguent les obligations de donner, faire ou ne pas faire qui créent un lien de droit entre les parties concernées en fonction du résultat recherché. Bien que ces obligations figurent parmi d'autres critères permettant de classer les pactes d'actionnaires, notamment les obligations contractuelles, délictuelles, quasi délictuelles ou légales, l'analyse sur la base des obligations des articles 1136 à 1145 semble plus pertinente.

648. Dans cet ordre d'idées, quelle que soit la nature de l'obligation recherchée par les parties, un lien devra être créé entre deux personnes pour produire l'obligation espérée. Cette obligation peut être constituée par une donation (*dare*), une prestation (*facere*) ou une abstention (*non facere*)⁵⁰².

649. Concernant l'obligation de donner, celle-ci consiste au transfert de la propriété d'une chose. Cependant, la doctrine française dénie l'existence de l'obligation de donner, qui est dépendante de l'obligation préalable de faire⁵⁰³. Le transfert de propriété, qui s'opère instantanément, résulte de l'échange de consentement entre les parties concernées, ce n'est donc pas

⁵⁰² Philippe SIMLER, « Obligation de donner et transfert de propriété – Contribution à la question de classification des obligations », *RJT*, 2011, n° 45, p. 187, *Juris-classeur civil*, LexisNexis, 2011, articles 1136 à 1145.

⁵⁰³ Corinne DE SAINT ALARY-HOUIN, « Réflexion sur le transfert différé de la propriété immobilière », *Mélange Raynaud*, 1985, n° 25, p. 733.

une obligation au sens de l'obligation de donner prévue à l'article 1138 du Code civil français, mais l'objet de cette obligation⁵⁰⁴ qui produit ses effets sans qu'une intervention du débiteur soit nécessaire puisque le bien appartiendra déjà au créancier.

650. Or, dans ce cas de figure, l'obligation de livrer reste toujours subsistante, c'est donc l'obligation de faire⁵⁰⁵. Par contre, s'agissant des promesses de vente, à titre d'exemple les contrats de cession d'actions avec clauses suspensives d'exécution, celles-ci constituent des obligations de donner puisqu'elles tendent à préparer des cessions à venir. Conformément à cette hypothèse, le promettant consent la vente en promettant son exécution à l'accomplissement d'un acte particulier ou l'écoulement d'un certain délai, c'est donc une obligation de donner⁵⁰⁶ ayant comme finalité la réalisation d'une obligation de résultat, soit la réalisation de la cession.

651. Concernant l'obligation de faire, celle-ci est définie comme un acte positif, autrement dit une prestation que le débiteur est tenu d'accomplir⁵⁰⁷. Cette obligation est identifiée dans les pactes d'actionnaires avec des promesses unilatérales de vente ou d'achat et les pactes de préférence qui créent un droit potestatif d'option qui consiste à générer « un droit offrant à son titulaire le pouvoir de transformer unilatéralement une situation juridique mettant en cause les intérêts d'autrui par une simple manifestation de volonté »⁵⁰⁸.

652. Les promesses unilatérales de vente, qui sont des actes préparant la vente de la chose objet du contrat, sont des obligations de faire⁵⁰⁹. Par suite, le promettant a l'obligation de conclure le contrat définitif en cas de levée d'option par le bénéficiaire.

653. Cette position fut adoptée par la Cour de cassation française en 1935, soulevant que « l'obligation du promettant constitue tant que le bénéficiaire

⁵⁰⁴ Carla MESSI, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁰⁵ Cass. mix., 9 juillet 2004, n° 222, Pourvoi n° 02-16.302, précise dans sa décision qu' « [...] à la différence d'un bailleur tenu d'une obligation de faire, le vendeur n'a exécuté aucune obligation relative à la jouissance, il n'est donc tenu que d'une obligation de délivrance [...] en exécution de l'obligation de donner résultant du contrat de vente ». ; Catherine GUELFUCCI-THIBIERGE, « Nullité, restitutions et responsabilités », Thèse de droit, Paris, *LGDJ*, 1992, n° 818 et s.

⁵⁰⁶ Sébastien PRAT, *op. cit.*, n° 270 et s.

⁵⁰⁷ François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *op. cit.*, cf. n° 216, paragraphe n° 196, p. 74.

⁵⁰⁸ Carla MESSI, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁰⁹ Hervé LE NABASQUE et Georges TERRIER, *L'exécution forcée des pactes d'actionnaires*, Éditions Techniques, Droit des sociétés, Actes Pratiques, 1994, note 27, n° 18, p 4 et s.

n'a pas déclaré acquérir, non pas une obligation de donner, mais une obligation de faire »⁵¹⁰.

654. Quant au pacte de préférence, qui constitue une promesse de vente prioritaire à l'égard d'un bénéficiaire désigné, il permet de contrôler l'entrée de nouveaux associés dans le capital social de la société cible⁵¹¹. Ce pacte d'actionnaires, qui impose une obligation de faire au débiteur⁵¹², est toujours comparé à la promesse unilatérale de vente parce que les deux conventions contractuelles sont des avant-contrats préparant la réalisation d'une vente. Ces deux contrats n'engagent que le promettant en conférant au bénéficiaire un droit potestatif d'option. Cependant, il existe une différence importante entre ces deux conventions puisque dans la promesse unilatérale de vente le promettant donne un consentement définitif à la vente, alors que dans un pacte de préférence il se réserve la décision de vendre, ne s'engageant qu'à accorder une préférence⁵¹³.

655. Une décision de la Cour de cassation rendue en 1989 qualifie le pacte de préférence d'obligation de faire⁵¹⁴. Cet arrêt, qui vise l'article 1142 du Code civil français, fut confirmé par une autre décision rendue par la chambre mixte de la Cour de cassation en 2006⁵¹⁵.

656. Pour conclure, la troisième obligation permettant de classer les pactes d'actionnaires sera l'obligation de ne pas faire. Celle-ci, consistant à obliger le débiteur à s'abstenir contractuellement d'un acte matériel ou juridique donné⁵¹⁶, est également une obligation de résultat⁵¹⁷.

657. Bien que la jurisprudence ait considéré les pactes de préférence comme des obligations de faire, une partie de la doctrine les considère comme une obligation de ne pas faire du fait que cette convention a pour objet d'empêcher le promettant d'accomplir des actes de nature à compromettre l'aménagement sociétaire recherché⁵¹⁸. Cependant, la Cour de cassation a

⁵¹⁰ Cass. Req., 26 novembre 1935, D.1936, 1, p. 37.

⁵¹¹ Stéphane VALORY, « Autonomie et potestativité du pacte de préférence », *Lamy, Droit et Patrimoine*, décembre 2001, n° 99, p. 38.

⁵¹² Cass. civ., 1^{re} ch., 10 juillet 2002, n° 00-13.669, publié au bulletin, note Sabine BERNHEIM-DESVAUX, *Les Petites Affiches*, 1^{er} avril 2003, n° 65, p. 10-13.

⁵¹³ Cass. com., 11 mars 2014, n° 13-10.366, publié au bulletin ; cf. également Carla MESSI, *op. cit.*, p. 16.

⁵¹⁴ Cass. com., 7 mars 1989, *JCP Éd. Ent.*, 1989, II, 21316, note Yves REINHARD ; *Rev. sociétés*, 1989, p. 476, note Laurent FAUGÉROLAS ; *D.* 1989 p. 231, *RTD civ.* 1990, 70, note Jacques MESTRE.

⁵¹⁵ *Op. cit.* cf. note n° 176, Cass. ch. mix., 26 mai 2006, *JCP*, 2006, 1652.

⁵¹⁶ François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *op. cit.*, cf. n° 216, paragraphe n° 196, p. 74.

⁵¹⁷ Carla MESSI, *op. cit.*, p. 17.

⁵¹⁸ Stéphane VALORY, *op. cit.*, cf. note n° 37, p. 41 ; Marc BRUSCHI, « Le pacte de préférence », *Lamy, Droit et Patrimoine*, juin 1999, n° 72, p. 64 ; Hugues KENFACK, « Pacte de préférence et condition potestative virtuelle », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1190.

rejeté cette opinion en 2002 en précisant que « l'article 1143 du Code civil [français] n'est pas applicable à la violation d'un pacte de préférence qui met une obligation de faire à la charge du débiteur »⁵¹⁹.

658. Le législateur égyptien reconnaît aussi l'obligation de faire comme critère de classification des contrats. Le législateur se réfère aux dispositions de l'article 209 du Code civil égyptien pour prononcer l'exécution forcée de l'obligation de faire. Toutefois, il faudra que celle-ci soit possible⁵²⁰. À notre connaissance, après consultation des publications juridictionnelles et doctrinales, la Cour de cassation a rendu une décision dans ce sens en 1963, obligeant le débiteur à exécuter ses obligations contractuelles du fait que celles-ci sont possibles d'exécution⁵²¹ et tant que cela représente la volonté des parties lors de la conclusion du contrat objet du litige. Concernant l'obligation de ne pas faire, elle fut citée par les dispositions de l'article 210 du Code civil égyptien⁵²². En cas de violation de cette obligation, le débiteur pourra être tenu de réparer le préjudice de l'acte irrégulier par sa suppression ou par dédommagement du créancier pour violation contractuelle.

659. Conformément à l'article 150 du Code civil égyptien, si la volonté des parties est claire et non équivoque, le juge ne pourra pas procéder à son explication pour en ressortir la volonté des parties⁵²³. Ce qui a été confirmé par la jurisprudence à deux reprises avant cette affaire⁵²⁴. De ce fait, le juge est tenu à la vérification et à l'examen de la volonté des parties et non pas des termes apparaissant au contrat⁵²⁵.

660. Cela dit, le juge peut intervenir pour interpréter les termes du contrat s'il apparaît des présomptions suffisantes optant pour une signification

⁵¹⁹ Cass. civ., 3^e ch., 10 juillet 2002, *JCP Éd. G.*, pan. 1396.

⁵²⁰ Conformément aux dispositions de l'article 209 du Code civil égyptien :

« 1) *En cas d'inexécution d'une obligation de faire par le débiteur, le créancier peut obtenir du juge l'autorisation de faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur, si cette exécution est possible.*

2) *S'il y a urgence, le créancier peut faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur, sans l'autorisation du juge ».*

⁵²¹ Cass. Eg. civ., 25 avril 1963, n° 0045, année judiciaire 28, bureau technique (S) 14, p. 611. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 إبريل 1963، رقم الطعن 0045، للسنة القضائية 28، المكتب الفني (س) 14، صفحة 611.

⁵²² Conformément aux dispositions de l'article 210 du Code civil égyptien : « *Si le débiteur contrevient à une obligation de ne pas faire, le créancier peut demander la suppression de ce qui a été fait en contravention à l'obligation. Il peut obtenir de la justice l'autorisation de procéder lui-même à cette suppression aux frais du débiteur ».*

⁵²³ Cass. Eg. civ., 21 janvier 2013, n° 4315, année judiciaire 72. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 21 يناير 2013، رقم الطعن 4315، للسنة القضائية 72.

⁵²⁴ Cass. Eg. civ., 16 juin 1998, n° 11496, année judiciaire 66, bureau technique (S) 49, partie (E) 2, numéro de règle (K) 126, p. 521. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 16 يونيو 1998، رقم الطعن 11496، للسنة القضائية 66، المكتب الفني (س) 49، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 126، صفحة 521.

⁵²⁵ Cass. Eg. civ., 26 décembre 2002, n° 163, année judiciaire 72, bureau technique (S) 53, partie (E) 2, p. 560. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 26 ديسمبر 2002، رقم الطعن 163، للسنة القضائية 72، المكتب الفني (س) 53، الجزء (ع) 2، صفحة 560.

différente de celle décrite dans le contrat concerné⁵²⁶. Toutefois, cette interprétation ne devra pas aller au-delà de l'intention voulue par les parties⁵²⁷. De plus, pour interpréter les termes du contrat, le juge ne peut se référer à des termes seuls, des extraits ou même des articles, mais plutôt à l'ensemble du document pour en retirer l'intention des parties⁵²⁸. Cette tendance fut confirmée récemment dans un arrêt rendu en 2012⁵²⁹.

661. Conformément à la décision rendue par la cour, plusieurs critères permettent d'interpréter la volonté des parties telles que la nature de la relation, la confiance existant entre les parties, l'intégrité des parties, la coutume et les usages commerciaux entourant chaque type de contrat, les modalités d'exécution du contrat et l'ensemble des textes formant le contrat. De ce fait, en cas de doute, le juge interprétera les termes du contrat en faveur du débiteur.

662. Dernièrement, pour analyser la nature du contrat, les juges ont eu recours à l'article 418 du Code civil égyptien définissant la vente comme le contrat selon lequel le vendeur s'engage à transférer à l'acheteur la propriété d'une chose ou d'un droit financier contre un prix. La doctrine liée à cet article distingue entre trois (3) formes d'accords commerciaux entre les parties⁵³⁰ :

- Un contrat de vente par lequel les parties décident d'un commun accord de conclure une vente complète et finale⁵³¹ ;
- Une promesse de vente par laquelle les parties décident, soit d'un commun accord soit par un engagement d'une partie envers l'autre partie, de vendre et transférer la propriété d'un bien. La vente dans cette hypothèse ne se fait que par accord écrit sous seing privé ou par acte certifié ; et

⁵²⁶ Cass. Eg. civ., 21 décembre 1994, n° 253, année judiciaire 56, bureau technique (S) 45, partie (E) 1, numéro de règle (K) 120, p. 627. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 21 ديسمبر 1994، رقم الطعن 253، للسنة القضائية 56، المكتب الفني (س) 45، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 120، صفحة 627.

⁵²⁷ Cass. Eg. civ., 22 janvier 2013, n° 4315, année judiciaire 72. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 22 يناير 2013، رقم الطعن 4315، للسنة القضائية 72.

⁵²⁸ *Op. cit.* cf. note n° 422, CA Éco. Caire, 28 janvier 2010, p. 12.

⁵²⁹ Cass. Eg. com., 12 novembre 2012, n° 10091, année judiciaire 79. –

محكمة النقض، الدائرة التجارية، 12 نوفمبر 2012، رقم الطعن 10091، للسنة القضائية 79.

⁵³⁰ Abd El-Razzâk EL-SANHOURI, *Le droit civil*, Quatrième partie, p. 51 et s.

⁵³¹ Cass. Eg. civ., 12 octobre 1999, n° 680, année judiciaire 64, bureau technique (S) 50, partie (E) 1, p. 20 –

محكمة النقض الدائرة التجارية، 12 أكتوبر 1999، رقم الطعن 680، للسنة القضائية 64، الجزء (ع) 1، ص 20.

- Dans ce cas, les parties n'ont pas la volonté de conclure un contrat de vente comme dans la première hypothèse, ni de conclure une promesse de vente comme dans la deuxième hypothèse. Les parties ont l'intention de préparer un projet de vente encadrant les règles générales de la vente⁵³². C'est ce qui est connu sous le nom de contrat-cadre. Dans cette hypothèse, aucune des parties n'a d'engagement par rapport aux termes de ce contrat, chacune des parties peut se retirer de son exécution sans que l'autre partie puisse l'inciter à une exécution forcée.

663. C'est sur la base de tous ces éléments que les juridictions, tant françaises qu'égyptiennes, y compris la cour d'appel économique égyptienne pour l'arrêt rendu en 2010⁵³³, commencent à trancher les litiges nés des contrats de cessions à conditions suspensives.

B – La qualification jurisprudentielle des contrats de cession d'actions à conditions suspensives

664. La jurisprudence française n'a pas toujours été en mesure de qualifier les contrats de cession d'actions, notamment en ce qui concerne les clauses de « *buy or sell* »⁵³⁴. Or, avec le peu d'affaires en la matière, la jurisprudence s'est contentée de reprendre les définitions et requalifications des parties. Tel a été le cas de la décision du tribunal de commerce de Paris rendue en 2006 reprenant l'engagement réciproque des parties en le qualifiant d'option d'achat des titres requalifiée en acte de promesse réciproque d'achat ou de vente « *librement consentie par des professionnels avertis, de toutes ou seulement d'une partie des actions détenues par l'un ou l'autre des signataires du pacte, dans le cas de survenance d'événements prévus par les parties* »⁵³⁵. Dans la même affaire, la cour d'appel de Paris qualifie cette convention contractuelle de « *promesses croisées d'achat et de vente sous la condition suspensive qu'un événement déterminé survienne, à savoir la décision dont l'une ou l'autre partie serait à l'origine et qui aurait pour*

⁵³² Cass. Eg. civ., 12 janvier 2013, n° 189, année judiciaire 72. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 يناير 2013، رقم الطعن 189، للسنة القضائية 72.

⁵³³ *Op. cit.* cf. note n° 422, CA Éco. Caire, 28 janvier 2010, p. 13.

⁵³⁴ Diane GALBOIS, *La clause de Buy or Sell à l'épreuve du droit des obligations*, Mémoire de Master de droit privé général, Université de Panthéon Assas - Paris II, Banque des mémoires, 2011, n° 17, p. 10-11.

⁵³⁵ *Op. cit.* cf. note n° 422, T. com., Paris, 17 octobre 2006.

*conséquence un manquement à l'accord de coopération ou un changement substantiel de politique de la société »*⁵³⁶.

665. Dans cette même optique, la Cour de cassation s'est contentée de rendre une qualification plus simple en qualifiant les clauses de « *buy or sell* » de conventions de vente ou d'achat d'actions⁵³⁷. Cette qualification fut accompagnée d'une description du mécanisme de son fonctionnement⁵³⁸. Cette requalification n'a pas été modifiée dans la décision rendue par la Cour de cassation sur la même affaire en 2011⁵³⁹, ce qui signifie que la juridiction française maintient toujours sa position en ce qui concerne ce point en les qualifiant de promesses de vente et d'achat croisées⁵⁴⁰.

666. Or, le fait de considérer les clauses de « *buy or sell* » comme des promesses unilatérales croisées ne semble pas correspondre à la réalité que représentent ces clauses qui sont considérées, par la jurisprudence et la doctrine comme ayant des conditions suspensives. Par contre, l'identification de la condition suspensive ne semble pas correcte du fait de l'existence d'un caractère rétroactif lié à cette condition, élément qui ne se retrouve nullement dans le cadre du mécanisme de la clause de « *buy or sell* ». En effet, l'article 1179 du Code civil français dispose que « *la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté* ».

667. De ce fait, le droit potestatif qui est le « *pouvoir reconnu au titulaire de modifier unilatéralement la situation juridique d'autrui* »⁵⁴¹ se distingue de la condition potestative reconnue par l'article 1170 du Code civil français qui est « *celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher* ». En revanche, la législation française se montre plus tranchante sur ce point en considérant que la condition potestative est prohibée, principe élaboré par l'article 1174, sous condition que la condition soit purement potestative.

⁵³⁶ *Op. cit.* cf. note n° 371, CA Paris, 15 décembre 2006, 3^e ch. B, RG 06/18133.

⁵³⁷ Cass. com., 28 avril 2009, n° 08-13.044 et 08-13.049, inédit, *Deffrénois* 2009, art. 39040, p. 2324, note Rémy LIBCHABER ; *Dr. sociétés* 2009, comm. n° 136, note Henri HOVASSE ; *RTD civ.* 2009. 525, note Bertrand FAGES.

⁵³⁸ La Cour de cassation a décrit ce mécanisme comme étant une convention de vente ou d'achat d'actions « *aux termes de laquelle chacun avait la faculté de proposer à l'autre le rachat de ses actions de la société BVC, en indiquant le prix offert, le groupe sollicité ayant le choix soit de céder la totalité de ses actions, soit d'acquiescer toutes les actions et obligations détenues par l'offreur au prix proposé par ce dernier* ».

⁵³⁹ Cass. com., 20 septembre 2011, n° 10-27.186, inédit.

⁵⁴⁰ Pour de plus amples précisions sur ce point, cf. Diane GALBOIS, *op. cit.*, n° 20-21, p. 11. ; Yves GUYON, *op. cit.* n° 220 et s., p. 334 et s.

⁵⁴¹ Stéphane VALORY, *La potestativité dans les relations contractuelles*, Thèse de droit soutenue en 1999, Aix-Marseille III, PUAM, 1999, n° 9, p. 23.

668. Une partie de la doctrine française considère que les droits d'option offerts par les avant-contrats, tels que les promesses de vente, ne sont que la manifestation des droits potestatifs contractuels, conclus et acceptés par les cocontractants⁵⁴². Donc, au moment du déclenchement de la levée d'option d'un contrat de promesse, la position contractuelle passe d'une situation d'attente à une situation créatrice d'effets de droits, le contrat définitif n'est donc conclu qu'après l'acceptation de la proposition contractuelle du dernier offrant. La simple levée de l'option ne peut donc pas conduire à la conclusion du contrat dans les clauses de « *buy or sell* ».
669. D'un autre côté, en analysant de près la clause de « *buy or sell* », ce mécanisme contractuel attribue à chacune des parties contractantes le droit de mettre en œuvre le processus contractuel. Cette modalité peut être qualifiée de « droit d'activation »⁵⁴³. Le lien juridique existant n'est donc ni un droit de créance ni un droit réel, mais bien un pouvoir direct sur une situation juridique⁵⁴⁴. En exerçant ce droit d'activation aménagée conjointement et contractuellement entre elles, la partie, prenant l'initiative d'acter ce droit, modifie une situation juridique préexistante. Cette levée d'option, qui n'est pas soumise à une condition suspensive particulière, permet de passer d'une situation neutre d'attente à une situation dynamique produisant des effets contractuels.
670. Donc, dans le cas de la clause de « *buy or sell* », le mécanisme contractuel entourant la réalité juridique et contractuelle existante est plus complexe que la simple qualification de ces clauses comme des promesses unilatérales d'achat ou de vente. Le droit d'activation ne conduit pas systématiquement à la conclusion d'un contrat définitif. Le droit d'activation émanant des clauses de « *buy or sell* » permet d'établir une nouvelle situation juridique, différente de celle qui existe, ce qui permet de relever l'existence d'un droit potestatif. Or, en activant ce mécanisme contractuel, le débiteur de l'acte dispose d'un droit d'exercice à l'encontre de la proposition de son cocontractant, de ce fait il dispose d'un autre droit potestatif à l'égard de son créancier. Ce droit optionnel, qui constitue un changement de rôle, lui permet de choisir entre l'acceptation de la demande de celui qui a exercé son droit d'activation, en acceptant de vendre ses titres financiers, ou de proposer l'achat des titres financiers de l'autre partie. Tout bien considéré, la mise en œuvre d'un droit potestatif d'activation par une partie accorde à

⁵⁴² Judith ROCHFELD, « Les droits potestatifs accordés par le contrat », dans *Études offertes à Jacques Ghestin - Le contrat au début du XXI^e siècle*, LGDJ, 2014, p. 747 et s., spéc. n° 7, p. 752.

⁵⁴³ Judith ROCHFELD, *op. cit.*, n° 7, p. 752.

⁵⁴⁴ Diane GALBOIS, *op. cit.*, n° 50, p. 22.

l'autre partie contractante un droit potestatif d'option lui permettant de choisir entre deux solutions, soit l'acceptation de la proposition, soit transmettre une contre-offre⁵⁴⁵.

671. Il ressort de cette doctrine que les clauses de « *buy or sell* » sont des enchaînements successifs d'opérations commerciales qui aboutissent lors de leur réalisation à la conclusion d'un acte juridique produisant des effets à l'égard des actionnaires concernées, menant à la conclusion d'un contrat.
672. Nous pouvons donc conclure que la classification des pactes d'actionnaires, y compris les contrats de cession d'actions, n'a pas toujours été aussi simple, que cela soit pour la jurisprudence ou pour la doctrine. Or, cela n'a pas empêché la pratique des affaires de continuer ses essais en la matière et la doctrine et la jurisprudence de continuer leurs recherches et analyses pour pouvoir classer et donc comprendre ces types de contrats.
673. Sur la base de ce qui précède, la jurisprudence égyptienne a rendu un arrêt intéressant reprenant les modalités égyptiennes de qualifications des contrats de cession d'actions pratiqués en Égypte. À notre connaissance, aucune décision antérieure n'a été aussi complète comparée à celle rendue en 2010⁵⁴⁶. De plus, bien que la décision ait été rendue par la cour d'appel du Caire, sauf erreur de notre part, l'arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours auprès de la haute juridiction cairote.
674. Dans cette affaire, après avoir examiné les documents contractuels présentés par les parties et avoir traduit le contrat conclu et les courriers échangés entre les parties, qui étaient dans une langue autre que l'arabe, la cour retient que les articles substantiels, n'ayant pas produit de conflit entre les parties quant à leur interprétation, ont permis de relever la nature du contrat et de la volonté des parties.
675. Conformément au premier alinéa de l'article 4 du contrat signé entre les parties, les contractants avaient conclu d'un commun accord que le demandeur achèterait des défendeurs leurs parts dans la société EML. Conformément à cet article, les montants étaient ceux prévus ci-dessus. En revanche, ce prix est révisable sur la base du résultat de la « *due diligence* », ou « l'audit préalable » ou encore « la diligence raisonnable » financière et juridique en cours de réalisation. Conformément aux dispositions du dernier

⁵⁴⁵ Ibrahim NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, Thèse Paris, LGDJ, 1967, n° 99, p. 102.

⁵⁴⁶ *Op. cit.* cf. note n° 422, CA Éco. Caire, 28 janvier 2010.

alinéa de cet article, les parties décident d'un commun accord de mettre fin à cette opération en cas d'absence d'accord sur le prix final d'achat.

676. Conformément à l'article 5 dudit contrat, les parties décident de conclure un contrat de vente durant la durée de l'accord commercial conclu. Et enfin, conformément à l'article 14 de cet accord, les parties décident d'un commun accord que l'accord contractuel continuera à produire ses effets et sera valable jusqu'à l'accomplissement d'un des actes suivants :

- La signature d'un contrat de vente ; ou
- Un accord écrit mettant fin à l'accord-cadre, que ce document soit conclu d'un commun accord entre les parties ou initié par l'acheteur.

677. De ce qui précède, la Cour conclut que ce contrat n'est pas un contrat de vente, en sa forme finale, puisque les parties s'étaient attribué le droit de le résilier à la survenance de plusieurs hypothèses, dont celle du défaut d'accord sur le prix d'achat final⁵⁴⁷.

678. Concernant la qualification de cet accord comme étant un contrat de vente, étant donné que la vente nécessite un engagement de la part du vendeur de transférer la propriété d'un bien et un engagement de la part de l'acheteur de payer un prix, l'accord conclu ne démontre pas la rencontre de volontés des parties pour produire cet effet. De plus, le contrat a évoqué la possibilité de résilier le contrat, ce qui va à l'encontre des principes permettant d'identifier le contrat de vente. Donc, ce contrat n'est pas un contrat de vente⁵⁴⁸.

679. Concernant la qualification de cet accord comme étant une promesse d'achat, cette forme d'engagement nécessite une acceptation non-équivoque d'une des parties ou de l'ensemble des parties sur les modalités d'achat. Or, l'accord conclu inclut un article précisant que le prix final d'achat n'a pas été déterminé et qu'en cas de non-accord entre les parties sur le prix de la vente, cet accord sera résilié de plein droit. De ce fait, ce contrat ne peut pas être considéré comme un accord de promesse de vente⁵⁴⁹.

680. Par suite, la cour considère que ce contrat est un contrat innomé résultant de la pratique des affaires adoptées dernièrement par les protagonistes des

⁵⁴⁷ *Op. cit. cf.* note n° 422, CA Eco. Caire, 28 janvier 2010, p. 14.

⁵⁴⁸ *Op. cit. cf.* note n° 422, CA Eco. Caire, 28 janvier 2010, p. 15.

⁵⁴⁹ *Infra.*

affaires commerciales⁵⁵⁰. La cour reconnaît que les échanges commerciaux modernes se caractérisent par leur complexité suite à la variation de leurs effets, parties, objets et conséquences.

681. La cour égyptienne ajoute que ces opérations se réalisent sur plusieurs étapes, et non plus sur une seule étape comme les échanges commerciaux des années quatre-vingt, ce qui s'explique par le commencement de la relation par des négociations, ensuite un accord de principe, le passage par les contrats-cadres de principe reprenant les traits généraux des engagements des parties et enfin le contrat d'application⁵⁵¹.

682. Suite à cette constatation, la cour décide que l'accord conclu entre AMLS et EML est un engagement réunissant les consentements et volontés des deux parties parmi une multitude de volontés postérieures qui suivront pour aboutir à la conclusion et la réalisation du contrat de vente final. Ce contrat réunit effectivement l'accord et la volonté des parties mais il ne concerne que les principes généraux de la relation contractuelle prévue entre ses contractants, qui à son tour servira pour la conclusion du contrat d'application de vente final⁵⁵².

683. Compte tenu de tout ce qui précède, la cour accepte de recueillir le moyen fondé par le demandeur pour reconnaître la validité du contrat et des engagements qui en résultent, qui lient les parties et produisent des effets à l'encontre de ses signataires pour cette phase de conclusion de contrat final de vente.

684. Par contre, la cour déboute le demandeur de sa demande de considérer ce contrat comme le contrat final et par suite forcer l'exécution de ses termes et donc de procéder à la cession des actions objet du contrat puisqu'il n'est que le contrat-cadre régissant les traits généraux de la vente. La cour ajoute que le fait d'envisager la possibilité de résilier le contrat et de ne pas avoir déterminé le prix des actions objet de la vente ne fait que confirmer la nature de ce contrat en tant que contrat-cadre⁵⁵³.

685. Compte tenu des points mentionnés antérieurement, nous pouvons constater que la juridiction égyptienne considère le contrat conclu comme un avant-contrat précédant le contrat de final de vente. Autrement dit, la convention

⁵⁵⁰ Cass. Eg. civ., 1^{er} février 1990, n° 918, année judiciaire 53, bureau technique (S) 41, partie (E) 1, p. 75 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 1 فبراير 1990، رقم الطعن 918، للسنة القضائية 53، المكتب الفني (س) 41، الجزء (ع) 1، صفحة 75.

⁵⁵¹ *Op. cit.* cf. note n° 422, CA Eco. Caire, 28 janvier 2010, p. 16.

⁵⁵² *Infra.*

⁵⁵³ *Op. cit.* cf. note n° 422, CA Eco. Caire, 28 janvier 2010, p. 17.

conclue est un enchaînement successif d'opérations et d'actes commerciaux qui conduiront les parties signataires à la conclusion d'un contrat de vente, soit le contrat de cession d'actions, qui à son tour aboutira à l'établissement d'un lien juridique engageant les parties concernées.

686. Pour conclure, la cour d'appel économique égyptienne précise qu'il n'y a aucune contradiction entre sa décision de constater la validité du contrat-cadre et sa décision de ne pas lui accorder une exécution forcée, puisque sa reconnaissance, de la validité du contrat, concerne directement les effets de ce contrat pour cette phase contractuelle, existant entre les parties. D'un autre côté, l'exécution forcée ne pourra être obtenue puisque ce n'est pas le contrat d'application de vente finale qui aurait produit ses effets à l'égard des signataires.

II – La désignation de la juridiction compétente pour le règlement des litiges

687. Comme dans la plupart des affaires ayant un aspect commercial et dont le montant peut être assez important, les parties recourent souvent, conformément aux stipulations de leur contrat, pour le règlement de leur litige à l'arbitrage, comme étant un mode alternatif rapide et efficace pour le règlement de leur différend. En revanche, la particularité des mécanismes d'application et des besoins des parties contractantes des pactes d'actionnaires permet de soulever des mesures particulières incitant le recours aux juridictions étatiques.

688. Tout comme la possibilité des actionnaires de recourir aux juges des référés français pour obtenir une exécution forcée, la mise en place par l'État égyptien d'un tribunal économique dédié aux différends commerciaux, le ressort et la compétence de ce dernier (A) semblent secouer la pratique égyptienne. De plus, en semblant vouloir prendre en main toute la procédure de règlement de litige en commençant même par la conciliation à l'amiable, les juridictions égyptiennes instaurent de nouvelles règles à l'égard des protagonistes des pactes d'actionnaires en Égypte (B). Ces deux notions ont été évoquées par l'arrêt de principe rendu le 28 janvier 2010 connu comme l'affaire « El-Mokhtabar Laboratories ».

A – Le ressort des juridictions commerciales et économiques

689. En principe, et conformément aux dispositions du Code de commerce français, le tribunal de commerce est compétent pour régler les « *contestations relatives aux sociétés commerciales* »⁵⁵⁴. Le tribunal de commerce est donc compétent pour trancher les litiges entre commerçants ou professionnels sociétaires, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales.
690. Toutefois, si le demandeur est commerçant mais s'oppose à un non-commerçant, il sera tenu de saisir la juridiction civile, à savoir le tribunal d'instance ou de grande instance. Si la personne concernée est salariée liée par un pacte d'actionnaires, quelle sera la juridiction compétente si le litige survenant concerne directement ledit pacte sociétaire étant donné que le Code du travail français précise que le conseil de prud'hommes règle par la voie de conciliation les différends qui peuvent apparaître entre les employeurs et leurs salariés⁵⁵⁵ ? Cette problématique qui se pose donc lorsque l'associé est également salarié nécessite de connaître la juridiction compétente pour trancher le litige. Est-ce le conseil de prud'hommes ou le juge de commerce ? La chambre sociale de la Cour de cassation française répond à cette interrogation dans son arrêt rendu en 2008, en précisant que dans la mesure où une clause de pacte social en cause fait référence à la qualité de l'associé, le juge prud'homal est compétent pour juger d'une « *d'une action en réparation du préjudice subi par un salarié en exécution d'un pacte d'actionnaires prévoyant en cas de licenciement d'un salarié la cession immédiate de ses actions à un prix déterminé annuellement par la majorité des actionnaires* »⁵⁵⁶.
691. La Cour de cassation ajoute que « *la demande en paiement de dommages-intérêts d'un salarié en réparation du préjudice causé par les conditions particulières de cession de ses actions en raison de la perte de sa qualité de salarié du fait de son licenciement constitue un différend né à l'occasion du contrat de travail* » et non pas d'une relation purement sociétaire et contractuelle relative à la relation commerciale non accessoire au contrat de travail⁵⁵⁷. De même, « *la demande en paiement de dommages-intérêts d'un salarié en réparation du préjudice causé par l'inégalité de traitement dans*

⁵⁵⁴ Art. L. 411-4, 2° du Code de commerce français.

⁵⁵⁵ Art. L. 1411-1 du Code du travail français.

⁵⁵⁶ Cass. civ., ch. soc., 9 juillet 2008, n° 06-45.800, publié au bulletin.

⁵⁵⁷ Jean-Marc MIGLIETTI, « Compétence du conseil de prud'hommes et pacte d'actionnaires, attributions d'actions », extrait le 5 octobre 2012, sur le site internet <http://www.miglietti-avocat.com/action-en-justice-prud-hommes/competence-du-conseil-de-prudhommes-et-pacte-dactionnaires-attributions-dactions-197.html>.

l'octroi d'actions de la société à certains de ses salariés constitue un différend né à l'occasion du contrat de travail »⁵⁵⁸. Cette décision confirme donc la position de la jurisprudence depuis l'arrêt rendu en 2007 par la Cour de cassation cassant la décision de la cour d'appel de Chambéry rendue le 19 septembre 2006. Dans cet arrêt, la haute juridiction décide de l'incompétence du conseil de prud'hommes « *pour statuer sur les conditions de mise en œuvre d'un pacte d'actionnaire* » du fait qu'il ne constitue pas un accessoire au contrat de travail⁵⁵⁹.

692. Concernant les litiges entre associés, actionnaires ou dirigeants, ainsi que les conflits d'organisation, de fonctionnement ou de dissolution, ces différends sont du ressort du tribunal de commerce qui est également compétent pour les régler⁵⁶⁰. Or, les contestations de cession de parts ou d'actions ne sont pas, en principe, de la compétence de la juridiction commerciale, mais de celle de la juridiction civile⁵⁶¹, sauf si la cession constitue en réalité une prise de contrôle de la société.

693. Concernant l'application des pactes d'actionnaires et leurs violations par les protagonistes, les parties concernées peuvent en urgence demander l'intervention des juges des référés pour obtenir une exécution forcée dudit pacte objet du litige. Recourir au juge des référés pour trancher le litige se fera sur le fondement des dispositions des articles 872 et 973 du Code de procédures civiles qui accordent au président du tribunal de commerce la compétence requise pour régler le différend.

694. Deux décisions assez récentes illustrent cette compétence. Il s'agit des décisions rendues en 2011 et 2012 par la cour d'appel de Paris. Concernant l'arrêt rendu en 2011⁵⁶², un pacte prévoyait une répartition des sièges d'un comité de surveillance de SAS entre les actionnaires majoritaires et minoritaires de la société. Conformément aux stipulations contractuelles dudit pacte, l'actionnaire majoritaire disposait d'un droit de nomination de trois (3) membres et le minoritaire de deux (2) membres au comité de surveillance. Reprochant des actes de concurrence déloyale au minoritaire, le majoritaire refuse de voter la nomination des 2 membres du minoritaire, contrairement à ce qui a été conclu dans le pacte d'actionnaires. Suite à cette violation contractuelle, le minoritaire saisit le juge des référés qui considère

⁵⁵⁸ Cass. civ., ch. soc., 11 septembre 2012, n° 11-26045, publié au bulletin.

⁵⁵⁹ Cass. civ., ch. soc., 18 octobre 2007, n° 06-45.331, Bulletin 2007, V, n° 165, rectifié par un arrêt du 11 décembre 2007.

⁵⁶⁰ Articles L. 721-3 et L. 721-4 du Code de commerce français.

⁵⁶¹ Cass. civ., 1^{re} ch., 25 septembre 2013, n° 10-25.069, inédit.

⁵⁶² CA Paris, 8 novembre 2011, n° 11/16066.

la pratique du majoritaire comme un « trouble manifestement illicite » et ordonne sous astreinte la tenue d'une nouvelle assemblée générale, la révocation de deux membres du comité et la nomination de deux autres membres proposés par l'associé minoritaire.

695. Après cette saisine, le président du tribunal de commerce ordonne l'exécution forcée du pacte d'actionnaires signé par les parties en contraignant sous astreinte l'associé majoritaire à la révocation des deux membres du comité qu'il avait nommés contrairement à son contrat et à l'accord conclu avec l'actionnaire minoritaire. Pour ce faire, le juge des référés ordonne la mise en place d'une nouvelle assemblée et à la nomination de deux autres membres parmi les candidats présentés par l'associé minoritaire⁵⁶³.

696. À la suite de cette décision rendue par le juge des référés, la cour d'appel de Paris annule et réforme l'ordonnance du président du tribunal de commerce au motif que le président avait excédé ses pouvoirs. Selon la cour d'appel, il était possible d'ordonner en référé la tenue d'une nouvelle assemblée. Cependant, ordonner la révocation des deux membres du comité de surveillance constitue un excès de pouvoir, car cela équivaut à prononcer l'annulation des délibérations ayant désigné ces membres, ce qui n'entre pas dans le pouvoir du juge des référés, mais de celui des juges du fond.

697. La cour d'appel va tout de même ordonner l'exécution dudit pacte objet du litige, mais de manière plus indirecte. Les juges du fond se fondent sur l'alinéa 1^{er} de l'article 873 du Code de procédure civile, qui permet au juge des référés de prendre toute mesure conservatoire ou de remise en état, même en présence d'une contestation sérieuse. Par suite, la cour a désigné, compte tenu de l'existence du trouble manifestement illicite du fait de l'actionnaire majoritaire, un mandataire qu'elle a chargé d'assister aux réunions du comité et d'en faire un compte rendu à l'associé minoritaire. En outre, elle a ordonné la remise au mandataire, qui est un huissier de justice, des documents destinés aux membres du comité. Cette décision a permis de recadrer le champ d'intervention des juges des référés, tout en confirmant son pouvoir d'intervention.

698. Concernant l'arrêt rendu en 2012, un actionnaire n'a pas respecté une clause de préemption et a apporté ses titres à une holding luxembourgeoise. Le juge

⁵⁶³ Samuel SCHMIDT, « L'exécution forcée d'un pacte d'actionnaires en référé, qu'est-il possible d'obtenir », *Les Échos*, extrait le 27 janvier 2012, sur le site internet <http://www.lesechos.fr>.

des référés ordonne l'inopposabilité de l'apport et oblige l'actionnaire en faute, ayant violé les stipulations de ses engagements contractuels, à notifier une offre de cession de la totalité de ses titres financiers afin de permettre à l'actionnaire créancier d'acheter ces derniers⁵⁶⁴. La cour d'appel de Paris confirme la décision rendue démontrant qu'un droit de préemption, inclus dans un pacte d'actionnaires et produisant ses effets en cas d'apport de la majorité du capital d'une société, est toujours applicable à l'égard de ses signataires, même si l'apporteur contrôle la société bénéficiaire de l'apport. En cas de non-respect du pacte, son exécution forcée peut être ordonnée en référé⁵⁶⁵.

699. En Égypte, concernant l'affaire El-Mokhtabar Laboratories du 28 janvier 2010, les parties avaient désigné le tribunal arbitral comme instance compétente pour régler tout litige, conflit ou différend résultant de l'interprétation, l'application ou l'exécution du contrat, d'où la rédaction de cette convention en anglais.

700. Bien que cette disposition soit intégrée dans le contrat, le demandeur a sollicité le tribunal économique du Caire pour trancher le litige, ce qui incita le défendeur à demander à la cour de déclarer cette juridiction incompétente pour trancher le litige, d'autant que la loi applicable au contrat n'est pas la loi égyptienne.

701. La cour d'appel déboute le demandeur de sa demande en précisant que même si l'objet du pourvoi concerne un litige régi par une loi autre que la loi égyptienne, le pourvoi concerne un différend issu d'un accord contractuel de vente d'actions. Que la nature de cette vente soit un accord-cadre de vente, un accord de coopération ou même un contrat de vente pure et simple, le litige concerne en sa finalité la vente d'actions appartenant à une société anonyme égyptienne. Ainsi, l'application des dispositions du droit des sociétés et du droit des marchés de capitaux égyptiens, droit régissant la matière de cession et transfert d'actions est indéniable.

702. La cour égyptienne ajoute que le fait que les droits des sociétés et le droit des marchés de capitaux égyptiens soient les droits d'application attribués à

⁵⁶⁴ CA Paris, ch.1-3, 14 février 2012, RG n° 11/14683.

⁵⁶⁵ Benoit LAFOURCADE, « Violation d'un pacte d'actionnaire : remise en état judiciaire », extrait le 18 juillet 2012, sur le site internet <http://blog.lafourcade.eu> ; Laurent ISAL, « La violation d'une clause de préemption claire est un trouble manifestement illicite », *Business & Tax Law NEWSACTUALITÉS du droit des Affaires et Fiscal*, extrait le 24 avril 2012, sur le site internet <http://isal.org/actualites-du-droit-des-affaires-et-fiscal/>.

la cour économique, conformément aux dispositions de l'article 6 de la loi n° 120 de 2008 ne fait que de confirmer la décision de la cour⁵⁶⁶.

703. De ce qui précède, nous pouvons retenir que les juridictions économiques étatiques égyptiennes s'attribuent le ressort de tout conflit et différend ayant un aspect commercial et dont l'objet concerne les actions d'une société égyptienne. De plus, quel que soit le choix fait par les parties de régir leur relation contractuelle par une autre loi que la loi égyptienne, ce choix ne dénaturera pas les cours économiques égyptiennes de leur compétence à régler le litige⁵⁶⁷ tant que l'objet de l'affaire concerne une société égyptienne, des actions d'une société égyptienne ou une affaire qui devra normalement être régie par la loi égyptienne.

B – La conciliation à l'amiable dans le tribunal économique

704. L'importante valeur économique des contrats de nature sociétaire, qu'elles soient sous forme de contrats de vente d'actions ou de pactes d'actionnaires, incite les parties à intégrer dans leur clause de règlement de litige, que cette clause soit une clause arbitrale ou étatique, un règlement amiable. La pratique démontre que ce règlement amiable est limité dans le temps à compter de la date de la première notification écrite constatant le différend, par l'une des parties à son cocontractant. Au cas où ce différend ne serait pas réglé durant ce délai, l'affaire pourra être portée devant le tribunal compétent désigné par les parties.

705. Les modalités de règlement à l'amiable du différend peuvent être réalisées soit par la voie de la conciliation ou par celle de la médiation. Si les parties ne choisissent pas les modalités procédurales de règlement amiable de ce litige ou ne se réfèrent pas aux règlements institutionnels ou étatiques de règlement de cette procédure, les arbitres ou juges compétents seront chargés d'office de déterminer cette procédure.

Mais qu'en est-il des litiges dont les parties avaient expressément décidé de ne pas soumettre le différend à un médiateur et/ou conciliateur ?

706. Toujours dans l'affaire El-Mokhtabar Laboratories, la cour d'appel économique avait rejeté le moyen fondé par le défendeur sur la base de l'article 4 de la loi n° 120 de 2008, évoquant le vice de procédure après avoir soumis le litige au comité de conciliation du tribunal. Conformément aux

⁵⁶⁶ *Op. cit. cf.* note n° 422, CA Eco. Caire, 28 janvier 2010, p. 6.

⁵⁶⁷ *Op. cit. cf.* note n° 422, CA Eco. Caire, 28 janvier 2010, p. 7.

dispositions de cet article, les différends ayant un tribunal arbitral désigné comme autorité compétente pour régler le litige ne peuvent pas recourir à la conciliation pour régler leur différend.

707. La cour économique égyptienne rejette le moyen du défendeur en précisant que même si les parties avaient désigné dans leur relation contractuelle un tribunal arbitral, ce qui entre dans le domaine d'application de l'article 4 de la loi ci-dessus, l'article 8 de la même loi impose la soumission des litiges qui sont du ressort du tribunal, régis par les droits des sociétés et des marchés de capitaux égyptiens, au comité de conciliation juridictionnel. D'ailleurs, même si les parties ne demandent pas la soumission de leur litige au comité de conciliation, le tribunal dispose d'office d'un pouvoir de le soumettre à un comité juridictionnel.

708. Il importe de retenir de ce qui précède que même si les parties à un pacte d'actionnaires décident de soumettre le règlement de leur litige à un tribunal arbitral, les juridictions étatiques égyptiennes demeureront toujours compétentes pour régler le litige tant que son objet concerne des sociétés égyptiennes et des actions régies par les lois égyptiennes. De plus, le défaut de choix des parties portant sur le règlement à l'amiable par la conciliation ou la médiation n'empêchera pas de le soumettre à un comité conciliateur désigné par le tribunal juridictionnel⁵⁶⁸.

709. Cette particularité de ressort entre tribunal arbitral et juridiction étatique, qui semble peu importante, peut s'avérer d'une importance majeure puisque l'intérêt de soumettre le litige à l'arbitrage est la rapidité des sentences rendues. Ce caractère est constaté dans cette affaire, puisqu'à ce jour, vu l'instabilité politique suite à la révolution égyptienne, la Cour de cassation égyptienne n'a toujours pas tranché dans cette affaire.

Paragraphe II – Les risques de validité de l'introduction du nouvel investisseur

710. En introduisant un nouvel investisseur dans la société, les actionnaires risquent de voir le rapport de force et de pouvoir existant au sein de leur société affecté. Les rachats d'actions de la société par un nouvel investisseur (I) peuvent être considérés comme un problème si la société s'y oppose. Cette offre de rachat, amicale ou hostile, incite donc la société à prendre des mesures contre cette pratique qui sera dans cette étude le rachat par la société cible de ses propres actions (II).

⁵⁶⁸ *Op. cit.* cf. note n° 422, CA Éco. Caire, 28 janvier 2010, p. 7 et 8.

I – Le rachat d’actions par le nouvel investisseur

711. Après avoir respecté les conditions contractuelles existant dans leur pacte, la société, voire les actionnaires, si les statuts le précisent ou le pacte l’impose, se soumettent aux dispositions de transparence de la procédure d’achat précisées par la loi applicable, telles que définies par les droits boursiers, français ou égyptiens, applicables (A). Toutefois, ces dispositions n’empêcheront pas la société de prendre les mesures conventionnelles statutaires nécessaires pour se protéger contre toute tentation d’acquisition (B) que pourraient avoir une société ou investisseur étranger concurrent.

A – La transparence de la procédure de rachat d’actions par le nouvel investisseur

712. Étant donné que les principes de la publication et de la confidentialité, antérieurement évoqués dans cette étude, sont directement reliés au principe de la transparence des pactes d’actionnaires, nous essayerons d’analyser, dans la mesure du possible, la condition de la transparence quant à son application et la doctrine et législation afin d’éviter toute redondance. Comme en Égypte, le droit boursier français impose aux protagonistes de procéder à nombre de déclarations et publications ayant pour objet d’informer le marché de tout mouvement de capital envisagé par les actionnaires des sociétés. En l’absence de publicité, des preuves ou indices seront recherchés pour démontrer la position adoptée d’un commun accord entre les parties de l’accord contractuel.

713. Bien que l’accord puisse être verbal, donc avoir une forme non écrite, les effets de cet arrangement incitent l’administration à rechercher son existence, non déclarée au public⁵⁶⁹. Les raisons de l’importance de la publication et de la transparence des accords conventionnels conclus entre les actionnaires résultent du besoin politique et économique et de l’équilibre du marché financier⁵⁷⁰. Afin de préserver le bon fonctionnement des marchés financiers⁵⁷¹ en assurant la transparence des relations commerciales et transactionnelles d’actions, le législateur français encadre la conclusion

⁵⁶⁹ Alain VIANDIER, « OPA, OPE et autres offres publiques », *Lefebvre*, 2010, 4^e édition, n° 1551 et s. ; cf. également *op. cit.*, note n° 18, Cass. com., 14 mai 2013, n° 80 précisant qu’ « [e]n l’absence de preuve, rapportée par le dirigeant révoqué, d’agissements caractérisant de la part des actionnaires majoritaires une volonté malveillante ou l’intention de nuire, c’est à bon droit qu’une cour d’appel écarte la demande tendant à ce que ces derniers soient déclarés responsables des fautes qu’ils auraient personnellement commises en votant en faveur de sa révocation ».

⁵⁷⁰ Yves GUYON, *op. cit.*, n° 10 et 223.

⁵⁷¹ Didier MARTIN et Guillaume BUGE, « L’exécution des pactes sur les marchés », *Bull. Joly Soc.*, juillet-août 2011, n° 272, p. 636 et s.

des pactes d'actionnaires, notamment ceux conclus dans un marché réglementé, par un certain nombre de règles spécifiques de publicité⁵⁷². Cette position législative permet donc de conclure que les pactes doivent être communiqués au public dès leur conclusion⁵⁷³.

714. L'AMF publie en 2013 une liste des obligations d'information imposées aux émetteurs et investisseurs⁵⁷⁴. Ce communiqué vise à sensibiliser le marché réglementé, représenté par ses acteurs, et les investisseurs sur les conditions, voire obligations, de transparence applicables aux sociétés françaises. Selon l'AMF, les sociétés cotées françaises sont tenues à une obligation de publier, dans les plus brefs délais, toute information significative susceptible d'avoir un impact sur le cours de bourse. La notion d'information, ayant un impact sur la bourse, pouvant être interprétée par les protagonistes d'une manière qui peut les arranger sans que cela réponde forcément aux besoins de l'AMF et des besoins du marché réglementé, l'AMF a édité un nombre d'informations impérativement soumises à ces exigences. Certaines informations ont une nature périodique de diffusion et devront faire l'objet d'une divulgation annuelle, semestrielle ou trimestrielle.

715. Pour ne pas reprendre l'intégralité du communiqué de l'AMF, nous nous contenterons de reprendre les éléments correspondant aux besoins de cette étude. Ainsi, figure parmi les informations annuellement publiées, le nombre total d'actions et de droits de vote composant le capital social si celui-ci a varié par rapport à celui communiqué antérieurement. L'AMF définit également la notion d'information permanente comme l'élément constituant *« un outil indispensable à la bonne information du marché. Cette information, susceptible, si elle était rendue publique, d'avoir une influence sensible sur leur cours de bourse, doit être diffusée par les sociétés cotées et portées à la connaissance du public, dans les plus brefs délais »*⁵⁷⁵.

716. De plus, en analysant avec attention le rapport de l'AMF, nous constatons qu'une série d'informations sont adressées aux investisseurs et au marché. Celles-ci sont indéniablement importantes pour la prise de décision de rachat ou de vente des titres financiers des sociétés et de leurs cotes sur le marché. C'est le cas de l'obligation d'émettre un communiqué pour répondre aux

⁵⁷² Art. L. 233-11, L. 225-100-3, art. L. 233-10, 233-35, 233-36 et 233-38 du Code de commerce français.

⁵⁷³ Jean-Jacques DAIGRE, Dominique BOMPOINT et François BASDEVANT, « Les pactes d'actionnaires dans les sociétés cotées », *Actes Pratiques*, juillet-août 2002, p. 5.

⁵⁷⁴ AMF, « Les obligations d'information des émetteurs et des investisseurs », publié le 3 mai 2013, sur le site internet <http://www.amf-france.org/Acteurs-et-produits/Societes-cotees-et-operations-financieres/Information-financiere-et-comptable/Obligations-d-information.html>.

⁵⁷⁵ Cette définition a été rendue sur la base de l'article 223-2 du règlement général de l'AMF.

rumeurs entourant la société⁵⁷⁶, le communiqué concernant les opérations des dirigeants sur les titres de la société à laquelle ces derniers appartiennent⁵⁷⁷ et déclarant l'intention de toute personne qui franchit en hausse le seuil de 10 %, 15 %, 20 %, 25 % du capital ou des droits de vote pour les 6 mois à venir⁵⁷⁸. Ce dernier devra être envoyé à la société et à l'AMF 5 jours au plus tard avant la clôture des négociations. Les protagonistes sont également tenus de déclarer tout franchissement de seuil légal de 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 33 % 1/3, 50 %, 66 % 2/3, 90 % et 95 % du capital ou des droits de vote d'un émetteur, que ce franchissement soit réalisé par un actionnaire agissant seul ou de concert⁵⁷⁹. Cette déclaration, communiquée à la société et à l'AMF, 4 jours au plus tard avant la clôture des négociations, sera à son tour communiquée par l'AMF au public⁵⁸⁰. Enfin, conformément aux dispositions de l'article 233-11, les pactes d'actionnaires doivent également être renseignés à l'AMF dans un délai de 5 jours de bourse à compter de leur signature. Toutefois, ces pactes devront porter sur des conditions préférentielles de cession ou d'acquisition d'actions admises aux négociations sur un marché réglementé représentant au moins 0,5 % du capital ou des droits de vote de la société.

717. De ce qui précède, on retient que le législateur français accorde une importance significative aux conditions de transparence. Certaines obligations reposant sur les protagonistes sont préventives, c'est-à-dire interviennent avant l'occurrence de l'événement déclenchant les effets de la transaction commerciale. Ces obligations de transparence, reposant sur la communication de l'information, permettront de préparer le marché et de l'informer de la survenance d'événements, en cours de préparation et de conclusion, qui auront des conséquences sur les titres financiers de la société cible.

718. La pratique égyptienne reconnaît aussi le principe de la transparence de la procédure de rachat d'actions par un nouvel investisseur qui se traduit par la publication de cette intention de vente et d'achat. Bien que l'acquisition puisse se faire de manière amicale, donc avec l'accord du conseil d'administration de la société, une acquisition hostile peut aussi avoir lieu⁵⁸¹.

⁵⁷⁶ Article L. 223-35 du règlement général de l'AMF.

⁵⁷⁷ Article 621-18-2 du Code monétaire et financier français.

⁵⁷⁸ Article L. 233-7 VII du Code de commerce.

⁵⁷⁹ Articles L. 233-7 I et II, L. 233-10 du Code de commerce français.

⁵⁸⁰ Article 223-14 V du règlement général de l'AMF.

⁵⁸¹ Acquisition amicale et hostile, aussi connue sous le nom d'OPA amicale et hostile.

719. L'exemple de l'accord d'offre amicale, conclu d'un commun accord entre les sociétés, est connu dans la pratique égyptienne. Tel est le cas du communiqué de presse paru en 2008, publié par la société Al-Ismailia Misr Arab for Poultry S.A.E.
720. Dans cette affaire, Al-Ismailia Misr Arab for Poultry S.A.E annonce une remise d'offre pour l'achat de six millions quatre-vingt-neuf mille neuf cent soixante (6 089 969) actions, représentant 100 % du capital de la société Al-Ismailia Misr for Poultry S.A.E.
721. Conformément à cet accord de promesse de vente d'actions conclu entre les deux sociétés le 30 mars 2008⁵⁸², les conseils d'administration des deux sociétés avaient convenu la vente et l'achat des actions concernées et, par suite, de conclure l'opération d'acquisition pour le montant de quatre cent vingt-deux millions sept cent mille livres égyptiennes (422 700 000 LE) soit environ quarante-cinq millions d'euros (45 000 000 €)⁵⁸³.
722. L'autre hypothèse serait celle d'un actionnaire de mauvaise foi ayant signé un pacte d'actionnaires. Il pourra procéder à la vente de ses actions à un concurrent, donc à un tiers. Le législateur égyptien a accordé au conseil d'administration le droit de se protéger contre cette démarche. Pour éviter de s'élargir sur les modalités frauduleuses de protection auxquelles les sociétés peuvent avoir recours, cette partie ne traitera que des modalités légales accordées et qui sont les plus courantes dans la pratique des affaires.
723. Conformément à ce qui précède, le législateur égyptien a accordé au conseil d'administration de la société le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire face à l'opération de vente d'actions, ou même d'acquisition, à condition que deux critères cumulatifs soient rencontrés. D'une part, les mesures doivent être dans l'intérêt de la société et d'autre part elles ne doivent pas affecter la poursuite des activités de la société⁵⁸⁴.
724. Dans l'hypothèse où le conseil d'administration aurait accepté l'acquisition d'une partie de ses actions, les sociétés s'engagent à faire une annonce, un communiqué rendu par le conseil d'administration, divulguant les détails de l'acquisition et cela dans un délai de quinze jours calendaires à compter de la date de réception officielle de l'offre.

⁵⁸² Journal officiel de l'État « *Al-Ahram* », 4 mai 2008.

⁵⁸³ Mahmoud KASSEM, « *Ismailia Misr Arab Poultry buys Ismailia Poultry* », dernière consultation le 03 février 2014, sur le site internet <http://www.bloomberg.com/apps/news?pid=newsarchive&sid=a6uS1rCOLok0>.

⁵⁸⁴ Art. L. 327, alinéa (H) du règlement d'application de la loi n° 95 de 1992.

725. Ce communiqué doit préciser les conditions de l'offre reçue, ses conséquences, résultats réels espérés et attendus, son importance pour la société, les actionnaires et les salariés. De plus, le législateur oblige la société à rendre son avis sur cette acquisition en précisant la nature de celle-ci, si elle sera exécutée par un échange d'actions, par un échange et un prix payé, si l'acquisition concerne des actions actives en bourse, conformément aux règlements de la bourse égyptienne et enfin si le prix monétaire proposé de l'achat d'une action est inférieur à la moyenne de son prix lors des six derniers mois précédant la réception de l'offre.⁵⁸⁵

726. La forme de cette annonce n'a pas été précisée. Qu'elle soit télévisée ou prenne la forme d'une publication au journal officiel de l'État par communiqué de presse, elle a pour but de transmettre l'information au marché réglementé. Cette disposition est valable tant pour les sociétés qui sont cotées en bourse que pour les sociétés qui ne le sont pas. Par contre, pour des raisons de certitude, les sociétés égyptiennes suivent le modèle français en publiant ce communiqué même si une annonce télévisée a eu lieu. Tel a été le cas de la société Orascom Resorts & Developments S.A.E., qui a publié l'avis de son conseil d'administration, ainsi que le rapport d'un expert-comptable indépendant, sur l'offre d'achat présentée par Orascom Holding for Development AG.⁵⁸⁶ Dans ce communiqué publié, Orascom Resorts & Developments S.A.E. décrit l'offre reçue comme rentable pour plusieurs raisons. Pour dix actions d'Orascom Resorts & Developments S.A.E., une action d'Orascom Holding for Development AG (ci-après désignée « OHD ») sera émise afin de procéder à l'augmentation du capital d'Orascom Resorts & Developments (ci-après désignée « ORD ») S.A.E. Cette augmentation de capital, qui sera dans l'intérêt d'ORD, permettra d'introduire les actions dans les bourses suisses, cairote et alexandrine, dont fait déjà partie OHD. L'introduction des actions d'ORD dans ces bourses aura des impacts positifs sur les droits des actionnaires en élargissant la base des actionnaires de la société et en offrant une certaine visibilité aux portefeuilles étrangers à la société ce qui leur permettra d'investir dans la société, surtout si ces portefeuilles n'investissent pas dans les pays en voie de développement. Pour conclure, le communiqué précise que les actionnaires d'Orascom Resorts & Developments S.A.E. ont le droit de choisir la solution qui leur convient le mieux par rapport à l'offre d'achat présentée et que le conseil d'administration estime que la solution d'échanger les actions de la société par les actions d'Orascom Holding for

⁵⁸⁵ Art. L. 338 du règlement d'application de la loi n° 95 de 1992.

⁵⁸⁶ Journal officiel de l'État « *Al-Ahram* », 24 avril 2008, p. 7.

Development AG pour augmenter le capital demeure la meilleure solution pour les intérêts des actionnaires.

727. L'hypothèse où le conseil d'administration n'aurait pas accepté l'acquisition d'une partie de ses actions nous ramène à l'affaire Orascom télécom – France Télécom, exposée précédemment. Dans cette affaire, la société française avait voulu augmenter sa part dans le capital de la société égyptienne contre la volonté des partenaires égyptiens, représentés dans le conseil d'administration de Mobinil. Le conseil d'administration de la société égyptienne a publié dans les journaux à diffusion nationale un rapport détaillé de l'impact de ce rachat sur les actionnaires minoritaires, l'économie égyptienne, le prix de l'offre et enfin l'avis du conseil d'administration sur cette offre.

728. La notion de publication égyptienne ressemble à celle adoptée par la France. Le législateur français impose une publication dans les journaux à diffusion nationale⁵⁸⁷. Or, la publication est conditionnée à ce que cette divulgation n'entraîne pas un préjudice grave à l'émetteur et ne soit pas contraire à l'intérêt public.⁵⁸⁸

729. La divulgation de ces informations a pour but, à court terme, non seulement d'assurer une transparence à l'égard des actionnaires de la société, mais aussi à long terme de se soumettre aux dispositions applicables imposées par les autorités régulatrices du marché. Cette publication permettra aussi aux actionnaires des sociétés cotées en bourse, et investisseurs potentiels, de consulter les dernières informations, de la société cible, qui seront certainement publiées dans les publications spécialisées en matière de bourse et d'informations financières ce qui aiguillera leur sélection parmi l'échantillon d'entreprises du même secteur d'activité.

B – Les mesures conventionnelles statutaires à l'encontre des acquisitions des tiers

730. Bien que la vente des actions à un nouvel investisseur ait pour but d'augmenter le capital social de la société, dans un monde économique où les sociétés optent pour des opérations de fusion afin de résister à la concurrence du marché, les fondateurs d'une société se sont vu accorder la mise en place de conventions leur permettant de choisir leurs futurs

⁵⁸⁷ Art. 212-27 – 1° Livre II du règlement de l'AMF.

⁵⁸⁸ Art. 218-12 Livre II du règlement de l'AMF.

partenaires sans que cela puisse nuire au principe de liberté de transfert d'actions.

731. Comme évoqué antérieurement, une des modalités pour se prémunir de l'introduction d'un nouvel investisseur indésirable sera la mise en place de clauses de « *buy or sell* »⁵⁸⁹. Ces clauses permettront aux actionnaires, en les introduisant dans les statuts de la société, de proposer aux autres actionnaires de leur racheter leurs titres à un prix déterminé. Si les actionnaires ayant reçu l'offre de rachat refusent, les actionnaires proposant la vente de leurs titres pourront racheter les parts des actionnaires ayant refusé. En introduisant cette condition dans les statuts de la société, non seulement celle-ci sera opposable aux tiers, mais elle demeurera applicable à tous les futurs investisseurs intéressés et qui feront partie de la société cible.
732. L'autre technique sera la protection de l'actionnariat de la société contre l'OPA⁵⁹⁰ ou l'OPE⁵⁹¹. Cette technique d'OPA permet de réaliser une transaction commerciale entre les actionnaires de la société cible et les investisseurs désirant y prendre part en transparence par rapport au marché réglementé. Cela résulte des nombreux communiqués émis par les parties, et couverts par la presse et les médias, quant à l'avancement et l'évolution des négociations, notamment les offres présentées, y compris le prix proposé pour le rachat des actions. Cette technique permet aux autres sociétés intéressées par les actions de la société cible de faire des propositions de rachat à des prix plus élevés que ceux proposés par les investisseurs offrants initiaux.
733. Pour faire face aux OPA, les sociétés cibles peuvent contraindre leurs actionnaires à accepter l'offre de la société concurrente en distribuant régulièrement des dividendes ou en leur attribuant des actions gratuites, ce qui permettra de fidéliser les actionnaires existant dans la société et de créer un noyau dur résistant aux OPA⁵⁹².
734. Concernant les modalités contractuelles permettant de se protéger des offres d'acquisitions des tiers, y compris sous la forme d'OPA, quelques

⁵⁸⁹ *Op. cit.* cf. paragraphe 657 et s., p. 206 et s. de ce chapitre.

⁵⁹⁰ Offre publique d'achat (ou offre publique d'acquisition) sur des actions cotées en bourse, est lancée par une entreprise ou par un groupe d'investisseurs, à un prix d'achat déterminé, dans l'optique de prise de contrôle d'une (autre) entreprise.

⁵⁹¹ Offre publique d'échange sur des actions cotées en bourse est lancée par une société, selon une proportion d'échange déterminée entre des actions de la société « cible » et celle qui veut en prendre le contrôle.

⁵⁹² Le cas de la société SEB qui majore les dividendes de ses actionnaires fidèles depuis 1993, cf. le rapport annuel de SEB sur le site internet <http://www.groupeseb.com/fr/finances-seb-et-dividendes-actionnaires>.

techniques peuvent se distinguer. Théoriquement, les parties, notamment la société cible et la société proposant l'achat, peuvent conclure des pactes de non-agression s'interdisant toute tentative hostile d'achat. Bien que cette solution reste très limitée compte tenu de la divergence des intérêts existant entre chacune des sociétés, la force de ces contrats résidera dans les pénalités de non-respect de cette convention. Sauf qu'il serait irréaliste de croire que les parties concluant des pactes de non-agression, qui sont des contrats passifs en leur nature, commencent à introduire des pénalités en cas de non-respect des stipulations de leurs accords. Or, pour s'assurer de la bonne exécution de ces pactes, les parties pourront relier à ces pactes une autre technique d'autoprotection, soit les participations croisées⁵⁹³. Cette technique défensive permettra à chacune des parties d'obtenir des positions clés au sein des autres partenaires ou des actions de l'autre partenaire. En revanche, les parties devront se méfier de la fidélité de leurs contractants alliés sur le long terme. Toutefois, conformément aux dispositions de l'alinéa 1 de l'article L.233-29 du Code de commerce français, « *une société par actions ne peut posséder d'actions d'une autre société si celle-ci détient une fraction de son capital supérieure à 10 %* ». Cette disposition a été reprise par l'arrêt de la Cour de cassation de 1996⁵⁹⁴.

735. Dans cette affaire, deux personnes physiques avaient cédé à une société anonyme A leurs actions dans une autre société qui détenait près de 25 % du capital de la société A. La cour d'appel, saisie de cette opération, avait considéré le contrat de participations croisées comme nul, car contraire aux dispositions d'ordre public de l'article 358⁵⁹⁵. La Cour de cassation française casse la décision rendue par la cour d'appel en considérant que le non-respect des dispositions de l'article du Code de commerce français n'entraîne pas l'annulation de la cession. Cependant, la haute juridiction juge que la mise en conformité avec la loi n'implique pas la nullité de la cession.

736. S'ajoutent également à ces techniques les pactes de préemption et d'inaliénabilité, antérieurement exposés dans cette étude. Cependant, il existe d'autres techniques pour faire face à l'OPA, mais étant donné que celles-ci ne sont pas directement liées aux statuts ou aux pactes d'actionnaires, leur analyse sera incohérente par rapport aux objectifs de

⁵⁹³ Renault et PSA, qui avaient conclu un contrat de participations croisées, y avaient mis fin 2013. Cf. Challenge.fr, « Renault et PSA mettent fin à leurs participations croisées », extrait le 21 novembre 2013, sur le site internet <http://www.challenges.fr/entreprise>.

⁵⁹⁴ Cass. com., 3 janvier 1996, n° 93-20.406, inédit.

⁵⁹⁵ Devenu l'article L. 233-29 du Code de commerce français.

cette étude. De ce fait, nous nous contenterons d'une brève analyse des formes et modalités de ces techniques qui sont retenues par la pratique des affaires. La première forme de ces techniques sera la transformation de la société cible en société en commandite par actions.

737. Cette technique consiste à transformer la société cible en société en commandite par actions pour bloquer toute modification statutaire. Dans cette forme de société, le gérant peut avoir droit de vie ou de mort sur la gestion de la société. Donc, en étant irrévocable, la seule destitution possible à son égard devra être faite par voie judiciaire pour motif légitime. Tel est le cas des sociétés Euro Disneyland et Hermès. La société cible peut également procéder à la création d'une holding non cotée qui détiendra la majorité des actions de la société cible. Cette technique rendra la société cible non soumise à l'OPA.

738. La société cible peut aussi mettre en place un procédé de défense, applicable en cas d'OPA, en contraignant son assaillant à étendre son offre sur des actions et sociétés appartenant au groupe de la société cible. Tel est le cas du mécanisme de défense adopté par la société Ciments Lafarge ayant mis en place un procédé de défense obligeant la société proposant une OPA à prendre également le contrôle des filiales étrangères cotées de la société.

739. D'un autre côté, concernant les restrictions conventionnelles de cession d'actions, accordées par le législateur égyptien, celles-ci sont soumises à des conditions. D'une part, il faut qu'elles soient statutaires – donc, insérées dans les statuts de la société, et d'autre part, que la création des sociétés d'appel d'offres ou l'insertion de ces restrictions soient antérieures à la date de promulgation du règlement d'application de la loi n° 95 de 1992⁵⁹⁶.

740. En application de l'article 16 du règlement d'application de la loi n° 95 de 1992, certains protagonistes considèrent la validité de ces restrictions quand deux conditions sont réunies. D'une part, il faut que le pourcentage des actions nominatives émises ne soit pas inférieur à trente pour cent (30 %) du total d'actions représentant le capital de la société concernée, et d'autre part, que le nombre de souscripteurs ne soit pas inférieur à cent cinquante (150) même s'ils ne sont pas de nationalité

⁵⁹⁶ Art. L. 63 du règlement d'application de la loi n° 95 de 1992.

égyptienne⁵⁹⁷. Ces restrictions sont applicables aux actions non cotées en bourse.

741. Les restrictions de cession les plus adoptées par les sociétés égyptiennes sont celles restreignant la cession des actions à des personnes morales ou physiques concurrentes à la société ou compromettant l'exercice de son activité⁵⁹⁸. Parmi ces restrictions, nous pouvons aussi citer la priorité accordée aux anciens actionnaires de s'attribuer de nouvelles actions, dans ce cas actions préférentielles. Ce droit doit être accordé pour une durée limitée dans le temps pour être valable et légal. Passé ce délai, la vente au tiers sera valable et entraînera ses effets à l'égard des actionnaires et de la société.
742. Tel est le cas, par exemple, dans la pratique égyptienne, des appels restreints suivants : l'invitation et l'appel d'achat, publiés par la société Abrag Masr Al-Alameya adressés aux anciens actionnaires afin de procéder à l'augmentation du capital de la société⁵⁹⁹, l'appel d'offres par Al-Shareka Al-Dawleya Lel — Mahasil Al-Zeraeya S.A.E « *International Company for Agricultural Crops* » adressé aussi à ses actionnaires afin de procéder à l'augmentation du capital de la société⁶⁰⁰ et l'appel d'offres de la société ALECO S.A.E à ses actionnaires pour l'augmentation de son capital⁶⁰¹.
743. L'autre exemple le plus récent sera l'OPA de rachat de la société Bisco Misr, société égyptienne fabricante de biscuits. Dans cette affaire, la société de capital-investissement émiratie Abraaj avait proposé l'achat des actions de la société égyptienne, par voie d'OPA, au prix de 79 livres égyptiennes. Intéressé par les actions de la société égyptienne, le géant américain intervient et les enchères ont commencé sur les parts des actionnaires représentant 60 % du capital de la société. Kellogg's qui s'est imposée avec une offre de 89,86 livres égyptiennes par action devra déboursier 87 millions de dollars conformément au communiqué du 6 janvier 2015⁶⁰².

⁵⁹⁷ Taher Shawki MOMEN, *L'acquisition des sociétés – Étude théorique et pratique*, Dar el Nahda El-Arabeya, 2009, p. 67, paragraphe 82.

⁵⁹⁸ Cass. Eg. civ., 26 avril 2011, n° 5379, année judiciaire 79. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 26 ابريل 2011، رقم الطعن 5379، للسنة القضائية 79.

⁵⁹⁹ Journal officiel de l'État « *Al-Ahram* », 7 mai 2008, p. 8.

⁶⁰⁰ Journal officiel de l'État « *Al-Ahram* », 7 mai 2008, p. 9.

⁶⁰¹ Journal officiel de l'État « *Al-Ahram* », 7 mai 2008, p. 10.

⁶⁰² Aaron AKINOKO, « Égypte : Les actionnaires de Bisco Misr disent oui à Kellogg's », *Magazine Agro*, extrait le 6 janvier 2015, sur le site internet <http://www.agenceecofin.com/investissement/0601-25574-egypte-les-actionnaires-de-bisco-misr-disent-oui-a-kellogg-s>.

744. Les sociétés peuvent aussi avoir recours aux clauses de préemption, cette clause, insérée dans les statuts de la société, permet aussi de désigner un bénéficiaire qui peut être un actionnaire, un groupe d'actionnaires ou la société même. L'autre solution serait la clause d'agrément qui nécessite l'acceptation de la société, représentée par son conseil d'administration ou son assemblée générale.

745. Toutes ces solutions peuvent être reprises lors de la conclusion d'un pacte d'actionnaires, mais le fait de les intégrer dans les statuts de la société peut avoir une force beaucoup plus importante lors de son application ou sa non-application, ce qui sera vu lors de l'étude des conséquences de la non-application des pactes d'actionnaires dans le chapitre qui suit.

II – L'autoprotection de la société par le rachat de ses propres actions

746. Afin de se protéger à l'encontre des OPA, notamment de nature hostile, les sociétés cibles ont des moyens de protection accordés par la loi et réalisés en pratique. Pour mieux cerner ces mécanismes, il nous semble nécessaire de les catégoriser. Certains peuvent être considérés comme des mécanismes de rachat direct qui sont réalisés directement par la société (A). Il existe également, du fait de la complexité des relations commerciales, l'autre mécanisme indirect permettant aux protagonistes de poursuivre les mêmes objectifs de l'autoprotection directe (B), à la différence des moyens de réalisation.

A – Les mécanismes de rachat direct

747. Le législateur français a accordé aux sociétés françaises le rachat de ses actions pour faire face aux offres d'achat tant que les actions achetées ne dépassent pas 10 % du capital de la société ou des droits de vote liés à ces actions. Ce mécanisme de rachat de ses propres actions constitue la première forme accordée à la société cible pour s'autoprotéger contre les OPA hostiles⁶⁰³.

748. Conformément au règlement de l'AMF, la société cible peut racheter ses actions en exécutant un plan d'action de rachat, sous réserve que ce plan suive la résolution et l'avis retenu par le conseil d'administration ou le

⁶⁰³ Affaire de la société française SANOFI, qui procéda au rachat de ses propres actions, entre le 7 et 13 novembre 2014, suite à leur chute en bourse. Cette décision fut prise pour faire face aux pressions des sociétés américaines voulant mettre la main sur son traitement phare de traitement de diabète. Extrait le 17 novembre 2014 sur le site internet <http://bourse.lesechos.fr/infos-conseils-boursiers/infos-conseils-valeurs/infos/sanofi-rachat-d-actions-apres-la-baisse-du-titre-1013855.php>.

conseil de surveillance de sa société⁶⁰⁴. La durée d'exécution de ce plan d'action ne devra pas dépasser la durée prévue par le programme pour son exécution⁶⁰⁵ et ne pourra dépasser une part d'achat de 10 % de capital ou de droit de vote⁶⁰⁶, puisque le droit du commerce interdit la possession de la société de plus de 10 % de ses propres actions⁶⁰⁷.

749. Nous pouvons constater que le rachat des actions par la société en Égypte n'est soumis à aucune limitation de quantité, ni à aucune limitation de pourcentage par rapport au capital de la société. La seule restriction est celle de la revente de ces actions dans un délai d'un an sinon le capital sera réduit⁶⁰⁸.

750. En adoptant cette solution, mise en place par le législateur français et presque identiquement suivie par le législateur égyptien, l'opération de rachat d'actions menant à la suppression de ces actions, mènera à la réduction du capital de la société. Cette réduction, à son tour, permet à la société cible de ne pas distribuer de dividendes sur la partie non cotée temporairement, voir non opérationnelle, qui ne fait plus partie du capital de la société. Cette stratégie aboutira à ses fins, puisqu'en cas de réduction de capital non coté en bourse, le non-paiement de dividendes augmentera la valeur des actions cotées sur lesquelles aucune restriction n'existe. Donc, le prix et la valeur de ces actions augmenteront sur le marché, ce qui alourdira la tâche de la société souhaitant avaler la société cible⁶⁰⁹.

751. Pour faire face à la pratique de rachat de ses propres actions adoptée par les sociétés égyptiennes, ce n'est qu'en 2007⁶¹⁰, en s'inspirant du législateur français, que le législateur égyptien a interdit à la société cible de racheter ses actions, que ce soit par la société même ou par les personnes qui y sont liées, de manière directe ou indirecte, sauf si ce rachat suit la décision de son conseil d'administration allant dans ce sens.

752. Étant donné que les procédures de publication précisées précédemment ne concernent que les offres et acquisitions représentant au moins le tiers des capitaux ou droits de vote, les autres acquisitions et offres d'achat ne sont

⁶⁰⁴ Art. 231-17 Livre II du Règlement de l'AMF.

⁶⁰⁵ Art. 241-2I-1 Livre II du règlement de l'AMF.

⁶⁰⁶ Article 225-209 du Code de commerce.

⁶⁰⁷ Article 225-210 du Code de commerce.

⁶⁰⁸ Saleh EL-BARBARY, *Les exercices illégaux de la bourse des titres financiers*, Centre de conseil juridique, Dar Al-Nahda Al-Arabeya, 2001, p. 323.

⁶⁰⁹ Mohammed Moheb El-Din KORBACH, *Le cadre juridique de rachat de la société de ses actions*, Thèse de droit, Université du Caire, 2004, p. 24.

⁶¹⁰ Article 351 de la loi 95 de 1982 modifiée par le décret n° 12 de 2007.

pas soumises aux mêmes régulations imposées par la loi égyptienne. Cette offre, inférieure au tiers du capital et/ou des droits de vote, est appelée l'offre optionnelle⁶¹¹. Concernant les offres ayant pour objet le rachat d'une part supérieure au tiers du capital et/ou des droits de vote, objet de cette partie de l'étude, elles sont connues sous le terme d'offres obligatoires d'achat⁶¹².

753. Pour résister à cette acquisition, le législateur égyptien⁶¹³ a permis aux sociétés de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'attribuer une partie de ces actions. Toutefois, ce droit est soumis à une condition. La société sera tenue de se débarrasser de ces actions et de les libérer dans un délai d'un (1) an à compter de la date d'acquisition de celles-ci. Le non-respect de cette disposition mènera à la réduction du capital de la société à hauteur de la valeur réelle de ces actions.

754. La société, en tant que détenteur de ces actions retenues, nommées « actions de caisse », n'aura aucun droit sur les bénéfices distribués si jamais l'organe compétent de la société décide de distribuer des dividendes. D'ailleurs, les propriétaires de ces actions seront écartés de toute représentation lors des réunions du conseil d'administration⁶¹⁴.

755. Le deuxième mécanisme d'autoprotection par voie de rachat direct consistera pour la société à faire racheter les actions par les salariés en suivant la procédure de reprise d'entreprise par ses salariés (RES). En procédant à la mise en œuvre de l'opération de RES, une partie ou l'intégralité des salariés de la société cible créent une société dans le but de racheter les titres de la société au sein de laquelle ils sont employés. Par contre, étant donné, que les salariés ne disposent souvent que d'une petite partie des capitaux nécessaires pour le rachat des actions de la société cible, le complément est habituellement apporté par un organisme financier spécialiste de ce genre d'opérations, comme une banque d'investissement ou un fonds de capital-investissement. Cet apport extérieur comporte généralement une participation au capital et/ou un prêt. En tout état de cause, en France, les salariés, qui ne peuvent être inférieurs à cinq, doivent détenir plus du tiers des droits de vote attachés aux actions ou aux parts au

⁶¹¹ Art. L. 331 du règlement d'application de la loi n° 95 de 1992.

⁶¹² Art. L. 353 du règlement d'application de la loi n° 95 de 1992.

⁶¹³ Article 48 de la loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 03 de 1998.

⁶¹⁴ Articles 1/2 et 2 de la loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 03 de 1998.

sein de la société holding⁶¹⁵. Enfin, dans les deux mois suivant sa constitution, la société holding doit détenir plus de 50 % des droits de vote attachés aux actions ou parts de la société rachetée. En France ou en Égypte, ce type de défense est compliqué à mettre en place, compte tenu des contraintes de temps et de sensibilisation et moyens des salariés de prendre une décision aussi importante.

756. Enfin, le troisième mécanisme consiste à procéder à l'augmentation de capital de la société cible et cela en période d'OPA. Ce type de mécanisme permet d'augmenter le capital en plaçant les actions nouvellement émises à la disposition de personnes et/ou parties fidèles pour faire échec à la tentative d'OPA initiée par les sociétés tierces cherchant le rachat et le contrôle de la société cible. En principe, la décision d'augmentation de capital est prise par l'assemblée générale de la société cible. De plus, les actionnaires disposent souvent d'un droit préférentiel de souscription, afin de pouvoir conserver leur contrôle dans la société, sinon ils subissent la dilution, c'est-à-dire la diminution de leurs parts de participation dans la société. Ce mécanisme, qui compliquera la tâche des investisseurs souhaitant intégrer la société cible, permettra d'augmenter l'effectif du capital.

757. Toutefois, l'augmentation de capital de la société cible peut prendre plusieurs formes. L'augmentation de capital peut se faire soit en numéraire, ce qui implique une émission d'actions en échange d'apports de fonds, les actions émises sont donc de nouvelles actions. L'augmentation de capital peut également se réaliser par incorporation de réserves non distribuées sous forme de dividendes. Donc, par ce mécanisme, les actionnaires de la société cible reçoivent gratuitement de nouvelles actions, ce qui renforce le poids économique de la société et la rend plus forte à l'encontre des OPA. Les protagonistes peuvent également réaliser un rachat direct d'actions en procédant à une augmentation de capital en nature par apport d'une immobilisation, comme un terrain, un immeuble ou une machine, par un actionnaire. Enfin, l'augmentation de capital pourra se faire par une consolidation de dettes, en convertissant une dette en capital social, après acceptation du créancier⁶¹⁶.

758. Il ressort de ce qui précède que les mécanismes de rachat direct impliquent une intervention directe de la société ou de ses composants, notamment ses

⁶¹⁵ « Le rachat d'une entreprise par ses salariés », Communiqué *J'entreprends en Bourgogne*, sur le site internet <https://eco.e-bourgogne.fr>.

⁶¹⁶ « Augmentation de capital », *Guide bourse*, sur le site internet <http://www.trader-finance.fr>.

salariés, et le rachat de leurs propres actions pour faire face aux offres hostiles de rachat qui pourraient se présenter. Ces mécanismes ne sont pas des moyens de protection propres à chaque pays, mais au contraire, ils sont suivis et utilisés par les protagonistes, tant français qu'égyptiens pour répondre au même objectif, soit la protection de leurs sociétés.

B – Les mécanismes de rachat indirect

759. Le second mécanisme de rachat de protection suivi par les sociétés, objet de cette étude, est le mécanisme de rachat d'actions de manière indirecte. À notre avis, ce mécanisme consiste à racheter, ou faire racheter, les actions par des parties autres que la société cible ou par la société même, mais avec des engagements postérieurs à la transaction. Bien que le résultat soit le même, soit renforcer la société contre des OPA hostiles, les modalités sont différentes puisque l'intervention de la société cible dans ce réaménagement se fait de manière indirecte par d'autres intervenants qui peuvent être choisis par la société ou accompagnés par elle.

760. Le premier instrument de rachat indirect sera réalisé en émettant des certificats de valeur garantie (CVG) qui sont des titres financiers cotés garantissant à leur détenteur la possibilité de céder son action pour un montant fixé à une échéance donnée. Ce titre, qui peut être vendu par l'actionnaire qui le reçoit, constitue un engagement hors bilan pour l'entreprise qui l'émet. S'il est exercé, le paiement ainsi effectué vient en complément du coût d'acquisition de la cible, générant un écart d'acquisition supplémentaire. Ce mécanisme de défense a été celui suivi par Monsieur Jean-Charles NAOURI, à l'issue de sa holding Rallye, en 1997, pour résister à l'OPA de la société Promodès⁶¹⁷. Pour convaincre ses actionnaires de ne pas se soumettre à l'OPA de Promodès, Monsieur NAOURI a garanti auxdits actionnaires un cours à terme supérieur à celui promis par Promodès. Pour la mise en œuvre de ce processus, la holding Rallye a proposé une OPE pour contrer l'OPA de Promodès. Cette OPE fut accueillie par la majorité des actionnaires ayant opté pour les CVG émis en

⁶¹⁷ Claude BARJONET et Pascale BESSES-BOUMARD, « Promodès surenchérit sur Casino et tend la main à ses actionnaires familiaux », *Les Échos*, extrait le 26 septembre 1997, sur le site internet http://www.lesechos.fr/26/09/1997/LesEchos/17488-077-ECH_promodes-surencherit-sur-casino-et-tend-la-main-a-ses-actionnaires-familiaux.htm.

échange de leurs titres Casino pour mettre fin à l'OPA hostile de la société Promodès⁶¹⁸.

761. Ce mécanisme de défense présente l'avantage de protéger la société cible à l'encontre des OPA sans qu'elle puisse avoir un engagement d'une sortie immédiate de trésorerie pour l'entreprise. En revanche, les promesses inconsidérées et démesurées pour contrer l'acquisition des sociétés concurrentes dans le seul objectif de garder le contrôle de la société cible peuvent coûter très cher à l'entreprise si elle n'honore pas ses engagements. Les protagonistes devront donc être très vigilants en s'engageant lors de l'émission de CVG.

762. L'autre moyen d'autoprotection sera celui de recourir à un acteur, entreprise et société, avec qui la société a de bonnes relations. Ces sauveurs peuvent être soit des actionnaires de la société soit des tiers qui accepteront de procéder à une surenchère. Dans le premier cas, la société cible demande à un groupe d'acteurs, avec qui elle entretient de bonnes relations, de se porter acquéreurs de ses titres sur le marché à un cours légèrement supérieur au prix de l'OPA hostile. Tel a été le cas de l'affaire de la compagnie de Navigation mixte en 1989 pour se défendre à l'encontre de l'OPA de Paribas en 1989⁶¹⁹. Bien qu'en 1989, la défense de la compagnie de Navigation mixte ait réussi, ce n'est qu'en 1996, à l'issue d'un consortium de réalisation (CDR) regroupant la BNP Paribas, Allianz et le groupe Jean-Marc VERNES, que la BNP Paribas arrive à ses fins⁶²⁰.

763. Dans le deuxième cas de recours à un tiers, la société cible peut recourir à un tiers qui acceptera une surenchère. Or, dans les deux cas, les protagonistes de ces transactions doivent apporter une vigilance particulière quant aux règlements du marché réglementé, notamment en ce qui concerne l'action de concert. Si la société cible envisage de se défendre grâce à des intervenants agissant de concert, ces derniers seront soumis aux déclarations de franchissement de seuil édictées par la loi et seront éventuellement obligés de déposer une OPA comme précisé antérieurement dans cette étude.

⁶¹⁸ « Jean-Charles NAOURI détient 53,8% du capital de casino », *Le Monde*, extrait le 27 février 1998, sur le site internet http://www.lemonde.fr/archives/article/1998/02/27/jean-charles-naouri-detient-53-8-du-capital-de-casino_3653982_1819218.html.

⁶¹⁹ Martine VANDEN DRIESSCHE, « Navigation Mixte refuse l'OPA de Paribas », *Le Soir*, extrait le 27 octobre 1989, sur le site internet http://archives.lesoir.be/navigation-mixte-refuse-l-opa-de-paribas_t-19891027-Z0230N.html.

⁶²⁰ Jean DE BELOT, « Paribas prend le pouvoir à la Compagnie de Navigation Mixte », *Les Échos*, extrait le 26 juin 1995, sur le site internet http://www.lesechos.fr/26/06/1995/LesEchos/16926-085-ECH_paribas-prend-le-pouvoir-a-la-compagnie-de-navigation-mixte.htm - Cf. également, S.F. « Paribas détient 97,66 % de la Mixte à l'issue de l'OPA », *Les Échos*, extrait le 02 avril 1996, sur le site internet <http://www.lesechos.fr>.

764. Enfin, le dernier mécanisme permettant une autoprotection à l'encontre des OPA sera celui des participations croisées. Ce mécanisme, déjà évoqué dans cette étude, permettra de contrôler indirectement la politique d'expansion menée par les concurrents ou qui pourrait séduire ces derniers. Bien que ce mécanisme ne prive pas les actions concernées du droit de vote, l'autre problématique réside dans le fait que les participations croisées sont impossibles à réaliser avec tous les concurrents du secteur de la société cible. Avec les possibilités de regroupement, par voie de CDR ou par LBO, les mécanismes d'autoprotection deviennent de plus en plus difficiles à maintenir.
765. Tout bien considéré, il ressort que la meilleure structuration sociétaire à suivre pour protéger la société sera d'attribuer un nombre d'actions aux salariés avec le maintien d'un nombre d'actions aux fondateurs. Tel est le cas de la société Bouygues dont le groupe est verrouillé avec plus de 20 % détenus par les salariés et plus de 20 % des titres financiers détenus par les fondateurs⁶²¹.

Section 2 – Les risques d'évaluation du passif social

766. Dans le cadre de la restructuration de la société, par sa vente, l'introduction d'un nouvel investisseur/actionnaire ou même la sortie d'un actionnaire détenant des parts sociales, les praticiens sont soumis à un exercice assez difficile et sensible économiquement qui touche la valeur de la société, l'évaluation des actions et du passif social.
767. Comme les obligations et autres valeurs mobilières, les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé. Précisons que le marché libre n'est pas un marché réglementé⁶²².
768. En principe, la valeur d'une action correspond au prix qu'un investisseur est prêt à payer pour l'acquérir, dans le but d'investir sur l'avenir de la société ou dans le but de la contrôler. Concernant les actions cotées, son cours de bourse est le prix de référence. Il est le résultat de la confrontation de l'offre

⁶²¹ Laurence BOISSEAU, « Les sociétés ont tout un arsenal juridique de défense anti-rachat », *Les Échos*, extrait le 12 mai 2014, sur le site internet http://www.lesechos.fr/12/05/2014/lesechos.fr/0203488218378_les-societes-ont-tout-un-arsenal-juridique-de-defense-anti-rachat.htm ; *Les Échos*, « Un arsenal de défense contre les risques d'OPA », extrait le 15 avril 2013, sur le site internet http://www.lesechos.fr/15/04/2013/LesEchos/21417-136-ECH_un-arsenal-de-defenses-contre-les-risques-d-opa.htm.

⁶²² « L'évaluation des entreprises et des titres des sociétés », documentation publiée par la Direction générale des finances publiques, novembre 2006, p. 19, sur le site internet http://www.impots.gouv.fr/portal/deploiement/p1/fichedescriptive_4166/fichedescriptive_4166.pdf.

et de la demande de titres et des informations divulguées par le vendeur et dont dispose l'acheteur.

769. De ce fait, les intéressés évaluent un cours potentiel, ce qui leur permettra d'évaluer la valeur de l'action. Les protagonistes examinent et analysent donc les fondamentaux économiques tel que les revenus et dividendes futurs, les risques liés à l'action et à la société, le coefficient financier (par exemple le PER) théorique⁶²³.
770. La prise en compte des éléments psychosociologiques tels que le profil boursier de l'action, les tendances de marché par rapport à l'action et les propagations d'informations (telles que technologie, prix, comportement, opinion, etc.) sur une structure aléatoire et hétérogène où un ensemble d'éléments, constitue également un critère permettant d'évaluer la valeur de l'action. L'analyse de ces éléments constitue le critère de référence lors de la prise de décision d'achat de la société ou d'une part de ses actions.
771. Concernant les actions non cotées, celles-ci n'ont pas la même liquidité pour le porteur que les actions cotées et par ailleurs ne peuvent pas faire l'objet d'OPA ou OPE. Ce qui explique l'application d'une certaine décote à cette estimation. Un indice est désormais publié des valorisations appliquées sur les entreprises de taille moyenne.
772. Dans la pratique des affaires, les parties signataires d'un pacte d'actionnaires peuvent décider de mettre en place un mécanisme de rachat forcé des actions. Ce rachat forcé, ayant pour but d'honorer les engagements des parties, se manifeste par la rédaction d'un article permettant de recourir à un expert qui aura pour rôle de déterminer la valeur de l'action.
773. En concluant les termes de l'article régissant cette opération de fixation du prix de cession d'actions (Paragraphe I), les parties ont souvent recours à des garanties qui leur permettront de se protéger des risques liés à l'évaluation du passif social (Paragraphe II).

⁶²³ « Un indicateur utilisé en analyse boursière ; il est également appelé “ratio cours sur bénéfices” (C/B), “multiple de capitalisation d'une société”, “coefficient de capitalisation des résultats” (CCR), “multiple cours sur bénéfices” et “coefficient de capitalisation des bénéfices”.

Le PER se calcule en divisant la capitalisation boursière par le résultat net, ou en divisant le cours d'une action par le bénéfice net par action. Généralement, ces opérations s'effectuent avec les données du dernier exercice annuel d'une entreprise, mais certains analystes financiers utilisent soit des données trimestrielles, connues sous le nom de PER glissant, soit des données prévisionnelles basées sur des anticipations de bénéfices, c'est le PER projeté », sur site internet [http://fr.wikipedia.org/wiki/PER_\(%C3%A9conomie\)](http://fr.wikipedia.org/wiki/PER_(%C3%A9conomie)).

Paragraphe I – La fixation du prix de cession d’actions

774. En principe, les signataires des pactes d’actionnaires établissent la valeur vénale des actions à partir de la valeur globale de l’entreprise, au cas où ils n’utilisent pas une valeur de comparaison. En revanche, dans la pratique française, lors de la rédaction de l’article de détermination du prix de cession des actions, les actionnaires font souvent référence aux régimes d’expertise visés aux articles 1843-4 ou 1592 du Code civil français et 135 et suivants du Code des preuves égyptien⁶²⁴. Le recours à ce choix sera la suite du blocage, existant entre les parties, ne leur permettant pas de déterminer le prix « juste et réel » de l’action objet de cession.

775. Les parties du pacte disposent, pour ce faire, de ces deux fondements juridiques prévus par le Code civil français qui représentent les modalités de fixation de prix de cession d’actions (I). Par contre, le recours à la fixation du prix par un expert dévoile des contraintes qui y sont liées (II).

I – Les modalités de fixation du prix de cession d’actions

776. Le choix entre ces deux dispositifs accordés par la loi française n’est pas négligeable du fait de la différence notable que présente chacune de ces dispositions lors de son application⁶²⁵.

777. Entre 2007 et 2010, la Cour de cassation française tend à remettre en cause les modalités d’application des dispositions des articles 1843-4 et 1592 du Code civil français. Conformément aux dispositions de ces articles, l’application de l’article 1843-4 du Code civil permettra d’obtenir la fixation du prix de l’action par dire d’expert. Quant à l’article 1592 du Code civil français, il permet de recourir à un tiers pour fixer et donc évaluer le prix des parts. La tendance jurisprudentielle, par ses dernières décisions, met en place une incertitude quant aux mécanismes contractuels de rédaction et d’applications de ces deux articles. De son côté, le législateur égyptien se montre plus réservé et rigide à l’encontre des experts tiers désignés par les parties et de son recours même aux experts. Les recours à l’expertise dans le cadre des législations applicables (A) sont différents et particuliers dans les

⁶²⁴ Loi n° 25 de 1968 sur l’émission de la loi sur la preuve en matières civiles et commerciales, modifiée par la loi 23 de 1992 et la loi n° 18 de 1999.

⁶²⁵ Olivier PAULHAN, « *Les chausse-trappes du recours à l’expertise en matière de fixation du prix de droits sociaux* », Les chroniques du club patrimoine, publié le 9 février 2011, sur le site internet http://www.clubpatrimoine.com/chronique/Les_chausse_trappes_du_recours_a_l_expertise_en_matiere_de_fixation_du_prix_de_droits_sociaux-c1007.aspx.

pratiques françaises et égyptiennes, et quand il s'agit du recours au tiers (B), dépendant de la loi applicable, le contrôle du juge est différent.

A – Le recours à l'expertise dans le cadre de la loi

778. Avant 2007, les associés d'une société pouvaient recourir à l'expertise pour évaluer leurs actions, dans le cadre de l'article 1843-4 du Code civil français. En revanche, ce recours ne peut intervenir que dans les cas où la loi prévoit le rachat de droits sociaux à savoir, en cas de désaccord entre les parties sur le prix de vente.

779. Conformément aux dispositions de cet article, « *dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du Président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible* »⁶²⁶. Bien que cet article permette d'évaluer les droits sociaux objets de cession, il est aussi à l'origine de plusieurs contentieux suite à son élaboration par les juges.

780. Conformément à ces dispositions, le recours à cet article n'a lieu que dans le cadre d'une cession prévue par la loi en cas de contestation du prix de cession des droits sociaux. Donc, si jamais les parties exigent son application sans justification légale, cette demande sera refusée. Les cas prévus par la loi, qui varient selon la forme juridique de la société, sont la révocation d'un gérant, le décès d'un associé, le refus d'agrément d'une cession envisagée de parts ou d'actions par un associé et l'exclusion d'un associé.

781. Dans un arrêt rendu en 2007⁶²⁷, la Cour de cassation française a étendu le champ d'intervention de l'expert en élargissant le domaine d'application de cet article à « *tous les cas où la cession des droits sociaux ou leur achat sont prévus* ». Ce qui veut dire que l'article 1843-4 sera non seulement applicable aux cas où il le serait prévu par la loi, mais il s'étend aussi aux cas où la cession serait prévue par les statuts de la société.

782. Cette position fût confirmée par une décision rendue par la Cour de cassation le 5 mai 2009⁶²⁸. Cette dernière décision mena les protagonistes à

⁶²⁶ Article 1843-4 du Code civil français.

⁶²⁷ Cass. com., 4 décembre 2007, n° 06-13.912 et n° 06-13.913, publié au bulletin.

⁶²⁸ Cass. com., 5 mai 2009, n° 08-17.465, publié au bulletin.

déplacer la plupart des clauses de cession de rachat de droits sociaux, ainsi que le mécanisme de fixation de prix de cession dans les pactes extrastatutaires.

783. En insérant ces clauses dans les actes extrastatutaires, les praticiens croyaient pouvoir échapper à l'application de cet article aux accords conclus entre les parties signataires. Mais en 2009, la Cour de cassation française est revenue pour étendre ce champ d'application aux mécanismes inclus dans les actes extrastatutaires⁶²⁹.
784. Dans cette affaire, la Cour a étendu la faculté de recourir à un expert, non plus uniquement dans les cas précités prévus par la loi, mais aussi dans le cadre de cessions résultant de pactes d'associés extrastatutaires. Il résulte de cet article que l'expert doit alors être désigné par les parties ou à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal. Pour déclencher une telle procédure, il faut donc qu'une cession de titres soit prévue, par les statuts ou par un pacte, et qu'il y ait désaccord sur la valeur de ces titres donc sur le prix.
785. La jurisprudence française va encore plus loin en rendant sa décision du 4 décembre 2012⁶³⁰. Dans cette affaire, la charte des associés d'un groupe prévoyait que tout salarié titulaire d'actions de la société, dans le cadre d'un Plan Épargne Entreprise (PEE), s'engageait irrévocablement, par le biais d'une promesse de vente, à céder ses actions en cas de cessation de ses fonctions salariées au sein du groupe. Cette charte prévoyait les modalités de fixation du prix de cession des actions. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris avait refusé de faire droit à la demande d'application de l'article 1843-4 du Code civil français au motif que les parties n'avaient pas convenu de son application en cas de désaccord. La Cour de cassation a cassé la décision en considérant que la cour d'appel avait violé l'article par son refus de l'appliquer.
786. Cette dernière décision ne démontre pas, de manière claire et non équivoque, si la Cour avait cassé la décision de la cour d'appel compte tenu de la nature de l'acte en question. Bien que la charte des associés soit une convention assimilable aux actes statutaires, puisqu'elle est applicable à tous les actionnaires présents et futurs, la doctrine n'a pas pu statuer si la Cour de cassation a l'intention de limiter l'application de l'article 1843-4. Toutefois,

⁶²⁹ Cass. com., 24 novembre 2009, n° 08-21.369, publié au bulletin, *Tréhu c/Sté Norauto*.

⁶³⁰ Cass. com., 4 décembre 2012, n° 10.16-280.

la doctrine retient que cet article est applicable même si les parties n'ont pas prévu le recours à un expert en cas de désaccord.⁶³¹

787. De tout ce qui précède, nous pouvons retenir que l'article 1843-4 est applicable aux actes statutaires et extrastatutaires où il y aurait un différend quant à la détermination du prix de vente. L'intervention de l'expert distingue l'application de cet article, puisqu'il dispose d'une indépendance « absolue » lors de son évaluation du prix de vente des actions objets du litige, point qui sera revu dans la deuxième partie de ce paragraphe premier. Par contre, cette particularité permet aux protagonistes de rechercher un expert plus « gérable », qui pourra se soumettre aux modalités de calcul prévues par les parties pour évaluer le prix des actions, ce que présente l'article 1592 du Code civil français.

788. De son côté, le législateur égyptien avait permis aux juges et parties concernées la possibilité de recourir à un expert pour trancher sur les questions litigieuses les opposant. Le législateur égyptien, à l'issue de la loi n° 25 de 1968 sur l'émission de la loi sur la preuve en matière civile et commerciale, modifiée par la loi n° 23 de 1992 et la loi n° 18 de 1999, a accordé la possibilité de recourir aux experts en tant qu'acteurs principaux à qui les parties, ainsi que le juge égyptien, pourront faire appel pour clarifier des points techniques que le juge ne peut appréhender seul. Aucune distinction entre les types d'experts n'a été fournie, le législateur est resté flou dans sa définition du domaine d'intervention et de compétence de l'expert. Cette généralité permet de couvrir un plus large domaine d'intervention pour régler les différends les plus complexes et plus diversifiés qui pourraient se présenter.

789. C'est sur la base de l'article 135 du Code des preuves que le juge égyptien demande donc l'intervention de l'expert. En principe, comme précisé, la demande d'intervention d'un expert résulte de l'application des dispositions de la loi n° 23 de 1992 et loi n° 18 de 1999. Or, une analyse minutieuse du terme « expert » démontre qu'il n'est valable que pour les tiers désignés par voie juridictionnelle ou demandés par les parties auprès d'un juge égyptien pour trancher sur une problématique technique que le juge ne pourra relever seul.

⁶³¹ Florence COTILLON et Audrey SCHEIBEL, « Prix de cession de droits sociaux : petit tour de la jurisprudence récente sur le champ d'application de l'article 1843-4 du Code civil. », extrait le 15 mai 2013, sur le site internet http://larevue.ssd.com/Prix-de-cession-de-droits-sociaux-petit-tour-de-la-jurisprudence-recente-sur-le-champ-d-application-de-l-article-1843-4_a2055.html.

790. De ce fait, en cas de différend entre les parties, deux moyens sont possibles pour qu'un expert puisse intervenir. La première hypothèse sera initiée par le juge égyptien demandant l'intervention d'un expert pour répondre à un point précis que le juge identifiera lui-même. La deuxième hypothèse sera celle où l'une des parties du recours demande l'intervention d'un expert pour rendre un avis sur le litige en cours de traitement par le juge.
791. Cependant, la Cour de cassation égyptienne précise, dans un arrêt rendu en 2001, que le recours aux experts, par le juge ou par les parties, ne peut avoir lieu que s'il y a une nécessité d'intervention de la part de ces derniers. Sans ce besoin, le recours à l'expert serait vicieux⁶³².

B – Le recours au tiers dans le cadre de la liberté contractuelle

792. Contrairement aux dispositions de l'article 1843-4, le recours à l'expertise dans le cadre de l'article 1592 présente des différences primordiales. Alors que l'article 1843-4 restreint les situations de recours à un expert à des situations limitées et où de surcroît il y aurait désaccord sur le prix, le recours à l'article 1592 résulte du libre choix des parties de laisser à un tiers le soin de fixer le prix des parts sociales. Le principe de la liberté contractuelle est le critère substantiel permettant de distinguer entre les deux experts et/ou tiers.
793. L'article 1592 du Code civil français relatif au contrat de vente prévoit que la fixation du prix de vente d'un bien peut être laissée à l'arbitrage d'un tiers. Dans une telle hypothèse, les parties sont libres de prévoir contractuellement les conditions dans lesquelles le tiers expert devra fixer le prix de cession, tant en ce qui concerne la méthodologie qu'en ce qui concerne la date à retenir pour l'évaluation des titres.
794. Les parties peuvent donc librement opter pour le régime de l'expertise y compris dans des situations où il n'y a pas désaccord sur le prix. Cette procédure pourra ainsi être retenue soit pour demander au tiers expert de fixer le prix de cession sans que les parties participent à sa détermination ; soit au contraire, ayant choisi de déterminer d'abord elles-mêmes le prix, mais ayant échoué à s'entendre sur le montant, pour recourir à un tiers en le

⁶³² Cass. Eg. civ., 24 décembre 2001, n° 1844, année judiciaire 70, bureau technique (S) 52, partie (E) 2, numéro de règle (K) 258, p. 1321. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 ديسمبر 2001، رقم الطعن 1844، للسنة القضائية 70، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 258، صفحة 1321.

chargeant de déterminer un prix qui les liera définitivement et videra ainsi leur propre désaccord.

795. Le tiers en question est un mandataire commun désigné par les parties mais en aucun cas par le juge. Sa mission n'est pas de trancher un litige mais de compléter un contrat de vente par la fixation du prix. Ce principe a été confirmé par la décision rendue par la Cour de cassation en 2010 dans l'affaire *Neervort c/Sté Holesco*⁶³³.
796. L'expert, désigné selon les modalités prévues par l'article 1843-4, détermine seul la valeur des titres, en revanche, le tiers expert, désigné selon les modalités prévues par l'article 1592, devra se soumettre aux indications sur les modalités de détermination de cette valeur déterminées par les parties. Le seul point commun entre les deux procédures est que l'évaluation faite par le tiers s'impose aux parties comme au juge sans recours possible sauf « erreur grossière ».
797. En conclusion, la jurisprudence *Tréhu c/Sté Norauto* de 2009 a créé un certain trouble chez les praticiens, non seulement en évoquant la possibilité de recourir à un expert selon la procédure article 1843-4, y compris dans des domaines non prévus par la loi et donc dans le cadre de pactes d'associés extrastatutaires, mais surtout suite aux pouvoirs attribués à cet expert pour remplir sa tâche. Dès lors, le choix entre les deux procédures devra se faire en appréciant la possibilité d'encadrer la mission de l'expert, conformément à l'article 1592, ou au contraire de le laisser déterminer seul les critères qu'il juge les plus appropriés pour fixer la valeur des droits sociaux, conformément à l'article 1843-4.
798. Le législateur égyptien n'a pas prévu de disposition particulière quant à la nomination d'un tiers pour la fixation d'un prix de vente d'actions. Que cette désignation intervienne lors de la conclusion d'un contrat ou après la survenance d'un litige, aucune précision législative ne distingue entre les deux modalités de recours.
799. Comme la législation française en la matière, le principe de la liberté contractuelle est le critère substantiel permettant de distinguer entre les deux experts et/ou tiers par la législation égyptienne, à la seule différence que les dispositions des Codes civil et commercial ne prévoient pas la désignation d'un tiers pour la détermination du prix de vente et de cession des actions.

⁶³³ Cass. com., 16 février 2010, n°09-11.586, publié au bulletin.

Bien que le silence de la législation sur ce point illustre le principe de la grande liberté contractuelle dont disposent les protagonistes égyptiens quant à l'aménagement de leurs relations contractuelles, nous considérons qu'en cas de survenance de litige, les parties ne pourront échapper à l'application des dispositions du droit des preuves accordant aux juges d'intervenir en désignant un expert pour trancher le litige existant entre les parties concernées sur ce point précis relatif à la détermination du prix de cession d'actions.

800. Donc, à notre avis, en analysant les dispositions du droit des preuves égyptien, le recours au tiers ne pourra être possible que de manière contractuelle avant la survenance d'un litige. De plus, même lors de la survenance d'un litige, le tiers pourra être désigné par les parties pour déterminer le prix de vente des actions objet de la cession. Or, dans le cas où le différend serait porté devant le juge égyptien et une fois le recours entamé, la désignation d'un tiers ne sera pas possible et l'intervention d'un expert sera la solution accordée aux parties, ainsi qu'au juge, pour régler le différend.
801. Dans cette optique, il sera donc important d'étudier les différents cas de figure qui pourront se présenter lors de la conclusion d'un pacte d'actionnaires ayant pour objet une cession d'actions et les possibilités de leur élaboration par le juge égyptien.
802. La première hypothèse sera le cas où les parties actionnaires désigneront un tiers pour déterminer le prix de leurs actions objet de la cession dans leur contrat. Si les modalités de détermination de prix d'actions ont été prévues par les parties, la survenance d'un litige mènera le juge égyptien à nommer un expert, conformément aux dispositions du droit des preuves, pour examiner le respect par le tiers des modalités de détermination de prix prévues par les parties. Le juge égyptien aura donc comme objectif de veiller au respect de la volonté des parties lors de l'application de leur contrat régissant leurs relations.
803. Conformément aux dispositions de l'article 423 alinéa 1 du Code civil égyptien, les indications de base sur lesquelles le tiers aura déterminé le prix sont admises comme étant un prix déterminable, ce qui a été retenu par la Cour de cassation égyptienne⁶³⁴. Le contrat ne sera donc pas caduc⁶³⁵. Donc,

⁶³⁴ Cass. Eg. civ., 20 mars 2003, n° 1915, année judiciaire 64, bureau technique (S) 54, partie (E) 1, numéro de règle (K) 90, p. 525. –

même si les parties ont seulement précisé les bases de la façon de déterminer le prix des actions⁶³⁶, le recours à un expert ne sera que dans la mesure où il contrôlera le respect par le tiers de la volonté des parties et de leur mécanisme d'évaluation du prix de l'action.

804. Par contre, dans le cas où les modalités de détermination de prix ne seront pas indiquées, mais seulement la volonté de recourir à un tiers pour évaluer les prix des actions, à la survenance d'un litige, le juge égyptien désignera un expert qui contrôlera la bonne exécution par le tiers des modalités de détermination de prix conformément aux règles de l'art et de la pratique en la matière. À notre avis, bien que le prix et les modalités de détermination du prix ne soient pas précisés, la simple désignation d'un tiers pourrait suffire pour relever que les parties ont entendu adopter les pratiques applicables dans le commerce. Cette analyse se base sur les dispositions de l'article 424 du Code civil égyptien⁶³⁷. Or, dans ce cas, si le tiers n'a pas respecté les règles de la pratique applicable, l'expert procédera à la détermination du prix juste et réel de l'action. Pour ce faire, l'expert disposera de la liberté de choisir la manière et la pratique qu'il estimera, lui seul et indépendamment de la volonté des parties, les plus appropriées et adéquates pour déterminer le prix de l'action.

805. En conséquence, il ressort de cette analyse qu'au cas où les parties désignent un tiers pour déterminer le prix de leurs actions, la présence des modalités de détermination du prix des actions permettra au juge de définir le cadre d'intervention et de mission de l'expert qui sera obligatoirement impliqué dans l'affaire litigieuse.

806. Or, qu'en est-il si les parties ne désignent pas un tiers pour fixer le prix de leurs actions ? Cette deuxième hypothèse pourra présenter trois cas de figure. Le premier cas de figure concerne le litige portant sur les modalités de désignation. Le juge contrôlera le respect de la procédure par les parties et leur bonne foi concernant l'application des stipulations contractuelles.

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 20 مارس 2003، رقم الطعن 1915، للسنة القضائية 64، المكتب الفني (س) 54، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 90، صفحة 525.

⁶³⁵ Article 423 alinéa 1 du Code civil égyptien : « *La détermination du prix peut se limiter à l'indication des bases sur lesquelles ce prix sera fixé ultérieurement.* »

⁶³⁶ Cass. Eg. civ., 28 janvier 1980, n° 1051, année judiciaire 45, bureau technique (S) 31, partie (E) 1, numéro de règle (K) 64, p. 318. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 يناير 1980، رقم الطعن 1051، للسنة القضائية 45، المكتب الفني (س) 31، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 64، صفحة 318.

⁶³⁷ Article 424 du Code civil égyptien prévoit que « *[]orsque les contractants n'auront pas fixé le prix, la vente ne sera pas nulle s'il résulte des circonstances qu'ils ont entendu adopter les prix pratiqués généralement dans le commerce ou dans leurs rapports réciproques* ».

807. Le deuxième cas de figure permettra de vérifier si les modalités de fixation du prix sont présentes dans le contrat de cession et si les parties procèdent elles-mêmes à la détermination du prix. Dans ce cas, le litige sera tranché par l'expert qui devra choisir entre deux solutions. La première solution consistera en l'examen de la méthode d'évaluation reprise par les parties afin de vérifier si elle a bien été appliquée. En revanche, un examen de fond sera également requis, étant donné que la détermination des prix des actions relève de l'intérêt public financier et donc de l'économie générale de l'État. Dans le cas où les parties auront choisi une méthode inadaptée à la pratique commerciale, l'expert aura la compétence de redéterminer la valeur de l'action, sous réserve que ce pouvoir lui soit attribué par le juge égyptien. Enfin, la deuxième solution sera le cas où les parties n'auront pas fixé les moyens de détermination du prix de leurs actions et que ce point soit l'objet du litige existant entre les parties. Dans ce cas, le juge désignera un expert pour procéder à la fixation du prix des actions. Dans cette hypothèse, l'expert remplira la fonction que les parties s'étaient attribuées contractuellement pour trancher le litige. Pour ce faire, l'expert déterminera seul les modalités lui permettant de remplir sa mission.

808. Enfin, le troisième cas de figure sera le cas où les parties n'auront désigné ni tiers, ni modalités de fixation de prix de cession sur les actions. Le juge pourra alors désigner un expert qui procédera à la détermination du prix de vente des actions. Les parties ne pourront pas contester les modalités choisies par l'expert et son prix leur sera opposable.

809. Il ressort de cette analyse, qu'en fonction de la nature du litige, des moyens employés par les parties lors de la conclusion du contrat de cession et des éléments les formant, l'expert égyptien pourra intervenir pour déterminer le prix des actions objet de la cession prévue entre les parties.

810. Or, quel que soit le domaine d'intervention de l'expert, conformément aux dispositions de l'article 132 du Code des preuves⁶³⁸, cette intervention se réalisera dans les limites accordées par le juge.

II – Les contraintes de fixation de prix par un expert

811. La désignation d'un expert pour évaluer le prix de cession des droits sociaux peut avoir un avantage, celui de permettre de trancher définitivement un désaccord sur la détermination du prix de cession de titres sociaux. Par

⁶³⁸ Article 132 du Code des preuves égyptien prévoit qu'« [e]n cas de besoin, la Cour peut détacher un ou trois experts, en précisant : a- sa mission détaillée et les mesures qui l'est autorisé à prendre [...] ».

contre, l'inconvénient sera de laisser à l'arbitrage d'un tiers – expert – la possibilité de déterminer le prix de vente.

812. Bien que le choix d'un expert, conformément aux dispositions de l'article 1843-4 permette à ce dernier de trancher le litige existant entre les parties, son indépendance pour mener sa mission constitue une contrainte incitant les parties à revoir les modalités de désignation d'un tiers pour évaluer le prix de cession de parts sociales, objet de leur litige. De ce fait, il importe de constater l'indépendance de l'expert étendant son champ d'exercice (A). De plus, le fait de recourir à l'expert est soumis à l'existence d'un nombre de conditions, ce qui limite le champ d'application de son intervention (B).

A – L'indépendance de l'expert étendant son champ d'exercice

813. L'expert, qui déterminera seul la valeur des titres, objet de cession, sans être tenu par les modalités de calcul fixées dans les statuts ou dans le pacte, verra son évaluation lier aussi bien les parties que le juge. Il sera donc compréhensible que les actionnaires, dont les actions sont rachetées, puissent craindre un prix de rachat trop faible et réciproquement que la société et/ou les actionnaires acheteurs de ces actions ou parts craignent un prix trop élevé par rapport à la valeur qu'ils estiment réelle⁶³⁹.

814. Afin de se protéger contre cette grande liberté d'intervention accordée à l'expert, les praticiens ont essayé d'inclure une disposition expresse dans les statuts et/ou le pacte d'associés. L'objet de ces ajouts est de préciser des lignes directrices d'évaluation des titres sociaux par la fixation d'une formule mathématique et comptable à laquelle sera soumis l'expert évaluateur lors de la réalisation de sa mission.

815. La Cour de cassation française, dans son arrêt rendu en 2007, avait condamné définitivement cette pratique en affirmant la suprématie de l'article 1843-4 du Code civil français sur une clause statutaire d'évaluation des droits sociaux, consacrant le caractère d'ordre public de cet article⁶⁴⁰.

⁶³⁹ Laurent THOMAS, « Fixation du prix de cession de droits sociaux par un expert : un expert de plus en plus indépendant », publié en décembre 2011, sur le site internet <http://www.nomosparis.com/fr/tous-les-articles-172/86-fusions-acquisitions/173-fixation-du-prix-de-cession-de-droits-sociaux-par-expert-un-expert-de-plus-en-plus-independant.html>.

⁶⁴⁰ *Op. cit.*, cf. note n° 627, Cass. com., 4 décembre 2007, n° 06-13.912 et n° 06-13.913, publié au bulletin.

816. De ce qui précède, on peut conclure que l'évaluation de l'expert ne pourra être contestée sauf « erreur grossière ». Cette position fût adoptée par la jurisprudence, dans la décision rendue par la Cour de cassation en 2012⁶⁴¹.
817. Dans cette affaire, le tribunal avait désigné un expert au mois d'octobre 2007. Le tribunal avait pris soin de préciser que l'évaluation devait être réalisée à la date du 31 décembre 2005, ce qui avait été respecté par l'expert désigné. L'expert nota donc dans son rapport que « *l'ordonnance du 24/10/2007 précise que je dois évaluer la valeur de la société CEH à la date de clôture du dernier bilan enregistré au greffe du tribunal de commerce lors de la révocation du mandat de monsieur Namur à la date du 31/12/2005. Bien que la révocation de Monsieur Namur ait eu lieu le 22/3/2007, j'établirai donc, comme me le demande le tribunal, une évaluation de la société CEH au 31/3/2005, date de clôture du dernier bilan enregistré au greffe du tribunal de commerce* ».
818. Dans un premier temps, la cour d'appel de Paris⁶⁴² a considéré que le fait que le président de tribunal, au lieu de se restreindre à la seule désignation d'un expert, lui donne pour mission d'« *évaluer la valeur de la société à la date de clôture du dernier bilan enregistré au greffe du tribunal de commerce* » à l'occasion de la révocation d'un dirigeant de ses mandats intervenue plus d'un an plus tard, commet un excès de pouvoir. Cet excès de pouvoir entache le rapport d'une « *erreur grossière* » et entraîne l'annulation de ce rapport.
819. Or, après avoir rappelé que « *l'expert de l'article 1843-4 du Code civil [français] a toute latitude pour déterminer la valeur des actions selon les critères qu'il juge opportuns* », la haute juridiction a considéré que le fait, pour l'expert, de choisir la date d'évaluation retenue par le magistrat qui l'avait désigné, et de le revendiquer comme tel, affectait son rapport d'une « *erreur grossière* » et que, ce faisant, « *il ne disposait pas d'une entière liberté d'évaluation des droits cédés* ».
820. Cette décision est un revirement jurisprudentiel qui va à l'encontre d'un arrêt rendu par la Cour de cassation en 2010⁶⁴³. Dans cette affaire, la Cour de cassation française avait jugé que la valeur des droits sociaux de l'associé qui se retire devait être déterminée à la date la plus proche de celle du

⁶⁴¹ Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-12.117, publié au bulletin.

⁶⁴² CA Paris, 14 décembre 2010, 5^e pôle, 8^e ch., n° 10-11.125, *Namur c/Continental Investissement and Managements*.

⁶⁴³ Cass. com., 4 mai 2010, n° 08-20.693, publié au bulletin.

remboursement de la valeur de ces droits. Bien que cette décision ne fixe pas de manière déterminée la date de remise et de réalisation de l'expert de son évaluation, la Cour a introduit un critère déterminable dans sa décision, ce qui limite le champ d'intervention de l'expert.

821. D'ailleurs en 2010, la Cour de cassation rejette la demande d'une partie mécontente de la décision du juge d'appel qui avait confié à l'expert, initialement désigné par le président du tribunal de première instance, la mission d'actualisation de son rapport. En rejetant la demande du demandeur, concernant la désignation d'un autre expert, la Cour de cassation estime que l'article 1843-4 du Code civil français ne faisait pas obstacle à ce que l'actualisation du rapport soit confiée au même expert, en cause d'appel⁶⁴⁴.

822. Ces décisions suscitent de nombreuses questions. D'une part, quant à la légitimité de l'expert pour s'immiscer dans une question qui relève plus du droit que de l'évaluation et d'autre part quant à la position que doivent adopter les parties, tant lors de la rédaction de la clause prévoyant le recours à l'expertise, qu'à l'occasion de la désignation de l'expert par le juge en cas d'absence d'accord des parties.

823. En effet, sur le premier point, les protagonistes se méfieront de voir la Cour de cassation annuler les clauses contractuelles insérées dans leurs statuts ou actes extrastatutaires, limitant l'intervention de l'expert par la détermination d'une date pour soumettre son évaluation. Quant à la procédure judiciaire de désignation de l'expert, il conviendra de s'abstenir de demander au juge de fixer une telle date, à moins de vouloir se préparer à demander la nullité du rapport qui sera rendu.

824. Cette hypothèse a été retenue dans un arrêt rendu en 2009⁶⁴⁵. Dans cette affaire, des associés avaient promis à un actionnaire majoritaire, par acte extrastatutaire, de lui céder leurs actions en cas de cessation de leurs fonctions dirigeantes ou salariées au sein de la société. L'article contractuel, reprenant les conditions de cette cessation, avait repris un prix déterminé pour les actions objet de la convention contractuelle conclue. Les associés signataires, ayant quitté leurs fonctions au sein de la société, se sont vu demander l'application de l'article de cession d'action par l'actionnaire majoritaire par l'exercice de son option au prix contractuel. La nouveauté de

⁶⁴⁴ Cass. civ., 1^{re} ch., 9 décembre 2010, n° 09-10.141, publié au bulletin.

⁶⁴⁵ *Op. cit.*, cf. note n° 584, Cass. com., 24 novembre 2009, n° 08-21.369, *Tréhu c/Sté Norauto*.

cet arrêt réside dans l'étendue de ses dispositions, même si cela avait paru de manière implicite, aux clauses statutaires et contractuelles, qui en principe relèvent du domaine de la liberté contractuelle. La Cour de cassation française ajoute que l'expert dispose d'une liberté d'appréciation de la valeur des actions cédées sans être tenu de respecter les modalités de valorisation déterminées par les statuts. Cette décision est une confirmation de la décision rendue en 2007⁶⁴⁶ citée plus haut.

825. De son côté, la législation égyptienne permet également au juge de recourir à l'expert pour statuer sur des questions techniques pour lesquelles le juge n'a pas toutes les connaissances requises. Ce recours peut avoir lieu soit sur demande d'une des parties, soit d'office sur la seule volonté du juge quand il l'estime nécessaire.

826. Le recours à l'expert est traité par plusieurs lois égyptiennes, notamment les articles 837 et 838 du Code civil égyptien, l'article 28 du Code commercial égyptien, l'article 8 de la loi 20 de 2008 relative à la création des juridictions économiques égyptiennes, le chapitre 8 du Code des procédures civiles égyptiennes ainsi que le Code des preuves⁶⁴⁷.

827. Quels que soient la nature de l'affaire et le juge compétent saisi, le choix de l'expert se fera parmi une liste d'experts, compétents en la matière, attachés au ministère de la Justice égyptienne. Ce sont des fonctionnaires de l'État, recrutés sur concours et ayant un statut de quasi-magistrat. La désignation de l'expert par le juge égyptien entache l'intervention de l'expert d'une limitation d'intervention, avant même que celui-ci puisse commencer sa mission.

828. Par contre, la législation égyptienne admet la désignation d'un expert qui ne soit pas un fonctionnaire public figurant sur la liste des experts judiciaires⁶⁴⁸. Concernant les différends relatifs à la détermination du prix de cession d'actions issus de l'application des pactes d'actionnaires, les juridictions égyptiennes sollicitent souvent les banques égyptiennes qui sont les mieux placées, quant à leurs moyens instrumentaires et financiers, neutralité et compétences, pour intervenir en tant qu'experts. Or, ce pouvoir attribué aux juges égyptiens est également attribué aux parties qui peuvent désigner un

⁶⁴⁶ *Op. cit.*, cf. note n° 582, Cass. com., 4 décembre 2007, n° 06.13-912 et n° 06.13-913, publié au bulletin.

⁶⁴⁷ Loi n° 25 de 1968 relatif au droit des preuves des dispositions de droit civil et commercial publié au journal officiel n° 22 du 30 mai 1968, modifié par la loi n° 23 de 1992 et n° 18 de 1999.

⁶⁴⁸ Article 138 du Code des preuves égyptien prévoit que si l'expert ne figure parmi sur la liste des experts, il devra prêter serment de remplir sa mission en toute honnêteté.

ou trois experts de leur choix⁶⁴⁹, sauf avis contraire du juge qui devra, au cas où il ne validera pas le choix des parties, exposer les raisons de sa décision dans son jugement rendu. En cas de défaut d'accord, le juge pourra désigner d'office l'expert de son choix.

829. De plus, conformément aux dispositions du Code des preuves, l'indépendance doit être hiérarchique par rapport à ses relations avec les parties au litige. Autrement dit, il ne doit y avoir aucune relation directe ou indirecte, de l'expert ou des membres de sa famille, avec les parties concernées, allant jusqu'au quatrième degré⁶⁵⁰. Cette disposition permettra de garantir l'impartialité de l'expert pour éviter tout conflit d'intérêts, ce qui renforce son indépendance à l'égard des actionnaires.

830. L'expert est tenu à l'obligation de prêter serment avant de commencer sa mission. Toutefois, au cas où il ne l'aurait pas fait, son rapport ne sera entaché de nullité que sous certaines conditions. La nullité du rapport ouvrira le droit de demander l'annulation de la décision juridictionnelle puisque c'est une obligation d'intérêt public. Mais, la Cour de cassation égyptienne précise que le fait qu'une des parties ait débattu sur le fond du rapport à trois reprises ne peut être considéré que comme une acceptation tacite de la désignation de l'expert et le fait que l'expert désigné n'ait pas prêté serment avant de commencer sa mission ne pourrait être invoqué pour attaquer la décision rendue⁶⁵¹.

831. Cependant, bien que la désignation de l'expert ainsi que le fait qu'il prête serment permettent à ce dernier de commencer son expertise, ce n'est qu'en payant les frais de la mission auprès du coffre du tribunal compétent qu'il pourra commencer sa mission⁶⁵². Si cette somme n'a pas été payée par les parties, ou la partie qui demande l'intervention de l'expert, le juge égyptien pourra débouter la partie demandant le recours de l'expert de sa demande. D'ailleurs, conformément à l'article 135 du Code des preuves, si les parties ont déposé cette somme, le recours ne pourra prendre fin, pour règlement à l'amiable du litige ou autres, tant que l'expert n'aura pas soumis son rapport

⁶⁴⁹ Article 136 du Code des preuves égyptien.

⁶⁵⁰ Article 141 du Code des preuves égyptien.

⁶⁵¹ Cass. Eg. civ., 09 février 1977, n° 74, année judiciaire 43, bureau technique (S) 28, partie (E) 1, numéro de règle (K) 80, p. 413. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 09 فبراير 1977، رقم الطعن 74، للسنة القضائية 43، المكتب الفني (س) 28، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 80، صفحة 413.

⁶⁵² Article 137 du Code des preuves égyptien.

au greffe du tribunal, qui à son tour se chargera de notifier la remise dudit rapport aux parties concernées⁶⁵³.

832. Comme évoqué antérieurement, l'intervention de l'expert ne pourra avoir lieu que si l'affaire est portée devant un juge étatique égyptien. Le recours à l'expert se fera soit à l'initiative des parties, ou à défaut d'accord entre elles, à celle du juge intervenant dans l'affaire. Qu'un ou trois experts soient désignés, certaines conditions doivent être réunies pour constater l'indépendance et l'autonomie des experts à remplir leur mission.
833. Les dispositions de l'article 138 du Code des preuves égyptien permettent de constater que l'expert est entièrement indépendant quant à la détermination de la valeur des titres, objet de cession. La nature du litige existant et les stipulations contractuelles détermineront l'étendue du ressort et de l'indépendance dudit expert nommé. En fonction de ces éléments, la mission de l'expert déterminera s'il sera tenu par les modalités de calcul fixées dans le pacte d'actionnaires ou s'il pourra procéder à cette évaluation de la manière qui lui semblera la plus convenable.
834. En tout état de cause, conformément aux règles de droit des preuves égyptien, le juge définira le champ d'intervention et la mission de l'expert⁶⁵⁴. Une fois cette mission définie, l'expert aura une autonomie relative concernant les modalités de réalisation de sa mission avec l'objectif de réaliser la mission comme prévu par la juridiction. L'expert ne sera pas soumis à une obligation de moyen, mais plutôt une obligation de résultat quant à l'atteinte de son objectif. Cependant, lors de la remise de son rapport, l'expert sera tenu de démontrer les moyens qu'il aura employés pour la réalisation de sa mission ainsi que le résultat.
835. Finalement, dans le cadre de la réalisation de cette mission en toute indépendance, une réserve s'impose quant aux modalités de détermination du prix des actions utilisées par l'expert égyptien. Sauf erreur de notre part, bien que la législation égyptienne ne l'ait pas précisé de manière explicite, la liberté contractuelle et le respect de la volonté des parties imposent à

⁶⁵³ Cass. Eg. civ., 24 juin 2003, n° 3292, année judiciaire 65, bureau technique (S) 54, partie (E) 2, numéro de règle (K) 185, p. 1045. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 يونيو 2003، رقم الطعن 3292، للسنة القضائية 65، المكتب الفني (س) 54، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 185، صفحة 1045.

Cass. Eg. civ., 07 juillet 1994, n° 7866, année judiciaire 63, bureau technique (S) 45, partie (E) 2, numéro de règle (K) 222, p. 1175. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 07 يوليو 1994، رقم الطعن 7866، للسنة القضائية 63، المكتب الفني (س) 45، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 222، صفحة 1175.

⁶⁵⁴ Article 132 du Code des preuves égyptien.

l'expert de respecter le choix des modalités liées à la fixation du prix de vente des actions, tant que celles-ci ont bien été déterminées dans le pacte d'actionnaires. Le fait que l'expert s'aligne aux demandes du juge égyptien facilitera le respect de la volonté des parties, sinon l'expert verra sa mission terminée et son rapport annulé pour avoir outrepassé ses pouvoirs⁶⁵⁵.

B – Limitation du champ d'intervention de l'expert

836. Comme précisé précédemment, la liberté d'appréciation et d'évaluation attribuée à l'expert désigné en application de l'article 1843-4 du Code civil français représente l'une des principales différences avec le régime de détermination du prix par un tiers désigné en application de l'article 1592 du Code civil français.
837. De ce fait, le tiers expert désigné en application de l'article 1592 du Code civil français, ainsi que les modalités de sa désignation, sa mission et les mécanismes d'évaluation des parts sociales, objet de la cession, pourront toujours être définis librement par les parties signataires du pacte d'actionnaires.
838. Afin de limiter le champ d'intervention de l'expert désigné conformément aux dispositions de l'article 1843-4, la doctrine française propose aux praticiens de mettre en place des mécanismes de cession d'actions ne relevant pas en soi du champ d'application impératif de l'article 1843-4 du Code civil français. Ce mécanisme, qui pourra définir une formule de calcul de prix contractuelle, instaurera la faculté de recourir à un tiers expert arbitre, valorisant sur d'autres bases de calcul, en cas de non-satisfaction de l'évaluation rendue par l'expert désigné⁶⁵⁶.
839. Cette formule permettra aux parties, notamment le cédant, en cas d'insatisfaction sur le prix proposé en application de la formule contractuelle, de faire désigner un tiers arbitre libre de valoriser la société sur d'autres bases.

⁶⁵⁵ Cass. Eg. civ., 24 décembre 2001, n° 1844, année judiciaire 70, bureau technique (S) 52, partie (E) 2, numéro de règle (K) 258, p. 1321. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 ديسمبر 2001، رقم الطعن 1844، للسنة القضائية 70، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 258، صفحة 1321.

⁶⁵⁶ Nathalie YOUNAN et Frédérique CASSE, « L'efficacité des clauses contractuelles de fixation du prix de cession d'actions à l'épreuve de la jurisprudence récente de la Cour de cassation. », *Actualité juridique et fiscale, Fusions et acquisitions Magazine*, mai/juin 2010, p. 2.

840. Ce mécanisme permettra aussi aux parties de trouver un accord sur le prix de cession, tout en ayant l'option de contester le prix résultant de l'intervention de l'expert pour obtenir le prix qu'elles estiment réel, juste et équitable.
841. Toutefois, si les parties optent pour la solution de recourir à un expert, ayant comme fins de faire contrôler et de veiller à la bonne application d'une formule de prix contractuelle décidée d'un commun accord entre les parties, elles pourront choisir la désignation d'un expert dans le cadre de l'article 1592 du Code civil français. Dans ce cas, les parties encadreront expressément la mission et le tiers expert ne sera que l'exécuteur de la volonté des parties.
842. Ces mécanismes, qui semblent prémunir les parties contre l'application automatique de l'article 1843-4 du Code civil français, ne pourront pas assurer une protection totale vu la tendance jurisprudentielle. Les parties seront toujours soumises aux conditions d'application de cet article, telles que retenues par la jurisprudence, ce qui imposera l'analyse de la jurisprudence relative à cette problématique.
843. Étant donné que l'expert, dans le cadre de sa mission, n'est tenu ni de suivre les indications des parties, pas plus que celles du juge, ni de respecter le principe du contradictoire, celui-ci pourra déterminer la valeur des titres selon les critères qu'il jugera personnellement les plus appropriés⁶⁵⁷, même si les indications instruites par les parties figurent dans les statuts de la société⁶⁵⁸.
844. Par contre, la jurisprudence avait écarté l'application de l'article 1843-4 dans le cadre de certains actes extrastatutaires, notamment les promesses de vente et d'achat, conclus entre les parties et librement consentis.⁶⁵⁹ Pour écarter l'application de l'article aux promesses d'achat, la jurisprudence l'a conditionnée à l'existence d'un prix déterminable sur des éléments objectifs. Dans ce cas, la cession devenait parfaite dès la levée d'option et dès que le prix ne pouvait faire l'objet d'aucune contestation antérieure à la conclusion de la cession⁶⁶⁰.

⁶⁵⁷ *Op. cit.*, cf. note n° 588, Cass. com., 16 février 2010, n° 09-11.586, publié au bulletin.

⁶⁵⁸ *Op. cit.*, cf. note n° 583, Cass. com., 5 mai 2009, n° 08-17.465, publié au bulletin.

⁶⁵⁹ CA Versailles, 10 septembre 2009, n° de RG 08/06170, XIIIe ch., Leblond c/Industries et Finances Partenaires, publié par le Service de documentation et d'études de la Cour de Cassation.

⁶⁶⁰ *Op. cit.*, cf. note n° 584, Cass. com., 24 novembre 2009, n° 08-21.369, *Tréhu c/Sté Norauto*.

845. Cette tendance jurisprudentielle fût adoptée par l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 10 septembre 2009 précité, rendu à l'occasion de la mise en œuvre d'une promesse de vente d'actions stipulée dans un acte extrastatutaire. Les juges de la cour d'appel ont introduit une distinction entre « *[l]a cession des parts sociales [...] pas spontanément voulue par les parties mais [...] imposée par des règles législatives, statutaires ou extrastatutaires* » d'une part, et celle d'une « *promesse de vente librement consentie selon un prix déterminable sur des éléments objectifs* ».
846. En statuant ainsi, la cour d'appel a confirmé l'efficacité de la clause de prix stipulée dans le cadre de promesses croisées d'achat et de vente qui avaient été négociées entre les parties.
847. Cela dit, la notion de promesse « *librement consentie* » et « *non spontanément voulues* » peut paraître difficile à prouver, à établir et à respecter vu le rapport de force existant lors de la négociation des pactes d'actionnaires ou lors de son insertion dans l'acte extrastatutaire. Il importe de préciser que ces notions n'ont pas à ce jour été retenues par la Cour de cassation⁶⁶¹.
848. En revanche, bien que l'arrêt du 24 novembre 2009 de la Cour de cassation française ait aussi écarté l'application de l'article 1843-4 du Code civil français à l'occasion de la mise en œuvre d'une promesse de vente, cette décision s'est basée sur le fondement de la déterminabilité du prix de vente.
849. Dans sa décision rendue le 24 novembre 2009, la Cour de cassation a estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à une demande de désignation d'expert, en application de l'article 1843-4 du Code civil français, formulée postérieurement à la levée d'option, dès lors que le prix des actions était déterminable et que la vente était devenue parfaite, dès la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse.
850. Par cette décision, les juges limitent le recours à l'article 1843-4 du Code civil français, sous prétexte que cet article ne peut plus être invoqué une fois la vente parfaitement et définitivement formée entre les parties. Dans une autre optique, la jurisprudence a admis l'insertion dans un pacte d'actionnaires d'une clause fixant un prix minimum. La Cour de cassation française considère qu'« [...] *[a]yant constaté que la convention litigieuse constituait une promesse d'achat d'actions et relevé qu'elle avait pour*

⁶⁶¹ Nathalie YOUNAN et Frédérique CASSE, *op. cit.*, p. 4.

objet, en fixant un prix minimum de cession, d'assurer l'équilibre des conventions conclues entre les parties [...] » et que cette fixation minimum était une condition déterminante sans laquelle l'actionnaire n'aurait pas contracté. D'ailleurs, cette pratique ne « [...] contrevenait pas aux dispositions de l'article 1844-1 du Code civil dès lors qu'elle n'avait pour objet que d'assurer [...] la transmission de droits sociaux entre associés et qu'elle était sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux [...] »⁶⁶².

851. Pour sa part, le législateur égyptien limite le pouvoir de l'expert, qui intervient en premier lieu pour éclairer le juge. Bien que cet expert dispose d'une indépendance quant à l'analyse et la soumission du rapport demandé par le juge, il faut noter que cette indépendance lui est attribuée par les dispositions de la loi égyptienne. Par contre, la prise en compte du résultat de sa mission, dans ce cas le rapport, est toujours contrôlée et revue par le juge égyptien. Cela relève de l'article 156 du Code des preuves et la jurisprudence rendue par les tribunaux égyptiens précise clairement et de manière non-équivoque, que le rapport des experts ne lie, en aucun cas, les juges⁶⁶³.

852. Cette tendance fonctionnelle de contrôle et de soumission à la volonté des magistrats fut confirmée par la jurisprudence à plusieurs reprises.⁶⁶⁴ Dans une affaire rendue en 2004⁶⁶⁵, il est précisé que si la nature de l'affaire ne permet pas au juge de cerner de manière autonome l'affaire, il pourra épuiser toutes les options possibles pour s'éclaircir afin de rendre son jugement, en confiant la partie technique à un expert ou à un comité d'experts, en demandant leur présence pour discuter de leurs rapports ou autres mesures dépendant des circonstances entourant le dossier en cours.

853. Le juge dispose d'une entière liberté d'appréciation par rapport aux rapports d'experts rendus, voire d'un pouvoir absolu de faire prévaloir un rapport sur un autre.

854. En admettant ce pouvoir d'appréciation du juge, la jurisprudence limite l'indépendance de l'expert en élargissant le pouvoir du juge, déjà assez

⁶⁶² Cass. com., 16 novembre 2004, n° 00-22713, publié au bulletin.

⁶⁶³ Cass. Eg. civ., 06 novembre 1997, n° 27, année judiciaire 67, bureau technique (S) 48, partie 2, p. 1889 –
محكمة النقض، الدائرة المدنية، 6 نوفمبر 1997، رقم الطعن 27، للسنة القضائية 67، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، صفحة 1889.

⁶⁶⁴ Cass. Eg. civ., 22 novembre 2012, n° 10014, année judiciaire 81 –
محكمة النقض، الدائرة المدنية، 22 نوفمبر 2012، رقم الطعن 10014، للسنة القضائية 81.

⁶⁶⁵ Cass. Eg. civ., 24 mai 2004, n° 5803, année judiciaire 64. bureau technique (S) 55, p. 541 –
محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 مايو 2004، رقم الطعن 5803، للسنة القضائية 64، المكتب الفني (س) 55، صفحة 541.

étendu suite à l'arrêt de 2003. Par cet arrêt rendu le 28 octobre 2003, la Cour de cassation égyptienne confie au juge « *la liberté de retenir et d'apprécier des extraits du rapport de l'expert pour rendre son jugement tant que cela ne permet pas de dénaturer le rapport de son contexte* »⁶⁶⁶. De plus, le juge pourra modifier le rapport de l'expert s'il estime que cela est nécessaire, conformément aux dispositions de l'article 156 du Code de procédures civiles égyptiennes. Pour ce faire, le juge devra examiner le rapport, les procès-verbaux des réunions conclus par l'expert avec les parties, les documents soumis à l'expert par les parties et tous les autres éléments entourant le rapport rendu.⁶⁶⁷

855. La jurisprudence ajoute que le fait de reprendre et retenir des extraits par le juge, en écartant les autres éléments constituant le rapport de l'expert, ne requiert, en aucun cas de la part du juge, de justifier sa décision, ni à l'égard des parties ni à l'égard des tiers⁶⁶⁸. Cette décision complète celle rendue en 1995, certes assez ancienne, mais seule référence exprimant et démontrant l'entière liberté accordée aux juges de recourir aux rapports d'experts pour rendre leurs décisions.

856. Dans cette affaire, les juges avaient rendu leur décision sur la base du rapport rendu par l'expert désigné par la Cour de cassation égyptienne. Dans les motifs de sa décision, la Cour de cassation avait précisé et justifié le fait de se baser sur le rapport de l'expert en précisant que ce dernier avait rempli ses fonctions et devoirs en examinant les documents objet du litige, rencontré les parties, leur permettant de se défendre et de s'exprimer et enfin analysé les documents présentés par les parties, le tout dans le cadre de sa mission⁶⁶⁹. Cette décision n'empêche pas le juge d'accueillir le rapport de l'expert en le considérant comme le seul document de référence pour la décision rendue, en écartant tous les autres éléments et documents de preuve présentés par les parties⁶⁷⁰. Par contre, le fait de s'appuyer sur le rapport de l'expert comme étant la référence sur laquelle se base de la décision rendue, signifie également que la juridiction concernée pourra l'écarter en entier si

⁶⁶⁶ *Op. cit.* cf. note n° 341, Cass. Eg. civ., 28 octobre 2003.

⁶⁶⁷ Cass. Eg. civ., 28 novembre 2011, n° 609, année judiciaire 70. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 نوفمبر 2011، رقم الطعن 609، للسنة القضائية 70.

⁶⁶⁸ Cass. Eg. civ., 05 décembre 1996, n° 8141, année judiciaire 65, bureau technique (S) 47, partie (E) 2, p. 1474.

– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 5 ديسمبر 1996، رقم الطعن 8141، للسنة القضائية 65، المكتب الفني (س) 47، الجزء (ع) 2، صفحة 1474.

⁶⁶⁹ Cass. Eg. civ., 5 avril 1995, n° 2432, année judiciaire 60, bureau technique (S) 46, partie (E) 1, p. 587 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 5 أبريل 1995، رقم الطعن 2432، للسنة القضائية 60، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 1، صفحة 587.

⁶⁷⁰ Cass. Eg. civ., 27 mars 1995, n° 932, année judiciaire 58, bureau technique (S) 46, partie (E) 1, p. 537 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 مارس 2004، رقم الطعن 932، للسنة القضائية 58، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 1، صفحة 537.

elle estime qu'elle dispose d'éléments substantiels suffisant pour rendre sa décision.⁶⁷¹

857. Toutefois, le fait de se référer au rapport de l'expert dans la décision rendue par la juridiction concernée, oblige le juge tranchant litige de répondre à tous les moyens formulés par les parties, ayant un aspect substantiel, par les extraits du rapport rendu par l'expert. Le non-respect de cette règle entachera la décision rendue par le juge d'un moyen non-fondée.⁶⁷²

858. Entre la position du juge français, accordant à l'expert une liberté quasi-absolue et celle du juge égyptien ayant toutes les possibilités de restreindre, prendre ou écarter le rapport de l'expert, sans lui imposer des modalités de travail précises, les protagonistes des deux camps ont affaire à deux systèmes complètement opposés dans leur mode de fonctionnement et quasiment extrémistes. Le premier accorde à l'expert une liberté absolue et le second retire cette liberté en l'attribuant au juge tranchant l'affaire.

859. Dans les deux cas, la pratique législative et jurisprudentielle a ses incidences sur les protagonistes intéressés par l'aboutissement et la réalisation de leurs conventions commerciales avec le moindre souci dans un cadre et une atmosphère clairs et mesurables. Bien que la pratique française puisse être considérée comme relativement claire, la jurisprudence égyptienne doublera les risques des investisseurs souhaitant s'installer en Égypte, vu la liberté absolue des juges quant au règlement des litiges par voie des experts et la nécessité des interventions de ces-dits experts puisque leur prestation sera évaluée par le juge en question.

Paragraphe II – Protection contre les risques de l'évaluation du passif social

860. Qu'il s'agisse d'une cession, d'un rachat d'actions ou même de l'introduction d'un nouvel actionnaire dans une société, quand il s'agit de l'achat d'un grand nombre d'actions d'une valeur assez importante, les praticiens ont le plus souvent tendance à procéder à un audit préalable, qui reprend tous les aspects de la société, qu'ils soient financiers, économiques ou autres.

⁶⁷¹ Cass. Eg. civ., 13 octobre 2012, n° 1651, année judiciaire 68. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 13 أكتوبر 2012، رقم الطعن 1651، للسنة القضائية 68.

⁶⁷² Cass. Eg. civ., 25 novembre 2012, n° 592, année judiciaire 69. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 نوفمبر 2012، رقم الطعن 592، للسنة القضائية 69.

861. Il arrive néanmoins qu'un passif (redressement fiscal ou social, litiges, etc.) dont l'origine ou la cause sont antérieures à la date de cession, ne soit décelé ou confirmé qu'après cette date⁶⁷³.
862. Par contre, rien dans tout ce qui précède n'assure entièrement l'acquéreur, ou l'acheteur selon le cas de figure, des risques encourus, cachés ou même non divulgués, ce qui aura des conséquences sur le prix des actions ou parts sociales déjà évaluées. Pour régler cette incertitude, les parties intéressées conviennent souvent que ce risque soit à la charge du vendeur. Ce risque de passif et sa prise en charge par le vendeur sont généralement couverts par un contrat de garantie d'actif et de passif.
863. La cession d'une entreprise porte également sur le passif celle-ci. La conclusion du contrat de garantie d'actif et de passif a non seulement pour objet de faire garantir par le cédant l'exactitude du bilan à partir duquel le prix de cession a été déterminé et la substance des actifs de la société, mais aussi de l'obliger à indemniser l'acheteur, qu'il soit une personne physique ou morale de la diminution de la valeur des droits sociaux résultant de la sous-évaluation du passif de la société ou de la diminution de ses actifs.
864. Cette partie de l'étude sera donc consacrée à l'examen de la mise en place de la convention de garantie (I), ainsi qu'aux contraintes liées à la conclusion de cette garantie de passif (II).

I – La mise en place de la convention de garantie

865. Le mécanisme juridique du contrat de garantie consiste à prévoir une indemnisation par le vendeur des actions d'une société, au profit de l'acquéreur de celles-ci, lorsqu'il apparaît, conformément à un rapport aux comptes de la société cible, qui est mené par un audit préalable, un supplément de passif résultant des faits ou d'événements antérieurs à l'opération de cession. Cette garantie est également valable en cas de constatation de diminution d'actif par rapport à ce qui a été annoncé par le vendeur avant la cession.
866. Le contrat de garantie peut également prévoir l'indemnisation de l'acquéreur lorsque les déclarations faites par le vendeur ne reflètent pas les réalités financières, opérationnelles et/ou juridiques ayant des implications financières entourant la société cible.

⁶⁷³ « Contrat de garantie d'actif et de passif », publié le 22 juin 2013, sur le site internet <http://www.le-droit-des-affaires-.com/contrat-de-garantie-dactif-et-de-passif-article225.html>.

867. Par contre, dans la pratique et la réalité des affaires, il est fort probable que l'acquéreur ait connaissance de la situation de la société, qu'elle soit une augmentation de passif ou une réduction d'actif objet de la garantie, connaissance acquise préalablement à l'opération de cession envisagée, ce qui pourrait mettre en jeu le contrat de garantie de passif sur la base de la bonne et mauvaise foi du contractant.
868. Cette partie traitera de la tendance jurisprudentielle à l'égard des garanties du passif (A) et la confirmation du principe de l'autonomie de la volonté des parties (B) par les jurisprudences et doctrines pour limiter les recours évoqués par les parties lésées.

A – La tendance jurisprudentielle à l'égard des garanties du passif

869. En France comme en Égypte, en négociant les conditions de cession d'actions, entre actionnaires, futurs actionnaires, cédants et cessionnaires, les protagonistes examinent avec soin la question de garantie de passif et son étendue. L'étendue des garanties demandées au cédant qui fait souvent l'objet de discussions et de négociations entre les parties est l'élément de sécurisation de la cession envisagée par les parties, c'est pour cette raison qu'elle doit être précisée avec soin.
870. En général, le contrat de garantie d'actif et de passif prévoit des garanties portant sur tous les éléments entourant la société. Cette étape est un exercice long et épuisant, tant pour la société cible que pour les acquéreurs, d'où le recours aux « *due diligences* », pratique répandue en Égypte. Cet audit permet, au cours de la période de négociation, d'examiner la société et pour les importantes transactions, les acquéreurs ont recours à des experts, juridiques ou comptables, pour le réaliser.
871. En divulguant ses informations internes, la société cible exige souvent, pour protéger ses intérêts, aux auditeurs privés de l'acquéreur, de signer un accord de confidentialité. Les auditeurs examinent les données dans ce qui est connu dans le monde des affaires, une « *data room* », qui est une salle au sein de la société cible ou salle sécurisée et choisie par ses soins. La durée de l'audit est limitée dans le temps, pour garantir une vélocité quant à l'avancement de la négociation ou même permettre aux autres acquéreurs potentiels d'examiner l'état de la société. Cet audit est aussi limité dans l'espace puisqu'aucun document ne peut sortir de cette « *data room* », ce qui permettra de restreindre les risques de leur divulgation. Cette pratique anglo-saxonne, plus précisément américaine, est reprise par les protagonistes

égyptiens tant dans leurs relations commerciales interétatiques qu'à l'égard des tiers investisseurs nationaux et/ou étrangers, actionnaires et/ou acquéreurs.

872. Cet audit porte sur la société, notamment la validité de sa constitution, le nombre d'actions ou parts sociales émises et la régularité des décisions sociales. Il suivra aussi les activités de la société telles que sa conformité à la réglementation en vigueur et la validité des agréments et licences obtenus pour l'exercice de l'activité. Les autres notions telles que l'endettement de la société, les litiges en cours et potentiels, les comptes sociaux, les états financiers, les impôts, taxes et cotisations sociales, les salariés et leurs cadres sociaux, la propriété intellectuelle de la société et les actifs seront également examinés soigneusement.
873. Vu tous les éléments qui seront soumis à l'examen de la société, les parties préfèrent parfois signer leur contrat de cession en incluant un article de garantie de passif sans attendre le rapport rendu qui définira la valeur réelle de la société. Il arrive également que les parties décident de conclure l'accord en connaissance de problématiques litigieuses existantes, en cours de traitement par les juridictions, mais les parties décident quand même de procéder à la conclusion de leur accord sans attendre les jugements prononcés par les juges compétents, qu'ils soient étatiques ou arbitres, tranchant l'affaire. Mais la question qui se pose est celle de la force d'application de cette garantie une fois le rapport terminé ou la décision judiciaire ou arbitrale rendue, surtout si certains éléments ont été pris en compte lors de la cession des actions.
874. En 1997, la tendance jurisprudentielle française était d'appliquer d'office la garantie conclue entre les parties, même si l'acquéreur avait une connaissance préalable de la situation de la société. Ce qui a suscité des débats concernant la bonne foi de l'acquéreur lors de la conclusion du contrat puisque cette attitude allait à l'encontre des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil français relatif au principe de la bonne foi.
875. Dans un arrêt rendu en 1997⁶⁷⁴, la Cour de cassation avait validé l'indemnisation de l'acquéreur, bien que celui-ci ait établi les comptes servant de références de la garantie – donc l'audit préalable, en sa qualité de directeur général de la société cible. La Cour de cassation française a retenu que les parties signataires de la convention de cession d'actions, ainsi que le

⁶⁷⁴ Cass. com., 18 novembre 1997, *Bull. Joly*, 1998, 107.

contrat de garantie de passif, connaissaient bien la situation de la société, autant pour les vendeurs que pour l'acheteur. Les parties étaient donc en mesure de négocier le prix des actions vendues ou d'aménager leur garantie en conséquence.

876. Cette position fut celle suivie par la jurisprudence en 2003, quand la Cour de cassation a considéré que « *la clause de garantie de passif devait jouer dès l'instant où [...] un passif antérieur, qui n'avait pas été inscrit ou provisionné au bilan, se révélait après la cession [...]* » et que « *[...] cette clause avait été signée par les cédants en toute connaissance de cause, et qu'il était indifférent pour son application que le cessionnaire ait été au courant du procès qui avait généré ce passif* »⁶⁷⁵.

877. Le principe retenu par la Cour dans cet arrêt montre que même si les parties, vendeurs ou acquéreurs, connaissaient au préalable l'origine de la mise en jeu de la garantie conclue, cette garantie devra s'appliquer et l'indemnisation de l'acquéreur demeurera applicable.

878. Par contre, dans un arrêt rendu en 2005, l'espèce de l'affaire démontre que le passif connu d'avance par l'acquéreur, avant la réalisation de l'opération de cession, était déjà pris en compte au moment de la fixation du prix par les deux parties concernées. La Cour de cassation française avait refusé de retenir la demande de l'acquéreur pour diminuer le prix. La Cour avait précisé dans son arrêt « *qu'en relevant que les difficultés existantes quant à l'augmentation du passif ou la diminution d'actif de la société étaient connues du cessionnaire et qu'elles ont été prises en compte lors de la fixation du prix de cession, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait, peu important que les pertes imputées à la société n'aient pas été correctement provisionnées de façon comptable* »⁶⁷⁶.

879. Dans cette affaire, la Cour de cassation n'avait pas imposé à l'acquéreur un devoir de bonne foi lors de la négociation ou de la conclusion du contrat de garantie ou même du contrat de cession, mais la jurisprudence avait tout simplement refusé d'indemniser deux fois le même passif, puisqu'il a déjà été pris en compte par les parties. Or, si la rédaction de la convention de garantie conclue, entre les parties signataires, avait été différente, notamment la rédaction de la convention aurait été non détaillée et non précise comme elle l'a été, le jugement aurait certainement été différent.

⁶⁷⁵ Cass. com., 1^{er} avril 2003, *RJDA* 11/03, n° 1079.

⁶⁷⁶ Cass. com., 11 octobre 2005, *RJDA* 2/06, n° 145.

880. Cet arrêt limite donc l'application de la garantie de passif et d'actif au fait qu'elle a été prise en compte lors de la détermination du prix de la cession. En revanche, cette décision permettra aux praticiens de se montrer plus rigoureux et vigilants, s'ils ne souhaitent pas se voir rabattre leur prix de cession de multiples fois en énumérant les éléments pris en compte lors de la fixation du prix des actions. Le critère déterminant, repris par les juges du fond, a donc été la constatation du risque du passif et la diminution du prix de l'action objet de la cession par les parties en concluant leur contrat de garantie de passif.
881. La législation égyptienne règle les problématiques de garantie de cession de parts sociales et/ou d'actions sur la base des dispositions du Code civil égyptien sur les ventes incorporelles. Du fait de l'insuffisance ou du vide de la doctrine et de la jurisprudence sur cette question, nous recourons aux critères de définition et aux applications adoptés sur la base du Code civil égyptien qui nous semblent les plus pertinents pour répondre à cette pratique.
882. Aux termes des dispositions des articles 439⁶⁷⁷ et suivants, nous pouvons déduire que la position du législateur égyptien tient à garantir l'acheteur contre l'éviction, de manière que le vendeur garantisse l'acheteur contre les actions du tiers qui pourraient troubler l'acheteur dans sa possession et jouissance des actions cédées. Cette obligation légale de garantie s'ajoute à l'engagement du vendeur de garantir l'acheteur contre les vices cachés des actions ou biens cédés.
883. Ces dispositions égyptiennes, qui ressemblent aux dispositions de l'article 1626 du Code civil français⁶⁷⁸, seront complétées par des conventions de garantie issues de la pratique des affaires, que ce soit en France⁶⁷⁹ ou en Égypte. Cette insuffisance législative, reconnue par le législateur égyptien l'a incité à accorder aux protagonistes le droit de procéder eux-mêmes à l'émission de conventions de garantie qui s'adapteraient à leurs besoins.

⁶⁷⁷ Conformément aux dispositions de l'article 439 du Code civil égyptien « *Le vendeur garantit que l'acheteur ne sera pas troublé dans la jouissance du bien vendu ni en totalité ni en partie, soit que le trouble provienne de son propre fait, soit qu'il provienne du fait d'un tiers ayant sur l'objet vendu au moment de la vente un droit opposable à l'acheteur. Le vendeur est tenu de la garantie, encore que le droit du tiers soit postérieur à la vente, pourvu qu'il procède du vendeur lui-même.* »

⁶⁷⁸ Les dispositions de l'article 1626 du Code civil français précisent que « *[q]uoi que lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente.* »

⁶⁷⁹ Laurence PIGANEAU, « Hervé CHEMOULI : La garantie de passif, une clause importante pour sécurisée la reprise d'une société », Interview sur APCE, extrait le 28 août 2014, sur le site internet <http://www.apce.com>.

884. Afin de permettre l'application des dispositions du Code civil égyptien, nous nous référerons aux dispositions de l'article 511 alinéa 1 dudit Code⁶⁸⁰. La Cour de cassation égyptienne a appliqué cet article à une cession d'action d'un associé à la société, donc une personne morale. En retenant que l'actionnaire, propriétaire des actions, et futur cédant de celles-ci, est tenu à une obligation de garantie à l'égard de son contractant, quelle que soit sa nature, en étant une personne physique ou morale, la Cour confirme l'obligation pesant sur le débiteur de garantir à l'acheteur un droit de jouissance complet sur le bien cédé⁶⁸¹.

885. Cet arrêt, rendu en 1985 et que nous considérons comme un arrêt de principe du fait qu'aucun autre arrêt connu ou publié ne reprend clairement l'application de l'article 511 du Code civil égyptien sur les cessions d'actions, montre également que les dispositions de vente sont celles qui seront applicables aux ventes d'actions entre les parties concernées, notamment en ce qui concerne la garantie. La garantie s'étendra donc aux actions, au passif et à l'actif de l'entreprise, à chaque transaction conventionnelle reprenant ces éléments comme objet d'une cession.

886. Partant de cette constatation, les dispositions des articles 439 et suivants du Code civil égyptien, ainsi que les articles relatifs aux garanties, seront appliqués sur les actions et le passif social de la société. Le législateur égyptien a donc intégré des conditions de garantie en les opposant aux protagonistes envisageant les transactions commerciales. De ce fait, pour acter la condition de garantie, l'acheteur est tenu à l'obligation de dénoncer l'instance et les revendications touchant à son bien, cette dénonciation devant se faire en temps utile. Or, le critère de temps utile doit intervenir avant qu'une décision ne soit passée en force de chose jugée⁶⁸². L'interprétation de cette disposition permettra de constater que l'acheteur

⁶⁸⁰ L'article 511 alinéa 1 du Code civil égyptien précise que « [s]i l'apport de l'associé consiste en un droit de propriété, d'usufruit ou en un autre droit réel, les dispositions relatives à la vente sont applicables en ce qui concerne la garantie des risques, de l'éviction, des vices cachés et de la contenance ».

⁶⁸¹ Cass. Eg. civ., 04 mars 1985, n° 728, année judiciaire 41, bureau technique (S) 36, partie (E) 1, règle n° 76, p. 345 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 04 مارس 1985، رقم الطعن 728، للسنة القضائية 41، المكتب الفني (س) 36، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 76، صفحة 345.

⁶⁸² Conformément aux dispositions de l'article 440 du Code civil égyptien « 1) Lorsqu'une action en revendication sera introduite contre l'acheteur, le vendeur auquel l'instance aura été dénoncée devra, suivant les cas et conformément aux dispositions du Code de procédure, intervenir à l'instance pour assister l'acheteur ou prendre fait et cause pour lui. 2) Si la dénonciation a lieu en temps utile, le vendeur qui n'est pas intervenu dans l'instance devra répondre de l'éviction, à moins qu'il ne prouve que le jugement rendu dans l'instance a été la conséquence du dol ou d'une faute grave de l'acheteur. 3) Si l'acheteur ne dénonce pas l'instance au vendeur en temps utile, et se trouve évincé par décision passée en force de chose jugée, il perdra son recours en garantie, si le vendeur établit que s'il était intervenu dans l'instance, il aurait réussi à faire rejeter l'action en revendication ».

devra commencer à réagir non seulement avant qu'un jugement soit rendu par le juge, mais bien avant. Le fait que les parties prévoient dans leur convention contractuelle cette possibilité peut être considéré comme une dénonciation anticipée permettant de garantir l'acheteur contre tout changement du prix de ses actions dû à l'action des tiers.

887. Dans une décision rendue par la Cour de cassation égyptienne en 2003, la haute juridiction a rappelé les dispositions de cet article et des obligations de garantie reposant sur le vendeur. La Cour a ajouté la possibilité que les parties prévoient d'autres conditions pour acter la garantie, à condition que cela soit prévu par des accords conventionnellement conclus par les protagonistes concernés⁶⁸³. Cette position jurisprudentielle, imposant la garantie au vendeur et également à ses ayants droit, retenue par la Cour⁶⁸⁴, confirme la position de la Cour de cassation dans des affaires antérieures⁶⁸⁵.

888. En procédant à un rapprochement avec la jurisprudence française, nous pouvons donc constater que l'acquéreur égyptien avait une connaissance préalable de la situation de la société et des risques entourant les actions acquises suite à leur cession par le cédant. Le principe retenu par la jurisprudence démontre que même si les vendeurs et acquéreurs des actions connaissaient au préalable l'origine de la mise en jeu de la garantie conclue, ils pourront la prévoir dans une convention contractuelle afin de décider des effets qui poursuivront la réalisation du risque encouru.

889. Cette possibilité de conclure des conventions de garantie, accordée aux parties concernées, résulte de l'application des dispositions de l'article 445 alinéa 1 du Code civil égyptien permettant aux parties de prévoir les

⁶⁸³ Cass. Eg. civ., 12 octobre 2003, n° 680, année judiciaire 64, bureau technique (S) 50, partie (E) 1, p. 20 –
محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 أكتوبر 2003، رقم الطعن 680، للسنة القضائية 64، المكتب الفني (س) 50، الجزء (ع) 1، صفحة 20.

⁶⁸⁴ Cass. Eg. civ., 18 février 2003, n° 1032, année judiciaire 71, bureau technique (S) 54, partie (E) 1, règle n° 59, p. 334 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 18 فبراير 2003، رقم الطعن 1032، للسنة القضائية 71، المكتب الفني (س) 54، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 59، صفحة 334.

⁶⁸⁵ Cass. Eg. civ., 21 mai 1995, n° 599, année judiciaire 67, bureau technique (S) 49, partie (E) 1, p. 438 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 21 مايو 1995، رقم الطعن 599، للسنة القضائية 67، المكتب الفني (س) 49، الجزء (ع) 1، صفحة 438.
Cass. Eg. civ., 21 mai 1995, n° 11594, année judiciaire 67, bureau technique (S) 49, partie (E) 1, règle n° 106, p. 438 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 21 مايو 1995، رقم الطعن 11594، للسنة القضائية 67، المكتب الفني (س) 49، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 106، صفحة 438.

Cass. Eg. civ., 21 mai 1995, n° 662, année judiciaire 67, bureau technique (S) 49, partie (E) 1, p. 438 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 21 مايو 1995، رقم الطعن 662، للسنة القضائية 67، المكتب الفني (س) 49، الجزء (ع) 1، صفحة 438.
Cass. Eg. civ., 17 décembre 1997, n° 8484, année judiciaire 66, bureau technique (S) 48, partie (E) 2, règle n° 275, p. 1480 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 17 ديسمبر 1997، رقم الطعن 8484، للسنة القضائية 66، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 275، صفحة 1480.

conditions de l'application de la garantie, son champ d'application, le montant du dédommagement et autres stipulations pouvant régir la relation de cession d'actions⁶⁸⁶. En admettant les conventions de garanties, le législateur confirme le principe de la liberté contractuelle, permettant aux parties de déterminer le montant de l'indemnisation du passif.

B – Le principe de la volonté des parties confirmé

890. Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation française en 2007, le cessionnaire qui connaissait le fait à l'origine du passif se voyait opposer la mauvaise foi dans l'exécution du contrat de garantie. La cour d'appel, ayant été saisie de l'affaire, avait donné droit au cédant en précisant que le cessionnaire avait manqué à la bonne foi lors de la conclusion du contrat. En revanche, la Cour de cassation censure la décision rendue par la cour d'appel en affirmant que « [...] *si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenues entre les parties* »⁶⁸⁷.
891. Il importe de retenir que même si la Cour de cassation française censure la décision de la cour d'appel, la partie lésée par la mauvaise foi de l'acquéreur aurait pu opter pour l'indemnisation conformément aux règles de droit commun. Cette solution peut être une modalité de secours utile pour réparer le préjudice subi.
892. Un second arrêt rendu en 2008 a confirmé cette approche. La Cour de cassation y affirme que l'indemnisation due au titre d'une garantie de passif ne suppose pas la preuve par le cessionnaire de l'existence d'un préjudice financier, sauf si la convention le prévoit expressément. La notion de bonne foi fut écartée puisque le contrat ne le précisait pas expressément⁶⁸⁸.
893. Les protagonistes peuvent donc constater que la jurisprudence se lie à ce qui est précisé dans le contrat de garantie, ce qui souligne l'importance des déclarations figurant aux actes par rapport à ce qui peut être conclu verbalement entre les parties et qui sera, évidemment, en dehors du contrat.

⁶⁸⁶ Article 414 alinéa 1 « 1) *Les contractants peuvent, par des conventions particulières, aggraver la garantie de l'éviction, la restreindre ou la supprimer.* »

⁶⁸⁷ Cass. com., 10 juillet 2007, *Bull. Joly Société* 2007, n°1187, note Alain COURET.

⁶⁸⁸ Cass. com., 29 janvier 2008, *JCP E* 2008, 2446, note Marie-Laure COQUELET.

Cette tendance jurisprudentielle qui a été réaffirmée dans une décision rendue en 2010⁶⁸⁹ a été renouvelée le même jour dans une autre affaire⁶⁹⁰.

894. La Cour de cassation précise que l'intention commune des parties ne peut prévaloir ou modifier le périmètre et l'objet de la garantie. La bonne pratique, selon la doctrine⁶⁹¹, consiste à faire établir une situation prévisionnelle couverte par un conseil comptable et financier en mesure de garantir lui-même cette estimation, tout en limitant celui-ci à un seuil précis entre deux montants.

895. Par contre, pour limiter l'applicabilité de la garantie de passif, les parties peuvent avoir recours à la limitation de celle-ci dans le temps, ce qui a été admis par la Cour de cassation française dans un arrêt rendu en 2011⁶⁹². Dans cette affaire, la convention de garantie stipulait que toute réclamation formée par un tiers à l'encontre de la société et couverte par la garantie devrait être notifiée au cédant dans un délai de quinze (15) jours au plus tard à compter de la réclamation du tiers « *sous peine de déchéance de droit* ». À la suite d'une réclamation d'un tiers, le bénéficiaire de la garantie a notifié cette réclamation hors délai. La Cour de cassation retient que même en cas d'absence de préjudice, il convient d'appliquer la convention qui sanctionnait le non-respect du délai de déchéance contractuel.

896. Concernant la reconnaissance de la volonté des parties de conclure des garanties de passif, la législation égyptienne, comme précisé antérieurement, admet le recours des parties à des modalités contractuelles pour régir leurs relations réglant ces conditions de garantie. Cette possibilité, qui s'étend à l'ensemble des obligations de garantie s'applique aussi au passif et à l'actif de la société, y compris le coût des actions objet des pactes d'actionnaires décidant la cession desdites actions.

897. Conformément aux dispositions de l'article 445 alinéa 1 du Code civil égyptien, les parties peuvent aménager les conditions d'application de la garantie de l'éviction. L'aménagement conventionnel de la garantie peut également s'étendre aux conditions de la garantie contractuelle conformément aux dispositions de l'article 453 du Code civil égyptien⁶⁹³. En

⁶⁸⁹ Cass. com., 14 décembre 2010, n° 09-68.868, inédit.

⁶⁹⁰ Cass. com., 14 décembre 2010, n° 09-72.861, inédit.

⁶⁹¹ Jérôme ROCHELET, « Garantie d'actif et de passif – Chronique de jurisprudence », sur le site internet <http://www.agorabiz.com/blog/article/garantie-dactif-et-de-passif-chronique-de-jurisprudence/226>.

⁶⁹² Cas. com., 15 mars 2001, n° 09-13.299, inédit.

⁶⁹³ L'alinéa 1 de l'article 453 du Code civil égyptien stipule que « [l]es contractants peuvent, par des conventions particulières, aggraver l'obligation de garantie, la restreindre ou la supprimer ».

adoptant cette position, le législateur égyptien accorde aux parties la possibilité de prévoir, sans limitation de possibilité d'aménagement, de conclure tout accord contractuel qui leur paraîtrait nécessaire pour régir leurs relations commerciales.

898. La rédaction de ces articles, telle que présentée dans le Code civil égyptien, permet de déduire que seules les circonstances citées dans l'acte de cession d'actions seront celles qui seront appliquées à l'égard des protagonistes l'ayant signé. Que ces obligations concernent des conditions applicables dans le temps, le montant indemnisant les préjudices subis par l'acquéreur ou autres, la volonté des parties contractantes sera l'objectif recherché par le législateur égyptien.

899. Nous pouvons conclure des dispositions du Code civil égyptien que l'application des aménagements contractuels aux garanties est soumise à la condition que le vendeur n'ait pas dissimulé un défaut de l'objet vendu ou un droit d'un tiers sur la chose objet de la vente⁶⁹⁴. Cette obligation de divulgation repose donc sur le vendeur et lui seul aura l'obligation de divulguer la réalité de la chose. Toute stipulation contraire sera considérée comme nulle et non écrite.

900. Cette obligation nous paraît logique dans le sens où le cédant est la seule partie ayant connaissance des circonstances entourant son bien. De ce fait, il sera essentiel pour le vendeur de mentionner dans son contrat de cession tous les risques et droits des tiers existant sur les actions, ou objet de litige auprès des juridictions compétentes pour dégager sa responsabilité. Toute connaissance non écrite et reconnue par l'acquéreur ne pourra servir au vendeur pour dégager sa responsabilité s'il n'arrive pas à le prouver.

901. Ce principe a été confirmé par la Cour de cassation égyptienne dans sa décision rendue en 1999. Dans cette affaire, la haute juridiction précise que la liberté contractuelle, confirmée par la loi sur la base des dispositions de l'article 445 alinéa 1, accorde aux parties des aménagements par voie de conventions contractuelles pour régir les conditions de garantie qui leur seront applicables. Toutefois, ces conditions ne seront pas opposables au

⁶⁹⁴ L'alinéa 3 de l'article 445 du Code civil égyptien considère comme nulle « [...] toute stipulation supprimant ou restreignant la garantie d'éviction, si le vendeur a intentionnellement dissimulé le droit appartenant au tiers » ; et les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 453 : « [n]éanmoins, toute stipulation supprimant ou restreignant la garantie est nulle si le vendeur a intentionnellement dissimulé le défaut de l'objet vendu ».

cédant si l'acquéreur n'avait pas conclu le contrat de cession en connaissance des circonstances entourant les actions⁶⁹⁵.

902. Il résulte donc de la décision ci-dessus que pour se protéger contre les risques de tentatives d'indemnisation initiées par l'acquéreur des actions, tentatives par recours judiciaire qui pourront apparaître après la conclusion du contrat de cession, le vendeur devra intégrer dans son contrat en toute transparence les conditions d'application de garantie de passif.

II – Les contraintes liées à la conclusion de la garantie du passif

903. Comme précisé précédemment, les garanties d'actif et de passif peuvent être limitées dans leur durée, ce qui a été admis par la jurisprudence ; avoir un montant plafonné d'indemnisation qui pourra être réclamé au vendeur ; prévoir une clause de franchise, ce qui imposera au repreneur de prendre en charge une fraction initiale du montant réclamé. De plus, les parties pourront convenir d'insérer une clause de seuil de déclenchement de la garantie, interdisant au repreneur de déclencher le mécanisme d'indemnisation si les réclamations en indemnisation ne dépassent pas un certain montant⁶⁹⁶.

904. La jurisprudence appliquera donc le principe de l'autonomie de la volonté imposé par les dispositions du premier alinéa de l'article 1134 du Code civil français faisant du contrat de garantie la seule loi des parties. Le juge français ne pourra donc pas dénaturer le contrat afin de sanctionner une des parties ayant agi de manière déloyale. Cette position représente une limitation et une contrainte résultant de la pratique des affaires pour sanctionner la mauvaise foi, ce qui générera des incertitudes à l'égard des praticiens (A). Toutefois, la jurisprudence admet le transfert de cette garantie de passif, ce qui sera traité dans un (B).

A – Les incertitudes liées à la mauvaise foi lors de la conclusion de la garantie de passif

905. Dans l'affaire « *Walford v. Miles* », arrêt rendu en 1992⁶⁹⁷, « *Lord Dracker* » illustre non seulement la conception qu'a le droit anglais de la bonne foi,

⁶⁹⁵ Cass. Eg. civ., 30 mai 1999, n° 901, année judiciaire 68, bureau technique (S) 50, partie (E) 1, p. 768 –
محكمة النقض، الدائرة المدنية، 30 مايو 1999، رقم الطعن 901، للسنة القضائية 68، المكتب الفني (س) 50، الجزء (ع) 1، صفحة 768.

⁶⁹⁶ « Contrat de garantie d'actif et de passif », sur le site internet <http://www.le-droit-des-affaires.com/contrat-de-garantie-dactif-et-de-passif-article225.html>.

⁶⁹⁷ *Chamber of Lords, 1992, Walford and others V. Miles and others*, 1 ALL ER 453, note Pierre Menno DE GIRARD et Charles-Audoine PASCAUD, « Garantie de passif : “1134, alinéa 1er” contre “1134, alinéa 3” : combat de titans ou subtile alliance », *Recueil Dalloz*, 2009, Études et commentaire, Chronique, Société, n° 33,

mais aussi la psychologie des parties en négociant le contrat. « *Lord Dracker* » précise qu'une « [...] obligation de négocier de bonne foi est totalement contraire aux intérêts contradictoires des parties à la négociation et totalement impraticable ». Il constate que chaque partie a le droit de préserver seulement ses propres intérêts pourvu qu'elle ne fasse pas de fausses déclarations.

906. La jurisprudence française se montre beaucoup plus stricte à l'égard de la bonne et mauvaise foi. La jurisprudence considère que la bonne foi constitue le principe sur lequel repose l'autonomie de la volonté. De ce fait, l'exécution d'une convention contractuelle en mauvaise foi n'empêchera pas l'exécution du contrat, ce qui permettra de réparer le préjudice subi de cette mauvaise foi à condition de pouvoir la prouver.
907. Bien que les parties soient soumises à l'obligation d'exécuter leur contrat de bonne foi, conformément aux dispositions du Code civil français, dans la pratique les protagonistes s'interrogent sur la bonne foi d'un acquéreur qui réclamerait une indemnisation pour un fait qu'il connaissait lors de la conclusion de la garantie. Malgré le pouvoir accordé au juge, sur la base de l'article 1134, de veiller à la bonne foi lors de l'exécution du contrat, celui-ci, par crainte d'empiéter sur la relation contractuelle existante refuse de l'appliquer.
908. Dans l'arrêt rendu le 10 juillet 2007⁶⁹⁸, la Cour française confirme dans un premier temps que « [...] les conventions doivent être exécutées de bonne foi [...] » ce qui « [...] permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle [...] ». Ce premier attendu formulé par la Cour réaffirme le rôle correcteur du juge en cas de mauvaise foi.
909. Par contre, la Cour revient pour limiter cette intervention et ce pouvoir. Ce pouvoir ne pourra en aucun cas « [...] porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties [...] ». En analysant cette décision, on a pu s'interroger sur la définition de la « substance ». Bien qu'il soit difficile d'identifier la substance du contrat de garantie, certains considèrent que celle-ci réside dans l'indemnisation automatique, quelle que soit l'attitude de l'acquéreur, et d'autres considèrent qu'elle est le fait de prévoir l'indemnisation d'un risque si celui-ci se réalise.

2233 – Geoffrey SAMUEL, « Entre les mots et les choses : Les raisonnements et les méthodes en tant que sources du droit », *RIDC*, 2995, volume 47, n° 2, p. 509-526.

⁶⁹⁸*Op. cit.*, cf. note n° 642, Cass. com., 10 juillet 2007.

Donc, si ce risque est matérialisé et connu avant que la garantie soit consentie, le contrat de garantie perdra sa substance⁶⁹⁹.

910. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence n'a pas exclu la sanction de la mauvaise foi, ce qui permet au juge du fond de conserver la possibilité de sanctionner les conséquences de cette attitude adoptée par l'acquéreur. Ce qui incitera les rédacteurs des contrats de garantie à veiller à la rédaction d'un article prévoyant les conséquences de la connaissance préalable par l'acquéreur du passif invoqué.

911. Pour conclure, concernant l'acquéreur, ce dernier pourra toujours prévoir que la garantie sera applicable quelle que soit sa connaissance préalable du fait invoqué. Même si le vendeur parvient à intégrer une clause de bonne foi, l'acquéreur pourra en atténuer la portée en précisant qu'elle n'aura d'effets que si les informations divulguées et connues par l'acquéreur lui ont permis d'apprécier l'existence du risque en cause.

912. Concernant le vendeur, il devra faire preuve d'une vigilance particulière lors de la rédaction de son contrat de garantie. Il ne pourra se protéger que s'il apporte la preuve de la connaissance de l'acquéreur des risques liés à la cession en précisant qu'ils ne pourront être invoqués au titre des informations connues de l'acquéreur. Ce qui sera facilement prouvable en annexant au contrat de garantie la liste des documents, fournis à l'acquéreur préalablement à l'acquisition, ou même en annexant l'intégralité de tous les documents fournis.

913. De son côté, le législateur égyptien a reconnu l'application du principe de la bonne foi dans les relations contractuelles sur la base de l'article 148 du Code civil égyptien⁷⁰⁰. La bonne foi, qui est une obligation reposant sur les acteurs signataires des contrats commerciaux, y compris celui des contrats de garantie d'actif ou de passif, a été confirmée dans une décision rendue par la Cour de cassation égyptienne en 2013⁷⁰¹. Or, en rappelant ce principe de bonne foi obligatoire aux parties lors de la conclusion de leurs contrats, la jurisprudence égyptienne se montre stricte à l'égard de l'application dudit contrat. La jurisprudence est plus réticente en ce qui concerne le respect de l'autonomie de la volonté des parties. La jurisprudence associe l'application

⁶⁹⁹ Pierre Menno DE GIRARD et Charles- Audoin PASCAUD, *op. cit.*, n° 33, 2233.

⁷⁰⁰ L'alinéa 1 de l'article 148 du Code civil égyptien édicte que « [l]e contrat doit être exécuté conformément à son contenu, d'une manière répondant aux exigences de la bonne foi ».

⁷⁰¹ Cass. Eg. civ., 26 décembre 2013, n° 13544, année judiciaire 81–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 26 ديسمبر 2013، رقم الطعن 13544، للسنة القضائية 81.

de la bonne foi au respect des stipulations contractuelles décidées par les parties. Cette position jurisprudentielle permettra, comme réalisé par la jurisprudence française, de réparer les préjudices subis à cause de la mauvaise foi d'une des parties sous réserve que celle-ci soit prouvée par la partie lésée.

914. Cependant, en examinant les dispositions du droit civil égyptien, nous pouvons constater que le législateur égyptien s'est soucié de la mauvaise foi du cédant à l'encontre de son acquéreur. Même si la majorité, pour ne pas dire la totalité, des dispositions reprend les conséquences de la mauvaise foi du vendeur-cédant dans le cadre des contrats de garantie, qui comprend les contrats de garantie de passif et d'actif, la mauvaise foi de l'acheteur n'est quasiment pas évoquée.

915. Les dispositions réglant les questions de mauvaise foi du cédant dans le cadre de la garantie conventionnelle et/ou légale, illustrent les définitions de la mauvaise foi comme étant la volonté du cédant de dissimuler les droits appartenant aux tiers lors de la conclusion de la cession et les défauts de la chose objet de la cession⁷⁰².

916. La Cour de cassation égyptienne ajoute, dans un arrêt rendu en 2000, que le cédant est tenu à une obligation de garantie à l'égard de son acquéreur, même si ce dernier est parvenu à régler le différend avec le tiers prétendant avoir des droits sur le bien en sa possession et que ce règlement à l'amiable est survenu avant qu'un jugement donnant force de la chose jugée soit prononcé⁷⁰³. Toutefois, cette décision permet au vendeur de se libérer de son obligation en tentant un recours contre l'acheteur s'il arrive à prouver que le tiers était dépourvu de tous ses droits à l'égard de la chose objet de cession.

917. Le fait de dissimuler des droits appartenant à des tiers est également censuré par la jurisprudence et la loi. Comme évoqué dans l'affaire rendue en 1999⁷⁰⁴, même en cas d'accord conventionnel entre les parties, le droit des tiers sur la chose ne permet pas au cédant de se destituer de son obligation de garantie. Le seul moyen pour le cédant de se décharger sera de démontrer

⁷⁰² *Op. cit.* cf. note n° 694, paragraphe 892, p. 267 reprenant les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 445 et les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 453 du Code civil égyptien.

⁷⁰³ Cass. Eg. civ., 28 juin 2000, n° 2905, année judiciaire 68, bureau technique (S) 51, partie (E) 2, règle n° 165, p. 873 –
محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 يونيو 2000، رقم الطعن 2905، للسنة القضائية 68، المكتب الفني (س) 51، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 165، صفحة 873.

⁷⁰⁴ Cass. Eg. civ., 30 mai 1999, n° 901, année judiciaire 68, bureau technique (S) 50, partie (E) 1, p. 768 –
محكمة النقض، الدائرة المدنية، 30 مايو 1999، رقم الطعن 901، للسنة القضائية 68، المكتب الفني (س) 50، الجزء (ع) 1، صفحة 768.

que l'acquéreur avait connaissance de l'éviction et des risques existant lors de la conclusion de la garantie. Pour mettre en œuvre cette disposition, il sera obligatoire pour le cédant de stipuler dans le contrat de cession les détails du litige existant et de prévoir les modalités de recouvrement avec le montant accordé à l'acquéreur en cas de survenance de l'événement ou la renonciation à tout dédommagement par l'acquéreur de toute demande de remboursement postérieure qui pourrait survenir. Une autre solution sera de préciser la prise en compte du risque encouru lors de la détermination du prix des actions pour éviter le double dédommagement.

918. Le délai de prescription de la garantie est d'un an à compter de la date de la découverte par l'acquéreur du défaut menant à la dépréciation du prix de l'action, sauf convention contraire entre les parties prorogeant ce délai. Donc, même si les parties décident d'un délai plus court, celui-ci ne sera pas retenu pour des raisons d'intérêt public. Toutefois, ce délai ne pourra être évoqué par le cédant si l'acheteur prouve que son contractant a dissimulé les éléments menant à la dépréciation des actions⁷⁰⁵. Cette position législative fut appliquée à plusieurs reprises par les juridictions égyptiennes, en précisant qu'en cédant la chose à l'acquéreur, le vendeur s'est engagé sur des caractéristique qui ne reflètent pas la réalité du bien, de ce fait le vendeur sera tenu à son obligation de garantie pour dédommager l'acquéreur du dommage subi⁷⁰⁶.

919. Comme nous pouvons le constater, toutes les obligations de garantie sont à la charge du cédant, ce qui permettrait au législateur, d'après ce que nous pouvons retenir, de se prémunir contre sa mauvaise foi. Par contre, bien que l'acquéreur ne soit pas concerné par les conditions de bonne foi des articles reprenant les garanties de cession d'actions, de passif ou de passif, ce dernier pourra se voir appliquer les dispositions de bonne foi applicables sur les conditions générales de vente, sous forme de conventions contractuelles, de l'article 148 du Code civil égyptien.

⁷⁰⁵ Conformément aux dispositions de l'article 452 du Code civil égyptien, « 1) *L'action en garantie se prescrit par un an, à compter du moment de la délivrance de l'objet vendu, quand même l'acheteur n'aurait découvert le défaut que postérieurement à l'expiration de ce délai, à moins que le vendeur n'ait accepté de garantir pour un délai plus long.* 2) *Toutefois, le vendeur ne peut invoquer la prescription d'un an, s'il est prouvé qu'il a frauduleusement dissimulé le défaut* ».

⁷⁰⁶ Cass. Eg. civ., 20 juin 1999, n° 2567, année judiciaire 61, bureau technique (S) 50, partie (E) 2, p. 955 –
محكمة النقض، الدائرة المدنية، 20 يونيو 1999، رقم الطعن 2567، للسنة القضائية 61، المكتب الفني (س) 50، الجزء (ع) 2، صفحة 955.
Cass. Eg. civ., 11 janvier 1998, n° 4503, année judiciaire 61, bureau technique (S) 49, partie (E) 1, règle n° 18, p. 84 –
محكمة النقض، الدائرة المدنية، 11 يناير 1998، رقم الطعن 4503، للسنة القضائية 61، المكتب الفني (س) 49، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 18، صفحة 84.

920. Bien que la garantie de passif dans le droit égyptien pèse en sa plus grande part sur le cédant, le risque de la mauvaise foi peut s'aggraver et être plus apparent et existant. Les raisons de la position du législateur résultent, à notre avis, de la position de l'acquéreur à l'égard du vendeur. L'acquéreur n'a qu'un rôle passif quant à la situation de la société et de ses actions. Si le prix des actions et du passif de la société se déprécie, ce n'est que le résultat de la gestion du cédant. L'acquéreur, même dans un marché reposant sur la transparence, ne peut pas toujours avoir accès à toutes les informations menant à la dépréciation des actions. D'ailleurs, même si l'acquéreur a connaissance des circonstances entourant l'évolution de la société, le risque financier n'est pas toujours déterminé financièrement. Si le montant du risque est déterminable, l'important nombre d'actions objet de la cession pourra augmenter rapidement le montant de la perte que pourra subir l'acquéreur.
921. Pour toutes ces raisons, il est compréhensible que cette obligation de transparence et de divulgation d'informations sur les actions et l'état financier de la société repose sur le cédant. Celui-ci, en divulguant toutes les informations permettant à l'acquéreur de connaître la situation financière de la société, l'état du passif et de l'actif de la société, dégagera non pas seulement sa responsabilité, mais permettra également à l'acquéreur de bien évaluer le prix de la société. Tous ces éléments permettront d'une part de déterminer le prix correspondant au mieux à la société, et d'autre part, de prévoir dans les contrats en détail les risques encourus par les protagonistes et l'étendue de la garantie de passif du vendeur, et enfin les conséquences pécuniaires de chaque hypothèse qui pourrait se réaliser. Le vendeur pourra également prévoir que les circonstances contractuellement prévues ont également été prises en compte lors de la détermination du prix des actions. Ce mécanisme permettra de démontrer la mauvaise foi de l'acquéreur au cas où ce dernier tenterait un recours à l'égard du cédant pour lui demander le dédommagement d'un préjudice antérieurement prévu et chiffré.

B – La cession de la garantie sociale

922. En procédant à la rédaction des contrats de garantie d'actif ou de passif, les parties ont tendance à leur accorder une durée de validité afin que ces contrats puissent produire leurs effets, et servir la cause pour laquelle ils ont été conclus, lors de la survenance d'un événement déclenchant leur application.

923. Mais en concluant le contrat initial de cession d'actions, si l'acquéreur souhaite céder ses actions, la cession sera-t-elle suivie par la garantie d'actif et/ou de passif qui à son tour sera transmise au nouvel acquéreur ?
924. Un arrêt rendu en 2012⁷⁰⁷ concernait la cession par un associé de parts sociales qu'il possédait dans un cabinet d'expertise. La cession contenait une garantie de maintien de valeur permettant au cessionnaire d'être dédommagé, au prorata des parts sociales cédées. Les stipulations de cette garantie précisait aussi que « [...] tout amoindrissement de la valeur de l'actif ou de tout accroissement du passif de la société survenant postérieurement mais ayant une origine antérieure à la cession [...] » serait couvert par cette garantie.
925. N'ayant pas évoqué la possibilité de transfert de la garantie de passif et d'actif, le cessionnaire a procédé à la cession de ses parts sociales acquises à un sous-cessionnaire. Conformément au contrat de cession, conclu entre le cessionnaire et le sous-cessionnaire, le cessionnaire s'engageait à transmettre l'intégralité des droits et engagements souscrits par le cédant initial, donc incluant les parts sociales et les garanties qui en découlent.
926. La cour d'appel, saisie en premier ressort, avait conclu que la garantie était conclue conformément au principe de l'*intuitu personae* et que cette transmissibilité n'était donc pas possible, surtout qu'il s'agissait d'une garantie de valeur et non pas d'une garantie indemnitaire.
927. La Cour de cassation française rejette l'analyse et la décision rendue par la cour d'appel en précisant que l'absence d'une disposition organisant la transmission de la garantie n'interdit pas sa transmission.
928. Par contre, suivant les principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle, principes retenus comme étant les fondements de base des dernières décisions de la Cour de cassation, il serait possible de surmonter cette décision en se basant de manière expresse, non équivoque et écrite sur le principe de l'*intuitu personae*.
929. En insérant une clause contractuelle précisant que la garantie est conclue sur le principe de l'*intuitu personae* et donc sur l'identité de la personne, aucune transmission ne sera possible.

⁷⁰⁷ Cass. com., 9 octobre 2012, n° 11-21.528, publié au bulletin.

930. De plus, les parties concernées pourront ajouter que toute cession des droits découlant du contrat de garantie sera interdite sans l'accord de l'autre partie signataire. Bien sûr, cette clause sera plus efficace en ajoutant des délais pour répondre aux demandes de cessions, ce qui permettra de ne pas bloquer l'opération de cession, entre le cessionnaire et le sous-cessionnaire, et par suite d'éviter de nuire aux propres intérêts des parties concernées.
931. Concernant la législation égyptienne sur la cession de la garantie sociale, à notre connaissance ni la jurisprudence ni la doctrine n'ont repris cette hypothèse. De ce fait, nous nous contenterons d'une approche sur la base des dispositions existantes pour anticiper la décision qui pourrait être prise par les juridictions égyptiennes à ce sujet.
932. En principe, la garantie de passif constitue, au-delà des dispositions légales, également une garantie contractuelle. La cession d'actions représente une cession de créance envers la société puisque l'action est un titre de propriété conférant à son détenteur la propriété d'une partie du capital de la société avec des droits qui y sont associés. Par conséquent, en appliquant les dispositions du Code civil égyptien, notamment l'article 307⁷⁰⁸, les obligations, droits et avantages cédés sur une créance sont transmissibles.
933. À son tour, la garantie qui constitue une obligation et un engagement, qu'elle soit appliquée sur un fondement légal ou suite à une convention contractuelle, sera également transmise aux nouveaux acquéreurs en cas de cession des actions objet du premier contrat de cession. La garantie de passif, qui constitue un accessoire, suivra le principal qui est le contrat initial de cession d'actions. Le transfert de la garantie de passif et d'actif par le cessionnaire initial ayant procédé à la cession de ses parts sociales profitera donc aux sous-cessionnaires.
934. Or, conformément aux dispositions de l'article 303 du Code civil égyptien⁷⁰⁹, les parties peuvent prévoir que la garantie de passif ne sera pas transmissible aux tiers⁷¹⁰. Cette possibilité accordée aux protagonistes se

⁷⁰⁸ Conformément aux dispositions de l'article 307 du Code civil égyptien, « [l]a cession d'une créance comprend les sûretés qui la garantissent telles que le cautionnement, le privilège et le nantissement, de même qu'elle comprend les intérêts et arrérages échus ».

⁷⁰⁹ Les dispositions de l'article 303 du Code civil égyptien précisent que « [l]e créancier peut céder son droit à un tiers, à moins que la créance ne soit incessible en vertu d'une disposition de la loi, d'un accord entre les parties ou en raison de sa nature propre. La cession est parfaite sans besoin du consentement du débiteur ».

⁷¹⁰ Cass. Eg. civ., 28 mai 1995, n° 2252, année judiciaire 58, bureau technique (S) 46, partie (E) 1, règle n° 163, p. 828 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 مايو 1995، رقم الطعن 2252، للسنة القضائية 58، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 163، صفحة 828.

réalisera donc en lui attribuant le critère d'*intuitu personae*. Cette intransmissibilité de la garantie de passif, lors de sa personnalisation, ne dépendra en aucun cas de la nature ou de la forme des circonstances entourant le contrat de cession. Par suite, le fait que le contrat de cession soit soumis à une condition suspensive pour sa réalisation, qu'il produise ses effets dès sa signature ou après une certaine durée, ou qu'un recours soit entamé devant les juridictions compétentes concernant l'objet du contrat, que l'objet concerne des titres financiers ou un autre objet, la transmissibilité de la garantie de passif ne pourra avoir lieu. Le caractère personnel adopté par les parties suffira pour que la garantie ne soit pas transmise et cédée avec le contrat principal.

935. Le seul moyen dont disposeront les acquéreurs sera la mauvaise foi du vendeur, lors de la conclusion du contrat de cession initial comprenant les obligations de garantie de passif, en ayant dissimulé les conditions entourant les actions pouvant avoir des conséquences sur le passif de la société.

936. **Conclusion du chapitre 1.** Entre le besoin des actionnaires de pérenniser leur société pour renforcer sa situation financière et les besoins des investisseurs d'assurer la réalisation d'un profit avec une forte rentabilité suite à leurs investissements, le mécanisme reprenant ces deux objectifs devra être conclu avec beaucoup de vigilance. La nature des pactes d'actionnaires, en les classant parmi les contrats innomés, les soumet à l'examen des juges du fond qui catégorisent ces conventions sur la base des obligations de faire, ne pas faire et de donner. Toutefois, la qualification ne devra pas aller à l'encontre de l'intention contractuelle et de la volonté des parties en qualifiant le contrat sous une obligation qui n'est pas la sienne ou qui n'a pas été celle recherchée par les parties, sinon les effets ne seront pas ceux initialement recherchés par les signataires et le juge sera en violation de la volonté des parties. Or, la rédaction desdits pactes d'une manière prématurée et irréfléchie obligera le juge à traiter les litiges naissants d'une manière que n'avaient pas anticipée les parties, concernant par exemple la loi applicable et les juridictions compétentes. Ainsi, l'objectif recherché par les actionnaires de la société de protéger leur entreprise pourra être exécuté, en respectant les conditions de transparence, suivant des mécanismes divers issus de la pratique des affaires. La problématique se pose également en cas de soumission aux demandes de rachat émanant de tiers, ou en acceptant les OPA, surtout en ce qui concerne les experts déterminant les prix de vente. Toute rédaction qui ne sera pas minutieuse incitera une intervention des juges pour recadrer ces problématiques entre les parties. Ce constat est très

apparent dans les différends de détermination de prix d'actions. Sur ce point, les législations française et égyptienne sont assez différentes, puisque dans le modèle français les parties cherchent à restreindre le champ d'intervention des experts, alors que le modèle égyptien n'a qu'un seul acteur, le juge égyptien. Ce juge détermine seul le cadre d'intervention de l'expert, et même après que ce dernier aura rempli sa mission, le juge égyptien pourra refuser de prendre en compte son rapport pour l'appliquer à l'affaire qu'il est supposé régler. Les protagonistes procédant à la mise en place de conventions de garantie lors de la cession d'actions devront également apporter toute leur attention à la rédaction desdites conventions. D'une part, le législateur et la jurisprudence français protègent en priorité l'acheteur, même en connaissance des passifs antérieurs. Pour se prémunir, le cédant devra inclure dans sa convention les passifs pouvant affecter le prix des actions et la société en général. De plus, le cédant devra également prévoir que le prix de vente prend en compte ces passifs qu'il détaillera. Par contre, le législateur égyptien, plus strict dans sa position, même s'il permettra ces aménagements contractuels, retiendra comme règle de base la mauvaise foi du cédant, permettant ainsi à l'acheteur de demander le dédommagement du préjudice qu'il prétendra avoir subi. Bien que la finalité demeure toujours la même pour les deux législateurs, soit la protection des intervenants contre la mauvaise foi des parties dans ces relations commerciales complexes, la possibilité de recours de l'acheteur à l'encontre de son vendeur demeure plus souple et facile comparée à celle du vendeur. Cette réalité oblige les protagonistes à détailler les conditions de leurs accords afin de se faciliter la tâche en cas de litige et obliger le juge à respecter les stipulations de leurs contrats qui représentent leur liberté contractuelle qui ne pourra en aucun cas être violée.

Chapitre 2

L'exercice du pouvoir

937. Soucieux de la pratique des affaires commerciales suivie par les protagonistes et des transactions et conséquences qui en résultent, les actionnaires choisissent toujours d'anticiper, lors de la signature et la conclusion de leur pacte d'actionnaires, les risques des comportements commerciaux des actionnaires, qui peuvent être des comportements, droits et décisions légaux, mais parfois estimés, par les autres actionnaires, comme lésant la société et/ou les actionnaires toujours présents au sein de la société.
938. De ce fait, les signataires prennent des mesures leur permettant de préserver la nature de leur société ainsi que les droits et obligations qui les lient.
939. Afin d'éviter toutes futures mésententes, les actionnaires, en rédigeant leur convention, veillent à ce que les parties signataires du pacte puissent réagir dans une optique bien cadrée, ce qui atténuera les risques résultant de la vente et/ou cession de leurs parts sociales et/ou actions, de l'entrée d'un nouvel investisseur et/ou de la sortie d'un actionnaire de la société.
940. Bien que cet arrangement puisse être intégré dans les statuts de la société, ce qui produira un effet relatif par rapport aux tiers, la pratique montre que la plupart de ces exigences sont intégrées dans un pacte d'actionnaires. Cette dernière pratique revêtira les obligations découlant du pacte d'un caractère contractuel.
941. De ce fait, les protagonistes choisissent de mettre en œuvre des obligations régissant les pouvoirs accordés par la loi aux actionnaires concernés, dont la simple finalité sera de protéger les actionnaires et la société, c'est donc à l'issue du pouvoir accordé et contrôlé par la loi que ces aménagement contractuels pourront être mis en œuvre (Section 1). Par contre, en intégrant ces stipulations dans un acte ayant une nature contractuelle, la non-application des obligations qui en découlent peut s'avérer particulière, ce qui peut se constater lors de la saisine des juridictions compétentes pour régler le litige en cas de différend.
942. Les conséquences de l'application vicieuse par un actionnaire, ayant agi de bonne ou de mauvaise foi, peut avoir des effets tant à l'égard des actionnaires lésés de la mauvaise application du pacte qu'à l'égard de l'actionnaire qui n'a pas respecté ses engagements contractuels. Les effets

de ce pouvoir détourné (Section 2), malgré son aménagement contractuel, aura ses résultats et cela quel que soit le droit régissant ce pacte, qu'il s'agisse du droit français ou du droit égyptien.

Section 1 – Un pouvoir contrôlé

943. En principe, lors de la séance des assemblées générales et/ou des conseils d'administration, les actionnaires peuvent se faire représenter par les personnes de leur choix, dans les limites prévues par la loi applicable, que celle-ci soit le droit français⁷¹¹, le droit égyptien⁷¹², ou les statuts de la société concernée.
944. La forme de représentation doit être un écrit signé et daté et les actionnaires peuvent limiter les pouvoirs accordés à leurs représentants⁷¹³. L'actionnaire, qui peut être une personne physique comme une personne morale⁷¹⁴, devra se soumettre à cette obligation d'écrit pour munir son représentant des pouvoirs nécessaires à sa mission, afin que les délibérations des organes compétents ne soient pas entachées de nullité⁷¹⁵.
945. Concernant le fond des délibérations, les actionnaires se contentent de prendre les mesures qu'ils estiment nécessaires pour préserver l'objet de la création de leur société, sans que cela puisse empiéter sur les droits accordés par les dispositions de la loi applicable.
946. Bien que le but principal de la conclusion d'un pacte d'actionnaires soit la protection de la société et de ses actionnaires de tout changement social et actionnarial composant la société (Paragraphe I), ces modalités adoptées par les protagonistes sont suivies par une mise en œuvre contractuelle permettant une application effective régissant les relations existant entre les parties concernées (Paragraphe II).

Paragraphe I – Les modalités de protection de la société et de ses actionnaires

947. Comme tous les investisseurs, les actionnaires, actuels et futurs d'une société, préfèrent maximiser les profits découlant de l'entreprise à court terme au lieu d'assurer une continuité plus importante dans le temps leur permettant d'avoir des profits beaucoup plus importants sur la valeur et le prix.

⁷¹¹ Article L. 225-106 du Code de commerce.

⁷¹² Articles 236/1, 237/2 et 238/1 du règlement d'application de la loi n° 159 de 1981.

⁷¹³ CA Lyon, 19 février 2004, n° RG 2002/03359.

⁷¹⁴ Cass. Eg. civ., 13 mars 2012, n° 15260, année judiciaire 79. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 13 مارس 2012، رقم الطعن 15260، للسنة القضائية 79.

⁷¹⁵ Cass. Eg. civ., 10 janvier 2012, n° 13528, année judiciaire 80. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 10 يناير 2012، رقم الطعن 13528، للسنة القضائية 80.

948. Pour ne pas tomber dans l'anarchie totale, les parties signataires du pacte d'actionnaires ont tendance à organiser les modalités de vente et de rachat d'actions entre eux, d'entrée et de sortie des détenteurs d'actions et le plus souvent, des encadrements contractuels de pouvoir des actionnaires, pouvoirs accordés par la loi et/ou les statuts de la société.
949. Les stipulations contractuelles de contrôle du droit de vote (I), pouvoir fondamental accordé aux actionnaires, subissent des tentatives d'encadrement par les actionnaires en concluant leur pacte, ayant pour finalité la protection de la société et de l'actionnariat de celle-ci.
950. Par contre, le non-respect des stipulations de certains pactes peut amener la jurisprudence à forcer son exécution, ce qui renforce le principe de la protection de l'actionnariat et qui constitue un élément de référence important pour les protagonistes requérant leur vigilance lors de la négociation et la rédaction de leur convention (II).

I – Les stipulations contractuelles de contrôle du droit de vote

951. En principe, les aménagements contractuels du droit de vote concernent les sociétés de capitaux. Dans les sociétés de personnes, le vote répond au principe d'un suffrage par personne. Autrement dit, chaque associé n'a qu'une voix, peu importe le nombre de parts sociales qu'il détient, mais dans les sociétés de capitaux, le nombre de voix des actionnaires dépend en principe du nombre d'actions en leur possession.
952. Le droit de vote, qui est un droit légal accordé à chaque actionnaire et détenteur de part sociale, est un droit qui doit être exercé de bonne foi et dans l'intérêt de la société. Cependant, les bénéficiaires jouissant dudit droit peuvent convenir de mesures contractuelles pour restreindre l'utilisation de ce droit de vote (A). Or, entre la restriction conventionnelle décidée d'un commun accord entre les parties concernées et l'abus destituant son bénéficiaire de sa participation à la vie de la société, le juge sollicité sera contraint d'intervenir pour prononcer la nullité de l'acte et de la stipulation contractuelle autorisant l'abus de pouvoir, si elle existe (B).

A – Les restrictions contractuelles au droit de vote

953. Le droit de vote de l'associé est un droit fondamental auquel nul ne peut toucher et empêcher son bénéficiaire de l'exercer. L'associé, en principe, ne peut ni être exclu, ni contraint de céder ses parts sociales dans la société concernée contre son gré⁷¹⁶. De plus, cet associé ne peut être privé de son droit de vote que dans des cas expressément prévus par la loi. En outre, si les parties incluent, dans les statuts d'une SAS, une clause d'exclusion précisant que l'associé exclu ne peut pas prendre part au vote, cette stipulation sera réputée non-écrite, ce qui entache la décision d'exclusion, prise sur la base de cette clause de nullité et aura pour conséquence la réintégration de l'associé exclu dans ses droits d'associés.

954. Dans sa décision rendue le 18 janvier 2011⁷¹⁷, la cour d'appel de Colmar juge la nullité d'une clause qui stipule que l'exclusion d'un associé sera prononcée à « *l'unanimité des associés non-concernés* », ce qui prive l'associé concerné de son droit fondamental de voter et de prendre part à la décision de son exclusion. La cour d'appel prononce la nullité de la décision et délibération rendue ainsi que la nullité de la clause d'exclusion.

955. En revanche, la cour d'appel a subordonné la licéité de cette clause d'exclusion à un nombre de conditions cumulatives :

- La clause d'exclusion doit avoir un objet précis, donc un objet déterminé et non pas déterminable, permettant l'identification des causes et raisons d'exclusion ;
- La désignation d'un organe compétent, au sein de la société concernée, pour décider l'exclusion de l'associé ;
- Au cas où l'assemblée générale de la société est désignée comme autorité compétente pour la prise de décision de l'exclusion, l'associé concerné aura le droit de voter cette décision qui le concerne ;
- Le droit de la défense de l'associé concerné devra être respecté par la société, ce qui permettra aux parties d'échanger sur la décision envisagée et des solutions s'il n'y en a aucune ; et

⁷¹⁶ Cass. com., 12 mars 1996, n° 93-17813, publié au bulletin.

⁷¹⁷ CA Colmar, 1^{re} ch. civ. section A, 18 janvier 2011, *M. Hubert Wolf c. autres parties*.

- L'existence d'une indemnisation à l'associé qui sera exclu⁷¹⁸.

956. Cette position permet de débloquent la possibilité absolue d'exclure l'associé de la société. Ce qui est compréhensible dans les cas où un conflit existerait entre les associés menant au blocage, dans le cas où aucune décision ne peut être prise, comme le cas, à titre d'exemple, où une unanimité est requise et que l'un des associés refuse de voter.

957. Cet arrêt rendu en 2011 vient confirmer une décision rendue par la Cour de cassation française en 2007⁷¹⁹. Dans cette affaire, les associés d'une SAS avaient intégré dans leurs statuts une clause prévoyant « *qu'un associé peut être tenu de céder ses actions* », par contre, en appliquant cette stipulation sur l'actionnaire majoritaire, le vote de ce dernier sur cette décision pouvait bloquer la résolution des autres actionnaires minoritaires. De ce fait, les associés ont donc décidé d'adopter la décision d'exclusion sans que l'associé majoritaire puisse être appelé à voter à cette décision. Cette procédure a donc privé l'actionnaire de son droit de vote.

958. La Cour de cassation affirme, en cassant la décision rendue par la cour d'appel de Douai le 16 mars 2006⁷²⁰, que l'actionnaire, même majoritaire, doit pouvoir voter son exclusion.

959. Pour sortir de cette impasse et pour ne pas créer un blocage par les associés majoritaires, les protagonistes sont contraints de ne pas confier la décision d'exclusion à l'assemblée générale, mais plutôt au conseil d'administration, comité de direction ou autre organe, ce qui permettra de ne pas prendre en compte, lors de la prise de cette décision, de la représentation actionnariale, soit la majorité et minorité au sein de la société⁷²¹.

960. On doit donc déduire que le droit de l'associé de demeurer dans la société n'est pas absolu, comme précisé ci-dessus⁷²². De plus, conformément à une

⁷¹⁸ Matthieu BRINGER, « Confirmation de jurisprudence : Nullité de la clause d'exclusion en cas d'atteinte au droit de vote de l'associé », sur le site internet <http://www.nomosparis.com/fr/tous-les-articles-172/87-droit-des-societes/171-confirmation-de-jurisprudence-nullite-de-la-clause-dexclusion-en-cas-datteinte-au-droit-de-vote-de-lassocie.html>.

⁷¹⁹ *Op. cit.*, cf. note n° 145, Cass. com., 23 octobre 2007, n° 06-16.537, publié au bulletin.

⁷²⁰ CA Douai, 16 mars 2006, CT0033, Bulletin 2007, IV, n° 225.

⁷²¹ Samuel SCHMIDT, « Clause statutaire d'exclusion : l'intouchable droit de vote de l'associé à exclure », extrait le 22 janvier 2014 sur le site internet <http://private-equity-et-fusions-acquisitions.uggc.com/?p=89>.

⁷²² Anthony BEM, « Solution au conflit entre associés : L'exclusion d'un associé en vue de la continuation de la société. », extrait le 18 novembre 2013, sur le site internet <http://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/solution-conflit-entre-associes-exclusion-13041.htm#.UwHk9WJ5OTI>.

décision de 2005, il est possible de prévoir dans les statuts une clause d'exclusion, à condition qu'elle soit fondée sur un motif conforme à l'intérêt de la société et à l'ordre public⁷²³.

961. La législation égyptienne reconnaît également le principe fondamental de l'actionnaire égyptien lié à la détention d'un titre financier, principe fondé sur la base des dispositions de l'article 139/2 du règlement exécutif régissant les sociétés égyptiennes de 1982, comme nous l'avons vu précédemment. Or, ce principe fondamental accordé aux actionnaires s'étend également au droit de vote lié à chaque titre financier détenu par les actionnaires. Conformément aux dispositions de l'article 126 de la loi n° 159 de 1981, chaque actionnaire dispose d'un droit de vote sur chacune de ses actions, même si les statuts de la société en disposent autrement⁷²⁴. Donc, en précisant qu'une stipulation statutaire privant l'actionnaire d'un droit de vote lié à son action sera considérée comme nulle, tout accord contractuel entre des protagonistes portant sur des droits de vote d'actions sera également considéré comme nul et non écrit.

962. Or, nous considérons que les parties pourront appliquer cette restriction de droit de vote à une catégorie d'actions à condition que ces stipulations soient précisées dans les statuts de la société et sans que cette restriction soit applicable à un actionnaire déterminé et identifié sans les autres actionnaires détenant le même type d'action. Cette mesure permettra de garantir l'égalité entre les actionnaires détenant la même catégorie d'actions. Bien que le législateur prévoit que les conditions de transmissibilité d'actions doivent être citées dans les statuts lors de la création de la société et que toute modification de ces conditions est impossible par l'assemblée générale extraordinaire si les statuts ne confient pas à l'organe social ce pouvoir dès la création de la structure, le droit de vote échappe à cette disposition puisque celui-ci ne viserait pas la transmissibilité de l'action, au moins de manière directe.

963. Par conséquent, le législateur permet aux protagonistes de procéder à la modification des droits et avantages liés aux actions à condition que celle-ci se réalise quand deux conditions cumulatives sont réunies. La première consiste en l'acceptation de l'assemblée générale extraordinaire, acceptation soumise au quota prévu par les statuts, et la seconde condition est

⁷²³ Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-17692, publié au bulletin.

⁷²⁴ Article 126 de la loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 03 de 1998.

l'acceptation des deux tiers des actionnaires détenteurs des actions objet de la modification⁷²⁵.

964. Cette condition légale permet à la société de décider du sort de ses propres titres financiers, de ses avantages et droits à l'égard de ses actionnaires. Cette décision sera prise par l'ensemble des actionnaires de la société membres à l'assemblée générale extraordinaire. Par contre, étant donné que la modification concerne une certaine catégorie d'actionnaires, il est logique que le législateur leur confie la prise de décision de leur propre sort. Ce qui garantit une égalité et une transparence au sein de la société et du marché financier.

965. Cependant, pour faire le lien avec la décision rendue le 18 janvier 2011 par la Cour de cassation française, arrêt cité ci-dessus et concernant l'exclusion de l'associé, le législateur égyptien précise par le biais des dispositions de l'article 97 de la loi n° 151 de 1981 que chaque membre d'administration ou de direction, tel que les directeurs de la société, sur une affaire exposée au conseil d'administration, ne pourra voter la résolution relative à cette affaire s'il existe un conflit d'intérêts entre lui et les intérêts et besoins de la société. Le membre du conseil d'administration sera également impérativement tenu d'informer le conseil d'administration de l'existence de ce conflit d'intérêts.

966. Il ressort de cette disposition, à notre sens, que l'administrateur ou le directeur de la société, qui peut également avoir des actions au sein de la structure, sera tenu à obligation d'information à l'égard du conseil d'administration. Or, concernant les décisions d'exclusion, il semblerait absurde que les membres du conseil d'administration ne puissent être conscients que la décision qui sera prise le soit à l'encontre des propres intérêts de l'administrateur risquant l'exclusion. De plus, étant donné que le législateur égyptien ne traite pas expressément le cas de l'administrateur-actionnaire, nous estimons que la décision d'exclusion de ce dernier qui devra être prise dans le seul intérêt de la société ne pourra être votée par l'administrateur concerné.

967. Dans ce cas de figure, l'administrateur qui sera exclu de la direction de la société pourra prétendre à son statut d'actionnaire pour ne pas se voir exclu de la société. Cette dernière hypothèse sera facilement admise si la détention des actions en sa possession n'est pas liée à son statut d'administrateur. Par

⁷²⁵ Article 35 de la loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 03 de 1998.

contre, si un administrateur a été nommé au sein de la société et que suite à cette nomination il dispose d'un nombre d'actions, la finalité de la présence de l'administrateur sera liée à son statut d'administrateur ayant pour mission de gérer la société et non pas à son statut d'actionnaire qui entend investir au sein de la société⁷²⁶. Tel est également le cas des directeurs de la société nommés pour diriger la société.

968. Cela étant dit, l'exclusion de la société devra respecter les stipulations de transmissibilité d'actions citées dans les statuts de la structure, donc le vote de l'exclusion ne prendra pas la forme d'une décision d'exclusion pour les actionnaires, mais la décision prise sera celle du rachat des actions de l'actionnaire détenteur. Le législateur égyptien a régi les conditions d'exclusion et de vote des administrateurs, mais cette décision devra être prise dans le seul intérêt de la société concernée. Si l'administrateur n'a pas le droit de voter à la décision de son exclusion, mais qu'il estime que cette décision va à l'encontre de l'intérêt de la société, il devra se contenter de prouver l'inexistence d'un conflit d'intérêts dû à sa présence au sein de la structure et celle d'un préjudice subi par la société. Or, bien que cette hypothèse demeure purement théorique, la décision d'exclusion pourra être prise par la majorité des membres du conseil d'administration, et même en cas de refus de l'administrateur concerné, il demeurera minoritaire devant la majorité votant son exclusion, tant qu'il a intégré la société pour des raisons sociales. Cette exclusion touchera donc seulement l'administrateur-actionnaire en tant qu'administrateur sans pouvoir l'exclure de la société en tant qu'actionnaire.

B – L'intervention des juges en cas d'atteinte au droit de vote

969. En principe, toute atteinte au droit de vote accordé aux actionnaires d'une société est sanctionnée par la nullité. De ce fait, en introduisant une stipulation statutaire privant les actionnaires de leur droit de vote, les parties concernées verront la stipulation statutaire considérée comme nulle par le juge français⁷²⁷. Cette position fut également celle retenue en 1998 par la jurisprudence française à l'égard des assemblées générales au cours desquelles les actionnaires n'auraient pas été en mesure d'exercer leur droit de vote. Dans ce cas, les décisions rendues seront entachées de nullité. Bien que ce dernier arrêt sanctionne la non-convocation des actionnaires à l'assemblée générale de la société, nous estimons que la finalité recherchée

⁷²⁶ Article 74 de la loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 03 de 1998.

⁷²⁷ Cass. com., 9 févr. 1999, n° 96-17.661, Bulletin 1999 IV, n° 44, p. 36, publié au bulletin.

par cette décision est d'accorder aux actionnaires non sollicités le droit de participer aux décisions de l'assemblée générale de leur société. Donc, la décision rendue concerne directement les actes privant les associés de leur droit de vote⁷²⁸ et de leur droit de prendre des décisions au sein de leur structure.

970. La Cour de cassation française, dans une décision rendue en 1932, précise que le « *droit de vote est un attribut essentiel de l'action ; si son exercice peut être réglementé dans une certaine mesure par les statuts, il ne saurait en aucun cas être supprimé* »⁷²⁹. La jurisprudence française a vécu une période d'incertitude mouvementée quant à cette position jurisprudentielle⁷³⁰, notamment pour l'appliquer aux nus-propriétaires et aux usufruitiers. En 1994, la Cour de cassation a exclu le droit de vote du nu-propriétaire, qui selon elle pouvait être supprimé des statuts, et la participation à l'assemblée⁷³¹. Mais, en 1999, la Cour de cassation revient sur sa position en précisant que les associés ont « *le droit de participer aux décisions collectives et de voter* »⁷³² sans que les statuts puissent déroger à ces dispositions⁷³³.

971. Ce n'est qu'en 2005⁷³⁴, avec une confirmation en 2008⁷³⁵, que la Cour de cassation française revient sur la position d'associé entre le droit d'être convoqué aux assemblées de la société et le droit de vote accordé à l'usufruitier, privant ainsi le nu-propriétaire de son droit de vote. La chambre commerciale a donc validé les dispositions statutaires déniaut au nu-propriétaire son droit de vote. Cette position jurisprudentielle suscite un débat doctrinal du fait que le propriétaire des titres financiers de la société et

⁷²⁸ Cass. com., 3^e ch., 21 octobre 1998, n° 96-16.537, Bulletin 1998 III, n° 203, p. 135, publié au bulletin.

⁷²⁹ Cass. civ., 07 avril 1932, DP, 1933, 1, p. 153, note P. CORDONNIER ; S. 1933, 1, p. 177, note H. ROUSSEAU ; Journ. des soc., 1934, p. 289, note H. LECOMPTE.

⁷³⁰ Jean-Louis NAVARRO, « Droits des sociétés : préparation aux examens », *Hachette supérieur*, 2010.

⁷³¹ Cass. com., 04 janvier 1994, n° 91-20.256, Bulletin 1994, IV, n° 10, p. 8, publié au bulletin. La Cour de cassation précise dans sa décision que « *Viola l'article 1844 du Code civil la cour d'appel qui retient que l'alinéa 4 de cette disposition prévoit que les statuts d'une société peuvent déroger aux deux alinéas qui précèdent pour débouter des nus-propriétaires de leur action en nullité de la clause des statuts d'un groupement forestier instituant la représentation du nu-propriétaire par l'usufruitier alors que, si selon l'article 1844, alinéa 4, du Code civil, il peut être dérogé à l'alinéa 3 du même article relatif au droit de vote et qu'il est donc possible aux statuts de prévoir une dérogation sur ce point, aucune dérogation n'est prévue concernant le droit des associés et donc du nu-propriétaire de participer aux décisions collectives tel qu'il est prévu à l'alinéa 1er du même article* ».

⁷³² *Op. cit.*, note n° 146, Cass. com., 09 février 1999, p. 36.

⁷³³ Jean-Louis NAVARRO, *op. cit.*, cf. note n° 685.

⁷³⁴ Cass. com., 22 février 2005, n° 03-17.421, inédit, arrêt n° 261 F-D, Gerard c/ Cts Gerard : Juris-Data n° 2005-027218 ; Cass. com., 13 juillet 2005, n° 02-15.904, Bulletin 2005, II, n° 194, p. 72, Publié au bulletin.

⁷³⁵ Cass. com., 02 décembre 2008, n° 08-13.185, inédit.

partenaire soit mis à l'écart dans ses droits au profit du bénéficiaire de l'action⁷³⁶.

972. Il ressort donc de ces décisions applicables aux nus-propriétaires que la participation de ces derniers aux assemblées de leur société constitue une prérogative d'ordre public qui ne peut statutairement ou contractuellement être exclue.

973. Par contre, dans le cadre de la révocation des administrateurs par les actionnaires, en application du principe selon lequel le « *droit de vote est un attribut essentiel de l'action ; si son exercice peut être réglementé dans une certaine mesure par les statuts, il ne saurait en aucun cas être supprimé* », cette règle ne peut être écartée ni par une disposition statutaire ni par une stipulation conventionnelle. La Cour de cassation rappelle ce principe dans son arrêt rendu en 2013, en précisant que ce droit de vote demeure un droit fondamental appartenant aux actionnaires. L'intervention des juges ne pourra avoir lieu que si la décision de révocation, suite au vote des actionnaires, a eu lieu de manière abusive et qu'elle est « *accompagnée de circonstances ou a été prise dans des conditions qui portent atteinte à sa réputation ou à son honneur ou si elle a été décidée brutalement, sans respecter l'obligation de loyauté dans l'exercice du droit de révocation* ». L'administrateur lésé devra donc apporter la preuve « *d'agissements caractérisant de la part des actionnaires majoritaires une volonté malveillante ou l'intention de nuire* »⁷³⁷.

974. Par conséquent, l'intervention des juges dans le cadre des votes des actionnaires, n'interviendra qu'en cas d'abus et d'excès de pouvoir par les parties concernées. Cette intervention devra avoir lieu si des règles impératives ont été outrepassées par les parties, et si la preuve de cet abus est apportée.

975. Cependant, dans deux arrêts rendus le même jour, soit le 9 juillet 2013 par la Cour de cassation française, les juges considèrent que les clauses d'exclusion ne permettant pas à l'associé concerné de prendre part au vote de son exclusion sont des clauses réputées non écrites dans leur totalité. La Cour ajoute qu'il « *n'entre pas dans les pouvoirs du juge de se substituer aux organes de la société en ordonnant la modification d'une clause statutaire au motif que celle-ci serait contraire aux dispositions légales impératives applicables* »⁷³⁸. Ce qui signifie que la modification de cette

⁷³⁶ Jean-Louis NAVARRO, *op. cit.*, cf. note 685.

⁷³⁷ Cass. com., 14 mai 2013, n° 11-22.845, Bulletin 2013, IV, n° 80, publié au bulletin.

⁷³⁸ Cass. com., 09 juillet 2013, n° 12-21.238, publié au bulletin.

clause, afin de la régulariser et de la rendre conforme à la loi applicable, ne peut être décidée que par l'organe compétent au sein de la société et non pas par le juge. Le président de la société ne peut pas non plus la « *modifier à sa guise* » puisque sa modification nécessite « *l'accord unanime des associés* », ce qui a été précisé par la deuxième décision rendue par la Cour de cassation le même jour⁷³⁹.

976. Pour sa part, le législateur égyptien impose des conditions impératives interdisant aux actionnaires ou aux administrateurs de prendre part au vote lors de la survenance d'un certain nombre d'événements. Ces événements sont ceux relatifs aux prises de décision déterminant leurs salaires⁷⁴⁰, les rapports d'experts évaluant les apports en nature qu'ils ont apportés pour intégrer ou créer la société⁷⁴¹ et toute décision sur une affaire ou question à caractère conflictuel avec les intérêts de la société⁷⁴².

977. De ce fait, qu'il s'agisse d'un arrangement contractuel, par voie de pacte d'actionnaires, ou d'un arrangement statutaire antérieurement conclu par les actionnaires fondateurs de la société, les dispositions et stipulations traitant des circonstances mentionnées ci-dessus avec des résolutions contraires à celles prévues par le législateur seront considérées comme nulles et non écrites. La nullité absolue touchera donc la convention sociétaire si le pacte d'actionnaires ne concernait que les points ci-dessus, sinon, la nullité relative de la stipulation sera prononcée concernant la clause contraire à la loi impérative. En revanche, si la disposition concernée est incluse dans les statuts de la société, la nullité prononcée par le juge égyptien ne concernera que l'article des statuts contraire à la disposition légale. Nous croyons que cette hypothèse est fort improbable du fait qu'avant toute immatriculation de société ou modification de statuts de la société, ces dispositions statutaires sont revues minutieusement par des fonctionnaires experts en droit des sociétés. Cette vérification réalisée par les acteurs administratifs minimise le risque de rédaction des statuts contraire à la loi. Toutefois, il ne faudra pas exclure la faute humaine et si ce cas se présentait, le juge égyptien pourrait intervenir pour régulariser la mauvaise application des parties.

978. Toute atteinte, active ou passive, des actionnaires directement concernés, des actionnaires décideurs en connaissance de cause, ou de bonne foi de

⁷³⁹ Cass. com., 09 juillet 2013, n° 11-27.235, publié au bulletin.

⁷⁴⁰ Article 74 de la loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 03 de 1998.

⁷⁴¹ Article 25 de la loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 03 de 1998.

⁷⁴² Article 97 de la loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 03 de 1998.

manière involontaire, permettra au juge égyptien d'intervenir pour corriger l'irrégularité en prononçant la nullité de l'acte ayant créé une situation juridique contraire à la loi.

979. La législation égyptienne surveille également de manière préventive les opérations de vote exécutées par les actionnaires des sociétés. Quels que soient les accords conclus entre les actionnaires protagonistes d'un pacte d'actionnaires, les parties concernées sont tenues de respecter les principes imposés par la loi qui garantissent une transparence à l'égard du marché, que celui-ci soit réglementé ou non.
980. Récemment, l'administration égyptienne, représentée par l'EFSA a exigé de la société « ORSACOM Constructions », une des plus grandes sociétés d'engrais et d'entrepreneuriat dans le monde, de procéder à un nouveau vote sur l'offre d'acquisition présentée par la société néerlandaise « OCI NV » sur les titres financiers et actions locales. Cette fois-ci, selon le communiqué de l'EFSA, le vote devra se faire par les actionnaires minoritaires suite à l'insuffisance des données de la publication de la communication rendue par la société et de divulgation d'informations effectuées lors des assemblées générales ordinaires et extraordinaires, ayant eu lieu le 13 février 2013.
981. L'assemblée générale ordinaire d'ORASCOM Constructions avait approuvé le 13 février 2013 une offre de financement d'une valeur équivalent à deux milliards de dollars soumise par une alliance mondiale composée de l'investisseur américain Bill Gates et du géant néerlandais « OCI NV » pour financer ladite acquisition.
982. L'assemblée générale extraordinaire avait, à son tour, approuvé les détails financiers et techniques de l'offre d'acquisition afin d'acquérir 100 % des actions de la société égyptienne et restreint la Bourse égyptienne.
983. Suite à cette modalité d'approbation, l'EFSA exigea d'Orascom qu'elle convoque une nouvelle fois l'assemblée générale afin de divulguer de manière plus détaillée les informations requises par la loi pour obtenir l'approbation des actionnaires minoritaires sur chaque décision, à l'exclusion de toutes les parties associées à l'acquisition d'un accord pour voter sur ces décisions. Autrement dit, les parties profitant de cette acquisition ne pouvaient prendre part au vote⁷⁴³.
984. De ce qui précède, on constate que le législateur égyptien veille au respect des principes de gouvernance par les protagonistes, non seulement pour

⁷⁴³ Ahmed GAMAL, « L'organe de surveillance égyptienne exige d'Orascom un nouveau vote sur l'offre d'acquisition », extrait le 20 février 2013, sur le site internet <http://www.aa.com.tr/ar/news/135336>.

assurer le respect des réglementations régissant les marchés, réglementés et non réglementés, mais également pour protéger de manière générale les actionnaires, autres que ceux concernés par les décisions prises au sein de la société, mais aussi les actionnaires minoritaires.

985. Le législateur égyptien ne se contente pas des pouvoirs accordés aux juges égyptiens pour régulariser les situations de mauvaise application des lois d'ordre public, bien au contraire, il anticipe cette irrégularité en assurant lui-même, par le biais des organismes étatiques, le contrôle des actes émanant de la société et des actionnaires.

986. Par contre, le législateur égyptien accorde aux sociétés le droit de se prémunir contre les risques d'acquisition de la part de ses nouveaux actionnaires. Cette finalité se réalisera en accordant des droits de vote préférentiels au sein de l'assemblée générale. La doctrine égyptienne adopte cette position en précisant que ce choix permettra de protéger les anciens actionnaires, minoritaires et/ou historiques, et explique que celui-ci n'est valable que s'il est intégré dans les statuts de la société cible⁷⁴⁴. Quel que soit le moyen d'intégration des nouveaux actionnaires à la société, par voie d'augmentation de capital ou à l'issue d'une offre d'acquisition, la doctrine considère que la validité des votes préférentiels devra être incluse dans les statuts de la société⁷⁴⁵.

987. D'un autre côté, la position de la doctrine égyptienne sur ce point ne prend pas en compte la possibilité de prévoir des arrangements conventionnels extrastatutaires entre les actionnaires, anciens, minoritaires et nouveaux. À notre avis, ceci résulte de la volonté d'attribuer au droit de vote une impérativité à l'égard des tiers et de la crainte de voir ces accords annulés par les juridictions égyptiennes s'ils vont à l'encontre des lois qui régissent ces questions. Mais il importe de préciser qu'aucune disposition n'interdit la conclusion d'un pacte dans ce sens, tant que celui-ci respecte les conditions légales imposées par la loi, bien sûr en prenant en compte la possibilité de la non-application par une des parties signataires des stipulations de la convention sociétaire et des conséquences de sa non-application, qui sera réglée par des dommages et intérêts ou une annulation.

⁷⁴⁴ Taher Shawki MOMEN, *L'acquisition des sociétés – Étude théorique et pratique*, Dar el Nahda El-Arabeya, 2009, p. 71, paragraphe 85.

⁷⁴⁵ Hussein FATHY, *Les offres d'acquisitions d'administrations des sociétés*, Dar El Nahda El-Arabeya, 1997.

II – La cession forcée conditionnée renforçant le principe de la protection de l'actionnariat

988. Le non-respect d'une des stipulations du pacte d'actionnaires peut inciter la partie lésée à tenter un recours auprès de la juridiction compétente pour obtenir l'exécution forcée de son accord contractuel. Or, les juges du fond ne peuvent pas toujours accueillir les demandes des actionnaires les ayant sollicités, faute d'exécution ou d'impossibilité d'exécution envers un tiers de bonne foi impliqué dans la relation commerciale produisant la transaction commerciale engagée entre les parties du pacte d'actionnaires.
989. Dans les cas de figure où le juge du fond estime que le demandeur a un droit justifiant sa demande et que l'exécution forcée sera possible en fonction des circonstances entourant l'affaire, celui-ci n'hésitera pas à rendre son jugement. Cependant, bien que l'objectif soit la protection de la société et de son actionnariat, plusieurs éléments et critères servent aux juges d'indicateur lors du règlement du litige. Certains peuvent être directement liés aux statuts des parties (A) et d'autres se feront par rapport aux catégories d'actionnaires auxquelles appartient le demandeur (B).

A – La protection de l'actionnariat en analysant les statuts des intervenants

990. En analysant la tendance jurisprudentielle française, il importe de constater que le législateur français met en avant, par l'application effective des dispositions du droit applicable, la protection de la société et de l'actionnariat.
991. Dans un arrêt rendu en 2012, les juges du fond examinaient l'application d'une clause de « *bad leaver* » incluse dans un pacte d'actionnaires. Les clauses de « *good/bad leaver* », sont des clauses courantes dans les sociétés où l'*intuitu personae* prédomine dans les relations entre les associés d'une même société. L'intégration d'une stipulation de ce genre permet aux associés de se protéger contre les parties tierces souhaitant racheter les actions et parts de la société et intégrer l'entreprise cible qui appartient à leurs concurrents.
992. Selon ce type de clause, un associé, qui peut également être un salarié, dépendant du cas de figure de l'affaire traitée, s'engage à céder ses actions et/ou parts sociales, en cas de cessation de son contrat de travail et après

avoir mis fin à sa présence au sein de la société pour des raisons de démission, d'exclusion et/ou autres⁷⁴⁶.

993. En l'espèce, dans un arrêt rendu le 28 février 2012⁷⁴⁷, un pacte d'associés était conclu entre les associés d'une SAS. Les dispositions de ce pacte prévoyaient que leur qualité d'associés était étroitement et directement liée à leur statut de salarié au sein de la même société.

994. Un différend survenu entre les parties avait mené à la remise en cause de la validité du contrat de travail de l'un d'entre eux, un associé majoritaire, qui était engagé en contrat à durée indéterminée avec quarante-sept pour cent (47 %) des parts sociales de la société. Alors que la jurisprudence prud'homale tranchait sur le contrat de travail, les autres associés demandent simultanément au tribunal de commerce, puis à la cour d'appel de Paris, en application de la clause du pacte, la cession immédiate des actions de cet associé qui, de son côté, refuse de les céder.

995. Les juges de la cour d'appel de Paris reconnaissent la validité de la demande des associés de la cession forcée. La cour d'appel retient que l'objet du litige auprès de la juridiction prud'homale ne reposait pas sur le fait que l'ancien salarié demandait sa réintégration. Ce qui fait que le principe de la rupture du contrat de travail existant entre les deux parties au procès est déjà admis⁷⁴⁸.

996. Bien que l'intérêt de l'arrêt réside dans la validité du mécanisme qui permet la cession forcée des actions d'un associé⁷⁴⁹, les juges du fond ont aussi distingué entre la relation existante entre la société et le salarié associé issue du contrat de travail et le fait de posséder des actions appartenant au même salarié-associé. La jurisprudence a estimé, ce qui est un argument bien fondé, qu'il s'agit de deux problématiques différentes, dont une a été réglée contractuellement par les parties, notamment la cession des actions en cas de

⁷⁴⁶ Guillaume LECLAIR, « Cession forcée d'actions en application d'une clause de badleaver suite au départ d'un actionnaire salarié : bénédiction rassurante », sur le site internet <http://www.nomosparis.com/fr/tous-les-articles-172/86-fusions-acquisitions/427-cession-forcee-dactions-en-application-dune-clause-de-bad-leaver-suite-au-depart-dun-actionnaire-salarie-une-l-benediction-r-rassurante.html>.

⁷⁴⁷ CA Paris, p. 5, ch. 8, 28 février 2012, n° 10/16807, *SAS Ouverture internationale*.

⁷⁴⁸ « Pacte d'associé – Retrait et exclusion d'associé », *Fidal*, lettre d'information, Droit des sociétés, n° 21 novembre 2012, p. 3, sur le site internet http://www.fidal.fr/file_download.php?filename= fileup/lettres/FIDAL_Newsletter_Droit_des_societes_N.21.pdf.

⁷⁴⁹ Jean-Charles SIMON, « Actionnaires salariés de société par actions simplifiée et cession forcée d'actions - CA Paris, 28 février 2012, RG n° 10/16807 », extrait le 15 mai 2012, sur le site internet <http://www.lettreseaux.com/P-480-485-A1-actionnaires-salaries-de-societe-par-actions-simplifiee-et-cession-forcee-d-actions-ca-paris,-28-fevrier-2012,-rg-n-10-16807.html>.

cessation de fonction. En reconnaissant la suprématie de la volonté contractuelle des parties, la jurisprudence a aussi priorisé l'intérêt de la société et des actionnaires.

997. Dans la même ligne d'idée, un autre arrêt rendu par la cour d'appel de Paris en 2012 reprend la qualification et le statut des parties, mais sous un angle contractuel. Dans cette affaire⁷⁵⁰, un pacte d'actionnaires conclu entre deux groupes d'actionnaires prévoyait qu'en cas de cession des actions de contrôle de la société holding objet de leur accord, les cédants seront tenus à l'obligation de proposer en priorité aux autres actionnaires, signataires dudit pacte, la cession des actions, objet de la transaction, ou de leur permettre de sortir conjointement de la société.
998. Après la conclusion dudit pacte, un actionnaire détenteur des actions de contrôle a procédé à la cession des titres financiers qu'il détenait à une société tierce sans respecter les stipulations de préemption ou de sortie conjointe incluses dans l'accord contractuel. Suite à cette cession, les actionnaires lésés ont assigné en référé le cédant pour violation du pacte d'actionnaires. Or, le cédant, actionnaire majoritaire, avançait que la société tierce acquéreuse des titres financiers était également sa société qu'il détenait à 100 %, donc il n'y avait, selon lui, aucun transfert réel de contrôle de la société de holding, soit la société cible, du fait qu'il était dans les deux sociétés, cessionnaire et acquéreuse l'actionnaire majoritaire⁷⁵¹.
999. Dans sa décision rendue le 14 février 2012, la cour d'appel de Paris a distingué entre les statuts de l'actionnaire dans les deux sociétés en se basant sur les stipulations du pacte d'actionnaires conclu qui représente la liberté contractuelle des parties. La juridiction française précise, pour rejeter la demande de l'actionnaire majoritaire, que le cédant ajoutait une condition contractuelle à la cession qui n'était pas prévue au pacte, notamment celle de limiter le droit de préemption et de sortie conjointe à l'hypothèse où le cédant ne contrôlerait pas la société cessionnaire.
1000. Par suite, la juridiction a interdit au cédant de réaliser tout acte de disposition portant sur les actions et droits de vote qu'il détenait dans la société cible en lui ordonnant de notifier l'offre de cession de la totalité de la

⁷⁵⁰ *Op. cit.* cf. note n° 564, CA Paris, ch.1-3, 14 février 2012, RG n° 11/14683.

⁷⁵¹ Nicolas CRÉ, « L'exécution forcée d'un pacte d'actionnaires : entre vagues d'audace et rochers de réalisme », extrait le 31 juillet 2012, sur le site internet http://www.blogavocat.fr/space/nicolas.cre/content/1-%2339-execution-force-e-d-%2339-un-pacte-d-%2339-actionnaires---entre-vagues-d-%2339-audace-et-rochers-de-realisme_1348d5e1-4041-460b-89f5-cc6c2988dab5.

participation détenue aux autres signataires et bénéficiaires du pacte. La cour d'appel a également enjoint à la société cessionnaire de notifier aux autres actionnaires signataires du pacte, d'une part, l'offre de leur céder la totalité de sa participation dans la société holding et, d'autre part, l'offre de sortie conjointe.

1001. Nous pouvons également constater que les juges ont une fois de plus distingué le statut de l'actionnaire, mais cette fois dans les deux sociétés et non pas au sein de la même structure. Par contre, pour rendre leur décision, ils se sont basés sur les stipulations contractuelles du pacte d'actionnaires qui étaient assez claires et sans ambiguïté pour leur application. Cette position a permis de protéger les actionnaires de la société contre la violation de leur arrangement contractuel et la mauvaise application de ses stipulations qui vont au-delà de leurs contenus qui n'étaient pas prévus par les parties.

1002. En Égypte, bien qu'à notre connaissance aucune décision ne traite de manière explicite de la possibilité pour les salariés de détenir des actions au sein de leur société, le législateur a accordé aux sociétés, par le biais du décret du ministre de l'Investissement n° 382 de 2005⁷⁵², d'inclure dans les statuts des stipulations accordant aux salariés et directeurs l'acquisition d'actions gratuites, ou des parts sociales à prix préférentiels. L'émission de ces actions devra répondre à un certain nombre de conditions d'ancienneté et elles seront non transmissibles pour une certaine durée. Ces conditions restrictives seront décidées par l'assemblée générale extraordinaire pour protéger les intérêts de la société et des actionnaires⁷⁵³.

1003. L'émission de ces actions est directement liée à la qualité de salarié ou directeur du bénéficiaire. En cas de démission de l'employé ou du directeur de la société avant le paiement de l'intégralité du prix, ce dernier aura le choix entre le paiement du prix restant de l'action, ou la récupération de la différence du prix sur la base de la valeur actuelle lors de la démission, cela dans un délai de sept jours ouvrables à compter de la date de démission.

1004. Bien que le remboursement, ou la récupération de la différence de prix soit valable en cas de démission, nous estimons que cette solution est également valable en cas d'exclusion des directeurs, administrateurs ou

⁷⁵² Loi n° 382 du 27 août 2005 modifiant les dispositions de la réglementation exécutive du droit des sociétés n° 159 de 1981.

⁷⁵³ Nahla ABOUL-EZZ, « La participation des salariés au capital - 1 », *Al-Ahram Al-Ektesady*, extrait le 15 avril 2013, sur le site internet <http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=1256508&eid=843>.

même licenciement de salariés. L'objectif recherché par le législateur égyptien en admettant cette pratique est d'une part de motiver les salariés en leur accordant une participation au capital de la société, qui sera directement liée au résultat de leur structure, mais également de régir les modalités de sortie de la société pour protéger la société et les actuels actionnaires faisant toujours partie de la structure.

1005. En approfondissant la comparaison entre les positions française et égyptienne cherchant à protéger les actionnaires et la société contre des acquisitions et cessions des titres financiers, la législation égyptienne n'est pas très avancée sur cette question, du fait de la non-codification des décisions rendues à cet égard. Cette particularité nous incitera donc à analyser la question d'un point de vue entièrement contractuel afin de couvrir, dans la mesure du possible, la position du législateur égyptien concernant le rattachement de la qualité d'actionnaire-salarié à la détention d'actions.

1006. Sur la base des dispositions de la loi n° 382 de 2005 mentionnée ci-dessus, le législateur égyptien rattache la détention d'actions des salariés et directeurs à leurs fonctions au sein de la société. De ce fait, lors de la conclusion du contrat social avec la partie concernée, le contrat de travail stipulera expressément la possibilité pour les salariés de détenir des actions. Cette acquisition, qui est directement liée aux fonctions acquises en intégrant la société, est également l'accessoire du contrat de travail et elle s'éteint avec la fin du contrat social pour quelque raison que ce soit, notamment pour les raisons de démission, exclusion ou même licenciement.

1007. À notre avis, il est clairement apparent que l'*intuitu personae* est exclu au profit de l'« *intuitu officium* », ou la considération de la fonction de la personne au sein de la société. Une fois la fonction éteinte, les avantages qui en découlent se terminent également, y compris la détention d'actions appartenant à la société concernée. Il ressort de cette analyse qu'en cas de démission, le salarié reconnaît également la fin de son statut en tant qu'actionnaire, et donc s'acquitte de ses droits au sein de la société. Par contre, en cas d'exclusion ou de licenciement, les avantages en nature, y compris ceux rattachés aux actions cessent de produire leurs effets à compter de la date effective de la fin du contrat. Si les parties débattent de la fin du contrat social, les actions demeurent en possession du salarié jusqu'à ce que le différend soit résolu. Cette hypothèse n'est toutefois pas valable au cas où les parties débattent des conditions de sortie du salarié, puisque,

comme vu dans le cas de la jurisprudence française, le juge égyptien reconnaîtra l'acceptation tacite par le salarié de la fin de son contrat, et seules les conditions de cette sortie seront en cours de règlement.

1008. En analysant le lien existant entre les fonctions des salariés et leurs détentions de titres financiers, nous estimons que les stipulations des pactes d'actionnaires entre les actionnaires détenteurs restreignant la cession comme objectif principal d'une part la notion d'*intuitu personae* et d'autre part la protection de la société contre des tiers acquéreurs. Or, la détention des salariés n'est que pour présenter un avantage supplémentaire aux détenteurs d'actions, qui sera qualifié d'« *intuitu officium* ». En revanche, concernant les actionnaires, tenus par les obligations de sortie conjointe et clauses d'inaliénabilité, l'*intuitu personae* demeure le critère significatif interdisant aux parties intéressées de céder leurs titres sans respecter une certaine procédure contractuellement admise par les parties. En reprenant l'hypothèse de la cession par une personne morale de ses actions à l'une de ses filiales, ou même à des sociétés cousines, comme le cas de l'affaire du 14 février 2012 mentionnée ci-dessus, nous croyons que les juges égyptiens adopteraient la même position que leurs homologues français, soit la distinction entre les statuts d'actionnaire dans les deux sociétés. Cependant, pour ce faire, les protagonistes égyptiens devront expressément stipuler dans leur convention sociétaire, qui représente leur liberté contractuelle, le caractère *intuitu personae* de la convention et de la non-cessibilité des titres financiers sans l'accord des actionnaires.

B – La protection de l'actionnariat en appliquant le principe de l'égalité des actionnaires

1009. L'exécution forcée d'un pacte d'actionnaires n'est pas systématiquement adoptée par les juges. Conformément aux dispositions de l'article 1142 du Code civil français « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». Donc, en fonction de l'obligation objet du litige, si l'exécution forcée ne pose aucune difficulté particulière, le juge sollicité pour trancher l'affaire pourra donc l'ordonner.

1010. Cependant, conformément aux dispositions de l'article 1143 du Code civil français, le créancier peut toujours demander « *que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts s'il y a lieu* ». Cette disposition ouvre d'une part la voie à l'annulation de

l'acte ayant violé l'engagement contractuel, et d'autre part, à l'exécution forcée si le cas le permet. Tel a été le cas dans l'affaire rendue par la cour d'appel en 2012 et auparavant évoquée⁷⁵⁴. Le critère d'égalité des actionnaires ne sera pas toujours apparent, mais en protégeant les actionnaires sur la base des conventions sociétaires, la jurisprudence assure l'équilibre antérieurement conclu et accepté par les signataires protagonistes de la nature de la relation qui doit régir leur collaboration.

1011. La cour d'appel de Paris, dans une décision rendue en 1998, prononce l'exécution forcée à l'encontre d'un actionnaire majoritaire s'étant engagé à racheter les actions des autres actionnaires minoritaires au cas où ces derniers perdraient leur minorité de blocage au sein de la société⁷⁵⁵. Cette position jurisprudentielle a permis de garder l'équilibre contractuellement créé entre les parties lors de la création de leur société. Toutefois, il faut préciser que l'exécution forcée prononcée par les juges n'a été possible que parce que l'obligation issue du contrat permettait son exécution.

1012. La même solution a été retenue par la cour d'appel de Versailles en 2004 concernant une clause de pacte d'actionnaires prévoyant qu'en cas de cession partielle ou totale, les actionnaires majoritaires s'engageront à permettre aux actionnaires minoritaires de céder tout ou partie des titres financiers qu'ils détiennent⁷⁵⁶. Attendu que le majoritaire avançait que la cession des titres financiers en sa possession n'entraînait aucun changement de contrôle au sein de la société, cette cession n'ouvrait donc pas le droit à une sortie prioritaire des actionnaires minoritaires. Or, la cour d'appel a constaté que l'obligation de la convention sociétaire, qualifiée d'obligation de faire, ne se heurtait à aucune impossibilité juridique, matérielle ou morale, si elle jugeait son exécution forcée, ce qui l'incita donc à ordonner le rachat des titres des actionnaires minoritaires et leur protection contre les actes de l'actionnaire majoritaire.

1013. Pour conclure, la jurisprudence française veille assurément à l'égalité des actionnaires au sein de la société⁷⁵⁷. Dans une affaire rendue en 2010, la cour d'appel de Versailles avait ordonné le retour à la situation antérieure à

⁷⁵⁴ *Op. cit.* cf. paragraphe 989, note 749, p. 292.

⁷⁵⁵ CA Paris, 5^e ch., sect. B, 10 décembre 1998, n° 1997/01.718, *Lexbase* n° A4175IL9, *Bull. Joly*, 1999 p. 482, note Jean-Jacques DAIGRE.

⁷⁵⁶ CA Versailles, 12^e ch., 1^{re} sect., 14 octobre 2004, n° 03/04 586 N° *Lexbase* : A7560DNC, RJDA, 5/05, n° 574.

⁷⁵⁷ Sarah ASSETOU GARCIA, « Les pactes d'actionnaires à l'épreuve de la pratique », *village de justice*, extrait le 11 avril 2013, sur le site internet <http://www.village-justice.com/articles/pactes-actionnaires-epreuve-pratique,14253.html>.

la survenance de l'acte litigieux⁷⁵⁸. Or, la Cour de cassation française, censurant cette décision, avait précisé que du fait que le pacte comportait une clause de non-acquisition et non une clause d'acquisition conjointe, la mise en œuvre d'une exécution forcée du pacte aurait entraîné une augmentation de la participation et non un rétablissement de l'égalité, conventionnellement conclue, qui devrait exister entre les actionnaires protagonistes de l'affaire⁷⁵⁹.

1014. En Égypte, aucune distinction n'est faite entre les actionnaires de la même catégorie d'actions. En principe, tous les actionnaires sont égaux, ayant les mêmes droits et les mêmes obligations. Le législateur égyptien a mis en place des principes de bonne gouvernance permettant aux sociétés d'exercer leurs activités dans un environnement sain, transparent et légal⁷⁶⁰. La publication de ces principes a été réalisée par l'Autorité générale des investissements et l'EFSA⁷⁶¹.

1015. La force légale de ces principes a été promulguée en 2007⁷⁶², mais la Bourse égyptienne⁷⁶³ et l'Autorité égyptienne de surveillance financière ont veillé à ce que les sociétés égyptiennes s'y soumettent pour des raisons de transparence depuis 2004.

1016. De leur côté, les sociétés égyptiennes essaient toujours de respecter les principes de cette gouvernance, ce qui a pu être constaté dans les affaires commerciales égyptiennes à plusieurs reprises. À titre d'exemple, dans l'affaire Orascom Telecom et France-Télécom, l'EFSA s'est portée garante

⁷⁵⁸ CA Versailles, 14^e ch. 27 juillet 2010, n° de RG10/00559.

⁷⁵⁹ *Op. cit.* cf. note n° 304, Cass. com., 24 mai 2011, bulletin 2011, IV, n° 80 – La haute juridiction précise dans sa décision que « [n]e tire pas les conséquences légales de ses constatations, la cour d'appel qui, retenant que l'engagement résultant d'un pacte d'actionnaires s'analyse comme un pacte de non-acquisition, consistant en une obligation de ne pas faire puisque chaque partie "s'interdit d'acquérir seule, directement ou indirectement les actions" et que la violation par l'une des sociétés de cet engagement autorise l'autre société à obtenir, sous la forme d'une réparation en nature dont il convient de déterminer les modalités, le rétablissement de la situation dans laquelle elle se serait trouvée si sa contractante avait respecté les stipulations de cette convention, ajoute que le retour à la situation antérieure, inhérent à la réparation en nature, ne sera pleinement satisfait que par le rétablissement d'une stricte parité dans le nombre d'actions détenues respectivement par chacun des actionnaires majoritaires, alors que la cession d'actions imposée à la première société à titre de réparation de l'inexécution de son obligation de ne pas faire se traduisait par une majoration de la participation de la seconde société dans le capital d'une société tierce ».

⁷⁶⁰ Principe de la gouvernance en Égypte, « Les principes de la gouvernance des sociétés, République arabe d'Égypte, version 2004 », sur le site internet

http://www.efsa.gov.eg/content/efsa2_en/pool_extra_efsa_en/hawkama_pdf_en.htm.

⁷⁶¹ Sur le site internet http://www.efsa.gov.eg/content/efsa2_en/efsa2_merge_cma_en/hawkama_en.htm.

⁷⁶² Sur le site internet http://www.efsa.gov.eg/content/efsa2_ar/pool_extra_efsa/howkama_02.htm.

⁷⁶³ Sur le site internet <http://www.egx.com.eg/English/HomePage.aspx>.

de la protection des intérêts des actionnaires minoritaires suite à cette transaction⁷⁶⁴.

1017. Dans cette affaire, EFSA a analysé et étudié les conséquences du pacte d'actionnaires conclu et modifié entre France-Télécom et ORTE sur les droits des actionnaires minoritaires après le règlement des différends entre les deux sociétés, précisant le paiement de France-Télécom de trois cents millions de dollars (300 000 000 USD) en faveur d'OT.
1018. Se sentant lésés par le pacte conclu, les actionnaires minoritaires sollicitent l'EFSA afin d'entamer un recours auprès de la cour administrative suprême égyptienne qui rejette l'offre publique d'achat au prix de deux cent quarante-cinq livres égyptiennes (245 LE) ce qui nuit à leurs intérêts surtout que le prix de l'action, lors de la sollicitation de l'EFSA, est de deux cents livres égyptiennes (200 LE).
1019. Les actionnaires minoritaires affirment également que l'application du pacte d'actionnaires accorde à ORTE trois cents millions de dollars (300 000 000 USD) et ainsi qu'un droit de levée d'option valable jusqu'en 2013 de vendre ses actions au prix de deux cent quarante-huit livres égyptiennes et cinquante centimes (248,5 LE), ce qui ne respecte pas les dispositions légales applicables relatives aux égalités entre les actionnaires.
1020. Il importe de retenir de cette affaire que les principes d'égalité entre actionnaires et de protection des actionnaires minoritaires tirent leur importance du soin qui leur est attribué par l'administration, la législation et les juges égyptiens, cela afin de garantir un minimum de sécurité aux transactions et opérations commerciales, ce qui se reflète sur l'intérêt public de l'État égyptien.
1021. Les mots clés dans ces affaires complexes égyptiennes sont toujours la protection des actionnaires, l'égalité entre les actionnaires, l'intérêt public, la transparence et la responsabilité du conseil d'administration. Tels sont les principes sur lesquels se base la bonne gouvernance des sociétés égyptiennes.

⁷⁶⁴ « EFSA envisage les alternatives de protection des actionnaires minoritaires dans le deal d'OT et France Télécom », *Journal de Bourse*, extrait le 5 février 2010, sur le site internet <http://www.masrawy.com/News/Egypt/Economy/AF/2010/May/2/1382021.aspx>.

1022. L'importance attribuée par l'EFSA et la Bourse égyptienne à ces principes peut se constater dans toutes les communications rendues par ces administrations. D'où une communication récente sur le sujet, rendue par la Bourse égyptienne en 2014, précisant que la fragmentation et la scission de « la valeur nominale des actions n'affectent pas les droits des actionnaires » concernant les opérations effectuées sur les actions cotées en bourse, ce qui réaffirme le rôle de ces autorités pour veiller à l'application des principes de gouvernance⁷⁶⁵.
1023. Bien que la jurisprudence égyptienne demeure assez « pauvre » concernant les décisions rendues sur la base des principes de la gouvernance, les autorités égyptiennes veillent à rappeler, à chaque occasion, l'importance de les appliquer et sa rigueur envers les pratiques qui manquent à leur application.

Paragraphe II – La mise en œuvre des mécanismes contractuels de protection

1024. Afin de garantir la stabilité de la société, notamment sa composition, son évolution et sa sécurisation juridique et financière, les protagonistes tendent à encadrer leur relation, lors de la conclusion d'un pacte d'actionnaires, en introduisant des stipulations contractuelles permettant d'anticiper l'évolution de cette relation commerciale.
1025. Pour ce faire, les protagonistes ont recours, à titre d'exemple, aux mécanismes de droit de sortie conjointe et/ou à l'obligation de sortie conjointe, connus dans la pratique commerciale respectivement sous le nom de « *tag along* » et de « *drag along* ».
1026. Le droit de sortie conjointe « *tag along* » consiste à faire bénéficier à un actionnaire d'un droit de sortie de la société conjointe à celle d'un autre actionnaire en cas de cession de titres. Cette vente d'actions aura les mêmes conditions que celles conclues entre l'actionnaire initialement bénéficiaire de la vente initiale et le nouvel investisseur.
1027. Quant à l'obligation de sortie conjointe « *drag along* », elle permet à un actionnaire, dans la plupart des cas un actionnaire majoritaire, de donner suite à une proposition d'acquisition formulée par un tiers portant sur l'intégralité des actions de la société. Ce qui permettra à ce tiers, au cas où il

⁷⁶⁵ Mohamed SOLEIMAN, « La scission de la valeur nominale des actions n'affecte pas les droits des actionnaires », extrait le 02 février 2014, sur le site internet <http://www.masrawy.com/News/details/2014/2/4/169791> المساهمين-حقوق-على-يؤثر-لا-للشهم-الأسمية-القيمة-تجزئة-البورصة

souhaiterait acquérir la totalité des actions de la société cible, donc y compris les actions des détenteurs d'actions minoritaires, de se les attribuer aux mêmes conditions que celles formulées lors de l'acquisition des actions de l'actionnaire majoritaire⁷⁶⁶.

1028. On peut conclure ce qui précède que l'application des clauses de sortie conjointe est considérée comme un moyen de sécurisation contractuelle des pactes d'actionnaires (I). De plus, l'application de ces clauses devra assurer un équilibre entre les parties ainsi qu'une protection à l'égard des actionnaires minoritaires, ce qui nécessite une vigilance de la part des protagonistes lors de la négociation et la rédaction des stipulations contractuelles relatives à ces engagements (II).

I – L'application des clauses de sortie des actionnaires

1029. Les aménagements contractuels régissant l'entrée et la sortie des actionnaires de la société peuvent prendre plusieurs formes. Cependant, quelle que soit la forme des conventions reprenant ces aménagements, une analyse minutieuse permet de constater que les obligations générées par ces contrats sont en grande partie des promesses unilatérales. Toutefois, entre la signature du pacte d'actionnaires reprenant ces stipulations et la mise en œuvre du contrat, les intérêts des parties peuvent changer. De ce fait, pour garantir la bonne exécution de la convention sociétaire, les parties ont recours à un tiers, lors de la conclusion de leur convention, qui aura pour rôle de garantir la bonne exécution dudit contrat (A). Toutefois, que ce tiers soit désigné ou pas, les parties devront toujours agir dans les temps contractuellement prévus et conformément aux stipulations substantielles de leurs conventions sociétaires pour que leurs contrats puissent produire leurs effets (B).

A – La signature des pactes par des tiers désignés pour inciter l'exécution forcée

1030. Les clauses dites de droit de sortie conjointe « *drag along* » ou d'obligation de sortie « *tag along* » produisent leurs effets en insérant dans le pacte d'actionnaires une promesse unilatérale. Cette promesse peut être une promesse unilatérale de vente de la part de l'associé débiteur du droit de sortie conjointe et/ou une promesse unilatérale d'achat de la part de l'associé

⁷⁶⁶ Jean-Paul BERNARDINI, Johann LE DUIGOU, François VERON, Stéphane VILLECROZE, Benjamin CICHOSTEPSKI, Fabrice PATRIZIO, *op. cit.*, p. 16 et 17.

débiteur de l'obligation de sortie conjointe. Dans la pratique, la plupart des modalités de recours à ce genre de clause se manifestent par le fait que l'actionnaire majoritaire s'engage à ne pas céder ses titres sans donner aux minoritaires la possibilité de le faire également et aux mêmes conditions que celles prévues dans l'offre d'achat principal.

1031. En effet, les parties signataires peuvent convenir expressément dans le pacte d'actionnaires que le promettant ne pourra en aucun cas se rétracter de ses obligations, lors de l'achat et/ou de la vente. Par suite, si le promettant ne se soumet pas à ses obligations découlant de ses engagements contractuellement conclus, le bénéficiaire pourrait exiger la réalisation forcée de la vente. C'est la solution qui a été adoptée dans un arrêt rendu en 2008⁷⁶⁷.
1032. Pour parvenir à l'exécution forcée du pacte, l'arrêt de 2008 fixe une condition, qui est directement liée à l'article 1142 du Code civil français⁷⁶⁸. La Cour de cassation précise que pour écarter l'application de l'article 1142 du Code civil, les parties signataires doivent expressément renoncer à son application. En renonçant de manière expresse à cette disposition, le promettant ne pourra pas se rétracter de sa promesse et s'il venait à le faire, le bénéficiaire pourrait exiger la réalisation forcée de la vente. Cette décision admet donc la possibilité de prévoir que les parties puissent renoncer à l'application des dommages et intérêts pour réparer le dommage subi, résolution contractuelle conclue d'un commun accord entre les parties⁷⁶⁹.
1033. Cette problématique ne se pose pas pour les sociétés de forme SAS. L'avantage que présente ce genre de société est la possibilité d'intégrer dans les statuts des dispositions relatives à la cession et au transfert d'actions. La violation des clauses statutaires relatives aux cessions d'actions entraîne la nullité de la transaction, cela conformément aux dispositions de l'article L. 227-15 du Code de commerce français.
1034. Bien que cette solution ne soit envisageable que pour les SAS, qu'en est-il des cessions et transferts ne prévoyant pas des promesses unilatérales de vente et/ou d'achat ? Concernant les clauses de cession et de transfert d'actions ne fonctionnant pas par promesse, les praticiens proposent

⁷⁶⁷ Cass. civ., 27 mars 2008, n° 07-11.721, inédit.

⁷⁶⁸ Article 1142 du Code civil : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

⁷⁶⁹ Samuel SCHMIDT, « Sécuriser les pactes d'actionnaires : Quels outils », extrait le 09 novembre 2011, sur le site internet <http://schmidtavocatblogducapitalinvestissement.typepad.com/>

l'intervention de la société cible dans le pacte gérant la relation envisagée par les parties signataires⁷⁷⁰.

1035. Étant donné que la société, en cas de cession d'actions, est tenue d'enregistrer et d'inscrire les actions objet de l'opération de cession, pour atténuer l'insuffisance de sanction, les praticiens proposent de faire intervenir la société cible en tant que signataire au pacte. Cette intervention consiste à faire signer à la société le pacte d'actionnaires, ce qui permettra aux signataires de s'assurer de la présence d'un garant d'exécution à leur convention qui, en cas de non-respect par l'une des parties, devra refuser de produire les effets découlant de l'accord à leur rencontre.
1036. Ce montage permettra à la société de refuser d'enregistrer dans ses registres les cessions réalisées en contravention avec le pacte. L'importance de cet enregistrement résulte dans le fait que l'insertion de la transaction dans le registre de la société, des mouvements de titres, rend la cession opposable aux tiers. Par suite, en faisant signer le pacte d'actionnaires par la société cible, la société sera indirectement considérée comme la partie gestionnaire, veillant à la bonne exécution des stipulations contractuelles résultant de la cession des titres et actions, ce qui constituerait, en soi, un gage de sécurité pour les parties signataires.
1037. Cette solution permet également d'envisager que le mandat de gestionnaire des cessions des actions soit confié à un tiers, qui dans ce cas de figure peut être l'avocat des parties, ou un avocat indépendant désigné par elles. De ce fait, lorsque le gestionnaire est le représentant légal, lors de la survenance d'un différend entre les actionnaires, ils seront tenus de le régler en présence du représentant légalement désigné sans pour autant pouvoir le révoquer, à moins d'une décision unanime de la part des signataires concernés. Cette solution fut retenue par la Cour de cassation dans sa décision rendue en 2008⁷⁷¹.
1038. Dans son arrêt du 12 novembre 2008, la Cour de cassation française a reconnu un principe permettant la nomination, dans le cadre du référé d'exécution des dispositions de l'article 873 alinéa 2 du Code civil français, d'un mandataire *ad hoc* chargé de signer pour le compte du débiteur défaillant. Le créancier aura le pouvoir et la possibilité de procéder à cette nomination dont l'objet sera l'obligation de transférer des titres et les actes de cession desdits titres. La Cour confirme toutefois les conditions d'admission de cette nomination en précisant qu'« *aucun manquement du*

⁷⁷⁰ Marie-Anne FABRE, « Comment rendre ses pactes d'associés plus solides », sur le site internet <http://www.pacte-associes.fr/securiser>.

⁷⁷¹ Cass. civ., 12 novembre 2008, n° 07-20.844, inédit.

créancier aux obligations qui étaient les siennes au regard du protocole n'était établi » par suite « il n'existait aucune contestation sérieuse à l'obligation pour le débiteur de signer l'acte de cession des parts sociales qu'il détenait dans le capital social » de la société cible.

1039. En l'absence de contestation sérieuse sur l'obligation du débiteur, cette procédure pourrait être un moyen efficace et rapide d'obtenir le transfert forcé des titres, ce qui évite de passer par la saisine d'un juge du fond chargé de prononcer l'exécution forcée ou de juger des dommages et intérêts à l'égard de la partie supportant un dommage.
1040. L'insuffisance de la doctrine et de la jurisprudence égyptiennes en cette matière nous incite à faire une analyse sur la position du juge égyptien dans l'hypothèse de signature des tiers des pactes d'actionnaires sur la base des dispositions de droit commun et des anciennes décisions rendues par les cours égyptiennes.
1041. Les clauses de sortie conjointe « *drag along* », comme celles d'obligation de sortie « *tag along* », seront également qualifiées de promesses unilatérales au regard de la législation égyptienne. Dans la pratique des affaires égyptiennes, les protagonistes sont familiers avec ce genre d'engagement, comme dans l'affaire reprenant l'accord conclu entre les sociétés Mobinil et France-Telecom, selon lequel la société française France-Télécom s'engageait à racheter les actions des actionnaires minoritaires au prix d'achat des actions des actionnaires majoritaires de la société Mobinil⁷⁷².
1042. Comme retenu dans la pratique française, les protagonistes égyptiens peuvent expressément stipuler dans leurs contrats, que le promettant ne pourra, en aucun cas, se rétracter de ses obligations. De ce fait, si le promettant ne se soumet pas à ses obligations, le créancier pourra exiger la réalisation forcée de la vente. Cette exécution forcée tiendra sa force des dispositions de l'article 209 du Code civil égyptien, équivalent de l'article 1142 du Code civil français⁷⁷³. C'est la solution qui a été adoptée dans un arrêt rendu en 2008⁷⁷⁴. De plus, le législateur égyptien n'a accordé au créancier la possibilité d'exécuter lui-même l'obligation de faire aux dépens du débiteur qu'en cas d'urgence⁷⁷⁵.

⁷⁷² *Op. cit.* cf. paragraphe 319, p. 112, note n° 322, CE EGP., ch. des différends d'ordres économiques et d'investissements, 10 avril 2010, 64 année juridique.

⁷⁷³ Alinéa 1 de l'article 209 du Code civil égyptien : « *En cas d'inexécution d'une obligation de faire par le débiteur, le créancier peut obtenir du juge l'autorisation de faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur, si cette exécution est possible.* »

⁷⁷⁴ Cass. civ., 27 mars 2008, n° 07-11.721, inédit.

⁷⁷⁵ Alinéa 2 de l'article 209 du Code civil égyptien : « *S'il y a urgence, le créancier peut faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur, sans l'autorisation du juge.* »

1043. Bien que la jurisprudence ait reconnu cette exécution forcée par le créancier à deux reprises, en 1963⁷⁷⁶ et 1965⁷⁷⁷, nous voyons mal cette exécution forcée se réaliser sur des titres financiers. Cette possibilité accordée au créancier montre que le juge égyptien jugera toujours l'exécution forcée de l'obligation de faire tant que celle-ci est réalisable et possible à prononcer. Malheureusement, depuis la prononciation de ces deux décisions, à notre connaissance aucune autre décision n'a traité de cette problématique.
1044. Cela étant dit, étant donné que le contrat est la loi des parties⁷⁷⁸, conformément aux dispositions du Code civil égyptien⁷⁷⁹, le pacte d'actionnaires ne produit ses effets qu'à l'égard de ses signataires. Il s'ensuit donc que les parties souhaitant voir leurs conventions produire leurs effets à l'égard des tiers peuvent envisager la signature de certains tiers pour garantir leur applicabilité et leur opposabilité à leur égard. Aucune disposition ou décision n'interdit cette pratique. Comme la pratique française, la signature des tiers égyptiens apposée aux pactes d'actionnaires permettra de leur opposer le pacte du fait de leur connaissance de l'existence du pacte et de son contenu, de s'assurer de la bonne foi et donc de faire acter la mauvaise foi en cas de violation du pacte par les tiers signataires, et enfin de les considérer comme des parties passives au pacte, qui n'auront de rôle actif qu'après que le pacte soit acté par les actionnaires créanciers et débiteurs dudit contrat.
1045. Dans la pratique des affaires égyptiennes, plus précisément quand il s'agit de contrat avec des montants importants, les parties soumettent leurs contrats à la signature des administrations compétentes. Bien que l'administration ne soit pas partie au pacte, la signature du pacte est considérée comme une validation de son contenu. Cette démarche vise à garantir la validité des engagements des parties et la possibilité d'exécuter les stipulations de l'accord conclu sans que l'administration s'y oppose.
1046. Comme évoqué antérieurement, l'administration contrôlant le pacte vise le respect des dispositions égyptiennes applicables tout en respectant l'égalité des actionnaires et la transparence de l'accord conclu entre les parties. Par

⁷⁷⁶ Cass. Eg. civ., 25 avril 1963, n° 45, année judiciaire 28, bureau technique (S) 14, règle n° 85, p. 611. –

- محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 ابريل 1963، رقم الطعن 45، للسنة القضائية 28، المكتب الفني (س) 14، رقم القاعدة (ق) 85، صفحة 611.

⁷⁷⁷ Cass. Eg. civ., 11 novembre 1965, n° 350, année judiciaire 30, bureau technique (S) 16, partie (E) 3, règle n° 159, p. 1018. –

- محكمة النقض، الدائرة المدنية، 11 نوفمبر 1965، رقم الطعن 350، للسنة القضائية 30، المكتب الفني (س) 16، الجزء (ع) 3، رقم القاعدة (ق) 159، صفحة 1018.

⁷⁷⁸ Cass. Eg. civ., 27 avril 2014, n° 1169, année judiciaire 69 –

- محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 ابريل 2014، رقم الطعن 1169، للسنة القضائية 69.

⁷⁷⁹ Article 147 du Code civil égyptien.

contre, les actionnaires signataires du pacte visent à confirmer le contenu et la légalité de leurs engagements. Cette démarche a été celle suivie par les parties dans l'affaire Orascom – France-Télécom en ajoutant une condition suspensive dans leur pacte d'actionnaires précisant que pour que le pacte prenne effet, il devra être accepté par les conseils d'administration des deux sociétés ainsi que par les administrations compétentes⁷⁸⁰.

1047. Bien que l'administration ne puisse garantir la bonne exécution des stipulations contractuelles des pactes d'actionnaires, les parties auront l'assurance de la faisabilité de leurs engagements⁷⁸¹.

1048. Cependant, quand il s'agit d'un signataire tiers privé, notamment la société dont les actions sont l'objet du pacte sociétaire, l'impact de la signature de la société est différent. Le rôle de la société ne sera pas celui de l'administration veillant au contenu du pacte, mais celui de la partie garante de sa bonne exécution. Concernant les sociétés cotées, la transmission des actions se réalise par l'accomplissement d'un enchaînement d'opérations, dont une partie incombe à la société, notamment l'enregistrement de l'identité du nouvel actionnaire dans ses registres.

1049. Enfin, concernant l'actionnaire créancier du pacte, lors d'acquisition par un nouvel actionnaire contraire aux stipulations du pacte d'actionnaires, le créancier pourra demander l'exécution forcée, qui sera prononcée si les circonstances de l'affaire le permettent, ou des dommages et intérêts suite à la violation dudit pacte. Cette demande pourra se faire à l'encontre du débiteur du pacte d'actionnaires et de la société signataire ayant apposé sa signature. Cette solution pourra également être retenue par le nouvel acquéreur, puisque la mauvaise foi de la société et du débiteur qui sont au courant des engagements a permis de violer les engagements contractuels. Rien dans la législation égyptienne n'interdit la signature par les sociétés des pactes d'actionnaires, que ce soit en tant que signataire actif avec des obligations ou signataire passif sans engagement. La signature par la société dudit pacte permettra donc au demandeur ayant tenté le recours judiciaire de s'assurer de la solvabilité des parties attaquées, notamment au cas où la société aurait contribué à l'existence de la situation contractuellement irrégulière.

⁷⁸⁰ « France Télécom achète la majorité des parts d'Orascom dans Mobinil », *CNN*, extrait le 14 mars 2012, sur la site internet <http://archive.arabic.cnn.com/2012/business/2/13/francetelecom.orascom/>.

⁷⁸¹ Abdel Nasser MANSOUR, « Rapport : Fin du conflit entre Orascom et France Télécom concernant Mobinil », *Al-Ahram Hebdomadaire*, extrait le 17 mai 2010, sur le site internet <http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=160086&eid=546>.

B – Le respect de la condition impérative de la date de levée d’option

1050. Toutefois, au regard des nombreuses promesses de vente d’actions en cours d’exécution dans la vie des affaires, où les promesses unilatérales se rencontrent très souvent dans les pactes d’actionnaires, notamment pour mettre en œuvre des clauses de droit de sortie conjointe ou d’obligation de sortie, il arrive que les parties cadrent l’application dudit pacte d’actionnaires par un délai permettant au créancier de lever l’option d’achat ou de vente. Cette pratique engendre des risques à l’égard des protagonistes, ce que constate un arrêt rendu en 2011.
1051. Dans son arrêt rendu le 13 septembre 2011⁷⁸², la Chambre commerciale de la Cour de cassation française confirme que la levée d’option par le bénéficiaire de l’offre, postérieurement à la rétractation du promettant, fait obstacle à toute réalisation forcée de la vente.
1052. Dans cette affaire, un accord conclu le 14 décembre 2004, entre la société X et la société française de gastronomie (ci-après désignée par « FDG »), prévoyait l’apport par FDG à la société X du fonds de commerce de sa filiale UGMA, en contrepartie de la cession d’actions par la société VECTORA, l’associée unique de la société X. Le 31 janvier 2005, une promesse d’achat et une promesse de vente ont été signées entre les sociétés FDG et VECTORA, cette dernière s’engageant à vendre le solde de sa participation dans la société X, avisant que l’option pouvait être levée entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2009. Suite à de nombreux litiges ayant opposé les parties, VECTORA se rétracta, le 5 mars 2007, de sa promesse de cession d’actions, ce qui n’empêcha pas FDG de lever son option le 7 janvier 2008 puis de poursuivre son cocontractant en justice en exécution forcée de la cession d’actions promise.
1053. Dans cette affaire, la Cour de cassation française devait répondre à deux types de questions, d’une part celle de savoir si le promettant, qui avait consenti au bénéficiaire la faculté d’opter sur une période donnée pour la réalisation de la chose promise, pouvait finalement décider unilatéralement de se rétracter de cette même promesse avant le début de la période durant laquelle le bénéficiaire pouvait exercer son option. D’autre part, la Cour devait trancher sur la nature de la promesse unilatérale de vente. Celle-ci est-elle un avant-contrat ou un contrat de vente pur et simple ? La réponse à cette dernière question permettra de déduire la nature des conséquences de la rétractation sur le défendeur.

⁷⁸² Cass. com., 13 sept. 2011, n° 10-19526, inédit – Sté Vectora c/ Sté Française de gastronomie.

1054. La Cour de cassation française a jugé que la levée d'option par le bénéficiaire de la promesse, postérieurement à la rétractation du promettant, excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, ce qui faisait obstacle à la formation de la vente au jour de la levée d'option, et qui rend par suite la réalisation forcée de la vente impossible. La Cour s'est basée sur les dispositions des articles 1101, 1134 et 1583 du Code civil français, concernant respectivement la définition du contrat, la force obligatoire du contrat et la formation du contrat de vente⁷⁸³.
1055. L'insécurité juridique qu'entraîne cette jurisprudence à l'égard des rétractations abusives des promesses de vente en cours d'exécution dans la vie des affaires, très répandues dans les pactes d'actionnaires, devrait inciter les protagonistes à intégrer dans leurs conventions sociétaires des dispositions contractuelles pénalisant les parties se rétractant abusivement, ce qui permettra de limiter ce comportement et de protéger la partie de bonne foi.
1056. Il sera donc avantageux pour les parties signataires des pactes d'actionnaires d'insérer une clause pénale, ayant pour objet de faire assurer par l'une des parties l'exécution de l'obligation au moyen de la fixation d'une indemnité, renforcée par une clause de dédit qui a pour objet de permettre au promettant de se soustraire à son exécution en payant un prix dont le montant a été convenu par avance. L'avantage de la clause de dédit, contrairement à la clause pénale, est que son montant ne pourra pas être remis en cause par les juges, ce qui a été confirmé par la jurisprudence dans un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation en 2011. Conformément à cet arrêt, « [l]a clause pénale, qui a pour objet de faire assurer par l'une des parties l'exécution de l'obligation, se distingue de la faculté de dédit qui lui permet de se soustraire à cette exécution. Cette faculté exclut le pouvoir du juge de diminuer ou supprimer l'indemnité convenue »⁷⁸⁴.
1057. Toutefois, l'application de ces clauses contractuelles devra assurer un minimum de sécurité à l'égard des actionnaires minoritaires lors de leur application.

⁷⁸³ Laure PAUTY-LIDSKY, « Rétractation de promesse de vente », *Journal électronique du Cabinet GRAMOND & Associés – Société d'avocats*, extrait en juin 2012, sur le site internet <http://www.gramond-associes.com/news/retractation-d-une-promesse-de-vente-consentie-dans-un-pacte-d-actionnaires-par-gramond-associes-avocat-10>.

⁷⁸⁴ Cass. com., 18 janvier 2011, 09-16.863, publié au bulletin.

1058. Le législateur égyptien a également reconnu que la levée d'option d'achat ou de vente par les parties produisait les effets de leurs pactes d'actionnaires. Le contrat sociétaire incluant une levée d'option est considéré, par un arrêt rendu par la Cour de cassation égyptienne en 2003, comme un contrat commercial de droit commun sous réserve d'avoir inclus toutes les conditions de validité des contrats, notamment les parties, l'objet, la cause et le prix déterminé ou déterminable⁷⁸⁵. Les parties à ce contrat sociétaire sont qualifiées, par cette décision de 2003, d'acteurs de contrats de promesse unilatérale. Pour examiner ce type de contrat, la jurisprudence égyptienne se repose sur les dispositions du Code civil égyptien, notamment le texte de l'article 101 du Code civil⁷⁸⁶. Toutefois, que la condition de la levée d'option soit un événement ou une condition, le législateur impose aux parties qu'un délai soit déterminé. Ce délai constitue la date butoir de la levée d'option et sans cette condition le contrat à venir sera caduc⁷⁸⁷. Cette condition impérative aura pour objet d'inciter les parties à insérer une durée précise et non équivoque afin de produire les effets et les engagements du contrat sociétaire.

1059. Les dispositions de l'article 89 du Code civil égyptien précisent que le contrat se forme dès que les deux parties ont échangé deux volontés concordantes⁷⁸⁸. Pour le pacte d'actionnaires, le contrat est formé dès que l'offre et l'acceptation des parties sont réunies et il peut ainsi produire ses effets. Cette position a été retenue par la jurisprudence égyptienne pour des contrats de bail et de vente⁷⁸⁹.

1060. Or, conformément aux dispositions de l'article 93 du Code civil égyptien, le législateur précise que l'auteur de l'offre est lié par le délai communiqué à

⁷⁸⁵ Cass. Eg. civ., 20 mars 2003, n° 1915, année judiciaire 64, bureau technique (S) 54, partie (E) 1, règle n° 90, p. 525. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 20 مارس 2003، رقم الطعن 1915، للسنة القضائية 64، المكتب الفني (س) 54، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 90، صفحة 525.

⁷⁸⁶ Conformément aux dispositions de l'alinéa 1 de l'article 101 du Code civil égyptien, « *[l]a convention par laquelle les deux parties, ou l'une d'elles, promettent de conclure dans l'avenir un contrat déterminé n'est conclue que si tous les points essentiels du contrat envisagé et le délai dans lequel ce contrat doit être conclu sont précisés* ».

⁷⁸⁷ Cass. Eg. civ., 24 janvier 1990, n° 715, année judiciaire 55, bureau technique (S) 41, partie (E) 1, règle n° 48, p. 243. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 يناير 1990، رقم الطعن 715، للسنة القضائية 55، المكتب الفني (س) 41، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 48، صفحة 243.

⁷⁸⁸ Conformément aux dispositions de l'article 89 du Code civil égyptien : « *Le contrat se forme dès que les deux parties ont échangé deux volontés concordantes, sans préjudice des formalités que la loi exige en outre pour la conclusion du contrat.* »

⁷⁸⁹ Cass. Eg. civ., 24 juin 1993, n° 579, année judiciaire 59, bureau technique (S) 44, partie (E) 2, p. 759. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 يونيو 1993، رقم الطعن 579، للسنة القضائية 59، المكتب الفني (س) 44، الجزء (ع) 2، صفحة 759.

son cocontractant jusqu'à l'expiration dudit délai⁷⁹⁰. L'analyse de cette disposition permet de constater que la rétractation de l'auteur de l'offre, d'achat ou de vente, sera obligatoirement tenue de respecter la condition de délai formée par son contrat. Le non-respect de cette obligation entraînera l'exécution forcée de l'obligation, quand les circonstances de l'affaire le permettent, notamment la mauvaise foi prouvée de l'acquéreur des titres financiers. La formation du contrat aura donc lieu lorsque les volontés des parties, entre l'offre et l'acceptation, seront réunies pendant la durée déterminée par les protagonistes⁷⁹¹.

1061. Cependant, le législateur et le juge égyptiens, ne se sont pas prononcés sur la violation de la stipulation contractuelle d'un pacte d'actionnaires ayant un délai de levée d'option. À notre avis, ce silence législatif permettra à la partie lésée soit de demander l'exécution forcée au juge égyptien qui la prononcera si elle est possible à exécuter, soit de demander le dédommagement pour violation de l'accord conventionnel et impossibilité d'exécution. Dans tous les cas, l'acceptation de l'offre, ou notamment en l'espèce la levée d'option, devra se faire dans les délais contractuellement convenus entre les parties.

1062. Finalement, les parties devront rédiger leurs pactes d'actionnaires avec la plus haute vigilance, notamment en ce qui concerne la rédaction de la levée d'option et le délai accordé à cette levée. Toute mauvaise rédaction, toute lacune et tout point tacite non clairement stipulé inciteront les juges égyptiens à rechercher l'intention des parties pour conclure le contrat pour procéder ensuite à sa qualification, ce qui aura des conséquences différentes lors de la violation des stipulations, en fonction de la nature et qualification retenue par les juges⁷⁹².

⁷⁹⁰ Conformément aux dispositions de l'alinéa 1 de l'article 93 du Code civil égyptien : « *Lorsqu'un délai est fixé pour l'acceptation, l'auteur de l'offre est lié par son offre jusqu'à l'expiration de ce délai* ».

⁷⁹¹ Cass. Eg. civ., 23 juin 1997, n° 8240 et n° 8296, année judiciaire 65, bureau technique (S) 48, partie (E) 2, p. 952. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 23 يونيو 1997، رقم الطعن 8240 و 8296، للسنة القضائية 65، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، صفحة 952.

⁷⁹² Cass. Eg. civ., 12 juin 1984, n° 366, année judiciaire 51, bureau technique (S) 35, p. 1627. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 يونيو 1984، رقم الطعن 366، للسنة القضائية 51، المكتب الفني (س) 35، صفحة 1627.

Cass. Eg. civ., 11 janvier 1982, n° 163, année judiciaire 53, bureau technique (S) 33, p. 75. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 11 يناير 1982، رقم الطعن 163، للسنة القضائية 53، المكتب الفني (س) 33، صفحة 75.

Cass. Eg. civ., 04 février 1969, n° 56, année judiciaire 35, bureau technique (S) 20, p. 247. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 04 فبراير 1969، رقم الطعن 56، للسنة القضائية 35، المكتب الفني (س) 20، صفحة 247.

II – L'équilibre entre les parties contractantes et la protection des minoritaires

1063. Les parties contractantes sont souvent à l'écart des besoins de leur propre société en rédigeant leurs pactes d'actionnaires, il en est de même en ce qui concerne les intérêts des autres actionnaires qui ne font pas partie desdits pactes. De ce fait, les protagonistes devront assurer un équilibre entre leurs propres besoins et ceux des autres actionnaires, sinon les autorités concernées se verront obligées de recadrer les ambitions excessives des parties. Afin d'éviter cette impasse contractuelle, les autorités compétentes assurent en amont une veille législative aux intérêts de tous les actionnaires de la société, sans aucune distinction (A). Cette veille législative sur les stipulations contractuelles peut prendre la forme de principes de bonne gouvernance. Dans un souci de respect des principes imposés par le législateur, et du fait du dommage qu'elles subissent, les parties peuvent invoquer le caractère léonin de leurs conventions après leur mise en œuvre et application. Cependant, pour relever ce caractère léonin, un nombre d'éléments devra obligatoirement exister pour démontrer l'inégalité des actionnaires quant aux risques encourus, élément qui dépendra du degré d'intervention des actionnaires concernés (B) pour réaliser la situation litigieuse.

A – La veille législative sur les intérêts des actionnaires

1064. L'importance stratégique de la conclusion des pactes d'actionnaires permet de faire face aux enjeux de gouvernance existante entre les actionnaires de la société⁷⁹³. Comme antérieurement exposé dans cette étude, les législateurs français et égyptien ont imposé des conditions aux actionnaires signataires desdits pactes. En fonction de la part sociale concernée et du droit de vote et pouvoir dépassant un certain seuil, les actionnaires sont tenus de notifier l'administration étatique compétente afin d'assurer une certaine transparence à l'égard du marché et des autres actionnaires de la société. Le guide des législateurs dans les deux législations peut être identifié comme les principes de la bonne gouvernance dans les sociétés. La bonne gouvernance, qu'elle soit en France ou en Égypte, détermine un nombre de principes généraux présentant des lignes directrices. Ces principes, qui sont repris par les lois applicables dans chaque pays, ont pour objectif de protéger le marché, ce qui se réalisera en protégeant les actionnaires tiers du pacte conclu, qu'il s'agisse d'actionnaires majoritaires ou minoritaires.

⁷⁹³ Sébastien ROBINEAU, « Un pacte d'actionnaires pour apaiser la famille », *L'Usine Nouvelle*, n° 3379, du 29 mai 2014.

1065. Conformément aux dispositions du règlement intérieur de l'AMF, notamment par le biais de son article 223-18, toutes les informations relatives aux pactes d'actionnaires doivent être notifiées à l'AMF et à la société dont les parts sociales sont l'objet du pacte⁷⁹⁴. Les informations citées dans le Code de commerce français sont celles relatives aux transactions d'actions dépassant un certain seuil, dans ce cas les parties du contrat sociétaire sont obligées de notifier le marché de ces arrangements contractuels. Si les protagonistes ne respectent pas ces dispositions, ils se verront infliger une amende⁷⁹⁵, et les articles produisant les effets de la transaction ne pourront produire leurs effets pendant la période de l'offre publique.
1066. Étant donné que l'obligation de notification repose sur les parties signataires dudit pacte, aucune disposition n'interdit la notification par les tiers, qu'il s'agisse d'autres actionnaires ou même de salariés de la société. Tel est le cas dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation française en 2013, qui reconnaît la remise par le représentant légal d'une société de documents internes aux enquêteurs de l'AMF⁷⁹⁶. En principe, l'intervention de l'AMF est une intervention préventive avant la survenance de l'acte donnant naissance à la nouvelle réalité légale entre les parties. Or, l'AMF ne poursuit pas les protagonistes en leur réclamant les pièces de leurs accords transactionnels sociétaires, ce n'est que lors de la production des effets de la transaction que l'AMF procède au contrôle du respect des dispositions légales, notamment celle de la notification et de la transparence des accords conclus.
1067. Cette procédure reflète une double souplesse, d'une part à l'égard des actionnaires signataires du pacte d'actionnaires, qui ne sont pas tenus de présenter leurs accords à l'administration avant sa signature, et d'autre part à l'égard de l'administration qui ne poursuivra pas tous les acteurs du marché réglementé. Or, la seule problématique réside dans le fait que les protagonistes ne présentent pas le projet de leurs accords à l'administration compétente, dans ce cas même si la négligence involontaire des protagonistes auteurs de la violation est invoquée, la conséquence sera toujours celle prévue par la loi, soit l'amende et la suspension des effets de l'article n'ayant pas été notifié à l'AMF. C'est ce qui a été retenu par la Cour de cassation française dans la décision de 2013 mentionnée ci-dessus.

⁷⁹⁴ Article L. 233-11 du Code de commerce français.

⁷⁹⁵ Cass. com., 26 mars 2008, n° 06-20.156, inédit.

⁷⁹⁶ Cass. com., 29 janvier 2013, n° 11-27.333, publié au bulletin.

1068. La loi française a pour objectif de protéger le marché réglementé, les sociétés cotées en bourse et leur intérêt social, ce qui mènera indirectement à la protection des actionnaires qui pourront être lésés, y compris les actionnaires minoritaires sans aucune distinction avec les autres catégories.
1069. Par contre, en application des principes de bonne gouvernance, l'administration égyptienne veille, de son côté, à ce que les protagonistes respectent les conditions exposées par la gouvernance, afin de sécuriser une bonne application de transparence aux règles du marché financier. Toutes les opérations de vente, de cession, d'achat et de transaction sociétaires commerciales sont contrôlées par les administrations compétentes en la matière. Un des aspects les plus importants auquel l'administration attribue une attention particulière est celui de la protection des actionnaires minoritaires.
1070. Bien que les parties signataires des pactes d'actionnaires poursuivent leurs intérêts financiers respectifs, ceux-ci doivent se réaliser tout en assurant l'équilibre de leurs droits avec ceux des autres actionnaires, notamment les minoritaires.
1071. Toutefois, la particularité de la pratique égyptienne démontre que le contrôle et la veille législative des pactes d'actionnaires peuvent se faire par trois moyens. D'une part, la veille peut se faire suite à la demande des parties signataires du pacte d'actionnaires. Cette initiative engagée par les protagonistes assurera la validité de l'engagement conventionnellement conclu afin d'éviter tout futur litige, que ce litige soit entre les actionnaires signataires, les actionnaires tiers au pacte sociétaire ou même les différends résultant de l'application du pacte qui pourrait violer les principes de la bonne gouvernance et les textes légaux, différends constatés par les administrations compétentes.
1072. D'autre part, la veille des administrations égyptiennes compétentes sur les pactes d'actionnaires peut se faire sur demande des actionnaires tiers, non-signataires dudit pacte. Enfin, les administrations peuvent prendre l'initiative de réclamer aux parties les contrats, conclus ou en cours de conclusion, afin de les aviser avant leur mise en place afin de s'assurer de leur conformité aux dispositions du droit égyptien et aux principes de gouvernance applicable.
1073. Ces types de contrôles effectués par l'État égyptien, en leurs trois formes, peuvent être constatés dans l'affaire France-Télécom – Orascom Télécom

(ci-après désigné « ORTE »). En prenant la forme contractuelle du contrôle initié par les actionnaires signataires, celui-ci peut être anticipé par les protagonistes en rédigeant leur pacte d'actionnaires. Dans ce cas, les actionnaires signataires prendront l'initiative de soumettre la réalisation de leurs engagements contractuels à l'acceptation des autorités égyptiennes. Tel a été le cas de l'accord conclu entre Orascom et France-Télécom ayant soumis l'application et l'entrée en vigueur non pas seulement à la signature du pacte, mais à l'acceptation de leurs conseils généraux ainsi qu'à l'acceptation par les administrations égyptiennes compétentes du contenu de leur pacte d'actionnaires. Ces conditions étant des conditions cumulatives, elles devront toutes être remplies pour que l'accord sociétaire puisse produire ses effets⁷⁹⁷.

1074. Les administrations égyptiennes ne contrôlent pas le contenu du pacte d'actionnaires, mais elles veilleront au respect des principes de bonne gouvernance du marché égyptien. Ce qui sera établi en respectant l'égalité des actionnaires minoritaires tiers au pacte, les droits des actionnaires minoritaires et le principe de transparence des arrangements contractuels. Dans un communiqué de presse⁷⁹⁸, l'Autorité égyptienne de surveillance du marché financier, déclare que l'EFSA, dirigée par Dr. Ziad BAHAA EDDIN, directeur de l'agence, procédera à l'analyse et l'étude du pacte d'actionnaires modifié entre France-Télécom et ORTE, notamment en ce qui concerne les effets de l'accord de règlement du différend à l'amiable sur les droits des actionnaires minoritaires. Le contrôle consiste à surveiller l'impact du règlement des différends entre les deux sociétés, consistant au paiement de France-Télécom de trois cents millions de dollars (300 000 000 USD) en faveur d'ORTE.

1075. Dans ce communiqué, l'EFSA précise qu'elle examinera toutes les opérations qui ont été réalisées sur les actions d'ORTE depuis avril 2009, soit un an avant le communiqué. Cela a pour but de vérifier le respect des opérations des principes aux transparences des opérations et de la divulgation des informations afin de s'assurer du respect de l'égalité entre les actionnaires.

⁷⁹⁷ « France Télécom achète la majorité des parts d'Orascom dans Mobinil », *CNN*, extrait le 14 mars 2012, sur le site internet <http://archive.arabic.cnn.com/2012/business/2/13/francetelecom.orascom/>.

⁷⁹⁸ « EFSA envisage des alternatives pour protéger les droits des actionnaires minoritaires dans l'affaire d'ORTE et France Telecom », *masrawy.com*, extrait le 15 février 2010, sur le site internet <http://www.masrawy.com/News/Egypt/Economy/AF/2010/May/2/1382021.aspx>.

1076. Bien que cette décision résulte d'une demande de mise en demeure adressée par un actionnaire minoritaire à l'EFSA lui demandant de faire grief au jugement administratif annulant sa décision d'accepter l'offre d'achat au prix de deux cent quarante-cinq livres égyptiennes (245 LE) présentée par France-Télécom, le fait de ne pas faire appel à cette décision incitera les actionnaires minoritaires à vendre leurs actions au prix de deux cents livres égyptiennes (200 LE) – coût actuel de l'action en bourse.
1077. L'actionnaire minoritaire demandeur précise que le pacte d'actionnaires conclu entre ORTE et France-Télécom attribue la somme de trois cents millions de dollars (300 000 000 USD) à ORTE ainsi qu'une levée d'option de rachat à un prix convenu, donc un prix plancher, soit deux cent quarante-huit livres égyptiennes et cinquante centimes (248,5 LE) par action valable jusqu'en 2013. Cet accord nuit aux intérêts des actionnaires minoritaires qui ne pourront vendre leurs actions qu'au prix précisé dans les pactes d'actionnaires sans avoir droit aux trois cents millions de dollars (300 000 000 USD), par conséquent cet arrangement contractuel constitue une violation au principe d'égalité entre actionnaires.
1078. En analysant cette affaire, la disposition contractuelle d'acquisition conclue entre ORTE et France-Télécom peut être qualifiée d'obligation de sortie conjointe « *drag along* ». Cette qualification résulte de la possibilité accordée à ORTE, actionnaire majoritaire, de donner suite à la proposition d'acquisition formulée par France-Télécom sur une grande partie des actions de la société. Cet accord permet donc à la société française de s'attribuer, les actions des détenteurs d'actions minoritaires aux mêmes conditions que celles formulées lors de l'acquisition des actions de l'actionnaire majoritaire. Bien que cet arrangement contractuel soit légal, le seul élément ouvrant la voie au contrôle de cette transaction est le fait d'attribuer une prime supplémentaire de trois cents millions de dollars (300 000 000 USD) à ORTE, ce qui constitue une dissimulation au principe d'égalité entre les actionnaires d'une même société.
1079. De ce qui précède, l'EFSA conclut qu'une étude des effets de ce pacte d'actionnaires demeurerait nécessaire pour protéger l'intérêt des actionnaires minoritaires. Par suite, l'EFSA rend sa décision en considérant que le pacte a violé le droit des actionnaires minoritaires en ne les mettant pas en égalité

avec les actionnaires minoritaires, d'où la caducité du pacte conclu entre ORTE et France-Télécom⁷⁹⁹.

1080. Le rôle de surveillance des transactions commerciales de la société est attribué aux assemblées générales, comme le précise l'Association égyptienne des études financières (EG-Finance Association) lors de son assemblée plénière ayant eu lieu en février 2014⁸⁰⁰. Le but est de permettre aux actionnaires de défendre leurs intérêts, notamment les actionnaires minoritaires, et de surveiller les modalités de fonctionnement du conseil d'administration.

1081. Dans une autre affaire, lors de l'acquisition de la société « Egyptian Agrium Nitrogen Products Corporation » par la société « Misr Fertilizers Production Company » (ci-après désignée « MOPCO »), les actionnaires de MOPCO avaient conclu un accord sociétaire interdisant aux actionnaires de MOPCO-Damiette d'acquérir des actions dans d'autres sociétés filiales de MOPCO sans s'acquitter de leurs actions dans la société AGRIMUM au profit des anciens actionnaires et permettre aux actionnaires historiques d'intégrer la nouvelle société cible. Le but de ces conditions est de respecter la parité existant entre les actionnaires au sein de la structure. Les parties signataires de cet accord ont nommé la Bourse égyptienne et l'EFSA comme organes compétents pour contrôler l'application de ces stipulations qui ont également pour finalité de protéger les intérêts des actionnaires minoritaires⁸⁰¹.

1082. Il est bien clair que les principes directeurs de la gouvernance des sociétés adoptées par les autorités égyptiennes constituent une référence pour les protagonistes, publics et privés, actionnaires, sociétés et même les administrations étatiques pour veiller à une bonne application des dispositions législatives.

⁷⁹⁹ Mahmoud ASKAR, « Analystes : Déclaration de presse de l'«EFSA» sur l'affaire, "Mobinil" garantit les droits des actionnaires », extrait le 14 février 2014 sur le site internet http://www1.youm7.com/News.asp?NewsID=602247#.U0vpiVV_uTI.

⁸⁰⁰ Mahmoud ASKAR, « L'Association égyptienne des études financières demande aux actionnaires de participer aux assemblées générales », extrait le 16 février 2014 sur le site internet http://www1.youm7.com/News.asp?NewsID=1509227#.U0vmFIV_uTI.

⁸⁰¹ « BTFH et HC en concurrence sur l'appel d'offres de la sortie des actionnaires de MOPCO-Damiette de la structure de SUEZ », *Magazine Journal Économique Sahifat Al- Mal*, extrait le 08 juillet 2013, sur le site internet <https://www.arabfinance.com/news/newsdetails.aspx%3FId%3D257580+&cd=2&hl=en&ct=clnk&gl=fr>.

B – L'égalité des actionnaires par rapport aux risques encourus

1083. En principe, l'égalité des actionnaires signifie que les actionnaires détenteurs de titres financiers dans la société sont soumis aux mêmes engagements et disposent des mêmes droits découlant de leurs participations au sein de leurs entités, quelle que soit l'importance de la part détenue. Ce principe n'est pas un principe d'ordre public, puisque les protagonistes peuvent attribuer à une certaine catégorie d'actions des avantages plus favorables que ceux accordés aux actions de premier rang. Toutefois, ces avantages devront faire partie des statuts de la société lors de sa création.

1084. La législation française qui adopte le principe de l'égalité entre les actionnaires⁸⁰², en réalité ne l'applique que pour les actions de la même catégorie, c'est pour cette raison que la loi admet la possibilité de créer des actions de priorité. Cette position est également celle de la législation égyptienne. Ce principe d'égalité peut cependant être considéré comme une des bases de la jurisprudence en matière d'abus de majorité.

1085. Par contre, dans une décision de 2012, la cour d'appel de Paris a ajouté quelques dispositions concernant la sortie prioritaire d'un investisseur, permettant de distinguer les accords conventionnels légaux de ceux qui sont léonins⁸⁰³.

1086. Dans cette affaire, pour des besoins de financement de croissance externe, un pacte d'actionnaires est conclu entre les fondateurs de la société et un investisseur – soit Fonds communs de placement à risque (ci-après désigné « FCPR »), ayant pris une participation minoritaire dans le capital social. Conformément aux stipulations contractuelles de cet accord, le FCPR disposait d'un droit de sortie prioritaire par lequel les autres actionnaires s'engageaient à lui racheter, à sa demande, tout ou partie de ses titres, actuels et/ou futurs, à un prix convenu, soit un prix plancher majoré d'un intérêt déterminé. Toutefois, la prise d'effet de cette stipulation était soumise à des conditions suspensives et des événements qui pourraient se réaliser sans son accord et qu'il ne pouvait donc pas maîtriser⁸⁰⁴.

1087. Les conditions de la mise en œuvre de ce rachat menant à la sortie prioritaire du FCPR sont : la cession par un actionnaire « homme clé » de plus de 10 %

⁸⁰² Article L. 225-204 du Code de commerce « *La réduction du capital... [...]... ne peut porter atteinte à l'égalité des actionnaires.* »

⁸⁰³ Virgile Avocats, « Capital Investissement : Sortie prioritaire d'un investissement – Absence de clause léonine », *News Letter Corporate*, 1^{er} trimestre 2013, p. 1.

⁸⁰⁴ CA Paris, 3 juillet 2012, n° 11-08630, ch. 5-8.

des actions de la société ou d'un nombre d'actions ayant pour effet de porter la participation totale des fondateurs à moins de 50 % du capital ou des droits de vote ; l'entrée d'un industriel au capital de la société à hauteur de 20 % au moins ou au capital d'une filiale si cette entrée fait perdre à la société le contrôle de la filiale ; le non-respect des clauses du pacte sur la déontologie des fondateurs et la cession des actifs de la société⁸⁰⁵.

1088. Révoqué de son mandat de membre du directoire, un actionnaire fondateur demanda l'annulation du pacte d'actionnaires et son inopposabilité à l'égard des signataires et des tiers, en soulignant que la clause de sortie prioritaire est entachée d'un défaut d'*affectio societatis* du fait qu'elle exonérait l'investisseur de tous risques de pertes, ce qui la qualifie de léonine, et conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1844-1 du Code civil français comme non écrite⁸⁰⁶.

1089. La cour d'appel de Paris rejette la demande de l'actionnaire fondateur en précisant que la stipulation contractuelle concernée n'avait pour but que de protéger l'investisseur des circonstances relatives aux actionnaires de référence. Ces circonstances et événements qui ne dépendent pas de la volonté de l'investisseur ne faisaient pas disparaître l'aléa social auquel le FCPR était soumis, pour cette raison, les juges français ont considéré que la qualification de la clause comme léonine ne peut être retenue⁸⁰⁷.

1090. Cet arrêt permet de déduire que l'engagement contractuel conclu entre les actionnaires menant à racheter pour un prix minimal déterminé les titres acquis par un autre actionnaire ne constitue pas une clause léonine, tant que celle-ci dépend de circonstances qui ne lui sont pas attribuables. L'existence d'un équilibre entre les actionnaires des pactes, confirmée par cet arrêt, a été soulignée en 2009⁸⁰⁸. Toutefois, la reconnaissance de la nature léonine de ces clauses ne pourra en aucun cas entacher les autres stipulations du pacte

⁸⁰⁵ Jean-Pascal COUTURIER, « Une clause de sortie n'excluant pas l'aléa social n'est pas léonine », Cabinet juridique Couturier, extrait le 17 octobre 2012, sur le site internet <http://www.cjc-avocat.pro/actus/171-une-clause-de-sortie-n-excluant-pas-l-alea-social-n-est-pas-leonine#sthash.D2cY0UUhY.dpuf>.

⁸⁰⁶ Article 1844-1 du Code civil : « La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire.

Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites. »

⁸⁰⁷ Guillaume LECLAIR, « Une clause financière par laquelle certains actionnaires s'engagent à racheter prioritairement la participation d'un « investisseur » dans certains cas identifiés n'est pas léonine », sur le site internet <http://www.nomosparis.com/fr/nomos-fusac/86-fusions-acquisitions/576-2013-02-20-14-40-12.html>.

⁸⁰⁸ Cass. com., 3 mars 2009, n° 08-12.359, inédit.

d'actionnaires de nullité, notamment celles qui assurent l'équilibre de la convention entre les parties.

1091. La législation égyptienne reconnaît également l'abus de pouvoir des parties par le biais des articles 4 et 5 du Code civil égyptien⁸⁰⁹. La jurisprudence égyptienne éclaire ces textes législatifs en précisant que l'intention de nuire n'est pas seulement existante si le tiers subit un dommage réellement intentionné par l'acte actif de la partie auteur de l'acte, mais aussi si ce dernier, par son comportement négatif, ne se soucie pas des conséquences que pourraient subir les tiers de son acte⁸¹⁰. Cette position, législative et jurisprudentielle, renvoie indirectement aux clauses léonines dont pourraient profiter certains protagonistes, à l'égard de leurs cocontractants ou à l'égard des tiers.

1092. Toutefois, dans l'optique de l'égalité des actionnaires, face aux risques encourus par les actionnaires faisant partie de la même société, les dispositions des articles du Code civil égyptien précitées viennent en complément des dispositions du droit des sociétés égyptien assurant un équilibre de force entre chaque associé membre de la société, sans aucune distinction par rapport au nombre de titres financiers détenus.

1093. En appliquant les principes de l'égalité des actionnaires de la société, nous pouvons constater, comme nous l'avons vu, un nombre de dispositions renforçant cette position législative. L'analyse des dispositions relatives à ce point permet de constater deux types de garanties à l'égard des actionnaires, d'une part les garanties relatives à la participation aux prises de décisions par les actionnaires de la société, et d'autre part les garanties relatives à la protection des actionnaires à l'encontre des conflits d'intérêts.

1094. Concernant les garanties de participation aux prises de décision, celles-ci, comme toutes les autres garanties, sont imposées à tous les actionnaires de la société afin d'assurer une participation active à tous les actionnaires, quel que soit le nombre d'actions détenues. Les dispositions de la loi permettent aux actionnaires de se concerter afin d'exercer leurs droits, ce qui est facilement réalisable par les actionnaires majoritaires. Tel est le cas de

⁸⁰⁹ Article 4 du Code civil égyptien prévoit que « [c]elui qui exerce légitimement son droit n'est point responsable du préjudice qui en résulte. » et l'article 5 du même code considère comme illégitime l'exercice du droit par un protagoniste dans les cas où « a) S'il a lieu dans le seul but de nuire à autrui; b) S'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui; c) S'il tend à la satisfaction d'un intérêt illicite ».

⁸¹⁰ Cass. Eg. civ., 06 juillet 2014, n° 1065, année judiciaire 83 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 06 يوليو 2014، رقم الطعن 1065، للسنة القضائية 83.

l'interdiction des membres du conseil d'administration de recevoir le soutien des actionnaires au sein des assemblées générales par procuration⁸¹¹, de l'obligation pour l'assemblée générale d'évoquer les points communiqués par les actionnaires représentant au moins 5 % du capital social⁸¹², de la permission accordée aux actionnaires représentant au minimum 10 % du capital social de convoquer une assemblée générale extraordinaire⁸¹³ et de la nullité de toute restriction imposée aux actionnaires de participer aux assemblées générales et de discuter ou mettre en examen les membres du conseil d'administration⁸¹⁴.

1095. D'autre part, concernant les garanties relatives à la protection des actionnaires contre les conflits d'intérêts, celles-ci ont imposé aux administrateurs d'obtenir l'acceptation préalable de l'assemblée générale avant l'initiation de toute activité en rapport avec celui de la société⁸¹⁵, et ont interdit aux administrateurs de prendre part aux votes sur des décisions produisant des intérêts à leur égard, intérêts qui pourraient entrer en conflit avec celui de la société⁸¹⁶.

1096. En accordant à tous les actionnaires des sociétés égyptiennes ces droits, le législateur égyptien n'a aucunement distingué entre le nombre d'actions détenues par chaque actionnaire pour exercer leurs droits au sein de leur société, ni même distingué entre les types d'actions détenues. Cette égalité entre actionnaires demeure intacte tant que les parties détiennent des parts sociales au sein de la même structure.

1097. Cela dit, en faisant le lien entre ces dispositions législatives et les règles applicables à l'abus de pouvoir, le non-respect de ces dispositions par des aménagements contractuels entache les stipulations de la convention sociétaire d'une nullité absolue prononcée par les juges compétents⁸¹⁷.

1098. Par contre, le pacte d'actionnaires est toujours exposé au risque de mauvaise application par les signataires, ou même d'un risque d'une non-application

⁸¹¹ Article 59 de la loi n° 159 de 1981.

⁸¹² Article 63 de la loi n° 159 de 1981 – Cass. Eg. civ., 13 mars 2012, n° 15260, année judiciaire 79 –
محكمة النقض، الدائرة المدنية، 13 مارس 2012، رقم الطعن 15260، للسنة القضائية 79.

⁸¹³ Article 70 de la loi n° 159 de 1981 – Cass. Eg. com., 20 février 2013, n° 13592, année judiciaire 80. –
محكمة النقض، الدائرة التجارية، 20 فبراير 2013، رقم الطعن 13592، للسنة القضائية 80.

Cass. Eg. com., 12 avril 2010, n° 215, année judiciaire 71. –
محكمة النقض، الدائرة التجارية، 12 أبريل 2010، رقم الطعن 215، للسنة القضائية 71.

⁸¹⁴ Article 72 de la loi n° 159 de 1981.

⁸¹⁵ Article 98 de la loi n° 159 de 1981.

⁸¹⁶ Article 97 de la loi n° 159 de 1981.

⁸¹⁷ Cass. Eg. civ., 11 mars 2006, n° 1353, année judiciaire 64, bureau technique (S) 57, p. 234. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 11 مارس 2006، رقم الطعن 1353، للسنة القضائية 64، صفحة 234.

résultant du non-respect de ses stipulations par ses protagonistes. Dans ce cas, l'insertion d'une stipulation permettant la réparation du dommage subi par l'actionnaire lésé paraît importante. Mais la question qui se pose est de savoir si la réparation prévue par le pacte d'actionnaires, et à défaut par les règles de droit commun, est efficacement satisfaisante pour les protagonistes.

Section 2 – Un pouvoir détourné

1099. Conformément aux dispositions du Code civil français, notamment les articles 1142, 1143 et 1144, le non-respect de l'obligation de faire ou de ne pas faire peut se résoudre par l'obtention de dommages et intérêts⁸¹⁸, l'annulation de l'acte litigieux⁸¹⁹ ou par la prononciation de l'exécution forcée⁸²⁰. Ces dispositions permettent de sanctionner la violation des pactes d'actionnaires, qui sont régis par les règles de droit commun, en cas de non-respect des engagements prévus par l'une de ses parties signataires.

1100. En revanche, les conséquences de l'application vicieuse d'une convention sociétaire varient suivant les circonstances de la violation dudit pacte. D'une part, bien que la violation d'un pacte puisse être réalisée volontairement, celle-ci peut résulter de la mauvaise foi qui demeure toutefois particulièrement compliquée à prouver et à lier au préjudice subi. Par suite, la violation du pacte aura donc des conséquences sur les protagonistes lors de sa non-application scrupuleuse comme prévu par les parties concernées (I).

1101. D'autre part, la violation d'un acte procédural, et non pas d'une stipulation contractuelle, et/ou la survenance d'une circonstance particulière empêchant l'exécution du pacte d'actionnaires entachera celui-ci d'une caducité légale (II). Cette caducité résulte, à notre connaissance, de circonstances non attribuables aux parties concernées, autrement dit, les parties ne réalisent pas ces circonstances volontairement. Les événements menant à la caducité peuvent être méconnus par les parties et en aucun cas cette caducité ne pourra être attribuée à la mauvaise foi des intervenants signataires, mais à

⁸¹⁸ Article 1142 du Code civil : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

⁸¹⁹ Article 1143 du Code civil : « Néanmoins, le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts s'il y a lieu. »

⁸²⁰ Article 1144 du Code civil : « Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution. »

d'autres circonstances. Par contre, le résultat demeurant le même, soit la non-application de la convention sociétaire, les effets résultant de cette non-application ne seront pas les mêmes, tant sur les protagonistes que sur le pacte même.

Paragraphe I – Les conséquences de la non-application contractuelle des stipulations du pacte d'actionnaires

1102. Le pacte d'actionnaires est un contrat qui doit, conformément aux dispositions de l'article 1134 du Code civil français, faire loi aux parties qui le concluent. De ce fait, les protagonistes sont tenus de l'exécuter de bonne foi. Les raisons menant à la non-application du pacte d'actionnaires, notamment celles qui suivent sa réalisation et son exécution, soit après la signature et la conclusion de la convention par les actionnaires, résultent le plus souvent de la non-application volontaire par les protagonistes des stipulations de leur engagement contractuel.

1103. La connaissance du tiers intervenant, en acquérant les titres financiers de mauvaise foi, des stipulations et de l'existence d'un pacte d'actionnaires, peut également avoir un effet sur les suites données par l'actionnaire lésé. Dans la plupart des cas, la violation du pacte d'actionnaires par une partie signataire ouvre le droit à des dommages et intérêts au profit de la partie ayant subi le préjudice de la non-application de la stipulation contractuelle (II).

1104. Par contre, il est toujours d'actualité que la partie lésée demande l'exécution forcée des stipulations contractuelles de sa convention sociétaire et/ou de l'annulation d'un acte réalisé contrairement aux dispositions de celle-ci (I). La raison de cette démarche est la volonté de préserver les droits et avantages acquis en concluant le pacte en évitant la solution des dommages et intérêts, qui ne sont pas toujours satisfaisants.

I – Entre l'exécution forcée du pacte d'actionnaires et l'annulation de l'acte de collusion frauduleuse

1105. Lors de la violation du pacte d'actionnaires par une de ses parties signataires, l'actionnaire lésé envisage souvent de recourir aux juges compétents pour que ces derniers prononcent une exécution forcée à l'encontre de la partie ayant violé la convention sociétaire. Le demandeur ayant tenté le recours judiciaire espère non seulement préserver la parité issue du pacte d'actionnaires, mais également rétablir la situation juridique

existant avant la survenance de l'acte litigieux ayant produit la nouvelle réalité juridique qu'il conteste.

1106. Or, le recours entamé par les parties concernées est soumis à certaines conditions pour que le jugement d'exécution forcée soit rendu à l'égard de l'actionnaire ayant violé les stipulations contractuelles du pacte d'actionnaires (A). L'analyse de la nature du litige et de la stipulation créant le différend entre les parties, notamment que le litige soit une obligation de faire ou une obligation de ne pas faire qui n'a pas été respectée, restreindra le pouvoir du juge pour prononcer l'exécution forcée puisque la volonté des parties demeure le principe auquel le juge ne pourra pas contrevenir, ce qui limite son pouvoir d'intervention (B).

A – Les conditions de prononciation de l'exécution forcée

1107. En demandant la réparation du préjudice subi, le demandeur perd beaucoup de temps entre la date de formulation de sa demande auprès du tribunal compétent et la date de délibération de la juridiction. Ce désavantage s'ajoute à l'obligation du demandeur de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre l'acte de la violation du pacte et le préjudice allégué. Tout cela devra être complété par une détermination du montant du préjudice subi, ce qui pourra être particulier selon le cas en l'espèce. La violation d'une obligation d'information ou d'un engagement de nomination au sein du conseil d'administration est l'exemple le plus pertinent pour ce cas de figure qui sera difficile à évaluer pécuniairement. Pour toutes ces raisons, les actionnaires intéressés essaient en premier lieu d'obtenir l'exécution forcée de leur convention ou d'annuler l'acte frauduleux.

1108. Concernant l'option de l'exécution forcée, les protagonistes français ont vu cette tendance jurisprudentielle apparaître en 1995⁸²¹. Dans l'arrêt rendu le 30 juin 1995, les parties avaient conclu un protocole en s'engageant à autoriser et à participer à une augmentation de capital. Lors de la prise de cette décision, une des parties signataires avait refusé de voter ladite augmentation. La cour d'appel saisie juge que « *si, aux termes de l'article 1142 du Code civil [français], une obligation de faire se résout en dommage-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, il résulte des dispositions suivantes que le créancier a néanmoins le droit de réclamer l'exécution en nature chaque fois que cette exécution est possible, ce qui est le cas en l'espèce* ».

⁸²¹ *Op. cit.* cf. note n° 84, CA Paris, 5^e ch., 30 juin 1995, note Jean-Jacques DAIGRE.

1109. La cour d'appel de Paris a donc admis et confirmé la possibilité d'une exécution forcée sous forme d'une condamnation sous astreinte⁸²². Cette décision confirme le jugement du tribunal de Créteil de première instance qui avait ordonné la convocation d'une nouvelle assemblée en vue de procéder à l'augmentation de capital cherchée par les parties du protocole, cela en condamnant la partie défaillante à souscrire à ladite augmentation.
1110. En 2002, la cour d'appel de Paris a reconfirmé sa position en jugeant que l'article 1142 du Code civil français n'interdit pas de recourir à l'exécution forcée à condition que celle-ci soit effectivement possible⁸²³. Dans cette affaire, un actionnaire s'était engagé à racheter les titres financiers d'un autre actionnaire si ce dernier refusait son offre de vente. Cet engagement était un engagement unilatéral. En rendant sa décision le 21 décembre 2001, la cour d'appel accepta l'exécution forcée de cette clause. La juridiction fondait sa décision sur le fait que si les titres n'avaient pas été cédés à un tiers donc « *aucune impossibilité matérielle, juridique ni morale ne lui fait obstacle [...]* » et donc n'empêche l'exécution forcée, tant que « *[...] le débiteur de l'obligation étant demeuré propriétaire des titres [...]* ». ⁸²⁴ Le recours à l'exécution forcée est donc accepté et admis à condition que celle-ci soit effectivement possible matériellement.
1111. Dans cette même optique, l'exécution peut également être obtenue en référé. Deux décisions moyennement récentes concernant la même affaire ont permis d'éclairer l'étendue du recours auprès des juges des référés en limitant le pouvoir d'intervention de ces derniers. Dans une de ces affaires, un pacte conclu entre un actionnaire majoritaire et un autre minoritaire prévoyait une répartition des sièges au conseil de surveillance d'une SAS de trois sièges pour l'actionnaire majoritaire et de deux pour le minoritaire, ladite désignation devant se faire dans le cadre d'une assemblée générale. Suite à un différend, lors de l'assemblée l'associé majoritaire refuse de voter pour les candidats proposés par le minoritaire et désigne deux candidats supplémentaires présentés par lui-même, s'octroyant ainsi les cinq (5) postes au conseil, contrairement aux stipulations contractuelles du pacte.

⁸²² Sarah ASSETOU GARCIA, « Les pactes d'actionnaires à l'épreuve de la pratique », <http://www.village-justice.com/articles/pactes-actionnaires-epreuve-pratique,14253.html#6ueFOW5L53wOMJI8.99>, publié le 11 avril 2013, dernière consultation le 13 mai 2014.

⁸²³ CA Paris, 21 décembre 2001, n° 2001/09384, *SA Banque de Vizille c/Sté MGP finance et autre*.

⁸²⁴ Jean-Pierre THUILLANT, « La rétractation de l'engagement unilatérale en droit des sociétés », *Option Finance* n° 1161 du 20 février 2012, Juridique – Entreprise et expertise, p. 28, extrait le lundi 20 février 2012, sur le site internet http://www.ds-avocats.com/dsfr/IMG/pdf/DS_p27_28_EE1161.pdf.

1112. De ce fait, sur la base des articles 872 et 873 du Code de procédure civile et 1134 du Code civil français, le minoritaire saisit le président du tribunal de commerce de Paris en référé pour demander l'exécution forcée des dispositions du pacte. Se fondant sur l'alinéa 1 de l'article 873 du Code de procédure civile, aux termes duquel « [...] le président peut [...], même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite », le président du tribunal de commerce de Paris ordonne la tenue d'une assemblée afin d'y révoquer les deux membres du comité de surveillance nommés par l'actionnaire majoritaire et d'y renommer deux nouveaux membres dont la candidature était proposée par l'actionnaire minoritaire⁸²⁵.

1113. Bien que le juge des référés n'ait pas lui-même révoqué les deux candidats nommés par l'actionnaire majoritaire, l'annulation de leur nomination relève des juges du fond, ce qui incita la cour d'appel à annuler la décision rendue en jugeant que si l'article 1142 du Code civil français permettait « [...] à la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté [...] » de « [...] forcer l'autre à l'exécution lorsque celle-ci est possible [...] »⁸²⁶ et si la tenue d'une nouvelle assemblée générale pouvait être ordonnée, le juge des référés ne pouvait pas ordonner la révocation de deux membres du comité de surveillance qui équivalait à prononcer l'annulation des résolutions de nomination et excédait ses pouvoirs, seuls les juges du fond pouvant prononcer une telle mesure⁸²⁷.

1114. Ceci n'empêcha pas la cour d'appel de recueillir des arguments favorables formulés par l'actionnaire minoritaire. De ce fait, la cour a considéré que le non-respect des dispositions du pacte constituait un trouble excessif justifiant la saisine du juge des référés. La cour a considéré que l'article 873 du Code de procédure civile français, qui permet au président du tribunal de commerce de prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite est applicable même quand il existe une contestation sérieuse.

⁸²⁵ T. Com., Paris, 3 août 2011, n° 2011052610 BRDA 20/11 Inf.2.

⁸²⁶ CA Paris p. 1, ch. 3, 8 novembre 2011, n° 11/16066.

⁸²⁷ Olivier de PRECIGOUT, « L'efficacité des pactes d'actionnaires », *Option Finance, Juridique – Entreprise et expertise*, 10 avril 2012, p. 29, sur le site internet <http://www.fidal.fr/les-avocats/actualite-de-olivier-de-precigout.0055003.html>.

1115. La cour considère que le fait de forcer un actionnaire à appliquer un engagement de vote demeure légitime et en aucun cas ne met en cause le principe de la liberté de vote. Toutefois, cette exécution forcée est valable tant que celle-ci est pratiquement possible⁸²⁸.
1116. Finalement, la cour d'appel de Paris va satisfaire la demande du minoritaire en nommant un mandataire afin de récupérer tous les documents remis aux membres du conseil de surveillance et en permettant à ce mandataire d'assister aux réunions dudit conseil pour en faire le compte-rendu au minoritaire. Bien que cette décision permette à l'actionnaire minoritaire d'avoir les informations transmises au sein du conseil de surveillance, celle-ci ne lui permet pas d'exercer d'autres droits que lui donnaient le pacte conclu ou les statuts de la société, notamment l'exercice d'un droit de veto qui doit vraisemblablement s'appliquer à des décisions stratégiques soumises au conseil de surveillance.
1117. Pour conclure, la décision rendue par la cour d'appel de Paris démontre que le juge des référés a le pouvoir de prendre des mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite pour faire face à une obligation de faire non-exécutée incluse dans une convention sociétaire. Par contre, ledit juge ne peut pas trancher un litige entre associés dans ce cadre, car ce pouvoir ne relève pas de lui. Le recours au juge des référés n'est donc qu'une solution temporaire pour suspendre l'aggravation de la situation sociétaire à l'égard du demandeur.
1118. Concernant l'option de l'annulation de l'acte litigieux, une condition est requise pour obtenir la nullité de l'acte. Il s'agit de l'existence d'une collusion frauduleuse entre le cédant et le cessionnaire, autrement dit la preuve de la mauvaise foi du tiers acquéreur et de sa connaissance de l'existence d'un pacte d'actionnaires entre le cédant et son associé cosignataire. En d'autres termes, il faudra prouver la connaissance des stipulations du pacte, conclu entre les parties signataires, par le tiers acquéreur et sa violation délibérée.

⁸²⁸ Matthieu BRINGER, « L'exécution forcée en référé d'une convention de vote dans le cadre d'un pacte d'actionnaires », sur le site internet <http://www.nomosparis.com/fr/nomos-fusac/86-fusions-acquisitions/334-lexecution-forcee-en-refere-dune-convention-de-vote-dans-le-cadre-dun-pacte-dactionnaires-t-com-paris-3-aout-2011-nd-2011052610-brda-2011-inf2-et-ca-paris-p-1-ch-3-8-novembre-2011-nd-1116066.html>.

1119. Le recours à la demande d'exécution forcée pour une obligation de faire est suivi par une demande d'annulation pour les obligations de ne pas faire. L'actionnaire intéressé essaie de défaire ce qui a été fait contrairement aux stipulations contractuelles de sa convention sociétaire. Le fondement de ce recours se trouve dans les dispositions de l'article 1143 du Code civil français.
1120. Le législateur égyptien, comme nous l'avons vu, débute l'analyse de l'acte objet de conflit en le classifiant comme étant un acte légitime ou illégitime sur la base des articles 4 et 5 du Code civil égyptien. En examinant la nature de l'acte réalisé par les parties signataires, le juge égyptien veillera au respect des règles de mœurs et des stipulations contractuelles conclues entre les parties. Cette classification permet d'étendre la veille légale à l'intention des parties en surveillant la bonne foi de chacune d'entre elles lors de la réalisation de la convention sociétaire.
1121. Comme antérieurement exposé, les actes illégitimes définis par le législateur égyptien, par le biais de l'article 5 du Code civil égyptien, énumèrent les conditions permettant de constater l'illégitimité, ce sont donc les critères constitutifs de l'acte illégitime. Toutefois, la question de l'exécution forcée n'a été traitée qu'une seule fois dans le cadre des dispositions du Code civil égyptien : dans le cadre de la condition suspensive menant à la demande de l'exécution forcée auprès du juge égyptien.
1122. Cette ancienne position jurisprudentielle fut constatée dans un arrêt rendu en 1980 par la Cour de cassation égyptienne en précisant que l'illégitimité de l'acte résultera de l'abus de droit avec l'intention de nuire, que celle-ci soit volontaire ou involontaire⁸²⁹. Cette position fut réitérée en 2014 par la jurisprudence égyptienne, ce qui permet de retenir que la tendance égyptienne à cet égard n'a pas subi de changement, et donc que l'illégitimité sera toujours alliée à l'abus de droit portant atteinte aux droits des autres parties concernées par la transaction objet du litige⁸³⁰.
1123. En revanche, en analysant l'article 268 du Code civil égyptien⁸³¹, il apparaît que l'exécution forcée n'a lieu que lorsque les conditions formant la

⁸²⁹ Cass. Eg. civ., 26 janvier 1980, n° 108, année judiciaire 45, bureau technique (S) 31, partie (E) 1, numéro de règle (K) 31, p. 297. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 26 يناير 1980، رقم الطعن 108، للسنة القضائية 45، المكتب الفني (س) 31، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 31، صفحة 297.

⁸³⁰ *Op. cit.* cf. note n° 765, Cass. Eg. civ., 06 juillet 2014, n° 1065, année judiciaire 83.

⁸³¹ Article 268 du Code civil égyptien : « Si l'obligation dépend d'une condition suspensive, elle ne devient exécutoire qu'à la réalisation de la condition. Avant la réalisation de la condition, l'obligation n'est pas

convention sociétaire, soit le pacte d'actionnaires, sont réunies, non seulement les conditions de droit commun de formation du contrat, mais également les conditions contractuelles permettant sa mise en œuvre. La généralité de la rédaction de l'article permet de couvrir l'ensemble des conditions permettant aux parties de réaliser le contrat, que celles-ci soient imposées par le législateur ou qu'elles émanent de la propre volonté des parties.

1124. Conformément aux dispositions de l'article 268 du Code civil égyptien, la présence d'une condition suspensive ne permet pas de procéder à la demande d'exécution forcée si la condition suspensive n'est pas remplie ou si elle n'est pas réalisée. *A contrario*, la survenance de la condition suspensive permet donc aux parties actionnaires de demander l'exécution forcée. Cependant, le législateur a permis aux actionnaires, avant même la survenance de la condition suspensive, de prendre toutes les mesures qui leur permettent de sauvegarder leurs droits issus du pacte d'actionnaires. Le législateur n'a pas défini les mesures accordées aux actionnaires pour protéger leurs propres intérêts et la généralité de cette rédaction est intentionnelle afin de permettre aux protagonistes de prendre toutes les mesures nécessaires qu'ils considéreront convenables à leur situation et afin de garantir l'exécution du pacte, ou le dédommagement dans le cas contraire, par voie juridictionnelle, conventionnelle ou autre.
1125. La jurisprudence égyptienne considère également que les dispositions de l'article 268 mettent en œuvre une condition suspensive générant un droit à l'égard des parties. En revanche, l'obligation qui résulte de la condition suspensive n'est pas une obligation due et certaine tant que la condition suspensive n'est pas réalisée. De ce fait, la demande de son exécution forcée ne peut avoir lieu tant que la condition n'est pas réalisée⁸³².
1126. La souplesse accordée à l'exécution forcée par le législateur égyptien demeure toujours cadrée par les dispositions des articles 4 et 5 du Code civil égyptien, voire celles de l'article 268. Par contre, cette souplesse reflète la volonté institutionnelle de renforcer la liberté contractuelle des protagonistes avec un minimum de contrôle législatif, ce qui se reflétera sur les investissements internes ou étrangers.

susceptible d'exécution forcée, ni d'exécution volontaire. Le créancier peut toutefois prendre des mesures conservatoires pour sauvegarder son droit. »

⁸³² Cass. Eg. civ., 23 janvier 2012, n° 12526, année judiciaire 79 –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 23 يناير 2012، رقم الطعن 12526، للسنة القضائية 79.

1127. À vrai dire, il ne faudra en aucun cas négliger la bonne ou mauvaise foi du tiers bénéficiaire et acquéreur, s'il fait partie de la transaction litigieuse des titres financiers. Conformément aux dispositions de l'article 120 du Code civil égyptien, la partie lésée peut se prévaloir d'une erreur substantielle ayant mené à la conclusion du contrat objet du litige pour demander l'annulation de la convention sociétaire, tant que celle-ci a eu lieu et est constatée par l'autre partie contractante reconnaissant l'erreur qu'elle a réalisée et que le contractant en avait connaissance ou pouvait facilement la constater⁸³³.
1128. Le législateur égyptien a rendu cette solution possible en attribuant un sens large aux dispositions légales. Le terme « *facilement constaté* », permet au juge égyptien d'analyser lui-même le degré de connaissance de l'existence de l'erreur par les parties, ce pouvoir appartenant au juge égyptien permettra de constater la bonne ou mauvaise foi des parties au cas par cas, ce qui permettra de prononcer la nullité du contrat à l'égard des parties si l'erreur est constatée, et plus spécifiquement la mauvaise foi⁸³⁴. Nous reconnaissons que cet article ne concerne que les parties contractantes et non pas les tiers contractants. Toutefois, il permet de retenir l'existence de cette notion entre les parties. Un recours sur la base de cet article à l'encontre de la partie signataire de mauvaise foi est donc possible.
1129. Cependant, en fonction de la nature de cet article et de sa rédaction, nous estimons qu'il serait également favorable, voire possible, au tiers signataire lésé de recourir à cet article à l'égard de son contractant de mauvaise foi avec qui il aura conclu un contrat de cession de titres financiers distinct du pacte d'actionnaires, dont le tiers méconnaissait l'existence. Le contractant de mauvaise foi, détenteurs de titres financiers objet de la cession, qui aurait aussi conclu le pacte d'actionnaires, pourra facilement voir sa responsabilité engagée s'il cède ses titres financiers au tiers de bonne foi⁸³⁵. Toutefois, cette responsabilité du contractant ne sera pas engagée à l'initiative du

⁸³³ Article 120 du Code civil égyptien « *L'annulation du contrat peut être demandée par la partie qui, au moment de la conclure, a commis une erreur essentielle, si l'autre partie est tombée dans la même erreur ou en avait eu connaissance ou a pu facilement s'en rendre compte.* »

⁸³⁴ Cass. Eg. civ., 17 avril 2001, n° 5524, année judiciaire 63, bureau technique (S) 52, partie (E) 1, numéro de règle (K) 110, p. 531. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 17 ابريل 2001، رقم الطعن 5524، للسنة القضائية 63، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 110، صفحة 531.

⁸³⁵ Cass. Eg. civ., 23 juin 1997, n° 8240, année judiciaire 65, bureau technique (S) 48, Partie (E) 2, numéro de règle (K) 184, p. 952. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 23 يونيو 1997، رقم الطعن 8240، للسنة القضائية 65، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 184، صفحة 952.

cocontractant audit pacte d'actionnaires, mais elle le sera par le tiers de bonne foi ayant conclu un contrat de cession sur le même objet.

1130. Le tiers lésé peut demander la restitution de l'indu payé à l'actionnaire vendeur sur la base des articles 181 et suivants du Code civil égyptien⁸³⁶. Que la mauvaise foi du vendeur soit constatée ou inconnue, si le vendeur a cédé ses titres financiers avant l'échéance du terme lui accordant cette cession, il faudra toujours attendre la réalisation de la clause suspensive permettant la cession des parts sociales après une durée déterminée, ou la survenance de l'échéance mettant fin à cet engagement si les parties l'ont prévue. Cette position est celle adoptée par la jurisprudence égyptienne qui précise également que l'indu ne sera pas restitué s'il apparaît que le montant objet du conflit constituait un don⁸³⁷. Or, concernant les transactions commerciales sur les actions, la preuve du don à titre gratuit n'est pas de pratique courante, ce qui mènera forcément à la prononciation de restitution de l'indu par le juge égyptien.

B – Les limites de pouvoirs des juges des référés pour prononcer l'exécution forcée

1131. Bien que certaines décisions admettent l'annulation de la cession de titres financiers⁸³⁸, d'autres décisions ne semblent pas accorder cette annulation, mais seulement des dommages et intérêts, même en cas de collusion frauduleuse. Tel a été le cas d'un arrêt rendu en 1997⁸³⁹.

1132. Dans un arrêt rendu par la chambre mixte de la Cour de cassation française⁸⁴⁰, il a été admis que le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers et d'obtenir sa substitution avec l'acquéreur si ce tiers avait connaissance de l'existence dudit pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, la mauvaise foi devait donc être démontrée afin de parvenir à l'annulation de l'acte de cession frauduleux.

⁸³⁶ L'alinéa 1 de l'article 181 du Code civil égyptien sur le paiement de l'indu précise que : « *Celui qui a reçu, à titre de paiement, une prestation qui ne lui était pas due, est obligé de la restituer.* »

⁸³⁷ Cass. Eg. civ., 17 avril 2001, n° 5524, année judiciaire 63, bureau technique (S) 52, partie (E) 1, numéro de règle (K) 110, p. 531. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 17 ابريل 2001، رقم الطعن 5524، للسنة القضائية 63، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 110، صفحة 531.

⁸³⁸ Cass. civ., 26 octobre 1982, *Bull. civ.* IV n° 208; et *op. cit.* cf. note n° 69, Cass. com., 7 janvier 2004, n° 15, F-D, *Société OPE Intermarché c/ Malinge: RJDA* n° 840.

⁸³⁹ Cass. civ., 30 avril 1997, n° 95-17.598, publié au bulletin.

⁸⁴⁰ *Op. cit.* cf. note n° 176, Cass. ch. mix., 26 mai 2006, *JCP*, 2006, 1652.

1133. Le recours au fondement légal des dispositions de l'article 1143 du Code civil français requiert une attention particulière, que ce soit de la part des protagonistes ou des juges traitant le sujet. Le recours à cet article permet de déduire la volonté des parties de préserver une parité existante. Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation en 2011⁸⁴¹, deux actionnaires, détenant chacun 44,69 % des actions et le solde réparti entre d'autres actionnaires minoritaires, avaient conclu un pacte d'associés, nommé « pacte de stabilité », afin de conserver l'équilibre entre eux et éviter une détention de majorité absolue au capital. Conformément aux stipulations de ce pacte sociétaire, les parties se sont interdites à chacune d'entre elles d'acquérir seules les actions détenues par un troisième actionnaire, sous peine de nullité de la cession. L'un des deux signataires a violé à trois reprises cette interdiction en acquérant seul des actions de ce troisième actionnaire, détenant à peu près 10 % des actions, augmentant ainsi sa participation au sein de la société cible.
1134. Suite à la violation dudit pacte, l'actionnaire lésé sollicite la cour d'appel qui sanctionne la violation contractuelle en se fondant sur les dispositions de l'article 1156 du Code civil français qui précisent qu'« *[o]n doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ». La cour d'appel a donc admis le retour à la situation antérieure et a forcé la partie contrevenante à rétrocéder la moitié des actions litigieuses à l'autre partie afin d'assurer le rétablissement de l'égalité et de la parité dans le nombre d'actions détenues par les parties⁸⁴².
1135. Saisie, la Cour de cassation française censure la décision de la cour d'appel en précisant d'une part que le pacte d'actionnaires, objet de l'affaire, n'était pas sujet à interprétation sauf si celui-ci était ambigu. D'autre part, et pour casser la décision rendue, la haute cour conclut que le pacte comportait une clause de non-acquisition, soit une obligation de ne pas faire et non pas une clause d'acquisition conjointe.
1136. La haute cour casse donc la décision de la cour d'appel qui augmentait la participation de la société demanderesse en violation des dispositions de l'article 1143 du Code civil français, au principe de la réparation intégrale et des stipulations du pacte d'associés conclu qui stipulait que chaque partie s'interdit « *d'acquérir seule, directement ou indirectement, les actions* ».

⁸⁴¹ *Op. cit. cf. note n° 304, Cass. com., 24 mai 2011, Bulletin 2011, IV, n° 80.*

⁸⁴² *Op. cit. cf. note n° 713, CA Versailles, 14^e ch. 27 juillet 2010, n° de RG10/00559.*

1137. Pour conclure sur cette affaire, la position des juges du fond, décidant l'annulation de la cession irrégulière suit la nature de l'obligation de ne pas faire, qui est l'obligation violée et prioritairement la solution voulue contractuellement par les parties. On peut déduire de toutes ces décisions que la meilleure dissuasion en cas de violation des conventions sociétaires serait que les protagonistes prévoient eux-mêmes, donc contractuellement, les sanctions de la violation, en déterminant le montant de la réparation du préjudice subi ou les critères déterminables permettant le calcul de la réparation, les droits résultant de la violation comme le rachat des actions de la partie défaillante par l'actionnaire lésé, ou même d'ouvrir une levée de promesse de vente des actions détenues par la partie défaillante⁸⁴³.
1138. En Égypte, le recours au juge des référés se fait par le biais des articles 227 et 45 du Code des procédures. Ce recours a également pour objectif, comme le cas français, de produire des mesures provisoires et protectrices à l'encontre des situations irrégulières. Le juge des référés ne se prononce donc pas sur le fond du conflit, mais sur la légalité de l'acte conflictuel afin de sauvegarder les droits et libertés des parties⁸⁴⁴. Conformément à la jurisprudence égyptienne, le juge des référés ne peut interpréter les décisions rendues par les juges du fond si celles-ci sont ambiguës, notamment si elles impliquent une forme d'exécution forcée⁸⁴⁵. Cette interprétation, qui touchera le fond du litige, pourra avoir des implications sur les droits des parties. La jurisprudence égyptienne ajoute que si le fond du litige n'est pas apparent et peut donc difficilement être constaté, il devra prononcer son incompetence en attendant que les juges du fond rendent leur décision⁸⁴⁶.
1139. Il ressort également de ces décisions jurisprudentielles que les décisions rendues par le juge des référés égyptien n'ont aucune force juridique à l'égard des juges du fond. Étant donné que les décisions rendues par les juges des référés sont plus rapidement rendues que celles rendues par les juges du fond, les juges des référés ne sont présents que pour assurer à l'issue de leurs jugements des mesures provisoires permettant de protéger

⁸⁴³ Maher ATTYE, « La nullité comme sanction d'une cession intervenant en violation d'un pacte d'actionnaires », extrait le 13 novembre 2011, sur le site internet <http://avocats.fr/space/droit-des-affaires-toulouse/content/la-nullite-comme-sanction-d-une-cession-intervenant-en-violation-d-un-pacte-d-actionnaire> 4B3833FD-5D3F-4436-83F7-968EACF6770C.

⁸⁴⁴ Cass. Eg. civ., 08 décembre 1997, n° 3324, année judiciaire 60, bureau technique (S) 48, partie (E) 2, p. 1401.-

1401.- محكمة النقض، الدائرة المدنية، 08 ديسمبر 1997، رقم الطعن 3324، للسنة القضائية 60، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، صفحة 1401.-

⁸⁴⁵ Cass. Eg. civ., 17 décembre 1950, n° 0218, année judiciaire 18, bureau technique (S) 02, p. 128.-

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 17 ديسمبر 1950، رقم الطعن 0218، للسنة القضائية 18، المكتب الفني (س) 02، صفحة 128.-

⁸⁴⁶ Cass. Eg. civ., 14 mars 1962, n° 0372, année judiciaire 27, bureau technique (S) 13, p. 303.-

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 14 مارس 1962، رقم الطعن 0372، للسنة القضائية 27، المكتب الفني (س) 13، صفحة 303.-

les intérêts des parties qui peuvent se sentir lésées de la situation en cours et qui, à cause de la longueur des procédures juridictionnelles, pourraient voir leur situation se dégrader. Cette position fut confirmée très tôt, notamment dans les années quatre-vingt, par des arrêts rendus par la Cour de cassation égyptienne⁸⁴⁷.

1140. Par suite, en analysant cette position, nous pouvons constater que les questions de nature administrative, notamment celles ressemblant à celles traitées par les cours françaises, pourront être examinées sans aucun doute par les juges des référés égyptiens et sans qu'ils puissent prononcer leur incompétence pour traiter le différend. L'exemple de la décision rendue par les juges des référés français dans l'affaire de 2001 concernant la répartition des sièges de l'organe social de la société sera un point que pourront certainement traiter les juges des référés égyptiens tant que ces aspects administratifs objet du litige existant entre les parties concernées ne font pas l'objet d'un recours associé et intégrant au litige de base auprès des juges du fond égyptien.

1141. En principe, les décisions rendues en dernier ressort ne sont susceptibles de pourvoi indépendamment des jugements sur le fond que si les jugements tranchent dans leurs dispositifs tout ou partie du principal. Ce principe juridique de base est celui sur lequel repose le système juridique égyptien afin d'éviter toute contradiction entre une décision qui pourrait émaner d'une juridiction et un jugement antérieurement rendu par une autre juridiction. Ce principe fut confirmé par la jurisprudence égyptienne en 2013 en précisant que si une juridiction procède à l'examen d'un litige antérieurement tranché par une autre juridiction, la nouvelle décision rendue manquera à l'une de ses conditions principales qui est l'existence d'un conflit, puisque le conflit aura déjà été examiné par un juge compétent⁸⁴⁸.

1142. L'autorité de la chose jugée est donc applicable à la décision rendue par la Cour de cassation égyptienne, mais non aux décisions rendues par les juges des référés qui rendent des jugements temporaires sur la base des documents et éléments qu'ils ont en leur possession pour préserver un minimum de sécurité à l'égard des parties demanderesses le temps qu'un jugement des

⁸⁴⁷ Cass. Eg. civ., 05 avril 1981, n° 0343, année judiciaire 50, bureau technique (S) 32, p. 1053.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 05 ابريل 1981، رقم الطعن 0343، للسنة القضائية 50، المكتب الفني (س) 32، صفحة 1053.
Cass. Eg. civ., 27 mars 1989, n° 1678, année judiciaire 52, bureau technique (S) 40, p. 857.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 مارس 1989، رقم الطعن 1678، للسنة القضائية 52، المكتب الفني (س) 40، صفحة 857.

⁸⁴⁸ Cass. Eg. civ., 07 avril 2013, n° 9106, année judiciaire 81.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 07 ابريل 2013، رقم 9106، للسنة القضائية 81.

juges du fond soit rendu. Donc, les décisions rendues par les juges des référés, qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée, ne sont pas non plus des décisions s'imposent aux juges du fond⁸⁴⁹.

1143. La Cour de cassation égyptienne est encore allée plus loin dans son développement en permettant aux parties de tenter un recours à l'égard des décisions rendues par les juges des référés à condition que le recours soit formulé auprès de la Cour de cassation⁸⁵⁰. Cette possibilité n'est accordée aux parties que si la décision finale de dernier ressort rendue par les juges du fond, tranchant sur l'objet du conflit principal, a été rendue contrairement à la décision des juges des référés. Cette condition fut précisée par la jurisprudence égyptienne en 1981, permettant ainsi de limiter le pouvoir des juges des référés antérieurement à la décision des juges du fond et postérieurement à celle-ci⁸⁵¹.

II – Le paiement de dommages et intérêts pour non-application du pacte d'actionnaires

1144. Lors de la rédaction des pactes d'actionnaires, les signataires ne pensent pas toujours, de manière approfondie, aux conséquences de la non-application des stipulations de leurs pactes. Ce n'est qu'après la survenance de l'acte de violation dudit pacte que les parties commencent à réagir en demandant au juge compétent de prononcer l'exécution forcée de leurs contrats ou de demander la nullité de l'acte pris au sein de la société qui va à l'encontre des arrangements contractuels conclus.

1145. Or, le juge du fond ne peut pas toujours recueillir les demandes des parties lésées. Les juges sont obligés de constater la nature de l'acte et de la décision prise au sein de la société afin de déterminer s'il s'agit d'une disposition impérative ou pas, ce qui limite les jugements des juridictions annulant les actes de la société (B). Toutefois, le fait que l'acte litigieux soit contraire à une stipulation contractuelle et non pas à une disposition

⁸⁴⁹ Cass. Eg. civ., 25 janvier 1995, n° 1407, année judiciaire 60, bureau technique (S) 46, partie (E) 1, numéro de règle (K) 47, p. 238.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 يناير 1995، رقم الطعن 1407، للسنة القضائية 60، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 47، صفحة 238.

⁸⁵⁰ Cass. Eg. civ., 07 mars 1984, n° 2555, année judiciaire 52, bureau technique (S) 35, partie (E) 1, numéro de règle (K) 119, p. 630.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 07 مارس 1984، رقم الطعن 2555، للسنة القضائية 52، المكتب الفني (س) 35، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 119، صفحة 630.

⁸⁵¹ Cass. Eg. civ., 16 mai 1981, n° 94, année judiciaire 48, bureau technique (S) 32, partie (E) 1, numéro de règle (K) 270, p. 1498.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 مايو 1995، رقم الطعن 1407، للسنة القضائية 60، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 47، صفحة 238.

législative ouvrira la voie à d'autres modalités de dédommagement à condition de pouvoir constater le lien de causalité existant entre l'acte litigieux et le préjudice (A).

A – Les conditions de prononciation de l'annulation de l'acte litigieux

1146. En principe, la sanction de la violation d'un pacte d'actionnaires est la condamnation de la partie défaillante à payer des dommages et intérêts au profit des actionnaires lésés demandeurs. La faculté de prononcer une sanction de paiement des dommages et intérêts résulte, comme il a été précisé dans ce qui précède, de l'article 1142 du Code civil français, à condition que la preuve du préjudice allégué soit rapportée. Cette position fut celle de la Cour de cassation en 2002⁸⁵², réaffirmée en 2013 par l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 1^{er} octobre 2013⁸⁵³.
1147. Dans cette affaire, un pacte d'actionnaires avait été conclu entre différentes sociétés et fonds d'investissement afin d'assurer le contrôle capitalistique d'une PME. Un des actionnaires, détenant plus d'un tiers du capital social, disposait d'un droit de désignation de deux des sept membres du conseil de surveillance. Afin de réaliser cette nomination, les actionnaires signataires du pacte s'engageaient à voter en faveur des deux candidats proposés par cet actionnaire lors du vote sur la nomination des membres du conseil de surveillance.
1148. Le but de l'actionnaire était de contrôler, par un droit de veto, les engagements de dépenses au-delà de cent mille euros (100 000 €). Afin de renforcer la sécurité juridique de cette stipulation, celle-ci fut réintégrée dans les statuts de la société afin d'assurer son application par les actionnaires de la société. Lors de l'assemblée générale ordinaire, un différend entre actionnaires a eu lieu, ayant pour conséquence le rejet des deux candidats proposés par l'actionnaire qui, par suite n'ont pas été nommés au conseil de surveillance. Se retrouvant sans représentant au sein du conseil de surveillance, l'actionnaire lésé ne put s'opposer à l'approbation de plusieurs dépenses dont il contestait la nécessité. De ce fait, l'actionnaire saisit le tribunal de commerce de Paris, demandant l'annulation des délibérations du conseil de surveillance où il n'était pas représenté, de

⁸⁵² Cass. com., 9 avril 2002, n° 98-22.851, inédit.

⁸⁵³ CA Paris p. 5, ch. 8, 1^{er} octobre 2013, n° 12/177788.

délibérations du directoire intervenues à la suite des autorisations accordées et de l'assemblée générale ordinaire⁸⁵⁴.

1149. Dans sa décision rendue le 21 septembre 2012, le tribunal de commerce de Paris déboute le demandeur de l'ensemble de ses demandes et laisse trois mois à la société pour tenir une nouvelle assemblée générale ordinaire pour couvrir une irrégularité de pure forme encourue par ailleurs.

1150. Or, lors de la nouvelle assemblée générale ordinaire, donc en connaissance des stipulations prévues par le pacte, les actionnaires ont refusé la nomination des candidats proposés par l'actionnaire au conseil de surveillance. Par suite, l'actionnaire lésé saisit la cour d'appel de Paris pour violation des stipulations contractuelles du pacte en demandant la nullité des délibérations rendues.

1151. La cour d'appel de Paris rejette le pourvoi formé par le demandeur en précisant que « *la nullité des actes ou délibérations pris par les organes d'une société commerciale ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du livre II du même code ou des lois qui régissent les contrats...* ». La cour rappelle dans sa décision que la méconnaissance d'une stipulation d'un pacte d'actionnaires se résout par l'allocation de dommages-intérêts, et non par la nullité d'une décision prise par les organes statutaires de la société⁸⁵⁵.

1152. De son côté, le législateur égyptien reconnaît la nécessité de l'existence de la faute contractuelle afin de pouvoir dédommager les parties demandresses. Le fait générateur, le dommage subi et le lien de causalité entre le fait et le dommage doivent être prouvés pour constater la faute. Ces conditions cumulatives sont les éléments permettant de constater l'acte frauduleux et la responsabilité contractuelle de la partie défaillante. Cette position permettra au juge égyptien soit de prononcer l'annulation de l'acte litigieux, soit de prononcer des dommages et intérêts pour dédommager la partie lésée, soit les deux solutions.

⁸⁵⁴ Charles-Emmanuel PRIEUR, « Pacte d'actionnaires : Nouvelle illustration de l'absence de sanction réelle en cas de violation d'une convention de vote », extrait le 26 novembre 2013, sur le site internet <http://private-equity-et-fusions-acquisitions.uggc.com/pacte-dactionnaires-nouvelle-illustration-de-labsence-de-sanction-reelle-en-cas-violation-dune-convention-de-vote/>.

⁸⁵⁵ Jean-Philippe DOM, « Des desseins mal animés : de la faiblesse du droit des nullités en droit des sociétés », *Bulletin Joly Sociétés*, avril 2014, bulletin n° 4, p. 243, n° 111 s. 2., sur le site internet http://www.editions-joly.com/WebJolyFO/rss/sommaire/readPdf?pdfFile=/Weblextenso/La-une-des-revues/pdfnews/BJS-04_2014.pdf.

1153. En principe, l'exécution des contrats repose, comme nous l'avons vu, sur les dispositions de l'article 147 du Code civil égyptien précisant que le contrat est la loi des parties. Donc, aucune modification ou violation n'est permise sans l'accord commun des parties signataires. Si l'une des parties ne respecte pas les stipulations de son contrat, le créancier pourra demander l'exécution forcée ou la résiliation du contrat objet du litige, tout en disposant d'un moyen pour réclamer le dédommagement du préjudice subi s'il a eu lieu⁸⁵⁶. Toutefois, pour être tenu au dédommagement, le débiteur devra être notifié de sa défaillance contractuelle et de sa dette à l'égard du créancier par voie de mise en demeure. La notification par la requête de défaillance envoyée par les huissiers de la cour n'est pas considérée comme une mise en demeure ouvrant le droit à la résiliation et aux dommages et intérêts, selon la position de la Cour de cassation égyptienne depuis 1979⁸⁵⁷. Cette notification doit être envoyée dès la constatation de la défaillance et sera donc considérée comme la notification officielle avant tout recours judiciaire.

1154. Des dispositions qui précèdent, nous constatons que le droit de résilier un contrat est un droit inaliénable appartenant aux parties, même si les stipulations de leur convention contractuelle ne le précisent pas. Ce droit de résiliation est également lié au droit des parties de réclamer le dédommagement de la violation du contrat. Toutefois, l'inaliénabilité de ce droit découle des dispositions législatives que représentent les dispositions du Code civil égyptien. Cependant, bien qu'en pratique les parties insèrent dans leurs contrats des articles concernant la résiliation, la jurisprudence accepte que les protagonistes puissent renoncer à ce droit de résiliation à condition que cette renonciation soit faite de manière claire et non équivoque⁸⁵⁸.

1155. Comme antérieurement évoqué, les dispositions des articles 209 et suivants du Code civil égyptien permettent au créancier de procéder à une exécution

⁸⁵⁶ Article 157 du Code civil égyptien précisant que : « [d]ans les contrats synallagmatiques, lorsqu'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre partie pourra, après avoir mis le débiteur en demeure, réclamer l'exécution du contrat ou en demander la résolution, avec dommages-intérêts, dans les deux cas, s'il y a lieu ».

⁸⁵⁷ Cass. Eg. civ., 25 janvier 1979, n° 544, année judiciaire 48, bureau technique (S) 30, partie (E) 1, règle n° 75, p. 385. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 يناير 1979، رقم الطعن 544، للسنة القضائية 48، المكتب الفني (س) 30، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 75، صفحة 385.

⁸⁵⁸ Cass. Eg. civ., 08 mai 2006, n° 1430, année judiciaire 61, bureau technique (S) 57, p. 409.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 08 مايو 2006، رقم الطعن 1430، للسنة القضائية 61، المكتب الفني (س) 57، صفحة 409.
Cass. Eg. civ., 28 mai 2005, n° 674, année judiciaire 69, bureau technique (S) 56, numéro de règle (K) 118, p. 684.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 يونيو 2005، رقم الطعن 674، للسنة القضائية 69، المكتب الفني (س) 56، رقم القاعدة (ق) 118، صفحة 684.

matérielle, en conséquence de la défaillance contractuelle et du non-respect des stipulations conventionnelles conclues avec le débiteur, et de demander cette exécution forcée au juge saisi dans la mesure où celle-ci est possible. Cette saisine devra donc remplir deux conditions, d'une part qu'elle soit demandée par le créancier et d'autre part qu'elle ne soit pas impossible à réaliser pour le débiteur.

1156. Il en résulte donc que le dédommagement, sous l'égide du droit égyptien, peut prendre trois formes. Le dédommagement peut être un dédommagement prononcé par le juge égyptien, donc un dédommagement judiciaire, ou un dédommagement légal et finalement un dédommagement conventionnel. Le législateur égyptien précise, à l'article 60 du Code de commerce égyptien⁸⁵⁹, que le créancier n'est pas tenu d'accepter la somme de dédommagement contractuellement déterminée au dépit de l'exécution forcée. Cette disposition permettra aux parties concernées de toujours avoir l'option de demander l'exécution forcée de l'engagement contractuel, tant que celle-ci est possible à réaliser.

1157. Conformément aux dispositions de l'article 218 du Code civil égyptien, la non-application des stipulations contractuelles de la convention, dans ce cas le pacte d'actionnaires conclu entre les parties, n'ouvre le droit aux dommages et intérêts que si une mise en demeure a été envoyée au débiteur⁸⁶⁰. Toutefois, la jurisprudence égyptienne précise que cette mise en demeure n'est pas nécessaire pour prononcer les dommages et intérêts à l'encontre du débiteur si ce dernier envoie à son créancier son intention de ne pas honorer ses engagements contractuels ou que le dédommagement n'est plus possible du fait du débiteur⁸⁶¹. L'objectif de l'envoi de cette mise en demeure est de protéger le débiteur de la réclamation de son créancier en le mettant en garde. En envoyant la mise en demeure, le créancier constate et notifie au débiteur le retard de ce dernier par rapport à l'exécution de son engagement contractuel, le non-envoi de cette mise en demeure sous-entend la renonciation ou l'acceptation tacite du retard du débiteur. La jurisprudence ajoute que si le débiteur n'évoque pas l'omission du créancier de l'envoi de la mise en demeure devant la cour d'appel, il ne pourra pas

⁸⁵⁹ Article 60 du Code de commerce égyptien précise que : « [l]e créancier ne peut être contraint d'accepter le montant convenu pour le dédommagement au lieu de l'exécution de l'engagement, sauf convention contraire ».

⁸⁶⁰ Article 218 du Code civil égyptien précise qu' : « [à] moins de disposition contraire, les dommages-intérêts ne sont dus que si le débiteur est en demeure ».

⁸⁶¹ Cass. Eg. civ., 26 décembre 2002, n° 3269, année judiciaire 71, bureau technique (S) 53, partie (E) 2, p. 1290.-

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 26 ديسمبر 2002، رقم الطعن 3269، للسنة القضائية 71، المكتب الفني (س) 53، الجزء (ع) 2، صفحة 1290.

s'en prévaloir devant la Cour de cassation égyptienne puisque dans ce cas, le débiteur sera considéré comme ayant renoncé à ce droit acquis de fait⁸⁶².

1158. Le deuxième type de dédommagement est le dédommagement conventionnel conclu entre les parties. Ces dommages et intérêts, dus aux titres des dispositions des articles 224 du Code civil égyptien, peuvent être revus par les juges égyptiens ou indus si le débiteur prouve que le créancier n'a subi aucun dommage⁸⁶³. Or, il nous paraît que même si la preuve est apportée par le débiteur de l'absence d'un dommage subi par le créancier, cette preuve ne pourrait à elle seule être recueillie par le juge égyptien si les stipulations contractuelles le prévoient clairement, avec un montant de dédommagement déterminable ou déterminé.

1159. La jurisprudence égyptienne a toutefois démontré, en application de cet article, que le juge égyptien peut toujours revoir à la baisse le montant du dédommagement antérieurement déterminé par les parties. Cette revue à la baisse résulte soit de la démonstration par le débiteur que ce montant est exagéré par rapport au dommage subi par le créancier, soit que l'obligation contractuelle violée par le débiteur fut partiellement appliquée, ce qui nécessite la révision des dommages et intérêts contractuellement conclus⁸⁶⁴. Cependant, la jurisprudence égyptienne précise clairement que le cumul entre le dédommagement de non-exécution et la prononciation de l'exécution forcée ne peut avoir lieu. Le seul cumul possible est celui qui pourrait donc exister entre la prononciation de l'exécution forcée et les pénalités de retard d'exécution⁸⁶⁵.

1160. Finalement, le dernier dédommagement prévu sera le dédommagement légal, c'est-à-dire les pénalités de retard prévues par les dispositions des

⁸⁶² Cass. Eg. civ., 13 avril 2010, n° 930, année judiciaire 72.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 13 ابريل 2010، رقم الطعن 930، للسنة القضائية 72.

⁸⁶³ Les dispositions de l'article 224 du Code civil égyptien précisent que « 1) *Les dommages-intérêts conventionnels ne sont pas dus si le débiteur établit que le créancier n'a point subi de préjudice.*

2) *Le juge peut réduire le montant de ces dommages-intérêts si le débiteur établit qu'il est excessivement exagéré ou que l'obligation principale a été partiellement exécutée.*

3) *Est nul, tout accord conclu contrairement aux dispositions des deux paragraphes précédents ».*

⁸⁶⁴ Cass. Eg. civ., 07 décembre 1996, n° 3141, année judiciaire 61, bureau technique (S) 47, partie (E) 2, numéro de règle (K) 269, p. 1479.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 07 ديسمبر 1996، رقم الطعن 3141، للسنة القضائية 61، المكتب الفني (س) 47، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 269، صفحة 1479.

⁸⁶⁵ Cass. Eg. civ., 12 juin 2001, n° 1859, année judiciaire 70, bureau technique (S) 52, partie (E) 1, numéro de règle (K) 171, p. 861.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 يونيو 2001، رقم الطعن 1859، للسنة القضائية 70، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 171، صفحة 861.

articles 227 et 228 du Code civil égyptien⁸⁶⁶. Ces dommages et intérêts sont seulement prévus en cas de retard d'exécution de la part de paiement sur un montant déterminé ou déterminable. Au cas où les parties auraient conventionnellement déterminé un montant supérieur à ce pourcentage⁸⁶⁷, le juge réduira ce montant au pourcentage légal prédéfini par la loi⁸⁶⁸.

1161. De tout ce qui précède, il ressort que le législateur égyptien reconnaît également le dédommagement contractuel en cas de violation des pactes d'actionnaires. Toutefois, son application est soumise à plusieurs conditions dont les plus significatives sont d'une part la volonté du créancier de l'appliquer au lieu de l'exécution forcée, même si le dédommagement est prévu contractuellement, et d'autre part, l'impossibilité de réaliser cette exécution matériellement, compte tenu des circonstances entourant le conflit existant entre les parties signataires du pacte d'actionnaires.

B – Les limitations des décisions annulant les actes pris par les organes de la société

1162. En analysant la décision rendue par la cour d'appel française, on constate que, conformément à l'article L.235-1 alinéa 2 du Code de commerce français, la nullité des actes ou délibérations pris par les organes d'une société commerciale ne peut résulter « *que d'une violation d'une disposition impérative du présent livre ou des lois qui régissent les contrats* ».

1163. En l'espèce, les délibérations de l'assemblée générale ordinaire n'étaient en contradiction qu'avec une stipulation contractuelle et les délibérations du conseil de surveillance ne violaient qu'une stipulation statutaire. Aucune de ces délibérations n'était en infraction à une disposition impérative du Livre II du Code de commerce français. Par suite, en rejetant le pourvoi formé par le demandeur, la cour d'appel a justifié sa décision.

⁸⁶⁶ Les dispositions de l'article 226 du Code civil égyptien précisent que « [l]orsque l'objet de l'obligation consiste en une somme d'argent dont le montant est fixé au moment de la demande en justice, le débiteur sera tenu, en cas de retard dans l'exécution, de payer au créancier, en réparation du dommage occasionné par le retard, des intérêts au taux de 4 % en matière civile et de 5 % en matière commerciale. Ces intérêts courent depuis la date où ils sont demandés en justice, à moins que la convention ou l'usage commercial ne fixent une autre date. Le tout, sauf dispositions contraires » ; et les dispositions de l'alinéa de l'article 227 précisent que « 1) Les parties peuvent convenir d'un autre taux d'intérêt, soit pour le retard dans l'exécution, soit pour tout autre cas où des intérêts se trouvent stipulés, pourvu que ce taux ne soit pas supérieur à 7 %. Si les parties conviennent d'un taux plus élevé, il sera réduit à 7 % et le surplus devra être restitué ».

⁸⁶⁷ Cass. Eg. com., 13 avril 2010, n° 930, année judiciaire 72.–

محكمة النقض، الدائرة التجارية، 13 ابريل 2010، رقم الطعن 930، للسنة القضائية 72.

⁸⁶⁸ Cass. Eg. com., 19 novembre 2014, n° 2655, année judiciaire 78.–

محكمة النقض، الدائرة التجارية، 19 نوفمبر 2014، رقم الطعن 2655، للسنة القضائية 78.

1164. En rappelant que le seul recours accordé au demandeur était une demande de dommages et intérêts, que celui-ci n'avait même pas formulé, la cour n'avait pas une marge de manœuvre lui permettant de rendre une décision dans ce sens. Par contre, le demandeur aurait sans doute du mal à démontrer l'existence d'un éventuel préjudice subi en l'espèce, ce qui nous ramène à la jurisprudence de 2002 mentionnée au début de ce paragraphe où la preuve du préjudice allégué doit être apportée afin de pouvoir prétendre à des dommages et intérêts. Dans cette hypothèse, le demandeur devra démontrer et quantifier le préjudice résultant de la perte d'influence liée à une position minoritaire au sein d'un conseil de surveillance d'une société anonyme, ce qui s'avère difficile. Or, à notre avis, le seul argument qui aurait pu être soulevé par le demandeur aurait été l'atteinte portée par le vote aux « *lois qui régissent les contrats* »⁸⁶⁹. Le demandeur, dans ce cas, aurait pu prétendre que la convention de vote était insérée dans les statuts de la société et par suite qu'elle était devenue la loi des actionnaires en application des dispositions de l'article 1134 du Code civil français, ce qu'a relevé une partie de la doctrine⁸⁷⁰.

1165. Le législateur égyptien a lui aussi admis la réparation du préjudice lié à la non-application des stipulations des contrats sociétaires par des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 223 du Code civil égyptien. Dans ce cadre, la Cour de cassation, dans sa décision rendue le 12 juin 2001, accorde aux protagonistes signataires dudit contrat de déterminer contractuellement à l'avance le montant de la compensation due suite aux dommages résultant de la non-application des obligations stipulées dans leur contrat. La Cour ajoute que la compensation ne peut pas être combinée à la mise en œuvre d'une exécution forcée ou même d'une demande d'exécution d'une obligation de faire. Cependant, au cas où une obligation de faire n'est pas respectée dans les délais précisés contractuellement, les parties sont autorisées à combiner ce type de dédommagement à la demande d'exécution forcée⁸⁷¹.

1166. En 2014, la Cour de cassation égyptienne ajoute que le fait que le créancier suspende légalement et/ou contractuellement l'exécution de son engagement à l'égard du débiteur qui n'a pas exécuté son obligation et/ou a du retard quant à son exécution ne permet pas au créancier de demander des

⁸⁶⁹ Charles-Emmanuel PRIEUR, *op. cit.*

⁸⁷⁰ Pierre Mousseron, « Les conventions sociétaires », *LGDJ*, 2010, n° 433.

⁸⁷¹ Cass. Eg. civ., 12 juin 2001, n° 1859, année judiciaire 70, bureau technique (S) 52, partie (E) 1, numéro de règle (K) 171, p. 861.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 يونيو 2001، رقم الطعن 1859، للسنة القضائية 70، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 171، صفحة 861.

dommages et intérêts dus au retard subi et imputable au débiteur⁸⁷². Bien que la Cour de cassation admette le dédommagement du créancier suite au dommage subi, la jurisprudence conditionne cette réparation à la non-suspension des obligations contractuelles du créancier, même si cette suspension est légale et/ou contractuelle. Par contre, qu'en est-il si l'obligation est pratiquement impossible à exécuter ? À notre avis, étant donné que la suspension n'est ni contractuelle ni légale, mais est une conséquence du non-respect du débiteur de ses obligations sur lesquelles la continuité du contrat repose pour son application, cette jurisprudence ne pourra être applicable dans ce dernier cas de figure.

1167. En revanche, il importe d'analyser l'article 76 de la loi n° 159 de 1981. Cet article a déjà été cité dans cette étude, mais concernant la nullité des décisions rendues par les organes de la société. Il démontre expressément les limites de la nullité des actes pris au sein de la structure⁸⁷³. Le législateur égyptien a, intentionnellement à notre avis, rédigé l'article d'une manière générale afin de permettre d'une part aux parties de respecter des conditions générales impératives qui pourront subir quelques dérogations si le principe de base est respecté. Pour qu'un jugement puisse déclarer nulle une décision émanant de la société, il faut le respect d'un certain nombre de critères édictés par le législateur. Les décisions prises par les organes de la société dans le but de nuire ou conférer certains avantages à une catégorie d'actionnaires ou de membres de l'administration peuvent être annulées. Toutefois, cette annulation ne surviendra que si ces décisions ont été adoptées sans prendre en compte les intérêts de la société. Les termes « *prise en compte des intérêts de la société* » sont assez vagues, et ne permettent pas de saisir la vraie intention du législateur égyptien et la nature de l'acte pris par l'organe sociétaire. Cependant, cette imprécision du législateur permet au juge égyptien de contrôler lui-même la nature de l'acte objet du conflit. Il analysera le contenu de l'acte, son impact sur les membres et protagonistes

⁸⁷² Cass. Eg. civ., 17 février 2014, n° 5287, année judiciaire 83. –

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 17 فبراير 2014، رقم الطعن 5287، للسنة القضائية 83.

⁸⁷³ Les dispositions de l'article 76 de la loi n° 159 de 1981 précisent que « [s]ans préjudice des droits des tiers de bonne foi, est nulle et non avenue toute décision rendue par l'Assemblée Générale en violation des dispositions de la loi ou des statuts de la société. Et peut également être annulée toute décision rendue en faveur d'une certaine catégorie d'actionnaires ou à leur encontre pour leur nuire, ou d'apporter un avantage pour les membres du conseil d'administration ou autres sans égard aux intérêts de la société. Dans ce cas, seules les actionnaires qui se sont opposés à la décision dans les minutes ou ceux qui étaient absents lors de la réunion pour une raison acceptable et justifiée, peuvent demander l'annulation de la décision rendue. Peut se substituer à ces actionnaires pour demander la nullité, l'autorité administrative compétente à conditions que ces derniers puissent démontrer des raisons sérieuses. Le jugement de nullité de la décision rendue par la société est opposable à tous les actionnaires, le conseil d'administration est tenu par la publication du jugement sommaire de nullité dans l'un des journaux quotidiens et dans le Journal des Entreprises. Le délai de prescription du pourvoi de nullité est de un (1) an à compter de la date d'émission de la décision, le recours en justice ne entraîne la suspension des effets de la décision objet du litige à moins que le tribunal ne l'ordonne ».

de la société ainsi que sur la société même. Ce dernier élément permettra d'indiquer au juge la raison menant à la prise de cette décision.

1168. En principe, et conformément aux dispositions de cet article 76, toute décision prise contrairement aux dispositions de loi ou aux stipulations statutaires est frappée de nullité. La jurisprudence égyptienne n'a pas manqué d'appliquer et de confirmer cette disposition⁸⁷⁴. Il ressort de cet arrêt qu'une décision attribuée par les statuts aux organes de la société ne peut être conférée à d'autres organes et/ou personnes, même actionnaires ou membres du conseil d'administration, si les statuts ne prévoient pas cette possibilité. À notre avis, pour qu'un pacte d'actionnaires puisse produire ses effets, non seulement il ne devrait pas être contraire aux dispositions de la loi applicable à la société, mais il ne devrait pas non plus être contraire aux statuts de celle-ci. Une généralité accordée par les statuts de la société pourra être aménagée conventionnellement entre les parties, sauf dispositions légales contraires.

1169. Bien que le législateur égyptien, à l'introduction de l'article, précise que les dispositions de nullité ne s'appliquent pas aux tiers de bonne foi, à notre avis cette exception n'est que théorique et ne trouvera aucune place pour s'appliquer. En partant du principe que nul n'est censé ignorer la loi et de celui de l'effet relatif des statuts de la société par leur publication, le tiers se qualifiant de « bonne foi » devra apporter la preuve de ses bonnes intentions et de sa méconnaissance des dispositions et stipulations contraires à l'acte entaché de nullité. Cette règle de preuve qui fait reposer sur le tiers la possibilité de faire produire des effets à l'acte objet du litige nous semble difficile à démontrer, toutefois le législateur l'a intégrée pour permettre aux parties lésées et de bonne foi de se défendre contre des actionnaires malveillants. Cette possibilité fut confirmée par la jurisprudence égyptienne en 2012, en précisant que les décisions prises par l'assemblée générale, contrairement aux statuts de la société, ne pourront produire leurs effets à l'égard des tiers de bonne foi. Donc, ces décisions ne pourront aucunement leur nuire, mais seulement leur profiter, même si elles ont été prises contrairement aux dispositions statutaires. Toutefois, pour que les décisions profitent aux tiers de bonne foi, ces derniers devront avoir pris leurs engagements sur la base de la décision litigieuse et avant que sa nullité soit prononcée par la cour égyptienne. Cette option accordée aux tiers leur

⁸⁷⁴ Cass. Eg. civ., 11 mai 2009, n° 241, année judiciaire 71, bureau technique (S) 60.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 11 يونيو 2009، رقم الطعن 241، للسنة القضائية 71، المكتب الفني (س) 60.

permet de demander la réparation du préjudice subi en raison de l'annulation de l'acte litigieux⁸⁷⁵.

1170. En revanche, et comme nous l'avons vu, les pactes d'actionnaires peuvent aménager des points non soulevés par le législateur qui les a intentionnellement laissés au bon gré des parties. La jurisprudence égyptienne, dans une affaire concernant la composition d'un conseil d'administration permettant de relever le rassemblement du quota légal, retient que le législateur égyptien n'a pas requis la présence d'un certain nombre de membres du conseil d'administration détenant des actions ou d'un nombre particulier de membres avec expertise pour que le quota soit atteint, et de ce fait toute demande formulée pour annuler la réunion du conseil d'administration sur cette base, sans justification légale ou statutaire est rejetée⁸⁷⁶.

1171. Toutefois, les actionnaires peuvent aménager ce genre de détails par voie de pacte d'actionnaires, donc par contrat sous seing privé, organisant les relations avec les protagonistes. Même si le non-respect des stipulations dudit pacte ne mènera pas à la nullité de la décision de l'organe de la société, les pénalités contractuelles inciteront les parties tentées par ce retrait à respecter leurs engagements. Cette solution de pénalité contractuelle nous paraît plus efficace que la pénalité légale qui imposera à la partie lésée d'apporter la preuve du dommage subi et de démontrer le lien de causalité entre le dommage et l'acte objet du litige et contraire à la stipulation conventionnelle du pacte. Donc, une pénalité contractuelle, déterminée ou déterminable, permettra de cadrer la relation entre les actionnaires tant que leurs accords ne sont ni contraires à la loi ni aux statuts de leurs sociétés.

1172. Finalement, concernant les pouvoirs attribués aux juges égyptiens pour contrôler les actes émanant des organes de la société, le législateur leur a attribué un double pouvoir pour faire face aux irrégularités et illégalités des actes. Cette autorité accordée à la juridiction égyptienne consiste à octroyer aux cours juridictionnelles non seulement la possibilité d'annuler les décisions rendues par les organes de la société, mais également de suspendre les actes émanant de ces organes. À titre d'exemple, bien que l'article 54 de la loi n° 59 de 1981 attribue au conseil d'administration de la société le pouvoir de gérer la société pour atteindre les objectifs de celle-ci, cette

⁸⁷⁵ Cass. Eg. civ., 10 janvier 2012, n° 13528, année judiciaire 80.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 10 يناير 2012، رقم الطعن 13528، للسنة القضائية 80.

⁸⁷⁶ Cass. Eg. civ., 27 janvier 2015, n° 4306, année judiciaire 81.–

محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 يناير 2015، رقم الطعن 4306، للسنة القضائية 81.

disposition n'est possible que dans les limites accordées par la loi et les statuts de la société⁸⁷⁷. Autrement dit, si les statuts de la société ne permettent pas au Conseil d'administration d'une certaine société de prendre une décision bien spécifique, la juridiction égyptienne prononcera la nullité de la décision rendue par cet organe. Il en va de même pour les dispositions accordées par la loi.

1173. La jurisprudence égyptienne adopte cette position dans un arrêt rendu en 2013⁸⁷⁸. Dans cet arrêt, les juges du fond précisent que le conseil d'administration de la société dispose de tous les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour gérer la société afin de remplir les objectifs de sa création. Les exceptions relatives à l'intervention du conseil d'administration sont celles énumérées par la loi, les statuts de la société et/ou celles qui entrent dans le champ d'intervention de l'assemblée générale.

1174. De ce fait, la jurisprudence démontre que même si un salarié représentant de la société agit au nom de celle-ci, l'engagement dudit salarié ne peut engager la société que si le représentant a agi sur la base d'une décision de l'assemblée générale, expressément ou tacitement, ou sous condition que l'engagement soit soumis à l'approbation de l'assemblée générale de la société. Si le représentant n'a pas respecté cette disposition ou si l'assemblée n'a pas validé l'engagement pris par son salarié, cet acte ne pourra être opposé à la société. Dans ce cas, les juges du fond égyptiens pourront annuler l'engagement du salarié, ou le suspendre. Mais cette décision de suspension ne pourra produire ses effets à l'égard des tiers de bonne foi qui sont entrés dans des relations contractuelles sur la base de la décision de l'assemblée générale et avant l'annulation de la décision par un jugement. Ces tiers de bonne foi pourront donc prétendre à la réparation des préjudices du fait des dommages subis.

⁸⁷⁷ Conformément aux dispositions de l'article 54 de la loi n° 59 de 1981 « [l]e conseil d'administration dispose de tous les pouvoirs relatifs à la gestion de la société et lui permettant d'atteindre les objectifs de celle-ci, sauf disposition contraire explicitement prévue par la loi ou les statuts de la société ou actes et actions relevant de la compétence de l'Assemblée générale. Cependant l'Assemblée générale dispose de tout droit pour émettre tout acte de gestion et d'administration appartenant au conseil d'administration, cela suite à : l'impossibilité du conseil d'administration de délibérer en raison de l'absence du quorum requis suite à un vice de pouvoir ou de mandat d'un certain nombre de ses membres, que ce vice soit intentionnel ou involontaire ; la non-participation des membres du conseil d'administration ou l'impossibilité d'atteindre la majorité légale requise pour émettre une résolution. L'Assemblée peut également rejeter toute question relevant du ressort du conseil d'administration ou décision rendue par le conseil d'administration, ou d'émettre des recommandations sur les affaires relevant de la compétence du Conseil ».

⁸⁷⁸ Cass. Eg. com., 02 juillet 2013, n° 6959, année judiciaire 76. –

محكمة النقض، الدائرة التجارية، 02 يوليو 2013، رقم الطعن 6959، للسنة القضائية 76.

1175. Nous pouvons retenir que même si les parties décident, d'un commun accord, à l'issue d'un pacte d'actionnaires de prétendre à l'exécution d'un certain arrangement dans le cadre de leur société, quelle que soit la nature et l'objectif de la décision, notamment de nature commerciale pure, stratégique ou autres, les juges égyptiens veilleront à ce que l'organe sociétaire prenant la décision puisse avoir ce rôle et pouvoir conformément aux lois applicables et aux statuts de la société. Le juge égyptien dispose de deux outils pour sanctionner ces décisions. D'une part, la nullité de la décision rendue par l'organe sociétaire, d'autre part, la suspension de celle-ci jusqu'à la régularisation de certaines conditions administratives.

Paragraphe II – Les conséquences menant à la caducité légale du pacte d'actionnaires

1176. Vu le contexte économique et financier difficile dans lequel les sociétés évoluent actuellement, l'empressement des protagonistes à réaliser et exécuter les stipulations du pacte ainsi qu'à en retirer les résultats attendus les amène parfois à modifier leurs prévisions, telles qu'elles étaient établies lors de la négociation et la signature de leurs conventions sociétaires ou pour répondre aux changements de circonstances entourant leurs relations. Cet empressement, qui favorise ainsi les risques de mésententes et les conflits d'intérêts entre actionnaires, générera une jurisprudence enrichissante permettant une meilleure maîtrise des pactes d'actionnaires, non seulement lors de leur rédaction, mais également en essayant de forcer leur exécution.

1177. Les protagonistes veilleront donc, avant tout recours réalisé auprès des juridictions compétentes, à épuiser les voies régulières afin de procéder à l'exécution de leur convention sociétaire. Le non-respect de la procédure régulière imposée par le législateur aura des conséquences sur la décision juridictionnelle rendue (I). La deuxième problématique sera celle liée à l'impossibilité d'appliquer une stipulation substantielle incluse dans le pacte (II) pour des raisons non imputables au débiteur.

I – La caducité lors de la formation administrative de la convention sociétaire

1178. En procédant à la cession des actions objet du contrat de cession, les parties signataires sont tenues non seulement à des obligations contractuelles permettant d'aboutir à la transaction, mais également à des dispositions plus larges imposées par le législateur qui tente de régir les modalités de transmission desdites actions. Que les titres financiers soient cotés en bourse ou non, une procédure administrative doit être respectée par les parties pour

pouvoir réaliser la transaction (A). Pour ce faire, le législateur a identifié les conditions substantielles retenues pour reconnaître le transfert de propriété des titres sociaux en bonne et due forme (B).

A – Le non-respect de la procédure législative de la cession d’actions

1179. Bien que les pactes d’actionnaires soient des conventions contractuelles innomées, celles-ci doivent répondre à un nombre de dispositions relatives au droit des sociétés, au droit boursier et autres réglementations applicables à ce sujet.

1180. L’importance de ces dispositions résulte du principe de l’intérêt public des sociétés dans la vie économique des États. Quelles que soient les modalités de rédaction des pactes d’actionnaires, les protagonistes ont intérêt, pour que le transfert de propriété des actions concernées se fasse en bonne et due forme, que la réalisation et l’exécution de l’opération respectent les dispositions qui régissent la cession d’actions.

1181. En France, le transfert de propriété des titres financiers n’a lieu que lors de l’inscription de l’opération par la société concernée dans le registre des mouvements de titres au compte de l’acheteur⁸⁷⁹. Pour que la société puisse procéder à l’enregistrement du transfert de propriété, l’ordre de mouvement ou l’acte de cession doit être notifié à la société. Sur ce document, doit impérativement apparaître la date de transfert. Cette notification pourra se faire par voie de lettre recommandée avec demande d’acté de réception, par acte d’huissier ou même par remise d’ordre de mouvement contre un récépissé remis par la société. Une fois ces conditions de notification remplies, la société destinataire de la notification est obligée d’inscrire dans ses livres la transaction avec l’identité du nouvel acquéreur. C’est dans ce sens qu’a été rendue la décision de 2008⁸⁸⁰.

1182. Les parties peuvent soumettre la réalisation de la transmission des actions à la réalisation d’un nombre d’événements. C’est le cas des conditions suspensives de transfert d’actions. Bien que la notification faite à la société doive être datée pour que la société puisse procéder au transfert des actions, le conditionnement du transfert à l’accomplissement d’un certain nombre d’événements est admis par la jurisprudence française. Dans sa décision rendue en 2003, la Cour de cassation française a accepté et reconnu la condition suspensive décidée par les parties et a prononcé la conclusion de

⁸⁷⁹ Alinéa 9 de l’article L228-1 du Code de commerce français.

⁸⁸⁰ Cass. civ., ch. 3, 16 septembre 2008, n° 07-17.892, inédit.

la cession d'actions⁸⁸¹. Cette position fut également celle adoptée par la Cour de cassation en 2004 pour une opération de cession d'actions suspendant la réalisation de la transaction à la réalisation d'une fusion et d'une augmentation de capital de la société cible⁸⁸².

1183. Concernant l'ordre de mouvement adressé à la société, celui-ci doit être signé par le cédant. L'émission de ce document entraînera l'obligation de délivrer les actions cédées. De ce fait, le cédant ne pourra prétendre au paiement du prix des titres financiers s'il n'a pas exécuté son obligation de livrer les titres, soit l'émission de l'ordre de mouvement⁸⁸³. Avant cette position jurisprudentielle, précisant que l'inscription en compte vaut transfert de propriété, la jurisprudence française avait admis que cette démarche ne représentait qu'une simple présomption de transfert de propriété. C'est à la partie contestant cette propriété qu'incombait l'obligation d'apporter la preuve de ses prétentions⁸⁸⁴. La Cour de cassation française a donc retenu la demande d'une partie, en l'occurrence un propriétaire d'actions, contestant une cession d'actions ayant eu lieu⁸⁸⁵. Afin d'accueillir sa demande, la haute juridiction a constaté que le propriétaire avait démontré que l'inscription en compte des actions au nom d'une autre personne était erronée dans la mesure où il apporte la preuve qu'il n'avait pas signé de document de cession, ni manifesté sa volonté de céder ses actions, ni même reçu le prix de la vente prétendue⁸⁸⁶.

1184. Pour leur part, dans un grand arrêt de la jurisprudence égyptienne rendu le 21 juillet 2011⁸⁸⁷, les juges du fond égyptiens ont choisi de sanctionner un pacte d'actionnaires conclu en 2001 qui ne respectait pas les dispositions de la réglementation égyptienne relative à la cession des actions d'une société.

1185. Dans cette affaire, le demandeur sollicite la cour économique pour prononcer la validité de la cession d'actions ainsi que son exécution forcée à l'égard du défendeur. Dans cette affaire, un actionnaire avait acheté deux mille trois cent vingt-cinq (2 325) actions non cotées d'un actionnaire de la société égyptienne Alexandrie des projets et du commerce (ci-après désigné par « APC ») pour un montant de mille livres égyptiennes (1 000 LE)

⁸⁸¹ Cass. com., 1^{er} juillet 2003, n° 97-20.490, inédit.

⁸⁸² Cass. com., ch. 1, 13 juillet 2004, n° 01-01.429, publié au bulletin.

⁸⁸³ Cass. com., 24 mai 2011, n° 10-12.163, publié au bulletin.

⁸⁸⁴ Cass. com., 10 juin 1997, n° 95-16.235, publié au bulletin.

⁸⁸⁵ *La Revue Fiduciaire*, « Inscription en compte – Date du transfert de propriété », n° 1236, extrait le 21 août 2015, sur le site internet <http://revuefiduciaire.grouperf.com/>.

⁸⁸⁶ Cass. com., 22 octobre 2002, n° 98-22.772, inédit.

⁸⁸⁷ Alex. Cass. Eg. Eco., 21 juillet 2011, n° 33, année judiciaire 79. –

محكمة الإسكندرية الاقتصادية، 21 يوليو 2011، دعوى المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم 33، للسنة القضائية 79.

l'action, soit un montant total de deux millions trois cent vingt-cinq mille livres égyptiennes (2 325 000 LE). Exigeant le transfert de propriété de ces actions, l'acheteur s'est vu temporisé et esquivé à chaque demande formulée au vendeur. Ce comportement incita l'acheteur à recourir aux tribunaux en réclamant une décision de justice validant la vente et l'exécution forcée de la cession des actions.

1186. Dans sa décision rendue le 21 juillet 2011, la chambre commerciale de la cour économique d'Alexandrie, rejette la demande en précisant qu'une décision rendue par une juridiction accordant la validité d'un contrat de cession d'actions et de l'exécution forcée de cette vente d'actions non cotées en bourse permet aux contrevenants, aux droits applicables en la matière, de profiter des protagonistes de bonne foi. C'est pour cette raison que le législateur égyptien a attribué la mission de contrôle de la bonne exécution des transactions de cession d'actions à la Bourse égyptienne et à l'AMF. Les conditions de transfert de propriété des actions, conformément aux dispositions législatives, exigent le respect d'un nombre d'obligations et conditions, celles-ci demeurent applicables tant pour les actions cotées en bourse que pour les actions non cotées⁸⁸⁸.

1187. La haute juridiction conclut sa décision en jugeant que la validité du contrat de cession d'actions non cotées et son exécution forcée n'interviennent que dans le champ d'intervention attribué par la loi à la Bourse et l'AMF, ce qui ne peut être admis par un jugement de la juridiction, puisque ceci constituerait une violation des lois applicables.

1188. Pour rendre sa décision mentionnée ci-dessus, la chambre commerciale de la cour économique d'Alexandrie s'est basée sur un nombre de législations applicables. Notamment l'article 17 de la loi n° 95 de 1992 concernant les marchés de capitaux précisant que « *les titres financiers cotés en bourse ne peuvent être objet d'une transaction en dehors de la Bourse, sinon la transaction sera caduque. Les opérations de transactions des actions non cotées sont déclarées à la bourse conformément aux dispositions qui les régissent par décision du Conseil d'administration de l'Autorité de la Bourse* ».

1189. D'ailleurs et conformément aux dispositions de l'article 99 du règlement d'application de la loi n° 135 de 1993 « *la Bourse procède à*

⁸⁸⁸ Ibrahim AZAB, « Principe de droit : La juridiction refuse de reconnaître les ventes d'actions conclues en dehors de la bourse », extrait le 25 juillet 2011, sur le site internet <http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=580988&eid=10>.

l'enregistrement des opérations commerciales de transaction des actions non cotées notifiées », de plus, l'article 100 du même règlement précise que « *le transfert de propriété des titres financiers nominatifs cotés se réalise par l'enregistrement en bourse conformément aux dispositions qui régissent cette transaction* ». La Cour de cassation précise que le transfert de propriété des actions non cotées s'opère également conformément aux dispositions de cet article, ce qui permettra à l'acquéreur de se procurer un titre de propriété du transfert d'actions résultant de la cession. Toutefois, il appartient à l'Autorité de la Bourse de notifier l'émetteur du titre financier, dans ce cas la société concernée, du transfert de propriété dans un délai de trois jours à compter de son enregistrement, avec une obligation envers l'émetteur de l'inscrire dans ses registres dans un délai de sept jours à compter de sa notification par la Bourse⁸⁸⁹.

1190. Dans la même optique, la cour économique du Caire, dans sa décision rendue en juin 2013, a annulé une cession d'actions non cotées en bourse conclue le 24 mai 2007. Le non-respect des stipulations contractuelles relatives au transfert de propriété des titres financiers a incité l'actionnaire lésé à demander l'annulation de la vente pour non-exécution des stipulations du contrat de cession. La haute cour a accueilli la demande de l'acheteur en jugeant la nullité de la vente qui n'a pas abouti puisque les dispositions législatives, gérant les procédures de vente imposées par la Bourse, n'ont pas été pas respectées par le vendeur.⁸⁹⁰

B – La condition substantielle menant au transfert de propriété des titres sociaux

1191. Comme tout contrat de droit commun, les conditions de formation des conventions sont celles énumérées par le Code civil, qu'il soit français ou égyptien. La validité desdits contrats est subordonnée à l'existence des quatre conditions suivantes : consentement, capacité, objet et cause. Or, concernant les pactes d'actionnaires, des critères supplémentaires doivent être respectés afin qu'ils puissent remplir leur finalité. Ces objectifs et conditions de validité sont d'une part édictés par le législateur, français ou égyptien, par la voie des codes civil, commercial ou monétaire et financier, ou par l'autorité de contrôle compétente.

⁸⁸⁹ *Op. cit.* cf. note n° 842, Alex. Cass. Eg.com., 21 juillet 2011, p. 3.

⁸⁹⁰ Ibrahim AZAB, « Nullité d'un contrat de vente d'actions valant 52 millions de livres égyptiennes et remboursement du montant aux investisseurs arabes », extrait le 16 juin 2013 sur le site internet <http://gate.ahram.org.eg/UI/Front/inner.aspx?NewsContentID=360542&Title=ورد-جنيه-مليون-ب-أسهم-بيع-عقد-فسخ-مسئ-الى-قيمتها>

1192. Parmi les conditions substantielles imposées par le législateur français pour réaliser le transfert de propriété des titres financiers, apparaît le paiement du prix des titres. Le paiement de l'intégralité du prix constitue une des conditions substantielles pour les transferts des titres financiers de la société du vendeur à l'acheteur par le législateur français. Conformément aux dispositions de l'article L.211-17 du Code commercial français, le transfert de la propriété des actions n'intervient au profit de l'acquéreur que lors du paiement de l'intégralité du prix des titres objet de la transaction, prix déterminé d'un commun accord entre les parties concernées⁸⁹¹.
1193. Comme antérieurement vu dans cette étude, l'information de l'AMF des promesses de cession d'actions figure également parmi les conditions substantielles menant au transfert de propriété des actions. Bien que quelques conditions de seuils soient exigibles pour que l'obligation d'information soit applicable à l'égard des parties concernées, les dispositions de l'article L. 233-11 du Code de commerce français précisent qu'à défaut de transmission d'information, les clauses du pacte d'actionnaires sont suspendues en période d'offre publique et les parties sont déliées de leurs engagements. L'AMF a rappelé ce principe dans sa décision rendue en 2010⁸⁹². De plus, le manquement à cette obligation permet à l'AMF de sanctionner pécuniairement les actes des protagonistes en leur infligeant une amende, position qui a été acceptée par la jurisprudence française⁸⁹³.
1194. Le législateur français pénalise les actions qui ont fait l'objet d'une cession qui n'a pas été notifiée à la société ou à l'AMF d'une privation de leur droit de vote dans l'assemblée d'actionnaires concernées ou toute autre assemblée jusqu'à la revente ou restitution desdites actions⁸⁹⁴. De plus, le tribunal de commerce dans le ressort duquel la société a son siège social peut, sur demande de la société, d'un actionnaire ou de l'AMF procéder à la suspension des droits de vote desdites actions. Cette suspension peut être totale ou partielle, mais pour une durée n'excédant pas cinq (5) ans.
1195. Par contre, de tout ce qui précède concernant la partie égyptienne, bien que l'article 17 de la loi n° 95 de 1992 mentionné ne concerne que les actions et titres financiers cotés en bourse, on peut conclure que le législateur égyptien a confié à la Bourse l'obligation de déclarer les transactions effectuées sur

⁸⁹¹ Alinéa 3 de l'article 211-17 du Code de commerce français.

⁸⁹² AMF, 16 septembre 2010, SAN 2010-20.

⁸⁹³ *Op. cit.*, cf. note n° 751, Cass. com., 29 janvier 2013, n° 11-27.333, publié au bulletin.

⁸⁹⁴ Article L225-126 du Code de commerce français.

les actions non cotées, et conformément aux dispositions du règlement d'application, la Bourse est tenue d'enregistrer les transactions effectuées sur les actions non cotées⁸⁹⁵.

1196. La raison de cette position jurisprudentielle adoptée par le juge égyptien résulte de la volonté législative de protéger l'acheteur. En constatant les dispositions législatives en la matière, ainsi que l'arrêt rendu par la cour économique, le législateur égyptien a bien précisé que le transfert de propriété de l'action non cotée se fait par la déclaration auprès de la Bourse sans identifier l'identité du déclarant, celui-ci peut donc être soit l'acheteur soit le vendeur.
1197. En analysant cette disposition, la logique permet de constater que le demandeur ayant intérêt à demander l'enregistrement des actions est l'acheteur. Suite à cette demande, la Bourse, qui dispose des moyens nécessaires pour contrôler l'opération, vérifiera l'identité du détenteur cédant des actions en s'assurant qu'il est bien le détenteur réel, contrôlera la régularité de l'existence des actions et de leurs natures décrites et cédées par la transaction. Pour que les protagonistes puissent demander aux juridictions étatiques de prononcer l'exécution forcée de la cession et vente, les intéressés doivent remplir les conditions de forme et de fond précisées par la législation, soit procéder à la demande auprès de la Bourse et respecter les procédures qui suivent.
1198. Le fait que la cour économique admette la requête du demandeur aurait pu avoir des conséquences importantes sur la pratique économique des affaires. À titre d'exemple, en rendant une décision d'exécution forcée et donc la validation de la vente, une brèche aurait été ouverte pour les protagonistes de mauvaise foi souhaitant vendre frauduleusement des actions.
1199. En principe, pour rendre une décision pareille, les juridictions doivent suivre l'acheminement historique de vente de la chose, soit en l'espèce l'action et le titre financier, dès son existence. Cette tâche paraît compliquée, voire impossible, pour les cours juridictionnelles vu la complexité de la nature des affaires commerciales pour ce type de vente. Les seules autorités compétentes pour contrôler et vérifier ces transactions sont la Bourse et

⁸⁹⁵ La Bourse égyptienne, « Sommaire d'exécution des règles et modalités de transaction des titres financiers », extrait en 2010, sur le site internet http://www.egx.com.eg/getdoc/0918598c-f146-4e62-91bc-7c6b9b5189c6/Trading_Rules_a.aspx.

l'Autorité égyptienne de surveillance financière. De ce fait, la chambre commerciale a justement rendu sa décision en rejetant la requête du demandeur en précisant que celui-ci devrait se soumettre aux conditions de fond et de forme précisées par la loi, sans quoi cette transaction sera entachée de caducité conformément aux dispositions applicables.

1200. Pour conclure, la caducité, dans cette affaire, frappe le pacte d'actionnaires lors de sa formation administrative. Bien que les parties suivent de près les stipulations contractuelles de leur convention, il importe d'attribuer une attention particulière également aux conditions administratives permettant son approbation et sa légalisation par rapport à la loi. En prenant comme exemple l'affaire précédente, le législateur considère que le pacte d'actionnaires a un intérêt d'ordre public, c'est pour cette raison qu'il a alloué à ce type de contrat, notamment lors de la cession d'actions, une procédure particulière permettant aux administrations compétentes de contrôler et surveiller leur réalisation. L'exécution de la convention sociétaire n'est pas seulement contrôlée lors de son application, mais aussi lors de sa formation, d'où le fait que le non-respect d'une des procédures prescrites par la loi, marquera la caducité de celle-ci, non pas lors de son exécution, mais lors de sa formation, la caducité frappera dans ce cas l'acte menant à la conclusion et non pas son exécution même.

II – La caducité lors de l'exécution de la convention sociétaire

1201. Bien que le non-respect des dispositions législatives procédurales égyptiennes frappe le pacte d'actionnaires de caducité, aucune décision juridictionnelle ayant pour objet de régulariser la mauvaise application du pacte, en se substituant aux administrations compétentes pour mettre en œuvre l'opération transactionnelle résultant du pacte, ne pourra prendre place. De son côté, le juge français va encore plus loin en prononçant la caducité du pacte en cas d'impossibilité à mettre en œuvre une de ses stipulations substantielles, stipulation sans laquelle le pacte sera impossible à exécuter.

1202. Cette position fut prononcée dans une affaire rendue en 2011⁸⁹⁶. Un actionnaire, également directeur commercial et président d'une SAS, avait signé le 21 avril 2001 un pacte d'actionnaires contenant une clause d'exclusivité précisant que « *conscient que son industrie était essentielle à la réussite de l'entreprise et désireux de cette réussite qui constituait le*

⁸⁹⁶ Cass. com., 4 octobre 2011, n° 10-10.548, inédit.

véritable objet de sa souscription aux statuts de la société », l'actionnaire signataire « s'engageait pour une période de vingt-quatre (24) mois à compter de la signature des statuts, à consacrer tous ses efforts au développement exclusif de la société BMA ».

1203. Révoqué de ses fonctions de président le 3 avril 2002, licencié le 19 août 2002 et après avoir perdu sa qualité d'actionnaire le 20 novembre 2002, le débiteur fut recruté le 15 septembre 2002 par la société ITGS PR (ci-après désigné « ITGS »), créée le 5 août 2002, qui exerce une activité concurrente dans le domaine de la communication. De ce fait, se sentant victime et lésé par le débiteur et la société ITGS, BMA agit en justice contre l'intéressé pour violation de la clause d'exclusivité du pacte d'actionnaires et concurrence déloyale.

1204. Il importe de souligner que la jurisprudence française a bien limité dans le temps et l'espace la clause d'exclusivité et/ou de non-concurrence. Dans un arrêt rendu en 2002, la Cour de cassation française a précisé que la « *clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives* »⁸⁹⁷. Cette position fut réaffirmée en 2012, en précisant que « *la stipulation minorant en cas de démission la contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence doit être réputée non écrite* »⁸⁹⁸. Donc, le mode de rupture ne peut avoir aucun effet et variation sur le montant de la contrepartie financière⁸⁹⁹.

1205. Revenant à l'affaire BMA, la société évoque donc comme argument pour demander le dédommagement de son préjudice, la violation de la clause d'exclusivité du pacte⁹⁰⁰. La Chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté la demande de BMA en précisant que « *la clause d'exclusivité ne pouvait être comprise indépendamment du lien de collaboration ayant existé entre [l'actionnaire] et la société BMA et que son objet se limitait donc implicitement, mais nécessairement aux conditions de l'exercice de la collaboration des associés entre eux au bénéfice de la société BMA* ». La

⁸⁹⁷ Cass. Soc., 10 juillet 2002, n° 00-45.387, publié au bulletin.

⁸⁹⁸ Cass. soc., 25 janvier 2012, n° 10.11.590, publié au bulletin.

⁸⁹⁹ Stéphanie BLOCH et Weena LAIGLE, « Clause de non concurrence : les limites posées par la Cour de cassation à la liberté contractuelle », extrait le 23 mars 2012, sur le site internet http://www.kpratique.fr/Clause-de-non-concurrence-les-limites-posees-par-la-Cour-de-cassation-a-la-liberte-contractuelle_a111.html.

⁹⁰⁰ Grégoire GAUGER et Matthieu BRINGER, « Pacte d'actionnaires : de sa caducité découlant d'une clause impossible à respecter », sur le site internet <http://www.nomosparis.com/fr/tous-les-articles-172/86-fusions-acquisitions/217-pacte-dactionnairesn-de-sa-caducite-decoulant-dune-clause.html>.

Cour ajoute que l'actionnaire « *qui avait été révoqué et licencié de la société BMA, avait ainsi été mis, du fait des circonstances non prévues par le pacte d'actionnaires, dans l'impossibilité de respecter cet engagement ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel⁹⁰¹ a pu déduire que l'engagement de [l'actionnaire] était caduc* ».

1206. De ce qui précède, on peut déduire que la jurisprudence applique un principe général du droit suivant lequel « l'accessoire suit le principal ». La haute cour française précise que la clause d'exclusivité ne pourrait être comprise indépendamment du lien de collaboration existant entre les parties, donc son existence était subordonnée à l'existence de la relation de collaboration entre elles. Le fait que la relation de collaboration disparaisse, pour quelque raison que ce soit, met fin à la condition de son exécution et éléments entourant son application, en l'espèce la clause d'exclusivité et de non-concurrence. Cette décision vient renforcer et confirmer la position de la chambre commerciale de la Cour de cassation de 2004, précisant que le pacte d'associé s'éteint par caducité lorsque son exécution est devenue impossible en raison de la disparition d'un de ses éléments déterminants, donc substantiels⁹⁰².

1207. **Conclusion du chapitre 2.** La conclusion du pacte d'actionnaires impose aux protagonistes de veiller au respect des mécanismes permettant de protéger la société et les actionnaires, non directement impliqués, lors de la mise en place de leurs accords. Le législateur, français ou égyptien, a permis aux actionnaires de régir leurs relations de la manière qui répond au mieux à leurs attentes. Toutefois, il s'assurera, en procédant au contrôle de leurs engagements que les autres actionnaires minoritaires ne puissent pas en subir les conséquences. Pour ce faire, concernant les clauses de vote, l'exclusion n'est pas envisageable si elle prive l'actionnaire de son droit. Cependant, la restriction de ce droit est possible à condition de respecter certaines conditions dictées par la jurisprudence. Or, la restriction menant à l'exclusion de l'actionnaire concerné est réputée non écrite si celui-ci ne participe pas à son sort au sein de l'organe social auquel est confiée la prise de décision. En tout état de cause, la juridiction examinera toujours les conséquences de la décision prise au sein de la société par rapport à l'intérêt social de la société et à l'ordre public. Ces deux critères représentent la boussole pour la jurisprudence lorsqu'il s'agit de trancher les cas qui lui sont soumis. L'analyse nous a également permis de constater une nouvelle notion, notamment celle de l'« *intuitu officium* », dont le caractère permet

⁹⁰¹ CA Versailles, 12^e ch., 19 mars 2009.

⁹⁰² Cass. com., 7 juillet 2004, n° 02-19.508, inédit.

d'associer la conclusion des pactes d'actionnaires, non pas à la personne de l'actionnaire, mais aux fonctions que celui-ci occupe au sein de la société lors de la conclusion dudit pacte. Les hautes cours, en France et en Égypte, ont reconnu cette pratique tout en édictant des conditions. Le défaut de respect de ces conditions pourra avoir pour effet la prononciation de l'exécution forcée du pacte d'actionnaires conclu, quand cela est possible. Toutefois, les juges ne peuvent pas toujours prendre la place des organes sociaux de la société pour mettre en application une convention extrastatutaire. La limite de pouvoir des juges des référés ne permet pas aux actionnaires de trouver une décision durable et définitive pour régler les différends qui les opposent, ce qui incite les protagonistes à prévoir des clauses pénales pour obliger les parties à respecter leurs conventions sociétaires. Finalement, les actionnaires doivent veiller au respect des formalités imposées par la législation de leur pays. Bien que les conséquences du non-respect des conditions imposées par les législateurs ne soient pas identiques en France et en Égypte, les effets de la caducité et de l'irrégularité auront des conséquences importantes sur les conventions sociétaires conclues et par suite sur les acteurs directement concernés.

CONCLUSION

Méthodologie d'étude et de codification. Contrairement à leurs homologues français, la doctrine et la jurisprudence égyptiennes se sont avérées insuffisantes, voire inexistantes, concernant le traitement des pactes d'actionnaires. Les exercices réalisés sur ce sujet ne traitent pas directement la question des conventions sociétaires conclues entre les protagonistes concernés. Il ressort de notre analyse que le travail académique égyptien s'est arrêté au traitement des sujets de droit de manière théorique et simpliste sans se soucier du traitement approfondi de la matière par rapport à son application.

Le traitement des questions sociétaires en Égypte est dépourvu de tout intérêt ou apport puisqu'il se contente de réciter les lois applicables sans soulever les vraies problématiques qui opposent les praticiens.

Cette méthodologie s'ajoute au faible apport de l'État égyptien, notamment du corps judiciaire, quant à la codification des décisions rendues par les juridictions égyptiennes, que celles-ci traitent spécifiquement des conventions sociétaires, ou plus généralement d'autres sujets de droit. Si la France a réussi, grâce à son site « *Légifrance* », à faciliter l'accès aux informations juridiques et légales aux chercheurs et personnes intéressées, pour sa part, l'Égypte a toujours du progrès à faire concernant cet exercice, même si la Cour de cassation égyptienne a mis en place un site où sont publiées les décisions rendues. Le manque de mise à jour immédiat des décisions rendues risque de mettre en péril l'effort de la haute cour égyptienne, qui demeure ainsi dans l'état actuel un travail non accompli.

Concernant la méthodologie de travail de nos homologues chercheurs et académiciens égyptiens, les essais, études, analyses et thèses, et même articles juridiques, sont presque inexistants, que ce soit sous forme de documentation numérique ou papier. Ce manque d'analyse, bien qu'il serve quelque peu la réalisation de cette étude, dont nous souhaitons qu'elle serve à son tour de référence aux praticiens de droit égyptien ou même arabe, empêche de retenir la source de ces essais réalisés sur le sujet des pactes d'actionnaires. Le manque de sources légales a incité la réalisation de ce travail sur la base d'une analyse juridique et légale des données existantes dans la mesure du possible.

Les risques liés à la conclusion des pactes d'actionnaires. Lors de la formation des pactes d'actionnaires, les protagonistes s'exposent à un certain nombre de difficultés. Certaines de ces difficultés dépendent des champs non élaborés par les lois et réglementations, d'autres difficultés sont dues à des dispositions qui manquent de clarté. De ce fait, les protagonistes, afin de résoudre les difficultés d'insécurité contractuelles les opposant à la réalisation de leurs objectifs, élaborent des mécanismes extrajudiciaires⁹⁰³. La négociation étant l'une des phases les plus importantes de la relation contractuelle entre les parties, et bien que traitée dans les différentes règles étatiques ou internationales, demeure l'une des phases les plus importantes et requérant le plus d'attention. Mais le silence des textes nationaux et internationaux sur certains points concernant la négociation, la rédaction et le montage contractuels permet aux signataires contractants une plus grande liberté pour former leurs contrats.

Il a en effet été démontré que le principe de liberté contractuelle permet aux acteurs de conclure leurs conventions sociétaires que les titres financiers concernent des sociétés cotées en bourses ou non. Cependant, cette liberté accordée par le législateur demeure régie par les conditions imposées par la législation applicable en la matière, notamment les conditions de notification de la conclusion des pactes d'actionnaires auprès des autorités compétentes et/ou des conditions de stipulations de certaines conditions de cession d'actions aux statuts lors de la création de la société dans le cas du droit égyptien.

Cette constatation permet de déduire que même si les parties décident des stipulations qui leurs seront applicables, ces modalités tendant à évincer toute incertitude, le but ne pourra être totalement atteint puisque l'application des règles juridiques ne dépend pas de leur seule volonté, mais aussi de celle du

⁹⁰³ Ugo DRAETTA et Ralph B. Lake, *Contrats internationaux pathologie et remèdes*, Édition Bruylant, 2007, n° 1 et s., p. 15 et s.

législateur concerné, de la loi applicable à leurs contrats et ainsi que des règles d'ordre public applicables⁹⁰⁴.

Le contournement des dispositions légales relatives aux pactes d'actionnaires, ou des actions de concert pénalisera les acteurs qui sont à l'origine de cette violation. Même si les modalités de pénalisation sont différentes, entre l'exemple français qui est plus souple puisque son but est d'assurer la continuité de la société, ou plus rigide pour le cas égyptien qui envisage une application stricte afin de persuader les acteurs de respecter le droit financier et sociétaire qui touche directement à l'économie, le but des deux législateurs demeure le même, soit la protection de l'intérêt public en respectant les règles économiques du marché.

Le pacte d'actionnaires, une convention extrastatutaire. La liberté de rédaction et de conclusion des pactes d'actionnaires devra se soumettre à la condition de supériorité des statuts à tout engagement conclu entre les actionnaires. Même si les pactes d'actionnaires représentent la dernière volonté de ses actionnaires signataires, ils ne sont opposables qu'à leur égard et à l'égard des autres parties les ayant signés. Le législateur, qu'il soit français ou égyptien, met toujours en avant l'intérêt social de la société lors du contrôle des accords sociétaires de ce genre.

L'effet des pactes d'actionnaires est de compléter les statuts de la société cible par de nouvelles stipulations à l'égard d'un certains nombres d'actionnaires qui agissent de concert pour un but commun et bien défini. Le recours à cette forme contractuelle permet au groupe d'actionnaires concerné d'organiser son contrôle sur une société, d'organiser les opérations de coopération interentreprises, s'il s'agit de personnes morales, de planifier l'organisation d'un « *Business Plan* » quand il s'agit d'investisseurs, ou de prévoir la souple transmission et cession d'une société d'un groupe d'actionnaires à un autre. Pour toutes ces raisons, les protagonistes concluent le plus souvent des pactes d'actionnaires avec de doubles fonctions, celles permettant d'organiser le pouvoir, les pactes fonctionnels et celles permettant de tirer le meilleur profit de leurs investissements.

Ces accords complémentaires sont apparus nécessaires d'une part en raison de la complexité et de la diversité des rapports juridiques et financiers à établir entre

⁹⁰⁴ Luc GAGNÉ, « Les contrats commerciaux internationaux et les systèmes de droit civil et de common law », Éditions Wilson & Lafleur Inc., 2002, *Revue générale de droit*, Volume 32, n° 1, p. 52.

actionnaires, et d'autre part parce que le droit français des sociétés est trop rigide pour servir d'instrument juridique d'adaptation.

L'étude des pactes d'actionnaires dans la pratique des affaires permet de constater l'existence d'une variété d'aménagements statutaires et de conventions extrastatutaires. Cette variété de formes de conventions sociétaires entraîne de nombreuses difficultés suite à la multiplicité d'aménagements résultant de la diversité des besoins des protagonistes.

Le pacte d'actionnaires étant reconnu comme ayant une nature non uniforme, les protagonistes sont confiés à leur imagination pour répondre à leurs besoins, ce qui, le plus souvent, conduit à la conclusion de pactes incluant des pratiques interdites par le droit des sociétés, mais licites au regard du droit commun des contrats. Cette contrainte, qui représente également un avantage pour ce genre de contrat, rend la qualification des clauses et conventions assez difficile, donc toute tentative de rattachement des stipulations de la convention et de ses clauses à des catégories connues permettant de dégager les règles et principes qui leur sont applicables sera futile.

Le critère de l'intérêt social de la société, critère révélateur de la légalité des pactes d'actionnaires. La diversité de formes, d'objets, de causes et de contenus attribuables aux pactes d'actionnaires n'est pas toujours facile à traiter par les juges. Le seul repère choisi par les différentes législations traitées dans cette étude, et auquel se fient les juridictions, est donc l'intérêt social de la société. Parmi d'autres notions de droit, notamment les abus de majorité et de minorité et de liberté contractuelle, l'intérêt social de la société cible figure comme le principal critère soulevé et revu par les juges. Directement concerné par les pactes d'actionnaires qui aménagent les relations liées à l'organisation de la structure ou la cession des titres financiers de celle-ci et ses modalités de mise en place, l'intérêt social demeure la boussole permettant aux juges du fond de constater si les conventions sociétaires conclues sont en mesure de ne pas nuire à la société ou si elles sont au profit des protagonistes ayant conclu la convention.

Ce repère d'intérêt social est, à notre avis, l'obligation de résultat des parties signataires des pactes d'actionnaires. Donc, les protagonistes devront envisager la pérennité de la société au détriment de leurs intérêts égoïstes et personnels. Les modalités de mise en œuvre du pacte d'actionnaires en respectant les dispositions légales applicables en la matière sont à notre sens l'obligation de moyen à laquelle les parties sont tenues.

Cette façon de procéder à l'examen des pactes d'actionnaires, en veillant au respect des lois applicables afin de servir la finalité qu'est la prospérité de la société, tranche indéniablement la question de la légalité desdites conventions. Les protagonistes, peu importe leur identité, pourront également examiner, avant la conclusion de leurs pactes, la licéité de leurs conventions. Cet examen antérieur à la conclusion de la convention sociétaire par les protagonistes permettra donc d'anticiper les risques de conclusion de pactes de nature illicite au regard des lois applicables et de la jurisprudence, et de garantir le fonctionnement et l'existence de la société, cela sans violer les droits des actionnaires visant à profiter au maximum pécuniairement de leurs structures sans nuire aux autres actionnaires présents, détenant des titres sociaux.

Le contrôle des pactes d'actionnaires par les autorités compétentes. En principe, le législateur, français ou égyptien, permet la conclusion des pactes d'actionnaires par le simple échange de volontés, c'est le principe du consensualisme accordé pour les contrats de droit commun. Aucune condition de forme ou de fond n'est imposée au-delà de ce qui est prescrit par le droit commun.

Toutefois, cette liberté contractuelle, de choisir le fond et la forme de l'engagement n'est pas absolue. La forme écrite des conventions sociétaires demeure une condition primordiale afin de pouvoir non seulement produire des effets à l'égard des actionnaires, mais également, permettre aux parties de respecter les dispositions légales de notification et d'enregistrement de la convention auprès des autorités compétentes.

Le cas de la prononciation de la nullité des engagements d'un pacte d'actionnaires, ayant pour objet la cession d'actions, par les juges égyptiens, démontre que l'enregistrement de la convention comme prévu par les lois égyptiennes applicables insinue que la forme écrite est une obligation. Cette obligation s'ajoute donc à l'obligation de procéder à la cession des actions par la voie procédurale prévue par le législateur égyptien auprès des autorités compétentes.

Comme évoqué antérieurement, encourager les protagonistes à conclure les conventions sociétaires qui puissent répondre à leurs besoins ne doit en aucun cas porter atteinte à l'équilibre de l'intérêt public économique et à l'ordre public financier de l'État. Les parties doivent donc prendre en compte que l'État est une partie à leurs conventions, même si celui-ci n'est pas signataire de leurs contrats. Ce principe, qui est à notre sens prévu initialement pour les conventions ayant pour objet des sociétés cotées en bourse, l'est également pour

les sociétés qui ne sont pas cotées en bourse. Le transfert de propriété d'actions, comme le cas du droit égyptien, ne distingue pas entre les actions cédées qui font objet d'une convention sociétaire et celles qui ne le sont pas. La finalité n'est donc pas de réglementer le transfert d'actions, mais plutôt de protéger le marché et le réglementer.

La confidentialité des pactes d'actionnaires. L'atout principal des pactes d'actionnaires demeure le caractère de confidentialité qu'il offre à ses signataires. À la différence des conventions statutaires, les pactes d'actionnaires ne sont pas opposables aux tiers du fait de la non-divulgaration de son contenu puisque les parties envisagent de garder le secret de leurs accords stratégiques.

Toutefois, toujours dans la seule finalité de protéger l'intérêt public économique et l'ordre public financier, le législateur, qu'il soit français ou égyptien, impose des dispositions légales relatives à la divulgation et la publication des pactes lorsqu'ils concernent des titres financiers cotés en bourse ou lorsque ces pactes concerneront un certain seuil de titres financiers défini par la loi applicable. La notification de la conclusion d'un pacte d'actionnaires, par des actionnaires ayant agi de concert, doit être effectuée auprès de l'AMF en France et auprès de la Bourse égyptienne et l'EFSA en Égypte. Les protagonistes doivent donc être vigilants puisque la notification aura pour effet de publier auprès du marché l'objet de leur convention sociétaire sans que cette publicité puisse révéler au public les termes détaillés de leur accord. Ce procédé limite donc la nature confidentielle du pacte d'actionnaires en démontrant que la confidentialité n'est pas absolue comme le souhaiteraient les protagonistes, mais celle-ci demeure une obligation permettant de restreindre les abus résultant du concert des actionnaires.

Les législateurs ont précisé les seuils auxquels les protagonistes seront tenus pour notifier et procéder à la publicité de leurs accords. Or, l'intervention du législateur égyptien après la réalisation de l'opération ne présentera pas la solution idéale pour le marché. L'intervention des organismes égyptiens n'est pas une mesure préventive, mais plutôt une régulation pénalisant les protagonistes ayant violé les dispositions légales, puisque le non-respect de cette condition mènera à l'annulation de la transaction. Le seul rattachement de l'obligation de notification permettant de publier un avis de transaction au seuil de pourcentage par acteur, qu'il soit un actionnaire, un tiers ou la société, ne permettra pas de protéger le marché financier s'il n'est pas également rattaché à un seuil de 0,5 % des droits de vote ou d'actions, surtout si, dans un pays comme l'Égypte, des actionnaires détenant 5 % du capital ou du droit de vote d'une société peuvent contrôler la société vu le haut taux d'absentéisme.

Il faudra également constater les sanctions de chaque législation en cas de non-respect de ces dispositions de notification. La nullité de la transaction, prononcée par le législateur égyptien, n'est pas à notre sens la meilleure solution pour inciter les contrevenants à respecter la loi. À notre avis, l'annulation permettra de recommencer les démarches contractuelles pour procéder à la réalisation de l'opération, contrairement à la pratique française qui prive l'actionnaire acquéreur des droits de vote attachés aux actions excédant le seuil non déclaré lors des assemblées, se tenant dans les deux ans à compter de la date de régularisation de la notification.

La mauvaise foi des tiers. En principe, pour le droit français comme pour le droit égyptien, les contrats ne produisent leurs effets qu'à l'égard des parties qui les ont conclus. L'effet relatif des pactes d'actionnaires ne concerne que ses signataires. Les tiers qui ne sont pas signataires ne sont donc pas concernés par les stipulations du pacte d'actionnaires dont ils méconnaissent l'existence ou le contenu.

Toutefois, les tiers agissant de mauvaise foi peuvent se voir sanctionner par les juges si la preuve de cette mauvaise foi est fournie. Les parties lésées par le comportement des tiers devront en principe démontrer l'existence d'un lien de causalité entre le comportement frauduleux des tiers et le dommage subi ainsi que la collusion frauduleuse qui est l'entente illicite de nuire à la partie lésée par des parties agissant de concert. Cependant, dès que les tiers agissent de bonne foi pour acquérir des titres financiers, ou plus généralement produire des actes légaux contrairement à ce qui est prévu dans la convention sociétaire, la responsabilité des tiers ne pourra être engagée.

La jurisprudence égyptienne traite également du comportement des parties signataires des conventions sociétaires, notamment la passivité du signataire du pacte lésé et des mesures qu'il a prises pour éviter toute violation relative à la mise en œuvre de ses droits et engagements issus du pacte.

Les protagonistes doivent donc être vigilants en concluant leurs conventions sociétaires, puisque les législations égyptienne et française considèrent que les tiers sont par principe de bonne foi. Seul le recours tenté en amenant la preuve de la mauvaise foi des tiers permettra de faire produire les effets du pacte d'actionnaires aux tiers.

La nouvelle notion d'« *intuitu officium* » présentée par les pactes d'actionnaires. La notion d'« *intuitu personae* » est une condition compréhensible à intégrer dans les pactes d'actionnaires puisque les parties

s'engagent à agir de concert envers certaines questions relatives à l'organisation de la société, ou bien le pacte régit des opérations de cessions d'actions entre actionnaires, qu'ils soient des actionnaires majoritaires ou minoritaires, ou encore les pactes d'actionnaires sont conclus entre des associés d'une même société lors de la création de la structure, qui souhaitent contrôler l'entrée de nouveaux investisseurs ou le cas des associés d'une société de nature familiale.

Or, la nouvelle notion que nous constatons en analysant les pactes d'actionnaires est le besoin du monde des affaires de rattacher le pacte d'actionnaires à la fonction d'un cadre au sein de la structure qui, suite à sa prise de poste, se verra attribuer un nombre de titres financiers. Il ne s'agit donc plus d'un pacte d'actionnaires conclu sur la base de l'« *intuitu personae* », mais sur celle de l'« *intuitu officium* ».

La multiplicité des conventions sociétaires est le résultat du besoin du marché économique de répondre aux besoins de ses acteurs. Une des modalités de rémunération des actionnaires, quand ils sont également salariés, consiste à leur confier un nombre d'actions au sein de la structure pour les encourager à s'investir. Cette attribution d'actions n'est pas restreinte aux actionnaires ayant déjà acquis des titres financiers au sein de la structure cible, elle peut également concerner les nouveaux acteurs intégrant la structure. Cette démarche permet au nouvel actionnaire d'augmenter son sens d'appartenance à la structure en lui garantissant une contrepartie et récompense financière, qui dépendra toutefois de son implication au sein de la société et des résultats de celle-ci.

Cette position permet donc à la société, ayant cédé les titres financiers, de les récupérer de l'actionnaire, au cas où ce dernier perdrait sa fonction salariale ou managériale au sein de la structure. Cette cession obligatoire est tout à fait compréhensible du fait que l'acquisition de ces titres ne résultait que de la nature de la nouvelle fonction acquise par l'intéressé.

L'intervention des juges des référés et du fond. La particularité des pactes d'actionnaires mène les juges saisis à analyser rigoureusement et avec vigilance les recours des parties quand ces derniers estiment que leurs cocontractants n'ont pas respecté les stipulations du pacte. Afin de pouvoir rendre une décision pertinente, les juges doivent pouvoir classer le pacte d'actionnaires qui leur est soumis dans la catégorie de contrat auquel il appartient. Pour ce faire, les juges étudient le contenu du pacte en analysant les obligations qui en découlent, notamment s'il s'agit d'une obligation de faire, de ne pas faire ou de donner. Cette constatation permettra de classer le contrat innomé dans la catégorie des conditions légales auxquelles le contrat soumis appartient.

Toutefois, l'intervention du juge dans une affaire de ce genre dépendra toujours de la compétence qui lui est accordée par la loi. Les juges des référés, qui ne peuvent pas intervenir sur le principal du litige, n'interviennent que pour prendre des mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent. Cette mesure, qui demeure une décision temporaire, sera maintenue jusqu'à ce que les juges du fond tranchent le fond du litige entre les parties. La décision rendue par les juges des référés est rapide mais n'est que temporaire. Les signataires des pactes d'actionnaires sont donc en mesure de trouver une solution rapide mais temporaire au litige qui les oppose du fait du non-respect des stipulations de leur convention.

Or, dans un monde économique où les affaires commerciales nécessitent une décision et un règlement de litige plus rapides, les décisions temporaires ne sont pas toujours les meilleures solutions, surtout si les parties sont tenues d'attendre quelques années avant que le litige ne soit tranché par les juridictions compétentes, ce qui est valable en France comme en Égypte. Bien que l'exécution forcée ne soit pas toujours une possibilité, surtout quand il s'agit d'un contrat sous seing privé, la pratique démontre que l'insertion de clauses de pénalité au sein du pacte permettra à la partie ayant l'intention de violer son engagement de revoir sa position avant d'engager sa responsabilité.

Concernant le règlement du litige par les juges du fond, comme évoqué antérieurement, la protection des tiers de bonne foi demeure une condition substantielle que les juges gardent en tête en rendant leurs décisions. Toutefois, cette condition n'empêche pas les juges de prononcer l'exécution forcée si celle-ci est possible à établir et est demandée par les parties. Le dernier ressort sera le dédommagement de la partie lésée par la violation des stipulations de la convention sociétaire. Si le montant du dédommagement n'a pas été prévu par la convention, celui-ci devra être quantifié et déterminé.

Les signataires des pactes d'actionnaires, comme constaté lors de l'analyse de la jurisprudence française et égyptienne, ne sont pas toujours dédommagés des montants qu'ils ont prévus contractuellement. Les juges du fond peuvent revoir le montant de la pénalité contractuelle avec le dommage réellement subi. Toutefois, la pénalité contractuelle, déterminée ou déterminable, servira toujours de persuasion aux actionnaires de mauvaise foi.

Le recours aux experts pour la détermination des prix de cession des titres financiers. Comme toute convention commerciale, le pacte d'actionnaires, ayant pour objet la cession de titres financiers, inclut le prix des titres objet de l'opération de cession. Le prix peut être déterminé ou à défaut déterminable sur

la base d'un indice de prix ou des éléments permettant de le déterminer. Cependant, la détermination du prix de vente n'est pas toujours réalisable puisque le prix des titres financiers peut dépendre de l'état de santé de la société, de ses créances et dettes, crédits et intérêts dus à l'égard des tiers ou même désaccord sur une valeur précise entre les parties. Pour ces raisons, il est fréquent que les parties soumettent la détermination de ce prix de vente pour chaque titre financier à un expert indépendant.

L'examen des dispositions légales applicables aux experts, en procédant à une comparaison entre les législations et jurisprudences françaises et égyptiennes, notamment en ce qui concerne leur désignation ou leurs pouvoirs pour traiter les différends révèle une importante différence. Comme le constate cette étude, les protagonistes doivent concevoir l'indépendance totale des experts français si les modalités de fixation du prix ne sont pas précises dans leurs conventions sociétaires ou si celles-ci ont été confiées à l'expert ou à un tiers. Ce dernier agira en tant que mandataire pour compléter le contrat de vente en fixant le prix des titres financiers.

Cependant, le fait de confier la détermination du prix des titres financiers à un expert sur la base de l'article 1843-4 ou 1592 du Code civil français pour un tiers, aura le même effet à l'égard des parties, qu'à l'égard du juge français. Le recours à l'évaluation des tiers ne sera pas possible et l'intervention du juge dans la mission de l'expert entachera la décision rendue par la juridiction de nullité. La seule possibilité de recours sera celle basée sur une « erreur grossière » commise par l'expert. Cette entière liberté accordée aux experts leur confère certes une indépendance et une impartialité, mais également une liberté absolue pour décider du prix des titres financiers.

À l'opposé, les experts égyptiens ne disposent pas de cette liberté puisque leurs avis ou rapport, dépendant du cas, ne s'imposent pas au juge. À notre avis, cette limitation de pouvoir accordée à l'expert égyptien limite fortement la mission de l'expert qui comprend que son intervention n'a qu'une nature consultative qui pourra être adoptée ou écartée par le juge.

Les protagonistes intervenant sur le marché égyptien doivent donc plus que jamais prévoir les modalités d'intervention des experts ainsi que leurs rôles attendus, cela bien évidemment s'ils avaient initialement décidé de soumettre la fixation du prix à l'expert. La seule solution pour échapper à l'emprise du juge égyptien sur l'expert, qui légalement définit lui-même la mission de l'expert et son champ d'intervention, sera d'inclure dans le pacte d'actionnaires les stipulations détaillées du rôle de l'expert, des modalités de son intervention et

des modalités de fixation de prix des titres financiers. De cette manière, non seulement les parties signataires du pacte auront une garantie de la bonne exécution de leurs conventions sociétaires, mais le juge égyptien, qui pour sa part dispose d'un large pouvoir à l'égard de l'expert, sera également contraint de veiller à la bonne exécution de l'accord des parties puisqu'il sera tenu de respecter la liberté contractuelle des parties et leurs volontés issues du contrat.

La violation des dispositions légales par le pacte d'actionnaires. Dans le cadre de la protection de l'intérêt public économique de l'État et l'ordre public financier créé par les structures économiques de l'État, notamment les sociétés et les commerçants, la législation, française comme égyptienne, fait prévaloir les dispositions légales sur les accords commerciaux. Les statuts, étant l'acte constitutif de la société, font partie des textes qui prévalent sur les accords contractuels des parties, notamment les pactes d'actionnaires. Les protagonistes ayant donc conclu des pactes d'actionnaires, contrairement aux stipulations statutaires, verront leurs accords entachés de nullité.

Cependant, concernant les stipulations des pactes d'actionnaires qui sont contraires aux dispositions légales, leur nullité ne peut être prononcée que si elles sont contraires aux statuts, aux règles de droit commun ou aux règles impératives prévues par la loi. Or, concernant la nullité des décisions et délibérations rendues par les organes sociaux, celle-ci ne peut être prononcée que si cette nullité est explicitement prévue par une disposition impérative prévue par la loi, par suite, une décision rendue contrairement aux statuts ne constitue pas une cause de nullité au sens des dispositions du Code de commerce français.

De ce qui précède, il ressort que le législateur français a imposé des conditions impératives auxquelles les protagonistes ne peuvent déroger. Ces conditions, exposées sous forme de liste exhaustive, par le biais des dispositions du Livre II du Code de commerce français, sont complétées par les dispositions de droit commun sur les conditions de licéité et de consentement parmi les autres conditions. Il résulte donc de ces constatations que les décisions prises conformément aux stipulations des pactes d'actionnaires, et contrairement aux statuts de la société et de son règlement intérieur, ne sont pas toujours sanctionnées par la nullité tant que la disposition impérative n'est pas violée.

La position de la jurisprudence française affaiblit la force obligatoire des statuts par rapport aux pactes d'actionnaires. Bien que la question de cession de titres financiers soit bien couverte par les dispositions du droit français, les questions

relatives à l'organisation interne de la société et son fonctionnement ne figurent pas parmi ces conditions impératives.

À notre avis, la seule solution offerte aux protagonistes lésés sera de démontrer l'existence d'un abus de majorité ou de minorité, que la décision soit prise contrairement à l'intérêt social de la société ou de l'existence d'une fraude lors de l'adaptation de la décision. En tout état de cause, la preuve restera à prouver par la partie qui s'estime lésée.

La violation des stipulations du pacte d'actionnaires par ses signataires. Du fait que les pactes d'actionnaires sont des engagements contractuels, le plus souvent des actes sous seing privé non enregistrés auprès des administrations compétentes et non publiés pour produire leurs effets à l'égard des tiers, il est fréquent que les parties soient tentées de ne pas respecter ces engagements. La non-exécution d'une obligation qui découle du pacte d'actionnaires par l'une des parties contractantes n'ouvrira généralement la voie qu'à des dommages et intérêts au profit de la partie lésée.

Il s'avère que les juges français et égyptiens ne prononcent l'exécution forcée que dans des cas très restreints, ce qui n'est pas très contraignant à l'égard des parties défailtantes. La prononciation de l'exécution forcée par les juges dépend d'un grand nombre d'éléments, notamment l'intention des tiers ayant contribué par leur participation, à la mise en œuvre d'un nouvel engagement contrairement à ce qui a été prévu entre les parties signataires du pacte d'actionnaires. Les juges examinent également si la prononciation de l'exécution forcée est possible sur plan opérationnel tout en s'assurant que l'exécution forcée ne mènera pas à un changement substantiel concernant l'égalité et la répartition existant au sein de la structure. La bonne foi des acteurs, notamment les tiers, demeure le principal frein empêchant l'exécution forcée des pactes d'actionnaires.

La violation des stipulations des pactes d'actionnaires sera donc résolue par l'exécution forcée, si la partie lésée le demande et qu'elle est possible. La réparation du préjudice causé se fera par l'allocation de dommages et intérêts si le dommage subi est quantifié et le lien de causalité entre l'acte frauduleux et le dommage est établi et la résolution du contrat est prononcée s'il s'agit d'un contrat synallagmatique.

La régulation des pactes d'actionnaires. L'étude démontre que le recours aux pactes d'actionnaires, tant en France qu'en Égypte, est en constante évolution. Les autorités étatiques concernées par le contrôle de ce type de convention sont

des acteurs qui ont dorénavant la mission de réguler ce type d'accord. La classification des pactes d'actionnaires dans la catégorie des contrats innomés sans forme particulière oblige les organes compétents à revoir leur rôle de censure pour s'attribuer une nouvelle mission, celle de cadrer les besoins des parties dans le cadre légal et juridique dessiné par le législateur, sans pour autant enfreindre le principe de la liberté contractuelle accordée par la loi aux parties.

La nature changeante et flexible des pactes d'actionnaires oblige également la jurisprudence à évoluer. Cette évolution jurisprudentielle crée une importante vague de mouvement afin de répondre aux nouveautés auxquelles les juges sont exposés. La nouveauté qu'apporte chaque pacte d'actionnaires incite les juges à adopter de nouvelles mesures pour ces types de contrats pour trouver les lois applicables qui puissent le mieux correspondre à ces accords.

Cependant, ce mouvement constant ne permet pas aux protagonistes d'avoir une sécurité commerciale des affaires quant à la nature exacte des pactes et des textes et pratiques juridiques qui les régissent. Pour les marchés économiques, et l'économie de la société en général, la stabilité jurisprudentielle à l'égard des questions légales constitue une forme indéniable de sécurité financière promouvant les investissements. Toutefois, nous estimons que cette stabilité ne sera pas prochainement atteinte puisque les pactes d'actionnaires qui sont à l'origine de ce mouvement jurisprudentiel et doctrinal sont eux-mêmes constamment évolutifs de nature, ce qui forcera toujours les juges sollicités à se positionner pour trouver un cadre légal à ces conventions indispensables aux actionnaires.

BIBLIOGRAPHIE

I – Codes, lois et règlements :

Code civil égyptien.
Code civil français.
Code de commerce égyptien.
Code de commerce français.
Code monétaire et financier français.
Constitution de la République arabe d'Égypte de 2014.
Décision n° 12 du 4 février 2007 modifiant les dispositions du règlement d'application de la loi n° 95 du 22 juin 1992 rendues par le ministre de l'Économie et du Commerce externe n° 135 de 1993.
Décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 de 1981.
Décision n° 96 de 1982 réglementant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée n° 159 du 1 ^{er} octobre 1981 réformée par la loi n° 68 de 2009.
Loi de commerce n° 17 de 1999 entrée en vigueur le 17 mai 1999.
Loi n° 131 du 29 juillet 1948 sur le Code civil égyptien, entrée en vigueur le 15 octobre 1949.
Loi n° 12 de 2003 sur le droit du travail égyptien.
loi n° 123 de 2008 modifiant les dispositions de la loi n° 95 de 1992, l'article 20 de la loi n° 95 de 1992
Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001.
Loi n° 203 du 19 juin 1991 sur les sociétés de holding du secteur public.
Loi n° 95 du 22 juin 1992 réglementant le marché des capitaux égyptien.
Loi 159 de 1981 promulguant la loi sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite et sociétés à responsabilité limitée telle que modifiée par la loi n° 68 de 2009.
Règlement d'inscription et radiation des titres financiers en bourse égyptienne du 1 ^{er} février 2014.

II – Ouvrages généraux, traités et manuels :

Abd El-Awal ABDIN MUHAMMAD BASSIOUNI, <i>Le principe de la libre circulation des actions d'une société par actions - Étude doctrinale comparée</i> , Édition Dar Al-Fikr Algame'y, 2008. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في الشركة المساهمة، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، سنة الطبع 2008، صفحة 60.
Abd El-Razzâk EL-SANHOURI, <i>Le droit civil</i> , Quatrième partie. عبد الرزاق السنهوري، القانون المدني، الجزء الرابع، صفحة 51 وما يليه .
Rifâ'a AL-TAHTAWY, <i>L'or de Paris</i> , traduit par Anouar LOUCA, <i>Sindbad</i> , 1988, p. 308-309.
Ariane BEETSCHEN, Anne CHARVERIAT, Ludovic DUGUET, Bruno

GOUTHIÈRE et Pascal JULIEN SAINT-AMAND, « Les holdings », Guide juridique et fiscal, Francis Lefebvre, 6 ^e édition, 2013.
Alain BENABENT, <i>Droit civil – Les obligations</i> , Montchrestien, 12 ^e édition.
Jean-Paul BERNARDINI, Johann LE DUGOU, François VERON, Stéphane VILLECROZE, Benjamin CICHOSTEPSKI, Fabrice PATRIZIO, « Capital développement : le guide des solutions de sortie », publication de l'Association française des investisseurs au capital (AFIC) et Orrick Rambaud Martel, Maison <i>Une Bulle en plus</i> , octobre 2007.
Marc BRUSCHI, « Le pacte de préférence », <i>Lamy, Droit et Patrimoine</i> , Édition du juin 1999, n° 72, p.64.
Mohsen CHAFIK, <i>Al-Wasit en droit commercial</i> , 1 ^e partie, Dar Al-Nahda Al-Arabeya. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، طبعة 1975، صفحة 474.
Gérard CORNU, <i>Vocabulaire juridique</i> , Association Henri Capitan, PUF, 9 ^e édition.
Maurice COZIAN, Alain VIANDIER et Florence DEBOISSY, <i>Droit des sociétés</i> , LexisNexis, 2013.
Ugo DRAETTA et Ralph B. Lake, <i>Contrats internationaux pathologie et remèdes</i> , Édition Bruylant, 2007.
Saleh EL-BARBARY, <i>Les exercices illégaux de la bourse des titres financiers</i> , Centre de conseil juridique, Dar Al-Nahda Al-Arabeya, 2001, p. 323.
Atef Mohammed EL-FEKY, <i>Les sociétés commerciales dans le droit égyptien</i> , Édition Dar El-Nahda Al-Arabeya, 2007. عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، طبعة 2007، ص 25.
Samaha El-KALYUBBY, <i>Les sociétés commerciales</i> , 3 ^e Édition, Dar El-Nahda Al-Arabeya, 1993. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، طبعة الثالثة، ص 295.
Samaha El-KALYUBBY, <i>Les sociétés commerciales – La théorie générale des sociétés et des sociétés des personnes</i> , Dar El-Nahda Al-Arabeya, 1992. سميحة القليوبي، الشركات التجارية – النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص 23.
Aktham Amin El-KHOLY, <i>Le droit commercial libanais</i> , Partie 2, Édition Sayed Abdallah Wahba, 1970. أكرم أمين الخولي، القانون التجاري اللبناني، دار نشر سيد عبد الله وهبة، طبعة 1970، رقم 301.
Hosny EL-MASRY, <i>La liberté d'intégrer et de sortir d'une société</i> , Dar Al-fekr Al-Araby, 1985. حسني المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار النهضة العربية، طبعة 1985، صفحة 81.
Hussein FATHY, <i>Les principes légaux des offres d'acquisitions d'administrations des sociétés</i> , Dar El Nahda El-Arabeya, 1997. حسين فتحي، الاسس القانونية لعروض الاستحواذ على ادارات الشركات، دار النهضة العربية، طبعة 1997.
Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX, <i>Droit civil - Les obligations, L'acte juridique</i> , Armand Colin, 11 ^e éd., 2004.
Mohammed ISMAIL HACHEM, <i>Le contrôle des échanges des titres financiers – Etude comparée entre les régimes égyptien et américain</i> , 2011. محمد إسماعيل هاشم، الرقابة على التداول في بورصة الأوراق المالية دراسة قانونية مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، طبعة 2011، ص 4.

Jean HEMARD, François TERRE, Pierre MABILAT, <i>Sociétés commerciales</i> , Dalloz., 1972, Tome I, n° 131.
Marc HENRY et Ghislaine BOUILLET-CORDONNIER, <i>Pacte d'actionnaires et privilèges statutaires</i> , Édition Formation Entreprise, 2003.
Yves GUYON, <i>Traité des contrats, Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés</i> , 5 ^e éd., LGDJ, 2002.
Pascal JULIEN SAINT-AMAND et Paul-André SOREAU, <i>Pacte d'actionnaires et engagements Dutreil</i> , Francis Lefebvre, 2012.
Christian LARROUMET, <i>Droit civil – Les Obligations – Le contrat</i> , Tome III, 2 ^e partie Effets, Économica, 6 ^e édition, 2007.
Abd El-Mo'in LOTFY, Encyclopédie juridique des matières commerciales, Dar Alketab Alaraby Lelteba'a w Alnashr, 1967. عبد المعين لطفي، الموسوعة القانونية للمواد التجارية، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، إصدار سنة 1967 ص 520
Philippe MERLE, <i>Droit commercial, sociétés commerciales</i> , Dalloz, 16 ^e édition, 2013.
Astrid MIGNON-COLOMBET, <i>L'exécution forcée en droit des sociétés</i> , Économica, 2004.
Taher Shawki MOMEN, <i>L'acquisition des sociétés – Étude théorique et pratique</i> , Dar El-Nahda El-Arabeya, 2009. طاهر شوقي مؤمن، الاستحواد على الشركة - دراسة نظرية وتطبيقية، دار النهضة العربية، طبعة 2009، صفحة 67، قسم 82.
Abd El-Fadil MOHAMMED AHMED, <i>La bourse des titres financiers</i> , Maktaba Al-Galaa Mansoura, 1991. د. عبد الفضيل محمد أحمد، العروض العامة للشراء في البورصة الأوراق المالية، مكتبة الجلاء المنصورة سنة 1991، ص. 73.
Marie-Christine MONSALLIER, « L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme », <i>LGDJ</i> 1998, T. 303, n° 784, p. 325 et s.
Jean Marc MOUSSERON, <i>Technique contractuelle</i> , Francis Lefebvre, 3 ^e édition 2005, Édition par Pierre MOUSSERON, Jacques RAYNARD, Jean-Baptiste SEUBE.
Pierre MOUSSERON, <i>Les conventions sociétaires</i> , LGDJ, 2010.
Jean-Louis NAVARRO, <i>Droits des sociétés : préparation aux examens</i> , Hachette supérieur, 2010.
Abou-Zeid RADWAN, <i>Alwagiz fy alkanoun Al-Togary – Le résumé en droit commercial</i> , 1998. أبو زيد رضوان، الوجيز في القانون التجاري، 1998، صفحة 220.
Judith ROCHFELD, « Les droits potestatifs accordés par le contrat », dans <i>Études offertes à Jacques Ghestin - Le contrat au début du XXI^e siècle</i> , LGDJ, 2014.
Ali SAYED KASSEM, <i>Droit public des affaires</i> , Deuxième partie, Dar El Nahda, sans année d'édition. علي سيد قاسم، قانون الأعمال العام، الجزء الثاني، دار النهضة، بدون سنة نشر، صفحة 254.
Sophie SCHILLER, <i>Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés</i> , Tome 378, LGDJ, Édition 2002, n° 752.
Mostapha Kamal TAHA, <i>Les principes du droit commercial</i> , Édition Mo'asat Al-Thakafa Al-Game'eya, 1998.

مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية 1998 الجزء 1، رقم 707.
François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, <i>Droit civil – Les obligations</i> , Dalloz, 11 ^e édition, 2013.
Alain VIANDIER, <i>OPA, OPE et autres offres publiques</i> , Lefebvre, Édition 2010, 4 ^e édition.

III – Thèses et mémoires:

Benoist DELECOURT, <i>L'intérêt social</i> , Mémoire D.E.A – Droit des contrats – Université de Lille II, 2000/2001, p. 28 et s.
Olympe DEXANT – DE BAILLIENCOURT, « Les pactes d'actionnaires dans les sociétés cotées », <i>Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèse</i> , Volume 115.
Diane GALBOIS, <i>La clause de Buy or Sell à l'épreuve du droit des obligations</i> , Mémoire de Master de droit privé général, Université de Panthéon Assas - Paris II, Banque des mémoires, 2011.
Olivier GOUT, <i>Le juge et l'annulation du contrat</i> , Thèse de droit soutenue en 1998, Institut de Droit des Affaires, Presse Universitaire Aix-Marseille, 1999.
Catherine GUELFUCCI-THIBIERGE, <i>Nullité, restitutions et responsabilités</i> , Thèse de droit, Paris, LGDJ, 1992.
Renée KADDOUCH, <i>Le droit de vote de l'associé</i> , Thèse de droit soutenue le 14 décembre 2001, Université de droit, d'Économie et des sciences d'Aix Marseille.
Camille KOERING, <i>La règle – « une action-une voix »</i> , Thèse de droit soutenue en 2000, Université de Paris I.
Mohammed Moheb El-Din KORBACH, <i>Le cadre juridique de rachat de la société de ses actions</i> , Thèse de droit, Université du Caire, 2004. محمد محب الدين قرباش، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، طبعة 2004، صفحة 24.
Juliette MEADEL, « Les marchés financier et l'ordre public », <i>Bibliothèque de droit privé</i> , Thèse, Tome 478, LGDJ, Édition 2007, p.9.
Ibrahim NAJJAR, <i>Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral</i> , Thèse Paris, LGDJ, 1967.
Carla MESSI, <i>L'exécution forcée des pactes d'actionnaires</i> - Université Robert Schuman, Mémoire, 2004.
Marie-Christine MONSALLIER, « L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme », Thèse, <i>Bibl. dr. priv. t. 303</i> , LGDJ, 1998, n° 368.
Sayed TAHA BADAWY, <i>L'aspect juridique des opérations boursières instantanées sur les titres financiers</i> , Thèse de droit, Université du Caire, 2000. سيد طه بدوي، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والأجلة من الواجهة القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، طبعة 2000، صفحة 106.
Stéphane VALORY, <i>La potestativité dans les relations contractuelles</i> , Thèse de droit soutenue en 1999, Aix-Marseille III, PUAM.
Carole VOGT, <i>Groupe, pacte d'actionnaires et actions de concert</i> , Mémoire DEA droit des affaires, Université de Strasbourg 3 Robert Schuman, 2000.
Yaakoub SARKHOWA, <i>La cession d'actions des sociétés anonymes</i> , Thèse de droit, Université du Caire, 1982. يعقوب صرخوه، تداول أسهم شركات المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1982

IV – Ouvrages collectifs, colloques et rapports :

« <i>Augmentation de capital</i> », <i>Guide bourse</i> , sur le site internet http://www.trader-finance.fr .
Communiqué sur « <i>Les obligations d'information des émetteurs et des investisseurs</i> », AMF, publié le 3 mai 2013, sur le site internet http://www.amf-france.org/
COB, <i>Rapport annuel - 1989</i>
Communiqué de l'Organisme général de l'information, « <i>L'Égypte et le partenariat européen</i> », sur le site internet http://www.sis.gov.eg/Fr/Templates/Articles/tmpArticles.aspx?CatID=85#.VhTdbSvsfVI , publié le 16 septembre 2009.
Communiqué du Service économique de l'Ambassade de France en République arabe d'Égypte, « <i>Les Investissements Directs Etrangers IDE en Égypte en 2012-2013</i> », Publication de 1 ^{er} juin 2014.
Rapport sur « <i>L'évaluation des entreprises et des titres des sociétés</i> », <i>Direction générale des Finances publiques</i> , novembre 2006, sur le site internet http://www.impots.gouv.fr/
Communiqué sur le principe de la gouvernance en Égypte, « <i>Les principes de la gouvernance des sociétés, République arabe d'Égypte, version 2004</i> », EFSA, sur le site internet http://www.efsa.gov.eg/
Lettre d'information « <i>Pacte d'associé – Retrait et exclusion d'associé</i> », Fidal, Droit des sociétés, n° 21 novembre 2012 sur le site internet http://www.fidal.fr .
Communiqué « <i>Le rachat d'une entreprise par ses salariés</i> », <i>J'entreprends en Bourgogne</i> , sur le site internet https://eco.e-bourgogne.fr .
Communiqué sur le « <i>Sommaire d'exécution des règles et modalités de transaction des titres financiers</i> », <i>La Bourse égyptienne</i> , extrait en 2010, sur le site internet http://www.egx.com.eg/
« <i>Inscription en compte – Date du transfert de propriété</i> », <i>La Revue Fiduciaire</i> , n° 1236, extrait le 21 août 2015, sur le site internet http://revuefiduciaire.grouperf.com/ .
Communiqué économique existant entre l'Égypte et la France, « <i>Relations économiques</i> » <i>Ministère des Affaires étrangères de la République arabe d'Égypte</i> , consulté sur le site internet http://www.mfa.gov.eg/French/EgyptianForeignPolicy/EgyptianEuropeanRelation/BilateralRelations/France/Pages/EconomicRelations.aspx .
Rapport de l'AMF, 16 septembre 2010, SAN 2010-20.
Rapport financier publié par la société EFG-Hermès pour l'année 2012.
« <i>Doing Business 2009 : Les réformes de la réglementation des affaires ont atteint un nombre record</i> », <i>World Bank</i> , rapport publié en 2008, sur la site internet http://go.worldbank.org/J2ZBK0T370

V – Articles, études et chroniques :

« <i>BTFH et HC en concurrence sur l'appel d'offres de la sortie des actionnaires de MOPCO-Damiette de la structure de SUEZ</i> », <i>Magazine Journal Économique Sahifat Al- Mal</i> , extrait le 8 juillet 2013, sur le site internet https://www.arabfinance.com/
« <i>EFSA envisage des alternatives pour protéger les droits des actionnaires minoritaires</i> »

dans l'affaire d'ORTE et France Telecom », <i>Journal de bourse</i> , extrait le 15 février 2010, sur le site internet http://www.masrawy.com/ .
« France Télécom achète la majorité des parts d'Orascom dans Mobinil », <i>CNN</i> , extrait le 14 mars 2012, sur le site internet http://archive.arabic.cnn.com/
« Jean-Charles NAOURI détient 53,8% du capital de casino », <i>Le Monde</i> , extrait le 27 février 1998, sur le site internet http://www.lemonde.fr/
« Naguib Sawiris offre Orascom à Vimpelcom, malgré la fronde de Telenor », <i>Zonebourse</i> , extrait le 24 décembre 2010, sur le site internet http://www.zonebourse.com/
« Nouvelle initiative de Telenor pour garder intacte sa part dans Vimpelcom », <i>AFP Finance</i> , Extrait le 7 février 2011, sur le site internet http://www.lalibre.be/
« Telenor, Vimpelcom et Orascom », <i>Au jour le jour</i> , extrait le 21 janvier 2011, sur le site internet http://aujourdjour.20minutes-blogs.fr/archive/2010/10/08/telenor-vimpelcom-et-orascom.html
« Un arsenal de défense contre les risques d'OPA », <i>Les Échos</i> , extrait le 15 avril 2013, sur le site internet, http://www.lesechos.fr
« Convention d'investissement et pacte d'actionnaires : Quelle articulation ? », publications Mascré Heguy Associés – Société d'avocats, fiche de point de vue, Extrait en avril 2014.
« Capital Investissement : Sortie prioritaire d'un investissement – Absence de clause léonine », Virgile Avocats, <i>News Letter Corporate</i> , 1 ^{er} trimestre 2013, p.1.
« Paribas détient 97,66 % de la Mixte à l'issue de l'OPA », S.F., <i>Les Échos</i> , extrait le 02 avril 1996.
Bulletin d'informations, Arrêts des chambres, 15 octobre 2010, <i>Éditions des journaux officiels</i> , Paragraphe, n° 729, 1494, p. 44.
Magazine <i>Alwaka'e Al-Masreya</i> , 13 juillet 1957, n° 53, Z.
Magazine <i>Alwka'e Al-masreya</i> , n° 107 du 13 mai 1991.
Nahla ABOUL-EZZ, « La participation des salariés au capital - 1 », <i>Al-Ahram Al-Ektesady</i> , extrait le 15 avril 2013, sur le site internet http://digital.ahram.org.eg/
Aaron AKINOCHO, « Égypte : Les actionnaires de Bisco Misr disent oui à Kellogg's », <i>Magazine Agro</i> , extrait le 6 janvier 2015, sur le site internet http://www.agenceecofin.com/
Jean-François ARTZ, « Cession de droit sociaux », <i>Répertoire sociétés Dalloz</i> , 1996.
Mahmoud ASKAR, « Analyste : Le projet régularisant la sortie des actionnaires principaux protégera les intérêts des actionnaires minoritaires », extrait le 8 janvier 2012, sur le site internet http://www.youm7.com
Mahmoud ASKAR, « Analystes : Déclaration de presse de l'«EFSA» sur l'affaire, "Mobinil" garantit les droits des actionnaires », extrait le 14 février, sur le site internet http://www.youm7.com
Mahmoud ASKAR, « Exécution du deal permettant la cession des actions de Mobinil », extrait le 29 décembre 2011, sur le site internet http://www.youm7.com
Mahmoud ASKAR, « L'Association égyptienne des études financières demande aux actionnaires de participer aux assemblées générales », extrait le 16 février 2014, sur le site internet http://www.youm7.com
Mahmoud ASKAR, « La Banque Nationale de Développement achète 24 % des actions de la société KWIN », Extrait le 23 décembre 2010, sur le site internet

http://www.youm7.com
Mahmoud ASKAR, « Obstacles face à la réussite de l'opération VimpelCom – Orascom », extrait le 19 mars 2011, sur le site internet http://www.youm7.com
Mahmoud ASKAR, Heba ELSAYED, « Mobinil: Nous ne sommes pas concernés par l'accord transactionnel entre Orascom et France », extrait le 8 juin 2010, sur le site internet http://www.youm7.com
Sarah ASSETOU GARCIA, « Les pactes d'actionnaires à l'épreuve de la pratique », publié le 11 avril 2013, http://www.village-justice.com/
Sarah ASSETOU GARCIA, « Les pactes d'actionnaires à l'épreuve de la pratique », village de justice, extrait le 11 avril 2013, sur le site internet http://www.village-justice.com/
Maher ATTYE, « La nullité comme sanction d'une cession intervenant en violation d'un pacte d'actionnaires », extrait le 13 novembre 2011, sur le site internet http://avocats.fr/space/droit-des-affaires-toulouse/
Ibrahim AZAB, « Nullité d'un contrat de vente d'actions valant 52 millions de livres égyptiennes et remboursement du montant aux investisseurs arabes », extrait le 16 juin 2013 sur le site internet http://gate.ahram.org.eg/
Ibrahim AZAB, « Principe de droit : La juridiction refuse de reconnaître les ventes d'actions conclues en dehors de la bourse », extrait le 25 juillet 2011, sur le site internet http://digital.ahram.org.eg/
Auréliе BALLOT-LENA et Sébastien RAIMOND, « Droit civil et organisation des entreprises - De l'indépendance du débiteur principal d'une obligation de non-concurrence : variations sur le fondement du refus de contrepartie financière », 1 ^{re} partie, <i>Petites affiches</i> , Chron. dr. civ. Entrep., 7 juillet 2014, n° 134, p.7.
Jean-François BARBIERI, « L'inaliénabilité affectant les droits sociaux », <i>Bull. Joly</i> , 2008, n° 96, p. 450.
Claude BARJONET et Pascale BESSES-BOUMARD, « Promodès surenchérit sur Casino et tend la main à ses actionnaires familiaux » extrait le 26 septembre 1997.
Anthony BEM, « Solution au conflit entre associés : L'exclusion d'un associé en vue de la continuation de la société », extrait le 18 novembre 2013, sur le site internet http://www.legavox.fr/
Pierre BEZARD, « La compétence et le devoir des dirigeants sociaux en droit français », 1987, vol. 10, 3 ^e journée franco-US, <i>Journal Soc. Législation comparée</i> .
Stéphanie BLOCH et Weena LAIGLE, « Clause de non concurrence : les limites posées par la Cour de cassation à la liberté contractuelle », extrait le 23 mars 2012, sur le site internet http://www.kpratique.fr/
Laurence BOISSEAU, « Les sociétés ont tout un arsenal juridique de défense anti-rachat », extrait le 12 mai 2014, sur le site internet http://www.lesechos.fr/
Patrice BRET, « L'Égypte de Jomard : La construction d'un mythe orientaliste, de Bonaparte à Méhémet-Ali », <i>Revue Romantisme</i> , 2003, volume 33, n° 120, p. 5.
Matthieu BRINGER, « Confirmation de jurisprudence : Nullité de la clause d'exclusion en cas d'atteinte au droit de vote de l'associé », sur le site internet http://www.nomosparis.com/
Matthieu BRINGER, « L'exécution forcée en référé d'une convention de vote dans le cadre d'un pacte d'actionnaires », sur le site internet http://www.nomosparis.com/
Philippe BRUNSWICK, « SAS et capital investissement : vers la fin des pactes

d'actionnaires extra-statutaires ? », <i>D.</i> , 2000. 595, p. 1.
Vincent CADORET, « Études – La poursuite des contrats <i>intuitu personae</i> en cas de cession de contrôle », <i>Revue de droit et économie, Revue Teutates</i> , n° 2-3/3, 2013, p. 69.
Sophie CAILLAT, « Eolien : la Compagnie du Vent « martyrisée » par GDF-Suez », <i>Rue89</i> , Extrait le 19 octobre 2011.
Marie-Laure COQUELET, « Nullité des délibérations sociales pour violation des statuts : oui mais sous condition ! », <i>LexisNexis</i> , J.-cl. stés, n° 8-9, août 2010, Commentaires 156.
Florence COTILLON et Audrey SCHEIBEL, « Prix de cession de droits sociaux : petit tour de la jurisprudence récente sur le champ d'application de l'article 1843-4 du Code civil. », extrait le 15 mai 2013, sur le site internet http://larevue.ssd.com/
Jean-Pascal COUTURIER, « Une clause de sortie n'excluant pas l'aléa social n'est pas léonine », Cabinet juridique Couturier, extrait le 17 octobre 2012, sur le site internet http://www.cjc-avocat.pro/
Nicolas CRÉ, « L'exécution forcée d'un pacte d'actionnaires : entre vagues d'audace et rochers de réalisme », extrait le 31 juillet 2012, sur le site internet http://www.blogavocat.fr/
Jean-Jacques DAIGRE, Dominique BOMPOINT et François BASDEVANT, « Les pactes d'actionnaires dans les sociétés cotées », <i>Actes Pratiques</i> , juillet-août 2002, p. 5.
Jean-Jacques DAIGRE et Monique SENTILLE-DUPONT « Les pactes d'actionnaires », <i>GLN Joly</i> , Paris, 1995, n° 28, p. 25.
Jean-Jacques. DAIGRE, François BASDEVANT, Dominique BOMPOINT, « Les pactes d'actionnaires dans les sociétés cotées », <i>Actes Pratiques et ingénierie sociétaire</i> , n° 64, juil-août 2002, p. 5 – 33.
Jean DE BELOT, « Paribas prend le pouvoir à la Compagnie de Navigation Mixte », <i>Les Échos</i> , extrait le 26 juin 1995.
Guillaume DE CALIGNON et Solveig GODELUCK, « La russe VimpelCom met la main sur Orascom », extrait le 4 octobre 2010, sur le site internet http://www.lesechos.fr
Olivier DE PRECIGOUT, « L'efficacité des pactes d'actionnaires », <i>Option Finance, Juridique – Entreprise et expertise</i> , 10 avril 2012, p. 29, sur le site internet http://www.fidal.fr/
Olivier DESHAYES, « L'exception d'inexécution et la clause de non-concurrence : un curieux mélange », <i>RDC</i> , 1 ^{er} juillet 2014, 110j1, n° 2, p. 203.
Corinne DE SAINT ALARY-HOUIN, « Réflexion sur le transfert différé de la propriété immobilière », <i>Mélange Raynaud</i> , Édition 1985, n° 25, p. 733.
Paul DIDIER, « L'article 360 de la loi de 1966 et les délibérations sociales », <i>Rev. sociétés</i> 1991, p. 347.
Jean-Philippe DOM, « Des desseins mal animés : de la faiblesse du droit des nullités en droit des sociétés », <i>Bulletin Joly Sociétés</i> , Édition avril 2014, bulletin n° 4, p. 243, n° 111 s.
Bruno DONDERO, « Des pactes, des pactes, oui mais des pactes aux œufs ! », <i>Ingénierie juridique et financière, BJS</i> , mai 2013, n° 168, p. 334. Et s.
Heba ELSAYED, « Sawiras renonce à sa représentation au sein de l'Administration

deVimpelCom », extrait le 17 janvier 2011, sur le site internet http://www.youm7.com
Heba ELSAYED, « Accord d'Orascom et France Telecom devant l'EFSA », extrait le 27 avril 2010, sur le site internet http://www.youm7.com
Heba ELSAYED, « Les actionnaires de VimpelCom approuvent la fusion avec Wind », extrait le 17 mars 2011, sur le site internet http://www.youm7.com
Heba ELSAYED, « Wind Télécoms: Pas de fusion avec Vimpelcom en cas de retard de résolution par Télénor », extrait le 16 février 2011, sur le site internet http://www.youm7.com
Marie-Anne FABRE, « Comment rendre ses pactes d'associés plus solides », sur le site internet http://www.pacte-associes.fr/securiser
François FRULEUX, « Dissociation des droits de l'associé : le cas des sociétés d'exercice libéral », <i>JCPE</i> , n° 6, 9 février 2006, 1252 et s.
Ahmed GAMAL, « L'organe de surveillance égyptienne exige d'Orascom un nouveau vote sur l'offre d'acquisition », extrait le 20 février 2013, sur le site internet http://www.aa.com.tr/
Luc GAGNÉ, « Les contrats commerciaux internationaux et les systèmes de droit civil et de common law », Édition <i>Wilson & Lafleur Inc.</i> , 2002, <i>Revue générale de droit</i> , Volume 32, n° 1, p. 52.
Grégoire GAUGER et Matthieu BRINGER, « Pacte d'actionnaires : de sa caducité découlant d'une clause impossible à respecter », sur le site internet http://www.nomosparis.com/fr/tous-les-articles-172/86-fusions-acquisitions/217-pacte-dactionnairesn-de-sa-caducite-decoulant-dune-clause.html
Laurent ISAL, « Des actionnaires peuvent s'engager à voter aux assemblées dans le sens fixé entre eux à l'avance », Actualité juridique au 30 janvier 2013, <i>Laurent ISLA et Associés Newsletter</i> , publié le 30 janvier 2013.
Laurent ISAL, « La violation d'une clause de préemption claire est un trouble manifestement illicite », <i>Business & Tax Law NEWSACTUALITÉS du droit des Affaires et Fiscal</i> , extrait le 24 avril 2012, sur le site internet http://isal.org/
Michel JEANTIN, « Les conventions de vote », <i>Rev. Jurisp. Com.</i> , 1990, p. 129.
Michaël JASKIEROWICZ, « Distinction nette opérée par la cour de cassation entre contrat conclu en considération de la personne du dirigeant et contrat conclu <i>intuitu personae</i> », <i>Village de la justice</i> , Droit des affaires et sociétés, Extrait le 8 février 2013.
Névine KAMEL, « Sawiras propose au financier EFG-Hermès », <i>Al-Ahram Hebdo</i> , extrait le 11 juin 2014.
Mahmoud KASSEM, « Ismailia Misr Arab Poultry buys Ismailia Poultry », dernière consultation le 3 février 2014, sur le site internet http://www.bloomberg.com/
Hugues KENFACK, « Pacte de préférence et condition potestative virtuelle », <i>Recueil Dalloz</i> , 2013, p. 1190.
Benoit LAFOURCADE, « Violation d'un pacte d'actionnaire : remise en état judiciaire », extrait le 18 juillet 2012, sur le site internet http://blog.lafourcade.eu
Romain LAULIER, « Le cas d'un <i>intuitu personae</i> administratif en péril face au droit des sociétés - Le risque d'une transmission occulte de l'autorisation d'exploitation des ressources halieutiques », <i>Rev. Dr. Rural</i> , 2010, étude 29.
Paul LE CANNU, « La SAS dans la concurrence des formes de société », SAS : Questions d'actualité, <i>Bull. Joly sociétés</i> , mars 2008, paragraphe 54, p. 236.

Guillaume LECLAIR, « Cession forcée d'actions en application d'une clause de bad leaver suite au départ d'un actionnaire salarié : bénédiction rassurante », sur le site internet http://www.nomosparis.com/
Guillaume LECLAIR, « Une clause financière par laquelle certains actionnaires s'engagent à racheter prioritairement la participation d'un « investisseur » dans certains cas identifiés n'est pas léonine », sur le site internet http://www.nomosparis.com/ .
Alain LIENHARD, « Règlement intérieur : Pas de nullité pour violation » <i>D.</i> n° 22, 20 juin 2010, <i>Actualité/Droit des affaires</i> , p. 1345 - 31 mai 2010.
Yulia LOKOTILOVA, « L'efficacité des pactes d'actionnaires », extrait le 1 ^{er} décembre 2008, sur le site internet http://www.lettredesreseaux.com/#produit_1229
Daniel LOMBARD, « Ouvrir son capital dans de bonnes conditions », <i>village de la justice</i> , extrait le 17 juillet 2013 sur la site internet http://www.village-justice.com/
Abdel Nasser MANSOUR, « Rapport : Fin du conflit entre Orascom et France Télécom concernant Mobinil », <i>Al-Ahram Hebdomadaire</i> , extrait le 17 mai 2010, sur le site internet http://digital.ahram.org.eg/
Anis MANSOUR, « Situations » ou <i>Mawakef</i> , article publié dans le journal officiel <i>Al-Ahram</i> , Édition du 12 février 2005, n° 43167, sur le site internet http://www.ahram.org.eg/Archive/2005/2/12/AMOD2.HTM - أنيس منصور، مواقف، مقال من صحيفة الأهرام، عدد ١٢ فبراير 2005، رقم ٤٣١٦٧
Didier MARTIN et Guillaume BUGÉ, « L'exécution des pactes sur les marchés », <i>Bull. Joly Soc.</i> , juillet-août 2011, n° 272, p. 636 et s.
Jean-Marc MIGLIETTI, « Compétence du conseil de prud'hommes et pacte d'actionnaires, attributions d'actions », extrait le 5 octobre 2012, sur le site internet http://www.miglietti-avocat.com/
Abd El-Fadil MOHAMMED AHMED, « Les appels d'offre d'achat en Bourse », Recherche, <i>Magazine des recherches juridiques et économiques</i> , Faculté de droit, Université d'Al-Mansoura, n° 43, 2008. د. عبد الفضيل محمد أحمد، العروض العامة للشراء في البورصة، بحث بمجلة الأبحاث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، رقم 43 لسنة 2008، ص. 23
Pierre MOUSSERON, « Impact d'une session de contrôle sur une relation commerciale établie - Cass. com., 29 janvier 2013, n° 11-23676, SAS Castes Industries (F-PB.) », <i>Bull. Joly sociétés</i> , avril 2013, n° 4, p. 246.
Hubert MROZ, « Recours au capital — risque- ouvrir son capital à un partenaire investisseur », <i>village de la justice</i> , extrait le 6 juin 2014.
Anne-Catherine MULLER, « Droit des marchés financiers et droit des contrats », <i>Recherches juridiques</i> , <i>Économica</i> , 2007.
Fabrice NODE-LANGLOIS, « Eolien : Revers judiciaire pour GDF Suez contre sa filiale LCV », <i>Le Figaro</i> , Extrait le 15 octobre 2011.
Jean PAILLUSSEAU, « La cession de contrôle », <i>JCP G</i> 1986, I, 3224 ; « La cession de contrôle et la situation financière de la société cédée (ou de la nature juridique du contrôle et de la cession de contrôle) », <i>JCP G</i> 1992, I, 3578.
Jean PAILLUSSEAU, « Les fondements du droit moderne des sociétés », <i>JCP E</i> 1995, I, 488.
Irina PARACHKEVOVA, « L'empreinte du droit de la consommation sur le droit des sociétés cotées », <i>Les défis actuels du droit financiers</i> , <i>Joly Éditions</i> , 2010, p. 53-74.

Olivier PAULHAN, « Les chausse-trappes du recours à l'expertise en matière de fixation du prix de droits sociaux », Les chroniques du club patrimoine, publié le 9 février 2011, sur le site internet http://www.clubpatrimoine.com/
Laure PAUTY-LIDSKY, « Rétractation de promesse de vente », <i>Journal électronique du Cabinet GRAMOND & Associés – Société d'avocats</i> , extrait en juin 2012, sur le site internet http://www.gramond-associes.com/
Dominique PAYET « Pactes d'actionnaires : contraintes et menaces sur la validité des engagements à non-concurrence. », sur le site internet http://lecercle.lesechos.fr/
Laurence PIGANEAU, « Hervé CHEMOULI : La garantie de passif, une clause importante pour sécuriser la reprise d'une société », Interview sur APCE, extrait le 28 août 2014, sur le site internet http://www.apce.com .
Louis-Frédéric PIGNARRE, « Contrepartie financière de la clause de non-concurrence et droit des obligations, jeux d'influence », <i>RDT</i> , 2009, p. 151.
Charles-Emmanuel PRIEUR, « Pacte d'actionnaires : Nouvelle illustration de l'absence de sanction réelle en cas de violation d'une convention de vote », extrait le 26 novembre 2013, sur le site internet http://private-equity-et-fusions-acquisitions.uggc.com/
Ashraf RASHWAN, « Requête de sortie d'une société », extrait le 21 avril 2010, sur le site internet http://egyptian-awkaf.blogspot.fr/2010/02/blog-post_7735.html
Sébastien ROBINEAU, « Un pacte d'actionnaires pour apaiser la famille », <i>L'Usine Nouvelle</i> , n° 3379, du 29 mai 2014.
Jérôme ROCHELET, « Garantie d'actif et de passif – Chronique de jurisprudence », sur le site internet http://www.agorabiz.com/
Issa SAID, « L'application des pactes d'actionnaires en droit OHADA », extrait le 17 août 2011, sur le site internet http://www.legavox.fr/blog/issa-said/application-pactes-actionnaires-droit-ohada-6297.htm
Bernard SAINTOURENS, « Contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence dans les cessions de droits sociaux : L'exigence de la qualité de salarié. », <i>Bulletin Joly Sociétés</i> , 31 janvier 2014, 111e5, n° 1, p. 17.
Geoffrey SAMUEL, « Entre les mots et les choses : Les raisonnements et les méthodes en tant que sources du droit », <i>RIDC</i> , 1995, volume 47, n° 2, p. 509-526.
Jean SCHAPIRA, « L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme », <i>RDT com.</i> , 1971, n° 7, p.66.
Dominique SCHMIDT, « De l'intérêt social », <i>JCP E</i> 1995, I, n° 488.
Samuel SCHMIDT, « Arrêt du 15 mars 2011 de la Cour de cassation : Attention danger sur les clauses de non-concurrence non rémunérées. », sur le site internet http://www.blogavocat.fr/space/capitalinvestissement
Samuel SCHMIDT, « Clause statutaire d'exclusion : l'intouchable droit de vote de l'associé à exclure », extrait le 22 janvier 2014 sur le site internet http://private-equity-et-fusions-acquisitions.uggc.com/
Samuel SCHMIDT, « L'exécution forcée d'un pacte d'actionnaires en référé, qu'est-il possible d'obtenir », <i>Les Échos</i> , extrait le 27 janvier 2012.
Samuel SCHMIDT, « Sanction de la violation des statuts d'une société ? La nullité n'est pas la règle (arrêt du 18 mai 2010 de la Cour de cassation) », Extrait le 5 novembre 2010, publié par http://schmidtavocatblogducapitalinvestissement.typepad.com/samuel_schmidt_avocat

le /
Samuel SCHMIDT, « Sécuriser les pactes d'actionnaires : Quels outils », extrait le 09 novembre 2011, sur le site internet http://schmidtavocatblogducapitalinvestissement.typepad.com/
Philippe SIMLER, « Obligation de donner et transfert de propriété – Contribution à la question de classification des obligations », <i>RJT</i> , 2011, n° 45, p. 187, <i>Juris-classeur civil</i> , LexisNexis, 2011, articles 1136 à 1145.
François-Luc SIMON, « Le juge et les autorités du marché boursier », <i>LGDJ</i> , 2004, n° 769, p. 657 et s.
Jean-Charles SIMON, « Actionnaires salariés de société par actions simplifiée et cession forcée d'actions - CA Paris, 28 février 2012, RG n° 10/16807 », extrait le 15 mai 2012, sur le site internet http://www.lettredesreseaux.com/
Mohamed SOLEIMAN, « La scission de la valeur nominale des actions n'affecte pas les droits des actionnaires », extrait le 02 février 2014, sur le site internet http://www.masrawy.com/
Jean-Patrice STORCK, « La validité des conventions extrastatutaires », <i>Dalloz</i> 1989, chron. XLII, p. 268.
Dominique STUCKI, « Quelles clauses doivent figurer dans un pacte d'actionnaires ? Quelle forme celui-ci doit-il revêtir ? », FUSACQ – L'actualité collaborative des fusions-acquisitions, sur le site internet http://www.fusacq.com/buzz/ae17,quelles-clauses-doivent-figurer-dans-un-pacte-d-actionnaires-quelle-forme-celui-ci-doit-il-revetir.html .
Catherine SUDOUR-BARILLER, « Conditions de validité d'une clause de non-concurrence à l'encontre d'un salarié cédant (Cass. com., 8 octobre 2013, n° 12-25.984) », <i>Journal électronique du Cabinet Gramond et Associés</i> , Droit des sociétés, Avril 2014.
Alain THEIMER, « Les clauses d'agrément », <i>JCP, La Semaine Juridique</i> , Édition entreprise et affaires, n° 44-45, 3 novembre 2005, n° 1587, p. 1882-1885.
Laurent THOMAS, « Fixation du prix de cession de droits sociaux par un expert : un expert de plus en plus indépendant », publié en décembre 2011, sur le site internet http://www.nomosparis.com/
Jean-Pierre THUILLANT, « La rétractation de l'engagement unilatérale en droit des sociétés », <i>Option Finance</i> n° 1161 du 20 février 2012, Juridique – Entreprise et expertise, p. 28, extrait le lundi 20 février 2012, sur le site internet http://www.ds-avocats.com/
Stéphane VALORY, « Autonomie et potestativité du pacte de préférence », <i>Lamy</i> , Droit et Patrimoine, Édition décembre 2001, n° 99, p.38.
Martine VANDEN DRIESSCHE, « Navigation Mixte refuse l'OPA de Paribas », <i>Le Soir</i> , extrait le 27 octobre 1989, sur le site internet http://archives.lesoir.be/
Michel VASSEUR, « Le pouvoir du comité de la réglementation bancaire de régir les prises de participation indirecte dans un établissement de crédit et la sanction du non-respect de son règlement », <i>D.</i> , 1989 Chron. XXXI, p. 209.
Alain VIANDIER : « Les actions de préférence », <i>JCP Éd. E</i> , n° 40, 30 sept. 2004, p. 1528.
Alain VIANDIER, « Observations sur les conventions de vote », <i>JCP</i> 1986, I, n°15405, p.182.

Jacques WANTZ et Laetitia OSEJO, 9 novembre 2009, *Capital Finance*, n° 950, p. 9.
 Nathalie YOUNAN et Frédérique CASSE, « L'efficacité des clauses contractuelles de fixation du prix de cession d'actions à l'épreuve de la jurisprudence récente de la Cour de cassation. », *Actualité juridique et fiscale, Fusions et acquisitions Magazine*, Édition mai/juin 2010, p. 2.

VI – Principaux arrêts :

VI.I – Principaux arrêts égyptiens :

Alex. Cass. Eg. Eco., 21 juillet 2011, n° 33, année judiciaire 79. – محكمة الإسكندرية الاقتصادية، 21 يوليو 2011، دعوي المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم 33، للسنة القضائية 79.
C. Eco. Caire, 2 ^e arrondissement d'appel, 15 septembre 2009, n° 445, année 1 Q, Économique Caire 2009. – محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الثانية الإستئنافية، 15 سبتمبر 2009، دعوي المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم 445، للسنة القضائية 1 ق، اقتصادية القاهرة 2009.
C. Eco. Caire, 4 ^e arrondissement d'appel, 29 avril 2009, n° 110, année 1 Q, Économique Caire 2008. – محكمة القاهرة الاقتصادية، الدائرة الرابعة الإستئنافية، 29 إبريل 2009، دعوي المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم 110، للسنة القضائية 1 ق، اقتصادية القاهرة 2008.
CA Eco. Caire, 28 janvier 2010, pourvoi n° 647, 1 ^{re} année judiciaire. – محكمة القاهرة الاقتصادية، 28 يناير 2010، دعوي المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم 647، للسنة القضائية 1.
Cass. Eg. civ. 17 février 2014, n° 5287, année judiciaire 83. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 17 فبراير 2014، رقم الطعن 5287، للسنة القضائية 83.
Cass. Eg. civ., 4 février 1969, n° 56, année judiciaire 35, bureau technique (S) 20, p. 247. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 04 فبراير 1969، رقم الطعن 56، للسنة القضائية 35، المكتب الفني (س) 20، صفحة 247.
Cass. Eg. civ., 4 mars 1985, n° 728, année judiciaire 41, bureau technique (S) 36, partie (E) 1, règle n° 76, p. 345 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 04 مارس 1985، رقم الطعن 728، للسنة القضائية 41، المكتب الفني (س) 36، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 76، صفحة 345.
Cass. Eg. civ., 05 avril 1981, n° 0343, année judiciaire 50, bureau technique (S) 32, p. 1053.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 05 إبريل 1981، رقم الطعن 0343، للسنة القضائية 50، المكتب الفني (س) 32، صفحة 1053.
Cass. Eg. civ., 05 décembre 1996, n° 8141, année judiciaire 65, bureau technique (S) 47, partie (E) 2, p. 1474 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 5 ديسمبر 1996، رقم الطعن 8141، للسنة القضائية 65، المكتب الفني (س) 47، الجزء (ع) 2، صفحة 1474.
Cass. Eg. civ., 06 juillet 2014, n° 1065, année judiciaire 83 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 06 يوليو 2014، رقم الطعن 1065، للسنة القضائية 83.
Cass. Eg. civ., 06 novembre 1997, n° 27, année judiciaire 67, bureau technique (S) 48, partie 2, p. 1889 –

<p>محكمة النقض، الدائرة المدنية، 6 نوفمبر 1997، رقم الطعن 27، للسنة القضائية 67، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، صفحة 1889.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 07 avril 2013, n° 9106, année judiciaire 81.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 07 ابريل 2013، رقم 9106، للسنة القضائية 81.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 07 décembre 1996, n° 3141, année judiciaire 61, bureau technique (S) 47, partie (E) 2, numéro de règle (K) 269, p. 1479.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 07 ديسمبر 1996، رقم الطعن 3141، للسنة القضائية 61، المكتب الفني (س) 47، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 269، صفحة 1479.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 07 juillet 1994, n° 7866, année judiciaire 63, bureau technique (S) 45, partie (E) 2, numéro de règle (K) 222, p. 1175. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 07 يوليو 1994، رقم الطعن 7866، للسنة القضائية 63، المكتب الفني (س) 45، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 222، صفحة 1175.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 07 mars 1984, n° 2555, année judiciaire 52, bureau technique (S) 35, partie (E) 1, numéro de règle (K) 119, p. 630.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 07 مارس 1984، رقم الطعن 2555، للسنة القضائية 52، المكتب الفني (س) 35، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 119، صفحة 630.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 08 décembre 1997, n° 3324, année judiciaire 60, bureau technique (S) 48, partie (E) 2, p. 1401.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 08 ديسمبر 1997، رقم الطعن 3324، للسنة القضائية 60، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، صفحة 1401.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 08 mai 2006, n° 1430, année judiciaire 61, bureau technique (S) 57, p. 409.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 08 مايو 2006، رقم الطعن 1430، للسنة القضائية 61، المكتب الفني (س) 57، صفحة 409.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 08 novembre 1995, n° 688, année judiciaire 64. bureau technique (S) 46, partie (E) 2, numéro de règle (K) 212, p. 1091. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 8 نوفمبر 1995، رقم الطعن 688، للسنة القضائية 64، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 212 صفحة 1091.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 09 février 1977, n° 74, année judiciaire 43, bureau technique (S) 28, partie (E) 1, numéro de règle (K) 80, p. 413. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 09 فبراير 1977، رقم الطعن 74، للسنة القضائية 43، المكتب الفني (س) 28، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 80، صفحة 413.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 09 janvier 2000, n° 491, année judiciaire 37, bureau technique (S) 24, partie (E) 1, numéro de règle (K) 10, p. 49 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 9 يناير 2000، رقم الطعن 491، السنة القضائية 37، المكتب الفني (س) 24، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 10 صفحة 49.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 10 janvier 2012, n° 13528, année judiciaire 80. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 10 يناير 2012، رقم الطعن 13528، للسنة القضائية 80.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 11 janvier 1982, n° 163, année judiciaire 53, bureau technique (S) 33, p. 75. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 11 يناير 1982، رقم الطعن 163، للسنة القضائية 53، المكتب الفني (س) 33، صفحة 75.</p>
<p>Cass. Eg. civ., 11 janvier 1998, n° 4503, année judiciaire 61, bureau technique (S) 49, partie (E) 1, règle n° 18, p. 84 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 11 يناير 1998، رقم الطعن 4503، للسنة القضائية 61، المكتب الفني (س) 49، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 18، صفحة 84.</p>

Cass. Eg. civ., 11 mai 2009, n° 241, année judiciaire 71, bureau technique (S) 60.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 11 يونيو 2009، رقم الطعن 241، للسنة القضائية 71، المكتب الفني (س) 60.
Cass. Eg. civ., 11 mars 2006, n° 1353, année judiciaire 64, bureau technique (S) 57, p. 234. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 11 مارس 2006، رقم الطعن 1353، للسنة القضائية 64، صفحة 234.
Cass. Eg. civ., 11 novembre 1965, n° 350, année judiciaire 30, bureau technique (S) 16, partie (E) 3, règle n° 159, p. 1018. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 11 نوفمبر 1965، رقم الطعن 350، للسنة القضائية 30، المكتب الفني (س) 16، الجزء (ع) 3، رقم القاعدة (ق) 159، صفحة 1018.
Cass. Eg. civ., 12 avril 1983, n° 1845, année judiciaire 49, bureau technique (S) 34, partie (E) 1, numéro de règle (K) 192, p. 948. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 إبريل 1983، رقم الطعن 1845، لسنة القضائية 49، المكتب الفني (س) 34، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 192 صفحة 948.
Cass. Eg. civ., 12 janvier 2013, n° 189, année judiciaire 72. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 يناير 2013، رقم الطعن 189، للسنة القضائية 72.
Cass. Eg. civ., 12 juin 1984, n° 366, année judiciaire 51, bureau technique (S) 35, p. 1627. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 يونيو 1984، رقم الطعن 366، للسنة القضائية 51، المكتب الفني (س) 35، صفحة 1627.
Cass. Eg. civ., 12 juin 1997, n° 5870, année judiciaire 66. bureau technique (S) 48, partie (E) 2, numéro de règle (K) 171, p. 879 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 فبراير 1997، رقم الطعن 5870، للسنة القضائية 66، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 171، صفحة 879.
Cass. Eg. civ., 12 juin 2001, n° 1859, année judiciaire 70, bureau technique (S) 52, partie (E) 1, numéro de règle (K) 171, p. 861.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 يونيو 2001، رقم الطعن 1859، للسنة القضائية 70، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 171، صفحة 861.
Cass. Eg. civ., 12 octobre 1999, n° 680, année judiciaire 64. bureau technique (S) 50, partie (E) 1, p. 20 – محكمة النقض الدائرة 12 أكتوبر 1999، رقم الطعن 680 للسنة القضائية 64، (س) ، الجزء (ع) 1، ص 20. التجارية،
Cass. Eg. civ., 12 octobre 2003, n° 680, année judiciaire 64, bureau technique (S) 50, partie (E) 1, p. 20 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 12 أكتوبر 2003، رقم الطعن 680، للسنة القضائية 64، المكتب الفني (س) 50، الجزء (ع) 1، صفحة 20.
Cass. Eg. civ., 13 avril 2010, n° 930, année judiciaire 72.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 13 إبريل 2010، رقم الطعن 930، للسنة القضائية 72.
Cass. Eg. civ., 13 février 1968, n° 106, année judiciaire 33. bureau technique (S) 19, p. 254 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 13 فبراير 1968، رقم الطعن 106، للسنة القضائية 33، المكتب الفني (س) 19، صفحة 254.
Cass. Eg. civ., 13 mars 2012, n° 15260, année judiciaire 79. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 13 مارس 2012، رقم الطعن 15260، للسنة القضائية 79.
Cass. Eg. civ., 13 octobre 2012, n° 1651, année judiciaire 68. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 13 أكتوبر 2012، رقم الطعن 1651، للسنة القضائية 68.
Cass. Eg. civ., 14 mars 1962, n° 0372, année judiciaire 27, bureau technique (S) 13, p.

303.- محكمة النقض، الدائرة المدنية، 14 مارس 1962، رقم الطعن 0372، للسنة القضائية 27، المكتب الفني (س) 13، صفحة 303.
Cass. Eg. civ., 16 juin 1998, n° 11496, année judiciaire 66, bureau technique (S) 49, partie (E) 2, numéro de règle (K) 126, p. 521. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 16 يونيو 1998، رقم الطعن 11496، للسنة القضائية 66، المكتب الفني (س) 49، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 126، صفحة 521.
Cass. Eg. civ., 16 mai 1981, n° 94, année judiciaire 48, bureau technique (S) 32, partie (E) 1, numéro de règle (K) 270, p. 1498.- محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 مايو 1995، رقم الطعن 1407، للسنة القضائية 60، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 47، صفحة 238.
Cass. Eg. civ., 17 avril 2001, n° 5524, année judiciaire 63, bureau technique (S) 52, partie (E) 1, numéro de règle (K) 110, p. 531. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 17 أبريل 2001، رقم الطعن 5524، للسنة القضائية 63، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 110، صفحة 531.
Cass. Eg. civ., 17 décembre 1950, n° 0218, année judiciaire 18, bureau technique (S) 02, p. 128.- محكمة النقض، الدائرة المدنية، 17 ديسمبر 1950، رقم الطعن 0218، للسنة القضائية 18، المكتب الفني (س) 02، صفحة 128.
Cass. Eg. civ., 17 décembre 1997, n° 8484, année judiciaire 66, bureau technique (S) 48, partie (E) 2, règle n° 275, p. 1480 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 17 ديسمبر 1997، رقم الطعن 8484، للسنة القضائية 66، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 275، صفحة 1480.
Cass. Eg. civ., 18 avril 1983, n° 960, année judiciaire 46, bureau technique (S) 34, partie (E) 1, numéro de règle (K) 199, p. 991. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 18 إبريل 1983، رقم الطعن 960، لسنة القضائية 46، المكتب الفني (س) 34، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 199، صفحة 991.
Cass. Eg. civ., 18 février 2003, n° 1032, année judiciaire 71, bureau technique (S) 54, partie (E) 1, règle n° 59, p. 334 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 18 فبراير 2003، رقم الطعن 1032، للسنة القضائية 71، المكتب الفني (س) 54، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 59، صفحة 334.
Cass. Eg. civ., 1 ^{er} février 1990, n° 918, année judiciaire 53. bureau technique (S) 41, partie (E) 1, p. 75 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 1 فبراير 1990، رقم الطعن 918، للسنة القضائية 53، المكتب الفني (س) 41، الجزء (ع) 1، صفحة 75.
Cass. Eg. civ., 20 février 2007, n° 4563, année judiciaire 65, bureau technique (S) 58, numéro de règle (K) 31, p. 184. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 20 فبراير 2007، رقم الطعن 4563، للسنة القضائية 65، المكتب الفني (س) 58، رقم القاعدة (ق) 31، صفحة 184.
Cass. Eg. civ., 20 juin 1999, n° 2567, année judiciaire 61, bureau technique (S) 50, partie (E) 2, p. 955 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 20 يونيو 1999، رقم الطعن 2567، للسنة القضائية 61، المكتب الفني (س) 50، الجزء (ع) 2، صفحة 955.
Cass. Eg. civ., 20 mars 2003, n° 1915, année judiciaire 64, bureau technique (S) 54, partie (E) 1, numéro de règle (K) 90, p. 525. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 20 مارس 2003، رقم الطعن 1915، للسنة القضائية 64، المكتب الفني (س)

54، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 90، صفحة 525.
Cass. Eg. civ., 21 décembre 1994, n° 253, année judiciaire 56. bureau technique (S) 45, partie (E) 1, numéro de règle (K) 120, p. 627. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 21 ديسمبر 1994، رقم الطعن 253، للسنة القضائية 56، المكتب الفني (س) 45، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 120، صفحة 627.
Cass. Eg. civ., 21 janvier 2013, n° 4315, année judiciaire 72. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 21 يناير 2013، رقم الطعن 4315، للسنة القضائية 72.
Cass. Eg. civ., 21 mai 1995, n° 11594, année judiciaire 67, bureau technique (S) 49, partie (E) 1, règle n° 106, p. 438 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 21 مايو 1995، رقم الطعن 11594، للسنة القضائية 67، المكتب الفني (س) 49، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 106، صفحة 438.
Cass. Eg. civ., 22 janvier 2013, n° 4315, année judiciaire 72. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 22 يناير 2013، رقم الطعن 4315، للسنة القضائية 72.
Cass. Eg. civ., 22 novembre 1978, n° 442, année judiciaire 45, p. 1731. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 22 نوفمبر 1978، رقم الطعن 442، للسنة القضائية 45، صفحة 1731.
Cass. Eg. civ., 22 novembre 2012, n° 1911, année judiciaire 70. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 22 نوفمبر 2012، رقم الطعن 1911، للسنة القضائية 70.
Cass. Eg. civ., 22 novembre 2012, n° 10014, année judiciaire 81. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 22 نوفمبر 2012، رقم الطعن 10014، للسنة القضائية 81.
Cass. Eg. civ., 23 janvier 2012, n° 12526, année judiciaire 79 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 23 يناير 2012، رقم الطعن 12526، للسنة القضائية 79.
Cass. Eg. civ., 23 juin 1997, n° 8240, année judiciaire 65, bureau technique (S) 48, partie (E) 2, numéro de règle (K) 184, p. 952. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 23 يونيو 1997، رقم الطعن 8240، للسنة القضائية 65، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 184، صفحة 952.
Cass. Eg. civ., 24 décembre 2001, n° 1844, année judiciaire 70, bureau technique (S) 52, partie (E) 2, numéro de règle (K) 258, p. 1321. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 ديسمبر 2001، رقم الطعن 1844، للسنة القضائية 70، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 258، صفحة 1321.
Cass. Eg. civ., 24 janvier 1990, , n° 715, année judiciaire 55, bureau technique (S) 41, partie (E) 1, numéro de règle (K) 48, p. 243. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 20 يناير 1990، رقم الطعن 715، السنة القضائية 55، المكتب الفني (س) 41، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 48، صفحة 243.
Cass. Eg. civ., 24 janvier 1990, n° 715, année judiciaire 55, bureau technique (S) 41, partie (E) 1, règle n° 48, p. 243. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 يناير 1990، رقم الطعن 715، للسنة القضائية 55، المكتب الفني (س) 41، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 48، صفحة 243.
Cass. Eg. civ., 24 juin 1993, n° 579, année judiciaire 59, bureau technique (S) 44, partie (E) 2, p. 759. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 يونيو 1993، رقم الطعن 579، للسنة القضائية 59، المكتب الفني (س) 44، الجزء (ع) 2، صفحة 759.
Cass. Eg. civ., 24 juin 2003, n° 3292, année judiciaire 65, bureau technique (S) 54, partie (E) 2, numéro de règle (K) 185, p. 1045. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 يونيو 2003، رقم الطعن 3292، للسنة القضائية 65، المكتب الفني (س) 54، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 185، صفحة 1045.
Cass. Eg. civ., 24 mai 2004, n° 5803, année judiciaire 64. bureau technique (S) 55, p.

541 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 24 مايو 2004، رقم الطعن 5803، للسنة القضائية 64، المكتب الفني (س) 55، صفحة 541.
Cass. Eg. civ., 25 avril 1963, n° 0045, année judiciaire 28, bureau technique (S) 14, p. 611. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 ابريل 1963، رقم الطعن 0045، للسنة القضائية 28، المكتب الفني (س) 14، صفحة 611.
Cass. Eg. civ., 25 janvier 1979, n° 544, année judiciaire 48, bureau technique (S) 30, partie (E) 1, règle n° 75, p. 385. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 يناير 1979، رقم الطعن 544، للسنة القضائية 48، المكتب الفني (س) 30، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 75، صفحة 385.
Cass. Eg. civ., 25 janvier 1995, n° 1407, année judiciaire 60, bureau technique (S) 46, partie (E) 1, numéro de règle (K) 47, p. 238.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 يناير 1995، رقم الطعن 1407، للسنة القضائية 60، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 47، صفحة 238.
Cass. Eg. civ., 25 novembre 2012, n° 592, année judiciaire 69. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 25 نوفمبر 2012، رقم الطعن 592، للسنة القضائية 69.
Cass. Eg. civ., 26 décembre 2002, n° 163, année judiciaire 72. bureau technique (S) 53, partie (E) 2, p. 560. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 26 ديسمبر 2002، رقم الطعن 163، للسنة القضائية 72، المكتب الفني (س) 53، الجزء (ع) 2، صفحة 560.
Cass. Eg. civ., 26 décembre 2002, n° 3269, année judiciaire 71, bureau technique (S) 53, partie (E) 2, p. 1290.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 26 ديسمبر 2002، رقم الطعن 3269، للسنة القضائية 71، المكتب الفني (س) 53، الجزء (ع) 2، صفحة 1290.
Cass. Eg. civ., 26 décembre 2013, n° 13544, année judiciaire 81– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 26 ديسمبر 2013، رقم الطعن 13544، للسنة القضائية 81.
Cass. Eg. civ., 26 janvier 1980, n° 108, année judiciaire 45, bureau technique (S) 31, partie (E) 1, numéro de règle (K) 31, p. 297. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 26 يناير 1980، رقم الطعن 108، للسنة القضائية 45، المكتب الفني (س) 31، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 31، صفحة 297.
Cass. Eg. civ., 27 avril 2014, n° 1169, année judiciaire 69 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 ابريل 2014، رقم الطعن 1169، للسنة القضائية 69.
Cass. Eg. civ., 27 février 1989, n° 2044, année judiciaire 52, bureau technique (S) 40, partie (E) 1, p. 666. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 فبراير 1989، رقم الطعن 2044، لسنة القضائية 52، المكتب الفني (س) 40، الجزء (ع) 1، صفحة 666.
Cass. Eg. civ., 27 janvier 2015, n° 4306, année judiciaire 81.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 يناير 2015، رقم الطعن 4306، للسنة القضائية 81.
Cass. Eg. civ., 27 mars 1989, n° 1678, année judiciaire 52, bureau technique (S) 40, p. 857.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 مارس 1989، رقم الطعن 1678، للسنة القضائية 52، المكتب الفني (س) 40، صفحة 857.
Cass. Eg. civ., 27 mars 1995, n° 932, année judiciaire 58, bureau technique (S) 46, partie (E) 1, p. 537 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 27 مارس 2004، رقم الطعن 932، للسنة القضائية 58، المكتب الفني (س) 46،

الجزء (ع) 1، صفحة 537.
Cass. Eg. civ., 28 janvier 1980, n° 1051, année judiciaire 45, bureau technique (S) 31, partie (E) 1, numéro de règle (K) 64, p. 318. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 يناير 1980، رقم الطعن 1051، للسنة القضائية 45، المكتب الفني (س) 31، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 64، صفحة 318.
Cass. Eg. civ., 28 juin 2000, n° 2905, année judiciaire 68, bureau technique (S) 51, partie (E) 2, règle n° 165, p. 873 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 يونيو 2000، رقم الطعن 2905، للسنة القضائية 68، المكتب الفني (س) 51، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 165، صفحة 873.
Cass. Eg. civ., 28 mai 1995, n° 2252, année judiciaire 58, bureau technique (S) 46, partie (E) 1, règle n° 163, p. 828 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 مايو 1995، رقم الطعن 2252، للسنة القضائية 58، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 1، رقم القاعدة (ق) 163، صفحة 828.
Cass. Eg. civ., 28 mai 2005, n° 674, année judiciaire 69, bureau technique (S) 56, numéro de règle (K) 118, p. 684.– محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 يونيو 2005، رقم الطعن 674، للسنة القضائية 69، المكتب الفني (س) 56، رقم القاعدة (ق) 118، صفحة 684.
Cass. Eg. civ., 28 novembre 2011, n° 609, année judiciaire 70. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 نوفمبر 2011، رقم الطعن 609، للسنة القضائية 70.
Cass. Eg. civ., 28 octobre 2003, n° 798, année judiciaire 68, bureau technique (S) 54, partie (E) 2, règle n° 215, p. 1210 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 28 أكتوبر 2003، رقم الطعن 798، للسنة القضائية 68، المكتب الفني (س) 54، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 215، صفحة 1210.
Cass. Eg. civ., 29 mars 1978, n° 338, année judiciaire 45, bureau technique (S) 29, partie (E) 2, numéro de règle (K) 289, p. 1678. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 29 مارس 1978، رقم الطعن 338، للسنة القضائية 45، المكتب الفني (س) 29، الجزء (ع) 2، رقم القاعدة (ق) 289، صفحة 1678.
Cass. Eg. civ., 30 mai 1999, n° 901, année judiciaire 68, bureau technique (S) 50, partie (E) 1, p. 768 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 30 مايو 1999، رقم الطعن 901، للسنة القضائية 68، المكتب الفني (س) 50، الجزء (ع) 1، صفحة 768.
Cass. Eg. civ., 5 avril 1995, n° 2432, année judiciaire 60, bureau technique (S) 46, partie (E) 1, p. 587 – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 5 أبريل 1995، رقم الطعن 2432، للسنة القضائية 60، المكتب الفني (س) 46، الجزء (ع) 1، صفحة 587.
Cass. Eg. com., 12 novembre 2012, n° 10091, année judiciaire 79. – محكمة النقض، الدائرة التجارية، 12 نوفمبر 2012، رقم الطعن 10091، للسنة القضائية 79.
Cass. Eg. com., 02 juillet 2013, n° 6959, année judiciaire 76. – محكمة النقض، الدائرة التجارية، 02 يوليو 2013، رقم الطعن 6959، للسنة القضائية 76.
Cass. Eg. com., 09 juillet 2006, n° 2322 année judiciaire 74. – محكمة النقض، الدائرة التجارية، 9 يوليو 2006، رقم الطعن 2322، للسنة القضائية 74.
Cass. Eg. com., 12 avril 2010, n° 215, année judiciaire 71. – محكمة النقض، الدائرة التجارية، 12 أبريل 2010، رقم الطعن 215، للسنة القضائية 71.
Cass. Eg. com., 12 juillet 1997, n° 4338 année judiciaire 48, P. 2, p. 1114. – محكمة النقض، الدائرة التجارية، 12 يوليو 1997، رقم الطعن 4338، للسنة القضائية 48، الجزء (ع) 2، صفحة 1142.

Cass. Eg. com., 19 novembre 2014, n° 2655, année judiciaire 78. – محكمة النقض، الدائرة التجارية، 19 نوفمبر 2014، رقم الطعن 2655، للسنة القضائية 78.
Cass. Eg. com., 20 février 2013, n° 13592, année judiciaire 80. – محكمة النقض، الدائرة التجارية، 20 فبراير 2013، رقم الطعن 13592، للسنة القضائية 80.
Cass. Eg. com., 21 février 1977, n° 553 année judiciaire 41.– محكمة النقض، الدائرة التجارية، 21 فبراير 1977، رقم الطعن 553، للسنة القضائية 41.
Cass. Eg. com., 27 janvier 1966, n° 219, année judiciaire 31, S 17, E 01, p. 182. – محكمة النقض، الدائرة التجارية، 27 يناير 1966 رقم الطعن 219 للسنة القضائية 31 س 17 ع 01، ص 182.
Cass. Eg. com., 28 octobre 1993, n° 3216, année judiciaire 58. – محكمة النقض، الدائرة التجارية، 28 أكتوبر 1993، رقم الطعن 3216، للسنة القضائية 58.
Cass. Eg. com., 29 décembre 1997, n° 1617, année judiciaire 60, P. 2, S.48 p. 1602. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 29 ديسمبر 1997، رقم الطعن 1617، للسنة القضائية 60، المكتب الفني (س) 48، الجزء (ع) 2، صفحة 1602.
Cass. Eg. com., 8 février 2010, année judiciaire 72, n° 1035. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 8 فبراير 2010، رقم الطعن 1035، السنة القضائية 72.
Cass. Eg. crim., 24 décembre 2001, n° 24740, année judiciaire 70, bureau technique (S) 52, partie (E) 0, p. 1027.– محكمة النقض، الدائرة الجنائية، 24 ديسمبر 2001، رقم الطعن 24740، للسنة القضائية 70، المكتب الفني (س) 52، الجزء (ع) 0، صفحة 1027.
Cass. Eg. crim., 3 juin 1974, n° 557, année judiciaire 44, bureau technique (S) 25, partie (E) 1, p. 546. – محكمة النقض، الدائرة الجنائية، 3 يونيو 1974، رقم الطعن 557، للسنة القضائية 44، المكتب الفني (س) 25، الجزء (ع) 1، صفحة 546.
CE EGP., Ch. des différends d'ordres économiques et d'investissements, 10 avril 2010, année juridique 64. – مجلس الدولة، محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار، 10 إبريل 2010، السنة القضائية 64.
Cass. Eg. civ. 26 avril 2011, n° 5379, année judiciaire 79. – محكمة النقض، الدائرة المدنية، 26 إبريل 2011، رقم الطعن 5379، للسنة القضائية 79.

VI.II – Principaux arrêts français :

C.A Douai, 24 mai 1962, <i>D.</i> , 1962, p. 688, note A. DALSACE.
CA Aix-en-Provence, 5 décembre 2003, n° 02-19692, 8 ^e ch. B., SA Sofipharm c./ Sté financière de Marcory : <i>RJDA</i> 3/05 n° 276.
CA Angers, 20 septembre 1988, 1 ^{re} ch. A, Cointreau c/ Cointreau, <i>BJS</i> , 1988, p. 850.
CA Colmar, 1 ^{re} ch. civ. section A, 18 janvier 2011, M. Hubert Wolf c. autres parties.
CA Douai, 16 mars 2006, CT0033, Bulletin 2007, IV, n° 225.
CA Douai, 24 mai 1962, <i>D.</i> 1962, jurisprudence p. 688.
CA Lyon, 19 février 2004, n° RG 2002/03359.
CA Montpellier, 17 mai 2011, RG n° 2208/728.
CA Paris 10 novembre 1992, <i>D.</i> 1994 p. 75, note Yves PICOD.
CA Paris 18 juin 1986, note Yves GUYON, <i>Rev. Sociétés</i> 1986 p. 422 et s.
CA Paris 4 décembre 2012, n° 11-15313, ch. 5-8, SAS Pampr'oeuf distribution c/ SA Les Et. Ligner.
CA Paris p. 1, Ch. 3, 8 novembre 2011, n° 11/16066.

CA Paris p.5, ch. 8, 1 ^{er} octobre 2013, n° 12/177788.
CA Paris, 14 décembre 2010, 5 ^e pôle, 8 ^e chambre, n° 10-11125, Namur c/Continental Investissement and Managements.
CA Paris, 14 ^e ch., 15 mars 2000, Atticus c. / Groupe André.
CA Paris, 15 décembre 2006, 3 ^e ch. B, RG 06/18133, <i>RDT com.</i> 2007, <i>Bull. Joly</i> , avril 2007, n° 4, p. 479, note François-Xavier. LUCAS, <i>D.</i> 2007. 2045, note Jacques MOURY, <i>D.</i> 2008. 1024, note Bruno DONDERO, <i>RTD com.</i> 2007, p. 169, Note Paul LE CANNU.
CA Paris, 1 ^{er} octobre 2004, n° 03-21.420, Société Hybrigenics c/ Société Kimed AG.
CA Paris, 1 ^{er} février 2012, ch. 5-8, n° 11-01362.
CA Paris, 21 décembre 2001, n° 2001/09384, <i>SA Banque de Vizille c/Sté MGP finance et autre.</i>
CA Paris, 21 janvier 2005, n° 02-20.546, 3 ^e ch. B., Société Vinci c/ Société Bouygues Bâtiment : <i>RJDA</i> 7/05, n° 824.
CA Paris, 21 novembre 1951, S., 1952, 2. 105, note GEGOUT.
CA Paris, 27 mars 2001, n° 200-12023, 3 ^e ch. A., Sté Éditions du Témoignage chrétien c/ Montaron, <i>RJDA</i> 10/01 n° 973.
CA Paris, 3 juillet 2012, n° 11-08630, Ch. 5-8.
CA Paris, 4 décembre 2012, n° 11/15313, <i>RJDA</i> 4/12, n° 331.
CA Paris, 5 ^e Ch., 30 juin 1995, JCP (E), 1996.795, Sté Metaleurop c/Sté financière Delot et cie, JCP E, 1996, II, n° 795, note Jean-Jacques DAIGRE.
CA Paris, 5 ^e ch., sect. B, 10 décembre 1998, n° 1997/01.718, <i>Lexbase</i> n° A4175IL9, <i>Bull. Joly</i> , 1999 p. 482, note Jean-Jacques DAIGRE.
CA Paris, 5 ^e chambre C, 30 juin 1995, n° 93/27606.
CA Paris, 8 novembre 2011, n° 11/16066.
CA Paris, Ch.1-3, 14 février 2012, n° 11/14683.
CA Paris, Ch.1-3, 14 février 2012, n° 11/14683.
CA Paris, p.5, ch. 8, 28 février 2012, n° 10/16807, SAS Ouverture internationale.
CA Rouen, 8 février 1974, <i>Rev. Sociétés</i> , 1974, p. 507, CA Orléans, 29 septembre 1989, <i>Dr. sociétés</i> , 1990, n° 163.
CA Versailles, 10 septembre 2009, n° de RG 08/06170, XIII ^e Ch., Leblond c/Industries et Finances Partenaires, publié par le Service de documentation et d'études de la Cour de Cassation.
CA Versailles, 12 ^e ch., 19 mars 2009.
CA Versailles, 12 ^e ch., 1 ^{re} sect., 14 octobre 2004, n° 03/04 586 n° <i>Lexbase</i> : A7560DNC, <i>RJDA</i> , 5/05, n° 574.
CA Versailles, 14 ^e ch., 27 juillet 2010, n° de RG 10/00559.
CA Versailles, 8 juillet 2003.
Cass com., 24 mai 2011, n° 10-12.163, publié au bulletin.
Cass. 1 ^{re} civ. 2 octobre 2013, n° 12-22.846 et 12-22.948, publié au bulletin.
Cass. 1 ^{re} civ., 20 juillet 1982, <i>RTD civ.</i> 1983, p. 376.
Cass. 1 ^{re} civ., 20 juillet 1982, <i>RTD civ.</i> 1983, p. 376.
Cass. 1 ^{re} civ., 20 novembre 1985, <i>Bull. civ. I</i> , n° 313.
Cass. 1 ^{re} civ., 20 novembre 1985, <i>Bull. civ. I</i> , n° 313.
Cass. 1 ^{re} civ., 24 février 1987, <i>Bull. civ. I</i> , n° 75.

Cass. ass. Plén. 6 octobre 2006, <i>JCP G.</i> , 2007.I.115, n° 4, note Michel GERMAIN; <i>RDT civ.</i> 2007, p. 115, note Bertrand FAGES.
Cass. Ch. Mixte, 26 mai 2006, n° 03-19.376 et 03-19.495, publié au bulletin, <i>JCP</i> , 2006, 1652.
Cass. civ. 3, 13 mars 1979, Bull. civ. III, n° 63 ; <i>D.</i> 1979, p. 546, note E. FRANCK.
Cass. civ. 3, 4 mars 1971, <i>D.</i> 1971, p. 358, note E. FRANCK.
Cass. civ. 3 ^e Ch., 10 novembre 1998, II, 10051, note Alioune DJIGO ; <i>RTD civ.</i> 1999, p. 397, note Jacques MESTRE.
Cass. civ. 3 ^e , 8 juillet 1975, <i>Gaz. Pal.</i> , 1975, II, 781.
Cass. civ. 4 décembre 1929, <i>S.</i> 1931. 1. 49, note Paul Esmein.
Cass. civ. 7 avril 1932, <i>DP</i> 1933, I, p. 153.
Cass. civ., 07 avril 1932, <i>DP</i> , 1933, 1, p. 153, note P. CORDONNIER ; <i>S.</i> 1933, 1, p.177, note H. ROUSSEAU ; <i>Journ. des soc.</i> , 1934, p. 289, note H. LECOMPTE.
Cass. civ., 12 novembre 2008, n° 07-20.844, inédit.
Cass. civ., 1 ^{er} ch., 31 octobre 2007, n° 05-14.238, publié au bulletin, <i>JCP N</i> 2008, p. 1064, note Renaud MORTIER sous « La nouvelle aire des clauses d'inaliénabilité ».
Cass. civ., 1 ^{re} Ch., 10 juillet 2002, n° 00-13.669, publié au bulletin, Note Sabine BERNHEIM-DESVAUX, <i>Les Petites Affiches</i> , 1 ^{er} avril 2003, n° 65, p. 10-13
Cass. civ., 1 ^{re} Ch., 25 septembre 2013, n° 10-25.069, inédit.
Cass. civ., 1 ^{re} ch., 31 octobre 2007, <i>Bull. Joly</i> , 2008, n° 30, p. 121, note Alain COURET ; <i>D.</i> 2008, p. 963, note Anne-Laure THOMAT RAYNAUD.
Cass. civ., 1 ^{re} Ch., 9 décembre 2010, n° 09-10.141, publié au bulletin.
Cass. civ., 26 octobre 1982, Bull. civ. IV n° 208
Cass. civ., 27 mars 2008, n° 07-11.721, inédit.
Cass. civ., 28 août 1940, <i>S.</i> 1940, 1. 103.
Cass. civ., 30 avril 1997, n° 95-17.598, publié au bulletin.
Cass. civ., 3 ^e Ch., 10 juillet 2002, n° 00-21.165, inédit, <i>JCP Éd. G.</i> , pan. 1396.
Cass. civ., 3 ^e Ch., 25 mars 2014, n° 13-11.322, inédit.
Cass. civ., 3 ^e ch., 28 avril 2011, <i>Bull. civ. III.</i> , n° 61.
Cass. civ., 3 ^e , 10 février 1999, <i>RTD civ.</i> , 1999, 616, note Jacques MESTRE
Cass. civ., 3 ^e , 19 juillet 2000, <i>Bull. civ.</i> 2000, III, n° 150.
Cass. civ., 4 janvier 1995, n° 92-21.449, publié au bulletin.
Cass. civ., Ch. 3, 16 septembre 2008, n° 07-17.892, inédit.
Cass. civ., Ch. soc., 11 septembre 2012, n° 11-26045, publié au bulletin.
Cass. civ., Ch. soc., 18 octobre 2007, n° 06-45.331, Bulletin 2007, V, n° 165, rectifié par un arrêt du 11 décembre 2007.
Cass. civ., Ch. soc., 9 juillet 2008, n° 06-45.800, publié au bulletin.
Cass. com, 10 mars 1950, <i>JCPG</i> 1950, II, 5694.
Cass. com, 18 avril 1961, n° 175, publié au bulletin.
Cass. com, 23 mars 2010, n° 09-65.039, inédit.
Cass. com, 26 mai 2009, n° 08-17.138, inédit.
Cass. com., 10 février 1998, n° 95-21.893, publié au bulletin, <i>Rev. Sociétés</i> , 1998 p. 546, note Marie-Laure COQUELET.
Cass. com., 13 mars 1979, n° 77-13518, Bull. civ. IV, n° 100; <i>D.</i> 1980, note Yves SERRA.

Cass. com., 18 novembre 2008, n° 07-18599, inédit.
Cass. com., 19 décembre 1983, Verchère c./ Barnoin ; <i>Rev. sociétés</i> , 1985, p. 105.
Cass. com., 1 ^{er} mars 2011, n° 10-13.795, publié au bulletin ;
Cass. com., 2 juin 1987, n° 86-10.108, <i>Bull.</i> 1987, IV, n° 133.
Cass. com., 24 février 1987, <i>BJS</i> , 1987, p. 213, note Paul LE CANNU.
Cass. com., 4 décembre 2007, n° 06-15.137, publié au bulletin.
Cass. com., 7 avril 1998, n° 96-13.219, Bulletin 1998 IV n° 126 p. 101, publié au bulletin.
Cass. com., 7 avril 2010, n° 09-11.033 inédit.
Cass. com., 7 juin 1994, n° 92-13 935, <i>Rev. Sociétés</i> 1995, p. 275, note Raymonde VATINET.
Cass. com., 8 février 1982, <i>Bull. Joly</i> , 1982, p. 970.
Cass. com., 8 juillet 2003, n° 01-10.010, inédit, Sté Sollac Atlantique c./ Sté Raffinerie BP et Elf de Dunkerque : <i>RJDA</i> , 1/04 n° 13.
Cass. com., 02 décembre 2008, n° 08-13.185, inédit.
Cass. com., 04 janvier 1994, n° 91-20.256, Bulletin 1994, IV, n° 10, p. 8, publié au bulletin.
Cass. com., 10 février 2015, n° 13-25.588, inédit.
Cass. com., 10 juillet 2007, <i>Bull. Joly Société</i> 2007, n° 1187, note Alain COURET.
Cass. com., 10 juin 1960, <i>Bull. civ. III</i> , n° 227; <i>Rev. Sociétés</i> 1961, p. 34 note J. AUTESSERRE.
Cass. com., 10 juin 1997, n° 95-16.235, publié au bulletin.
Cass. com., 10 mars 1950, <i>JCP</i> 1950, II, n° 5 694.
Cass. com., 10 mars 1976, n° 74-14.680, publié au bulletin.
Cass. com., 10 septembre 2013, n° 12-23.888, publié au bulletin.
Cass. com., 11 mars 2014, n° 13-10.366, publié au bulletin.
Cass. com., 12 mars 1996, n° 93-17813, publié au bulletin.
Cass. com., 13 décembre 2005, <i>Bull. civ. IV</i> , n° 255.
Cass. com., 13 juillet 2005, n° 02-15.904, Bulletin 2005, II, n° 194, p. 72, publié au bulletin.
Cass. com., 13 sept. 2011, n° 10-19526, inédit – Sté Vectora c/ Sté Française de gastronomie.
Cass. com., 14 juin 2005, <i>Bull. civ.</i> 2005, IV, n° 129.
Cass. com., 14 mai 2013, n° 11-22.845, Bulletin 2013, IV, n° 80, publié au bulletin.
Cass. Com., 14 mai 2013, n° 11-22.845, publié au bulletin, 2013, IV, n° 80.
Cass. com., 15 février 1994, n° 92-12.330, inédit, <i>BJS</i> , 1994, p. 508, §152.
Cass. com., 15 mars 2001, n° 09-13.299, inédit.
Cass. com., 15 mars 2011, n° 10-13.824, publié au bulletin
Cass. com., 16 février 2010, n° 09-12.097, inédit.
Cass. com., 16 février 2010, n° 09-11.586, publié au bulletin.
Cass. com., 16 juin 1974, <i>RTD Com</i> 1977, p. 84.
Cass. com., 17 juin 1974, <i>D.</i> 1974, sommaire 104.
Cass. com., 18 décembre 2007, <i>JCP E.</i> , 2008, p. 1516, note Renaud MORTIER ; <i>Dr. Sociétés</i> , 2008, commentaire 55, Henri HOVASSE ; <i>RTD civ.</i> 2008, p. 297, note Bertrand FAGES.

Cass. com., 18 janvier 2011, 09-16.863, publié au bulletin.
Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855, Sté Française de gastronomie c/ SAS Larzul, publié au bulletin.
Cass. com., 19 avril 2005, n° 02-17.059, inédit.
Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-16.081, inédit.
Cass. com., 1 ^{er} ch., 25 septembre 2013, n° 12-19.657, inédit.
Cass. com., 1 ^{er} juillet 2003, n° 97-20.490, inédit.
Cass. com., 2 juillet 1985, Affaire Cohen-Skalli et associés c./ Lustucru-Rivoire et Carret et associés, Bull. Joly, 1986, p. 229, n° 53 et p 374 n° 100.
Cass. com., 2 juin 1987, n° 86-10.108, publié au bulletin.
Cass. com., 20 septembre 2011, n° 10-27.186, inédit.
Cass. com., 22 février 2005, n° 02-14.392, publié au bulletin.
Cass. com., 22 février 2005, n° 03-17.421, inédit, arrêt n°261 F-D, Gerard c/ Cts Gerard : Juris-Data n° 2005-027218.
Cass. com., 22 octobre 2002, n° 98-22.772, inédit.
Cass. com., 23 octobre 2007, n° 06-16.537, publié au bulletin.
Cass. com., 24 avril 1990, n° 88-17218 et n° 88-18004, publié au bulletin.
Cass. com., 24 mai 2011, n° 10-24.869, publié au bulletin.
Cass. com., 24 mai 2011, n° 10-24.869, publié au bulletin. bulletin 2011, IV, n° 80.
Cass. com., 24 novembre 2009, n° 08-17.650, inédit.
Cass. com., 24 novembre 2009, n° 08-21.369, publié au bulletin, <i>Tréhu c/Sté Norauto</i> .
Cass. com., 26 avril 1994, n° 92.18173, publié au Bulletin, <i>Rev. sociétés</i> , 1994, p. 480-483, note Michel JEANTIN.
Cass. com., 26 février 2013, n° 12-13.721, inédit.
Cass. com., 26 mars 2008, n° 06-20.156, inédit.
Cass. com., 27 septembre 2005, n° 04-12.168, inédit, n° 1138 F-D. Sté financière de Marcory c/ Sté Sofipharm.
Cass. com., 28 avril 2009, n° 08-13.044 et 08-13.049, inédit, <i>Deffrénois</i> 2009, art. 39040, p. 2324, note Rémy LIBCHABER ; <i>Dr. sociétés</i> 2009, comm. n° 136, note Henri HOVASSE ; <i>RTD civ.</i> 2009. 525, note Bertrand FAGES.
Cass. com., 29 janvier 2008, <i>JCP E</i> 2008, 2446, note Marie-Laure COQUELET.
Cass. com., 29 janvier 2013, n° 11-23.676, Bulletin 2013, IV, n° 19, publié au bulletin.
Cass. com., 29 janvier 2013, n° 11-27.333, publié au bulletin.
Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-16.112, publié au bulletin.
Cass. com., 29 octobre 2002, <i>D.</i> 2003, p. 2231, note Jean-Pierre. BRILL et Camille KOERING ; <i>Bull. Joly</i> 2003, p. 192, paragraphe 43, note Didier KRAJESKI ; <i>RTD civ.</i> 2003, p. 295, note Jacques MESTRE et Bertrand FAGES.
Cass. com., 3 février 2015, n° 13-25.306, inédit.
Cass. com., 3 janvier 1996, n° 93-20.406, inédit.
Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-12.117, publié au bulletin.
Cass. com., 3 mars 2009, n° 08-12.359, inédit.
Cass. com., 3 novembre 2004, n° 00-14271, inédit.
Cass. com., 30 novembre 2004, n° 02-16.229, inédit.
Cass. com., 31 janvier 1995, n° 91-20.735, publié au bulletin.

Cass. com., 3 ^e ch., 21 octobre 1998, n° 96-16.537, Bulletin 1998 III, n° 203, p.135, publié au bulletin.
Cass. com., 4 décembre 2007, n° 06-13.912 et n° 06.13913, publié au bulletin.
Cass. com., 4 décembre 2012, n° 10.16-280, publié au bulletin.
Cass. com., 4 janvier 1994, <i>JCP</i> Éd. E 1994 I n° 363 (n° 4), note Alain VIANDIER et Jean-Jacques CAUSSAIN.
Cass. com., 4 mai 2010, n° 08-20.693, publié au bulletin.
Cass. com., 4 octobre 2011, n° 10-10.548, inédit.
Cass. com., 5 mai 2009, n° 08.17.465, publié au bulletin.
Cass. com., 7 janvier 2004, n° 00-11.692, inédit n° 15, F-D, Société OPE Intermarché c/ Malinge: <i>RJDA</i> N° 840.
Cass. com., 7 juillet 2004, n° 02-19.508, inédit.
Cass. com., 7 juillet 2004, n° 1156 F.-D., Malard c./ Malard : <i>RJDA</i> 11/04 n° 1222.
Cass. com., 7 mars 1989, <i>JCP</i> Éd. Ent., 1989, II, 21316, note Yves REINHARD ; <i>Rev. sociétés</i> , 1989, p.476, note Laurent FAUGÉROLAS ; <i>D.</i> 1989 p. 231, <i>RTD civ.</i> 1990, 70, note Jacques MESTRE.
Cass. com., 7 octobre 1997, <i>BJS</i> , Décembre 1997, p. 1074.
Cass. com., 8 avril 2014, n° 13-18.120, inédit.
Cass. Com., 8 avril 2014, n° 13-11.650, inédit.
Cass. com., 8 octobre 2013, n° 12-25.984, inédit.
Cass. com., 9 avril 2002, n° 98-22.851, inédit.
Cass. com., 9 février 1999, n° 96-17.661, publié au bulletin, Bulletin 1999 IV, n° 44, p. 36.
Cass. com., 9 juillet 2002, n° 99-10.453, publié au bulletin.
Cass. com., 9 octobre 2012, n° 11-21.528, publié au bulletin.
Cass. com., Ch. 1, 13 juillet 2004, n° 01-01.429, publié au bulletin.
Cass. mix., 9 juillet 2004, n° 222, Pourvoi n° 02-16.302.
Cass. Req., 26 novembre 1935, <i>D.</i> 1936, 1, p.37.
Cass. soc. 10 juillet 2002, n° 00-45.135 et n° 00-45.387, publié au bulletin.
Cass. soc. 25 février 2004, n° 02-41.306, inédit, <i>RJS</i> 5/04 n° 532.
Cass. Soc., 10 juillet 2002, n° 00-45.387, publié au bulletin.
Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 99-43.334 et 99-43.336, publié au bulletin.
Cass. soc., 18 janvier 2012, n° 10-168.91, inédit.
Cass. soc., 20 novembre 2013, n° 12-20074, publié au bulletin.
Cass. soc., 22 mai 1984, n° 81-42915 : <i>Bull. civ.</i> , V, n°211
Cass. soc., 22 septembre 2010, n° 08-43381, inédit.
Cass. soc., 25 janvier 2012, n° 10.11.590, publié au bulletin.
Cass. soc., 25 octobre 2005, <i>Bull. civ.</i> V, n° 300.
Cass. soc., 3 octobre 1991, n° 89-43375, publié au bulletin, <i>Bull. civ.</i> V, n° 389 ; <i>D.</i> 1992, somm. p. 350, note Yves Serra.
Cass. soc., 9 décembre 1992, n° 89-40.258, inédit.
Cass.com., 09 juillet 2013, n° 11-27.235, publié au bulletin.
Cass.com., 09 juillet 2013, n° 12-21.238, publié au bulletin.
Cass.com., 11 octobre 2005, <i>RJDA</i> 2/06, n° 145.
Cass.com., 14 décembre 2010, n°09-68.868, inédit.

Cass.com., 14 décembre 2010, n°09-72.861, inédit.
Cass.com., 16 novembre 2004, n°00-22713, publié au bulletin.
Cass.com., 18 novembre 1997, <i>Bull. Joly</i> , 1998, 107.
Cass.com., 1 ^{er} avril 2003, <i>RJDA</i> 11/03, n° 1079.
Cass.com., 8 mars 2005, n° 02-17692, publié au bulletin.
CC, 28 février 2014, 2013-369 QPC.
Ch. mix., 16 décembre 2005, <i>Bull. 2005, Ch. Mix.</i> , 2005, n° 9.
<i>Chamber of Lords</i> , 1992, <i>Walford and others V. Miles and others</i> , 1 ALL ER 453, note Pierre Menno DE GIRARD et Charles-Audoine PASCAUD, « Garantie de passif : “1134, alinéa 1er” contre “1134, alinéa 3” : combat de titans ou subtile alliance », <i>Recueil Dalloz</i> , 2009, Études et commentaire, Chronique, Société, n° 33, 2233.
Décision du CMF n° 198C0834 du 4 septembre 1998.
Décision du CMF n° 198C1150 du 9 décembre 1998.
Décision du CMF n° 199C0652 du 31 mai 1999.
T. Com., Paris, 3 août 2011, n° 2011052610 BRDA 20/11 Inf.2.
T. Com., Paris, 4 mars 1981, <i>RJC</i> 1982, p. 7, note Patrick DE FONTBRESSIN.
T. Com., Seine, 11 janvier 1938, « Journal de l'œuvre », <i>J. soc. Civ. et comm.</i> , 1938, p. 301 et s. note Henri BOSVIEUX.
T. Com., 1 ^{er} août 1974, <i>Rev. Sociétés</i> , 1974, p. 685.
T.com., Paris, 2 ^e ch., 17 octobre 2006, n° 2006051957, <i>Bull. Joly</i> , janvier 2007, n° 1, SNCM et autre c/ STIM et autre : <i>BJS</i> 2007 p.72-84, note François-Xavier Lucas; <i>Dr. Sociétés</i> 2007, comm. n° 137, note Henri HOVASSE ; <i>RTD com.</i> , 2007, 169, note Paul LE CANNU.
T.com., Versailles, 2 mai 1989, <i>Bull. Joly</i> 1989, p.615 ; <i>JCPE</i> 1993 n° 102, note Ingeborg KRIMMER.

VII – Sites internet :

http://archivesdif.amf-france.org/
http://aujourdjour.20minutes-blogs.fr/
http://caironational.com/?p=9512.
http://digital.ahram.org.eg/
http://egyptian-awkaf.blogspot.fr
http://en.wikipedia.org
http://english.mubasher.info/
http://français.doingbusiness.org
http://gate.ahram.org.eg/
http://go.worldbank.org/
http://hebdo.ahram.org.eg/
http://isal.org/actualites-juridiques-au-30-janvier-2013/
http://lecercle.lesechos.fr/
http://schmidtavocatblogducapitalinvestissement.typepad.com/samuel_schmidt_avocat_le /
http://tempsreel.nouvelobs.com/

http://www.agenceecofin.com/
http://www.alarabiya.net
http://www.almasryalyoum.com/
http://www.almogtarbeen.com/almogtarbeen/Show/4947/
http://www.blogavocat.fr/space/capitalinvestissement
http://www.bloomberg.com/
http://www.diplomatie.gouv.fr/
http://www.efghermes.com
http://www.efsa.gov.eg/
http://www.fusacq.com
http://www.gramond-associes.com
http://www.lalibre.be/
http://www.lefigaro.fr/
http://www.legavox.fr/
http://www.lesechos.fr
http://www.masrawy.com/
http://www.mfa.gov.eg/
http://www.miglietti-avocat.com/
http://www.paris.fr
http://www.sidc.com.eg/
http://www.sis.gov.eg/Fr/
http://www.village-justice.com/
http://www.youm7.com
http://www.zonebourse.com/
https://www.arabfinance.com/
https://www.arabfinance.com/
https://www.mascre-heguy.com

TABLE DES MATIÈRES

Rappel remerciements	2
Remerciements	4
Sommaire	6
Liste des sigles et abréviations	7
Introduction	9
Première Partie – Problématiques générales.....	31
Chapitre 1 - Une liberté contractuelle encadrée	33
Section 1 - Les limites légales et statutaires	34
Paragraphe I - Les dispositions légales affectant le contenu des pactes d'actionnaires	34
I - Primauté de la loi sur les pactes d'actionnaires	35
A - La nullité des stipulations contraires à la loi	35
B - La validité de certaines dispositions des pactes d'actionnaires.	44
II - Primauté des dispositions statutaires et de l'intérêt social sur les pactes d'actionnaires.....	45
A - La supériorité juridique des statuts par rapport aux pactes d'actionnaires	46
B - Le respect de l'intérêt social par les pactes d'actionnaires	48
1 - La nature fonctionnelle des pactes d'actionnaires.....	51
2 - La nature bicéphale des pactes d'actionnaires	53
Paragraphe II- Les aménagements statutaires influant les pactes d'actionnaires	58
I - Le contrôle du droit de vote.....	58
A - La technique contractuelle	59
B - La technique institutionnelle	64
II - Inopposabilité du pacte d'actionnaires aux tiers	73

Section 2 - Les limites« pratiques ».....	83
Paragraphe I - La confidentialité des pactes d'actionnaires	84
I - L'avantage des pactes statutaires sur la confidentialité de l'accord extrastatutaire.....	85
II – L'avantage des pactes extrastatutaires confidentiels sur l'accord statutaire	95
Paragraphe II - Les éléments affectant la conclusion du pacte	104
I - Le recours à l' <i>intuitu personae</i> pour répondre aux besoins des parties	104
II - L'impact des régulations boursières sur les pactes d'actionnaires	111
Chapitre 2 – Une conclusion de pacte encadrée	116
Section 1 – Un encadrement d'origine intrinsèque.....	118
Paragraphe I - La notion formelle du pacte	118
I - L'effet relatif des pactes d'actionnaires	119
A - Le recours à un nouvel actionnaire, critère catalysant et activant l'effet relatif...119	
B - La tendance jurisprudentielle	126
II - L'effet de la forme juridique des pactes d'actionnaires	135
A - Les conséquences de l'exécution des conditions de formalité	135
1 - L'opposabilité des pactes par la publication légale	136
2 - L'opposabilité des pactes par la publication statutaire	141
B - Les avantages de la publication et déclaration des pactes d'actionnaires	145
1 - Avantages issus de la publication et déclaration des pactes d'actionnaires	145
2 - Les avantages de l'insertion des pactes dans les statuts	147
Paragraphe II - La notion temporelle du pacte	148
I - La fixation d'une durée déterminée aux pactes.....	149

A - Limitation de la durée et prorogations du pacte	149
B - Limitation de la durée des clauses du pacte	155
II - La durée indéterminée du pacte d'actionnaires	157
A - Incertitude de la notion de durée de la société	157
B - Le règlement de la problématique de la notion de durée indéterminée	160
Section 2 –Un encadrement d'origine extrinsèque.....	164
Paragraphe I - La conformité du pacte d'actionnaires aux statuts de la société	164
I - Mise en place d'un pacte au regard des statuts existants	165
A - L'obligation de conformité du pacte aux statuts	165
B - L'impossibilité d'inclure dans le pacte des stipulations contraire à des dispositions impératives	167
1- Stipulations impératives prévues par la loi	167
2 - Les stipulations considérées par le juge comme impératives	171
II - Les contraintes liées à la validité de certains engagements contractuels figurant dans les pactes d'actionnaires	173
A - Le contrôle jurisprudentiel de l'insertion de l'engagement de non-concurrence..	174
1 - La décision jurisprudentielle du 15 mars 2011	174
2 - Les conséquences du contrôle jurisprudentiel sur la pratique juridique	177
B - Les nouveaux critères affectant l'application de l'obligation de non-concurrence	179
1 - La notion de délai raisonnable pour constater le non-paiement de la contrepartie financière.....	179
2 - La notion de qualité fonctionnelle de la partie débitrice de l'obligation de non-concurrence.....	182
Paragraphe II - Les conséquences de l'application du pacte	189
I - Les effets de la mise en œuvre du pacte	190

A - Les conséquences du pacte sur les tiers	190
B - Les conséquences de la novation sur le pacte même	192
II – Les conséquences de la violation des statuts par le pacte d’actionnaires.....	193
A - La violation des statuts n’annule pas les actes générateurs	193
B - La portée de la notion d’aménagement conventionnel d’une disposition impérative.....	195
Seconde partie – Problématiques particulières.....	198
Chapitre 1 – Le transfert de titres.....	199
Section 1 - Les risques de l’introduction d’un nouvel investisseur.....	200
Paragraphe I - Les risques d’élaboration du pacte d’actionnaires par la jurisprudence égyptienne	200
I - La nature des contrats de cession d’actions	201
A - La classification des contrats innomés.....	202
B - La qualification jurisprudentielle des contrats de cession d’actions à conditions suspensives.....	207
II - La désignation de la juridiction compétente pour le règlement des litiges	213
A -Le ressort du tribunal économique	214
B - La conciliation à l’amiable dans le tribunal économique	218
Paragraphe II - Les risques de validité de l’introduction du nouvel investisseur	219
I - Le rachat d’actions par le nouvel investisseur	220
A - La transparence de la procédure de rachat d’actions par le nouvel investisseur..	220
B - Les mesures conventionnelles statutaires à l’encontre des acquisitions des tiers	225
II - L’autoprotection de la société par le rachat de ses propres actions	230

A – Les mécanismes de rachat direct	230
B – Les mécanismes de rachat indirect	234
Section 2 - Les risques d'évaluation du passif social	236
Paragraphe I - La fixation du prix de cession d'actions	238
I - Les modalités de fixation du prix de cession d'actions	238
A - Le recours à l'expertise dans le cadre de la loi	239
B - Le recours au tiers dans le cadre de la liberté contractuelle.....	242
II - Les contraintes de fixation de prix par un expert	246
A - L'indépendance de l'expert étendant son champ d'exercice	247
B - Limitation du champ d'intervention de l'expert	253
Paragraphe II - Protection contre les risques de l'évaluation du passif social	258
I - La mise en place de la convention de garantie	259
A - La tendance jurisprudentielle à l'égard des garanties du passif	260
B - Le principe de la volonté des parties confirmé	266
II - Les contraintes liées à la conclusion de la garantie du passif	269
A - Les incertitudes liées à la mauvaise foi lors de la conclusion de la garantie de passif	269
B - La cession de la garantie sociale	274
Chapitre 2 – L'exercice du pouvoir	279
Section 1 – Un pouvoir contrôlé.....	281
Paragraphe I - Les modalités de protection de la société et de ses actionnaires	281
I - Les stipulations contractuelles de contrôle du droit de vote	282
A - Les restrictions contractuelles au droit de vote	283

B - L'intervention des juges en cas d'atteinte au droit de vote	287
II – La cession forcée conditionnée renforçant le principe de la protection de l'actionnariat.....	293
A – La protection de l'actionnariat en analysant les statuts des intervenants	293
B – La protection de l'actionnariat en appliquant le principe de l'égalité des actionnaires	298
Paragraphe II - La mise en œuvre des mécanismes contractuels de protection.....	302
I - L'application des clauses de sortie des actionnaires.....	303
A - La signature des pactes par des tiers désignés pour inciter l'exécution forcée....	303
B - Le respect de la condition impérative de la date de levée d'option	309
II - L'équilibre entre les parties contractantes et la protection des minoritaires.....	313
A - La veille législative sur les intérêts des actionnaires.....	313
B - L'égalité des actionnaires par rapport aux risques encourus	319
Section 2 – Un pouvoir détourné	323
Paragraphe I - Les conséquences de la non-application contractuelle des stipulations du pacte d'actionnaires	324
I - Entre l'exécution forcée du pacte d'actionnaires et l'annulation de l'acte de collusion frauduleuse	324
A - Les conditions de prononciation de l'exécution forcée	324
B - Les limites de pouvoirs des juges des référés pour prononcer l'exécution forcée.....	332
II - Le paiement de dommages et intérêts pour non-application du pacte d'actionnaires	336
A - Les conditions de prononciation de l'annulation de l'acte litigieux	337
B - Les limitations des décisions annulant les actes pris par les organes de la société	342

Paragraphe II - Les conséquences menant à la caducité légale du pacte d'actionnaires.....	348
I – La caducité lors de la formation administrative de la convention sociétaire.....	348
A - Le non-respect de la procédure législative de la cession d'action 349	
B - La condition substantielle menant au transfert de propriété des titres sociaux ...	352
II - La caducité lors de l'exécution de la convention sociétaire	355
Conclusion	359
Bibliographie	373
Table des matières	400