

## **Les investissements étrangers en Algérie : Une clause dérogatoire à la règle 51-49% est-elle possible ?**

**Instaurée par la loi de finances complémentaire pour 2009, la règle dite des 51-49% fixe la part de participation d'un investisseur étranger dans une société de droit algérien à 49%.**

**Cette règle est prévue par l'alinéa 2 de l'article 4bis du code de l'investissement selon lequel : « Les investissements étrangers ne peuvent être réalisés que dans le cadre d'un partenariat dont l'actionnariat national résident représente 51% au moins du capital social.. ».**

**A tort ou à raison, cette règle est considérée comme un frein au développement des investissements étrangers en Algérie.**

**Conscients de cette situation, les pouvoirs publics, selon certaines informations, songent à introduire une dose de flexibilité qui dérogerait au principe de répartition des bénéfices proportionnellement à la part de chacun des associés dans le capital social.**

**Cette dérogation : « pourrait être fixée par contrat et dans les statuts de joint-venture, indépendamment de la règle des 51-49% » murmure-t-on.**

**Pour y parvenir, faut-il une réforme ou la règle dérogatoire est –elle déjà prévue par les textes en vigueur ?**

**L'article 425 du Code Civil apporte un début de réponse à la question. Selon le 1<sup>er</sup> alinéa de cet article: « Si la part de chacun des associés dans les bénéfices n'est pas déterminée dans l'acte de société, cette part est fixée en proportion de sa mise dans le fonds social ».**

**Autrement dit, la répartition des dividendes n'est fixée en proportion des parts détenues par chaque associé dans le capital social que dans la mesure où les statuts n'ont pas prévu une autre répartition.**

**Ce principe, prévu au chapitre III du Code Civil qui traite du contrat de société, s'appliquerait à toutes les formes de sociétés.**

**En droit français, c'est l'article 1844-1 du Code Civil qui prévoit : « La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se détermine 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 ».**

**Le principe, selon cet article est celui de la répartition proportionnel des résultats. Mais ce principe n'est que supplétif ; il s'applique sauf clause contraire des statuts.**

**Ainsi, les statuts peuvent prévoir qu'un associé qui apporte 51 % ne reçoive que 20% des bénéfices.**

**La clause relative à la répartition des dividendes doit, selon le code civil algérien, être intégrée dans les statuts de la société.**

En droit français, elle peut être prévue dans un acte extérieur tel que le pacte d'actionnaire.

La clause dérogatoire a, cependant, ses limites.

En droit Algérien, aux termes de l'alinéa 1 de l'article 426 du Code Civil : « S'il est convenu d'exclure l'un des associés de la participation aux bénéfices ou aux pertes de la société, le contrat de société est nul ».

Toutefois, l'article 733 du Code de Commerce prévoit: « *La nullité de la société ne peut non plus résulter de la nullité des clauses prohibées par l'article 426 alinéa 1<sup>er</sup> du Code Civil* ».

L'alinéa 2 de l'article 1844-1 du Code Civil Français considère comme lésive, donc nulle, toute stipulation attribuant à un associé la totalité du profit dégagé par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes.

Cependant, l'article L235 du code de commerce précise : « *...La nullité de la société ne peut non plus résulter des clauses prohibées par l'article 1844-1 du code civil* ».

Compte tenu de ce qui précède il est permis de conclure qu'en l'état actuel de la législation, une clause dérogatoire à la règle 51-49% est possible.

S'agissant d'une clause qui peut concerner que quelques associés, donc rattachée à la personne de l'associé et non aux titres qu'il détient au sein de la société, il serait souhaitable que la réforme envisagée puisse permettre qu'une telle clause soit prévue dans un acte séparé et non exclusivement dans les statuts.

Si la mise en place d'une telle réforme encouragerait, sans aucun doute, les flux d'investissements, il n'en demeure pas moins, qu'elle ne serait efficace que si elle était suivie d'un assouplissement de la réglementation algérienne des changes pour les conditions de transfert des bénéfices des sociétés étrangères exerçant en Algérie.

Ahcène BOZETINE  
Avocat au Barreau de Paris  
[www.avocats-bah.com](http://www.avocats-bah.com)