

Le Contrat Est Instrument De Creation De La Personne Morale Privée

**(Brève étude descriptive à travers les dispositions des
articles 106, 107 du code civil algérien, et l'article 1134
du code civil français)**

Dr. Moussa Rezig^{*}

Résumé:

Cet article met sous les yeux le contrat civil comme instrument de création et d'organisation de la personne morale privée ; faisant référence aux principaux objectifs que poursuivent les associés en utilisant le contrat. Le premier type d'objectif consiste à mettre sur pied une véritable coopération, reposant sur un principe d'égalité et supposant une affectio societatis poussée et un fort intuitus personae. Le second objectif tient à organiser le pouvoir de certains associés au sein de l'entreprise.

C'est à travers ces objectifs de collaboration et de contrôle qu'il convient d'envisager le contrat comme instrument d'organisation de la société.

Mots clés:

Contrat. Instrument, Organisation. Coopération, Entreprise, Associés, Algérien, Français.

(*) Faculté de droit, Université du Koweït.

Introduction

Un phénomène de contractualisation marque actuellement le droit français des sociétés⁽¹⁾. L'affirmation de l'existence d'un tel mouvement, en ce qu'il apporte une certaine souplesse⁽²⁾, semble contredire l'idée commune selon laquelle le droit des sociétés est un droit rigide, impératif et inadapté aux besoins des sociétés françaises⁽³⁾. En réalité, loin de constituer une contradiction, ces deux réalités coexistent pour former le droit français contemporain des sociétés.

Au-delà de cette coexistence, la contractualisation peut apparaître comme la réponse de la pratique aux besoins d'adaptation dans l'organisation des sociétés. Elle offre aux associés les outils de cette adéquation, répondant ainsi à un souci de pragmatisme. De cette coexistence, il peut aussi être déduit que l'utilisation du contrat n'apparaît pas dans ce cadre comme un moyen de pallier une déréglementation mais, au contraire, d'atténuer les effets d'un excès de réglementation.

Les applications de la contractualisation sont diverses. Cette dernière passe, notamment, par le choix de structures naturellement contractuelles, par l'utilisation des espaces de liberté laissés par le législateur, par le développement des contrats entre associés en marge des statuts, ou encore par la création de la société par actions simplifiée⁽⁴⁾.

Ce mouvement de contractualisation est principalement mis en lumière par la doctrine et, si le législateur y participe par quelques interventions⁽⁵⁾, il n'existe pas de définition légale. Dès lors, on peut

(1) Voir notamment Y. Guyon, *Traité des contrats, Les sociétés, 'Aménagements statutaires et conventions entre associés'*, L.G.D.J. 1997, 3ème éd.; J.P. Bertrel, 'Liberté contractuelle et sociétés', R.T.D. com. 1996, p.595; C. d'Hoir-Laupetre, 'L'émergence d'un droit des obligations adapté au phénomène des groupes de sociétés', D. 1993, chron. p.248; C. Ducouloux-Favard, 'Notes de leçon sur le contrat social', D.1997, chron. p.3 19; J. Mestre, 'La société est bien encore un contrat...', *Mélanges Mouly*, 1998, t.2, p. 13 I.

(2) B. Saintourens, 'La flexibilité du droit des sociétés', R.T.D. com., 1987, p.457.

(3) Ph. Bissara, 'L'inadaptation du droit français des sociétés aux besoins des entreprises et les aléas des solutions', *Rev. Sociétés*, 1990, p.547.

(4) L. N°94-1 du 3 Janvier 1994, instituant sa société par actions simplifiée.

(5) Outre la loi du 3 Janvier 1994, préc., v. par exemple, L. n°85-321 du 14 décembre 1985 modifiant diverses dispositions du droit des valeurs mobilières, des titres de créances négociables des sociétés et des opérations de bourse, qui a pose un principe de liberté en matière de création de valeurs mobilières; L. n°94-679 du 8 août 1994, portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, dite 'Loi Madelin'.

tenter de définir la contractualisation comme le phénomène qui se manifeste par l'utilisation croissante des diverses techniques contractuelles afin de répondre aux besoins des usagers du droit des sociétés.

Ce mouvement s'inscrit dans un cadre plus général d'instrumentalisation de la matière. En effet, la théorie fonctionnelle des sociétés, soutenue par l'Ecole de Rennes⁽⁶⁾, a permis de mettre en lumière le caractère instrumental des sociétés et de les présenter comme des techniques permettant aux associés de réaliser leurs objectifs d'organisation du partenariat ou de l'entreprise. Cette conception est d'ailleurs reflétée par différents travaux législatifs qui affichent l'objectif d'offrir des 'outils' aux usagers du droit, en leur permettant d'assurer dynamisme et efficacité économiques⁽⁷⁾. Ainsi, des lois récentes ont allégé, dans une certaine mesure, les règles relatives au fonctionnement des sociétés⁽⁸⁾. Le législateur a également créé de nouvelles structures dans cet objectif d'adaptation aux besoins des entreprises⁽⁹⁾.

Enfin, ce phénomène de contractualisation du droit des sociétés met en avant l'importance du rôle de la pratique dans la création du droit puisque ce sont les praticiens qui ont initié ce mouvement. En effet, afin de répondre aux besoins des entreprises, ils ont utilisé, voire détourné, des instruments juridiques au titre desquels se trouvent le contrat et les différents types de sociétés.

(6) V. essentiellement C. Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Bibliothèque de droit commercial, t.5, Sirey 1962, J. Paillusseau, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Bibliothèque de droit commercial, t.S 8, Sirey 1967.

(7) Dans le cadre de la réforme des sociétés coopératives, l'objectif affirmé était d'offrir 'une sorte de boîte à outils où chaque entreprise peut puiser ceux qui sont le plus adaptés aux exigences particulières = de sa gestion et de son développement' (rapport de J.F. Worms. JOAN CR, 21 avril 1992, p.558, spec. = p.559).

(8) V. notamment L. n°94-679 du 8 août 1994, préc.; L. n°96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier; L. n°96-597 du 2 juillet 1996 sur la modernisation des activités financières; L. n°98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

(9) V. principalement la loi instituant la société par actions simplifiée, préc., et L. n°90-1258 du 31 décembre 1990 sur l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales.

CHAPITRE (I)

Le contrat, instrument de création de la société et d'organisation de la coopération Première section : Le contrat, instrument de création de la société :

Le contrat peut être un instrument adéquat pour la création et l'organisation de la société, si ce mouvement de contractualisation existe bel et bien en droit français, qu'en est-il en droit algérien ? La question peut en effet se poser de la transposition de la contractualisation en droit algérien. L'Algérie s'est attelée à mettre en place un cadre législatif fondé sur une économie de marché, notamment par un processus de privatisation. Des lors, afin d'attirer les capitaux, la contractualisation des dispositions relatives aux sociétés peut-elle constituer un atout ?

La réponse doit, a priori, être positive. D'une part, le Code civil algérien contient globalement les mêmes règles contractuelles que le droit français. L'article 106 du Code civil algérien pose que 'le contrat fait la loi des parties' et l'article 107 qu'il 'doit être exécuté conformément à son contenu, et de bonne foi', à l'instar de l'article 1134 du Code civil français. D'autre part, la définition du contrat de société par l'article 416 du Code civil algérien est très proche de celle donnée par le droit français avant la loi du 11 juillet 1985⁽¹⁰⁾ : 'la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes, physiques ou morales, conviennent de contribuer à une activité commune... dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter, de réaliser une économie ou, encore, de viser un objectif économique d'intérêt commun'.

Ainsi, la nature de la société est encore définie comme contractuelle par le droit algérien alors que le droit français en a une conception mixte, entre contrat et institution⁽¹¹⁾.

(10) L. n°85-697 du 11 juillet 1985, instituant l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et l'exploitation agricole à responsabilité limitée. La formulation de l'ancien article 1832 du Code civil français était la suivante: 'La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leur Industrie, en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter'.

(11) V, notamment M. Jeantin, Droit des sociétés, Montchrestien, 1994, 3^{ème} ed., p. 12, note 54; Y. Guyon, Droit des affaires, t.I, Economica, 1994, 8^{ème} ed, n°96, p.91; J. Mestre et S. Faye, Lamy Sociétés commerciales, 1998, n°34, p. 12; B. Mercadal et Ph. Janin, Sociétés commerciales, Mémento pratique F. Lefebvre, 1999, n°27, p. 18; Ph. Merle, Sociétés commerciales, Précis Dalloz, 1996, 5^{ème} ed, n°23, p.31; M. Cozian et A. Viandier, Droit des sociétés, Litec, 1998, 316 meed. < n°152, p.58,

Mais le propos n'est pas de reprendre le débat sur la nature, contractuelle ou institutionnelle, de la société. La question qui se pose est celle du rôle du contrat en droit des sociétés, en ce qu'il sert à l'organisation du fonctionnement de la société.

Dans cette perspective, le contrat opère par combinaison : les techniques contractuelles se mêlent à la technique sociétaire pour constituer une structure adaptée aux besoins de la vie sociale tels qu'ils sont définis par les associés. Cette utilisation classique du contrat en droit des sociétés permet aux associés de manifester leurs choix d'organisation de façon durable. Cette utilisation peut, dans son principe, être transposée au droit algérien.

Toutefois, des différences existent entre ces deux corps de règles et tous les exemples du droit français ne se vérifient pas. Une comparaison peut alors être menée pour confronter la contractualisation que connaît le droit français au droit algérien.

Deuxième section : Le contrat, instrument d'organisation de la coopération :

Dans le cadre d'une réflexion sur le passage à une économie de marche, l'attention doit être portée sur la coopération entre entreprises et spécialement sur les filiales communes. La recherche de capitaux passe principalement par l'appel à des investisseurs étrangers. Dans ce cadre, il paraît opportun d'organiser une véritable collaboration entre partenaires algériens et étrangers afin de satisfaire les objectifs respectifs.

Les filiales communes⁽¹²⁾ sont définies comme des sociétés dont les associés sont eux-mêmes des sociétés qui se partagent le pouvoir de gestion de façon égalitaire et dont l'objet est d'organiser de façon permanente cette coopération. C'est ce caractère durable qui les distingue des joint-ventures, qui ne sont que des contrats alors que les filiales communes ont une nature sociale.

Toutefois, cette qualification de société n'écarte pas toute idée de contrat. Au contraire, l'organisation de la filiale commune révèle son importance non seulement en tant qu'instrument autonome (A), mais aussi en tant qu'outil d'aménagement des structures choisies (B).

(12) Sur ces sociétés, v. notamment en droit français: M. Jeannin, Les filiales communes, Thèse Tours, 1975; La filiale commune, moyens de collaboration entre sociétés et groupes de sociétés, Colloque, Paris, = 20-22 février 1975, Lib. Techno. 1975.

a- Le contrat, instrument autonome d'organisation de la filiale commune:

Le contrat apparaît d'abord comme un instrument autonome d'organisation de la filiale commune⁽¹³⁾. En effet, la pratique montre l'habitude de conclure un protocole d'accord avant la rédaction des statuts. Ce protocole est obligatoire et définitif, il n'est pas remis en cause par la conclusion du pacte social. Sa force obligatoire va être maintenue aux côtés des statuts, ce qui s'explique par les différents rôles qui leur sont attribués.

Le protocole est le lieu de la libre expression de la volonté des parties. En ce qu'il n'est soumis qu'aux conditions de validité des conventions, cet acte est le siège idéal de l'organisation de la coopération entre les sociétés. A l'inverse, les statuts ne peuvent s'inscrire que dans des choix limites entre les différents types de sociétés existantes, tout en ayant l'avantage de matérialiser l'accord. Ainsi, l'essentiel de la liberté contractuelle se trouve reportée dans le protocole, les statuts n'existent que parce qu'ils sont nécessaires pour donner à la collaboration une véritable portée générale.

Toutefois ces deux actes sont liés. Ils connaissent des relations de réciprocité: les statuts matérialisent l'organisation telle qu'elle a été définie par le protocole et l'efficacité de ce dernier passe nécessairement par la rédaction du pacte social. En cas de conflits entre associés, les statuts ne joueront qu'un rôle secondaire alors que leur fonction est essentielle à l'égard des tiers.

La notion de contrat telle qu'elle est entendue dans le cadre d'une filiale commune, s'éloigne de sa définition classique. En effet, traditionnellement, le contrat est entendu comme le siège d'une lutte d'intérêts, d'un rapport de conflit⁽¹⁴⁾ alors que dans ce cadre, c'est une communauté

(13) La société filiale est celle qui désigne toute société dont le capital est constitué par une autre société mère. Contrairement aux sociétés filiales qui sont créées initialement à partir d'un capital réservé d'anciens actionnaires. Dans les deux cas, le rôle du contrat diffère dans la création de chacune d'elle: dans le premier cas, le rôle est composé en raison de l'association du capital avec celui de la société mère, d'où naissance d'un contrat à deux phases. La dépendance est donc atteinte, le rôle de l'acte dans la création de la seconde est très simple car il se produit une seule fois et ne se répète jamais.

(14) V. J. Carbonnier, *Flexible droit*, Pour une sociologie du droit sans rigueur, 6ème éd., LGDJ 1988, p.271; J. Hamel, 'L'affectio societatis', R.T.D. civ. 1925, p.761, spé. p.769

d'intérêts qu'il s'agit d'organiser. Cette vision moderne du contrat⁽¹⁵⁾ se déduit indirectement des conditions de validité du contrat de société et de l'article 1833 du Code civil français. En droit algérien, c'est l'article 416 qui met en avant cette spécificité.

Ainsi, le caractère contractuel de la filiale est clairement déduit de l'existence d'un protocole conclu entre les sociétés partenaires. Il se retrouve également dans l'aménagement de la structure d'accueil de la coopération.

b- Le contrat, instrument d'adaptation des structures:

Le contrat apparaît également comme un outil permettant d'adapter les structures choisies aux besoins des associés. Dans le cadre des filiales communes, l'objectif

poursuivi par ces aménagements est d'organiser une gestion strictement égalitaire entre les associés partenaires, et ce, quelle que soit la part de chacun dans le capital de la société.

Pour mettre en place cette égalité de droits, les associés peuvent recourir à différentes structures. A cet égard, il faut constater que le droit français offre une palette plus importante que le droit algérien. Mais cette différence ne constitue pas un obstacle dirimant à la création de filiales communes en droit algérien.

En droit français, la société en nom collectif apparaît comme une structure adaptée à la constitution de filiales communes⁽¹⁶⁾. En effet, d'une part, elle est marquée par un fort intuitus personae entre ses membres du fait de l'obligation indéfinie et solidaire au passif⁽¹⁷⁾. Ce caractère en fait une société fermée qui répond aux besoins de la filiale commune qui est fondée sur le choix d'un partenaire détermine.

D'autre part, son fonctionnement se prête à une égalité absolue. L'exigence de l'unanimité des voix lors du vote⁽¹⁸⁾ met les associés sur un pied d'égalité quelle que soit la répartition du capital. Cette exigence peut être analysée comme la réitération de la volonté contractuelle initiale pour chaque décision. L'égalité politique passe aussi par le fait que tous les associés sont gérants⁽¹⁹⁾.

(15) 16 V. T. Hassler, 'L'intérêt commun', R.T.D. com. 1984, p.581.

(16) J.P. Bertel, 'La SNC filiale commune', Droit et patrimoine, avril 1994, p.20.

(17) L. n°66-537 du 24 juillet 1966, art. 10.

(18) L. 24 juillet 1966, préc., art.15.

(19) L.24 juillet 1966, préc., art. 12.

Toutes ces règles propres aux sociétés en nom collectif se retrouvent de façon identique dans le Code de commerce algérien⁽²⁰⁾, ce qui permet de conclure à une possible transposition de l'utilisation de cette structure contractuelle pour organiser une filiale commune. La solution est moins évidente pour d'autres structures.

En droit français, la société anonyme est souvent utilisée comme support de filiale commune. L'utilisation qui en est faite dans ce cadre fait exception à la pratique déformante qui en fait un instrument de contrôle⁽²¹⁾. Dans le cadre d'une collaboration entre sociétés, le principe d'égalité entre actionnaires sera respecté. Toutefois, afin d'organiser un véritable système égalitaire, cette structure doit être aménagée. Par exemple, l'intuitus personae doit être traduit par des clauses d'agrément⁽²²⁾. Plus concrètement, les actionnaires peuvent conclure, en marge des statuts, des conventions de vote⁽²³⁾. Le choix peut également être fait d'une société anonyme de type nouveau avec directoire et conseil de surveillance, qui facilite l'organisation égalitaire du pouvoir.

En droit algérien, la société anonyme n'existe pas. La constitution d'une filiale commune sous cette forme ne serait donc pas transposable. En réalité, si le droit algérien ne connaît pas cette structure, il contient une société par actions dont le régime est proche de celui de la S.A. française. Dès lors, le même type de structure peut être aménagée.

Le droit français connaît enfin une troisième forme sociale adaptée à la coopération entre sociétés. En 1994, le législateur a en effet créé une société par actions simplifiée spécialement prévue pour servir de structure d'accueil aux filiales communes⁽²⁴⁾. Cette forme sociale laisse aux associés une grande liberté d'organisation, notamment par la possibilité d'insérer

(21) Cf. infra, n° 14.

(22) V. S. Helot, 'La place de l'intuitus personae dans les sociétés de capitaux', D. 1991, chron. p. 143; M. Rousseau, 'L'intuitus personae dans les sociétés par actions', Rev. jur. Quest., 1995, p.23.

(23) Pour un exemple, v. T. com. Pans, 1er août 1974: Rev. Sociétés 1974, p.685, note B. Oppetit; R.T.D. com. 1975, p.130, obs. R. Houin; Journ. agréés 1975, p.80, note Y. Chartier.

(24) L. 3 Janvier 1994, préc., Sur cette structure, v. notamment A. Couret, P. Le Cannu et alii, Société par actions simplifiée, éd. GLN Joly 1994; D. Vidal, La société par actions simplifiée, Montchrestien 1994; E.E. Franck, 'La S.A.S., une joint-venture à la française', Administrer, 6/94, p.2

(20) C. com. algérien, art.551 et s,

dans les statuts les dispositions habituellement contenues dans les pactes extra-statutaires⁽²⁵⁾. En contrepartie de cette liberté contractuelle, les associés ne peuvent faire appel public à l'épargne.

Le bilan d'utilisation de cette SAS n'est pas brillant. Cette société est peu utilisée par la pratique pour des raisons essentiellement fiscales⁽²⁶⁾. Une telle structure n'existe pas en droit algérien mais cela ne représente pas un obstacle à la constitution de filiales communes. En effet, on peut considérer que celui-ci contient déjà les outils nécessaires aux coopérations sociales entre entreprises, outils au nombre desquels on retrouve principalement le contrat.

La même conclusion demande à être vérifiée quant à l'utilisation du contrat comme instrument d'organisation du contrôle.

CHAPITRE (II)

Le contrat, instrument d'organisation et du contrôle

Le terme de contrôle mérite d'être précisé. 'Détenir le contrôle d'une société, c'est avoir la maîtrise des droits et des pouvoirs de la personne morale de telle sorte que l'on puisse exercer aux lieu et place des différents organes de la personne morale l'essentiel du pouvoir de direction et d'organisation dont ils sont investis'⁽²⁷⁾. Le contrôle est donc une domination qui résulte de la combinaison du pouvoir de vote et du pouvoir de représentation. Des lors, l'organisation du contrôle impose que les associés qui veulent le détenir réunissent ces deux éléments. Le premier moyen consiste à posséder plus de la moitié du capital social. Par le mécanisme du principe majoritaire⁽²⁸⁾, l'associé détient alors le

(25) V. Ph. Delebecque, 'Sociétés par actions simplifiées et pactes d'actionnaires', in Société par actions simplifiée, prec., p.61.

(26) V. J.L. Reumont, 'La société par actions simplifiée, premières expériences et premières difficultés', in Questions pratiques de droit des sociétés, Colloque, Paris, 29 février 1996, Petites Affiches, 20 novembre 1996, n°140, p. 14; C. Hannoun, 'La société par actions simplifiée: essai de prospective = juridique', Mélanges Sayag, Litec 1997, p.283.

(27) H. Le Nabasque, 'Contrôle, pouvoir de direction et d'organisation et droit de propriété dans l'entreprise sociale (Recherches sur le contenu de la notion de contrôle en droit des sociétés)', in L'entreprise: nouveaux apports, Travaux et Recherches de la Faculté des Sciences Juridiques de Rennes, Economica 1986, p.111, n°43.

(28) V. la loi de la majorité, Colloque Deauville, RJ. com. n° spec. novembre 1991.

contrôle. Mais ce moyen se révèle onéreux et les associés cherchent à avoir le contrôle tout en abaissant le prix de celui-ci.

Pour ce faire, le contrat peut être utilisé de façon efficace. D'une part, il apparaît comme un moyen d'aménager la structure rigide qu'est la société anonyme ou la société par actions (A). D'autre part, le contrat est un outil essentiel en matière de montages (B).

Première section : Le contrat, instrument d'adaptation des sociétés par actions

Le contrat peut servir à aménager une structure rigide, en utilisant les espaces de liberté laissés aux associés.

En droit français, la société anonyme est susceptible de nombreux aménagements visant à abaisser le prix du contrôle⁽²⁹⁾. D'abord, il peut être fait appel public à l'épargne. L'ouverture du capital et sa dissémination entre un grand nombre de porteurs permettent de facto d'abaisser le seuil de la majorité. Ensuite, la liberté de création des valeurs mobilières composées permet de concentrer des capitaux sans attribuer de droits de vote⁽³⁰⁾. Enfin, les actionnaires peuvent conclure des conventions de vote, dans la mesure où elles ne contrarient pas l'intérêt social⁽³¹⁾.

Afin de stabiliser le contrôle, les actionnaires peuvent également conclure des pactes d'agrément ou de préemption pour éviter l'entrée dans la société d'indésirables ou pour maintenir un équilibre entre les actionnaires existants.

En droit algérien, les mêmes aménagements peuvent-ils être obtenus par l'utilisation du contrat au sein des sociétés par actions ? En théorie, les mêmes aménagements peuvent être opérés, sauf en matière de création de valeurs mobilières où la liberté des fondateurs est moins grande qu'en droit français. En effet, au terme de plusieurs étapes, le législateur français a, par une loi de 1985⁽³²⁾, établi un principe de liberté de création de valeurs mobilières composées. L'équivalent de ce texte, l'article 339-1 de la loi de 1966, ne se retrouve pas dans le Code de commerce algérien. Toutefois, ce dernier contient des valeurs mobilières permettant d'abaisser le prix du

(29) V. par exemple, A. Couret, 'Le prix du contrôle d'une société anonyme', Bull. Joly 1986, p. 167.

(30) L. 4 décembre 1985, préc.

(31) V. récemment Paris 30 juin 1995 : J.C.P. 1996. éd. E, 11, 795, obs. J.J. Daigre.

(32) L. 14 décembre 1985, préc.

contrôle telles que les certificats de droit de vote et les certificats d'investissements⁽³³⁾. Par ailleurs, en pratique, on a pu voir que les sociétés algériennes empruntaient peu la forme des sociétés par actions et que les marchés de capitaux étaient peu développés⁽³⁴⁾.

Les sociétés en commandite par actions peuvent également servir de structures à l'organisation du contrôle. Ces sociétés hybrides présentent une grande capacité d'adaptation qui en font de véritables 'oasis de liberté'⁽³⁵⁾. Par exemple, la commandite peut connaître une gérance à une tête alors que la SA suppose un organe collégial, le conseil d'administration. En outre, la commandite par actions peut disposer d'un capital variable, ce qui offre une liquidité maximum aux investisseurs. Enfin, cette structure permet de stabiliser le pouvoir en son sein par le caractère non négociable des titres des commandités et par la possibilité d'organiser une quasi-irrévocabilité des gérants.

Ces arguments en faveur de l'utilisation de la société en commandite par actions comme structure de contrôle, tirés du droit français, peuvent être transposés en droit algérien. En effet, les articles 715 ter et suivants du Code de commerce algérien contiennent des dispositions semblables à celles du droit français. L'utilisation combinée de cette structure et du contrat comme moyen d'adaptation doit être considérée comme efficace.

Le constat est donc mitigé en ce qui concerne l'utilisation du contrat comme instrument d'adaptation des sociétés par actions. **Il reste à vérifier si le contrat est efficace dans sa fonction d'organisation des montages abaissant le prix du contrôle.**

Deuxième section : Le contrat, instrument de l'ingénierie sociétaire :

L'ingénierie juridique et financière produit de nombreux montages en droit français des sociétés⁽³⁶⁾, dont l'objet manifeste est d'abaisser le prix du contrôle. Pour ce faire, les différentes formes sociales et le contrat sont les matériaux des différentes constructions réalisées par les

(33) C. com, algérien, art. 715 bis. 61 et s.

(34) Cf. l'intervention de A. Roukrarmi. 'L'approche algérienne du marché des capitaux'.

(35) J.P. Bertrel, 'Réforme de la commandite: aux oubliettes', Droit et Patrimoine, février 1993, p.8.

(36) V. J.P. Dom, Les montages en droit des sociétés (aspects de droit interne), Bibliothèque de droit privé, LGDJ 1998; D. Poracchia, La réception juridique des montages conçus par les professionnels, PUAM 1998.

praticiens. En outre, la nature même du montage peut être définie comme contractuelle car ce dernier s'apparente à une convention-cadre.

Au titre de ces montages, on retrouve essentiellement l'utilisation des holdings en cascade, ou L.B.O. Cette technique consiste à profiter de l'effet de levier que produit l'utilisation d'une holding. Cet effet de levier désigne la force de démultiplication qui est attachée à la création d'une holding qui sert de point d'appui à l'effet de levier.

D'autres moyens peuvent également être utilisés comme la conclusion de conventions entre sociétés d'un même groupe, notamment des conventions de gestion de trésorerie, qui permettent de pérenniser le contrôle et d'optimiser la gestion de la trésorerie au sein d'un groupe en évitant de faire appel à des tiers qui exigeront un droit de regard.

Là encore, le droit algérien peut connaître ces aménagements. A cet égard, l'Ordonnance du 9 décembre 1996 modifiant le Code de commerce, a plagié les définitions de filiales, participations et sociétés contrôlées telles qu'elles ont été précisées par le législateur français dans les articles 354 et suivants de la loi du 24 juillet 1966. Seules des réserves pratiques pourraient y être opposées.

Conclusion :

Il apparaît que la contractualisation du droit français des sociétés met en œuvre des mécanismes qui, pour la plupart, sont contenus dans le droit algérien. Le contrat peut donc servir utilement d'instrument au service des associés et plus précisément des investisseurs qui voudraient réaliser une coopération ou un contrôle.

Si le contrat, instrument d'organisation de l'entreprise, ne représente pas un remède miracle, il ne constitue cependant pas un frein aux investissements en Algérie.