

347.7/44/

22

LA

PROTECTION DES MINORITÉS

DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

PAR

René DAVID

DOCTEUR EN DROIT

Bibliothèque
A 16377

+
✓

20. I 31
K. 4.05
Kl. s. A.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1929

LA

PROTECTION DES MINORITÉS

DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

INTRODUCTION

1. — Société de personnes ou de capitaux, société par intérêts ou société par actions, toute société est un contrat. Les termes très généraux de la loi sont, en effet, formels : « La société, énonce l'article 1832 du Code civil, est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. »

A cette définition légale de la société, il est intéressant de comparer et d'opposer la définition que donne un dictionnaire de la langue française : « La société, écrit *Larousse*, est l'état des hommes vivant sous des lois communes, c'est l'union de plusieurs personnes régies par un règlement commun. »

La divergence de ces définitions révèle que le mot « société » évoque une double idée : idée de contrat, à laquelle s'est attaché le législateur de 1804; idée d'institution et d'organisme, qui s'impose à l'observateur. Toute société présente, en effet, un double caractère, contractuel d'une

part, institutionnel d'autre part. Et cette dualité n'a pas échappé aux juristes. « Il n'est pas douteux, dit Thaller (*Traité élémentaire*, n° 294), que la société ne soit un tout organique, débordant le cadre des contrats. » De même, Hauriou (*L'institution et le droit statutaire*, p. 176) : « Il y a dans la société du contrat, mais il y a aussi du droit statutaire ou majoritaire, qui est en dehors du contrat. »

2. — De fait, ce qui frappe aussitôt lorsqu'on considère une société par actions d'aujourd'hui, c'est bien plutôt son élément statutaire que son élément contractuel. *L'intuitus pecuniae* semble avoir fait reculer à un plan secondaire la considération du contrat qui se forme entre des personnes. Les actionnaires n'apparaissent guère comme des contractants : en pratique, ils ne lisent pas les statuts de la société à laquelle ils souscrivent; bien plus, on ne leur demande même pas de les signer. La loi du 24 juillet 1867, grande charte de nos sociétés par actions, se contente de faire allusion à l'acte constitutif de la société : rien dans son texte, aucune de ses expressions ne vient rappeler à son lecteur que la société est un contrat.

L'élément statutaire et institutionnel, au contraire, se manifeste avec évidence et avec constance dans l'organisation et dans la vie de la société par actions. « La condition juridique des actionnaires, affirme Hauriou, est exactement la même que celle des organes d'une administration publique, ou que celle des citoyens ou des sujets d'un Etat. » (*Op. cit.*, p. 181). La société a des organes dirigeants, des conseils, des assemblées qui évoquent les rouages constitutionnels d'une organisation politique. Quoi de plus analogue à la structure de l'Etat démocratique que celle des sociétés par actions ? Le conseil d'administration en est responsable devant l'Assemblée générale des actionnaires, tel un ministère responsable devant le Parlement.

3. — L'assemblée générale des actionnaires apparaît bien comme le Parlement souverain dans l'organisation sociale. Elle n'est pas seulement, malgré son appellation, la repré-

sentante des actionnaires; elle ne dit pas seulement la volonté de ceux qui sont admis à y prendre part. Son rôle est plus noble : elle est l'organe de la société elle-même, être moral; elle a pour fonction de parler en son nom, d'en dire le vouloir, d'en conduire la destinée. Représentante de la société, l'assemblée générale est souveraine; elle prend dans sa liberté les décisions qu'elle juge favorables; et ces décisions s'imposent, définitives, à tous ceux qui, à un titre quelconque, sont intéressés à la prospérité sociale. Ainsi l'assemblée générale des actionnaires mérite-t-elle la qualification d'organe suprême de la société, dont l'honorent certaines législations étrangères.

Par là aussi, et à ce double titre d'organe de la société et d'organe souverain, elle se distingue des autres assemblées dont la loi ou dont les statuts peuvent, au cours de la vie sociale, prescrire ou prévoir, à des occasions diverses, la convocation et la tenue. Ces autres assemblées (assemblées de porteurs de parts bénéficiaires, assemblées spéciales de certains actionnaires) ne sont pas organes de la société, personne morale : elles ne représentent que ceux qui les composent et ne peuvent délibérer que sur des questions intéressant leurs membres seuls. Elles ne sont pas davantage organes suprêmes, n'étant convoquées que pour ratifier de leur vote certaines décisions prises par l'assemblée générale des actionnaires.

4. — Dans toutes les assemblées qui, durant la société, peuvent se réunir, une règle s'impose toujours : la majorité des voix exprimées fait la loi; elle impose sa décision à tous les associés représentés par l'assemblée au sein de laquelle elle s'exprime. Ainsi, un seul actionnaire, si dans l'assemblée générale il dispose de la majorité des voix, pourra-t-il faire prévaloir son opinion sur celle des autres actionnaires, venus ou non à l'assemblée, opposants ou abstentionnistes; il pourra également en imposer les effets aux porteurs de parts de fondateur, l'assemblée générale, organe de la société, représentant aussi ces derniers.

Les délibérations sont prises à la majorité des suffrages

exprimés. Il en est ainsi dans toute assemblée générale, ordinaire ou extraordinaire (art. 28, L. 24 juillet 1867); il en est de même dans toutes les assemblées spéciales : le principe majoritaire, qui donne à toute assemblée sa principale raison d'être, constitue en effet le droit commun de toute organisation collective.

La majorité des voix l'emporte sur la minorité et décide du sort de la délibération : voilà ce qu'est la loi de la majorité dans toutes les assemblées de nos sociétés par actions. Mais quelle est la portée de ce principe majoritaire ? Subit-il certaines limitations, quelles restrictions souffre-t-il ? La majorité est-elle omnipotente, ou ne peut-elle pas toujours dicter sa loi ? L'assemblée, générale ou spéciale, voit-elle parfois échouer un projet devant l'opposition de plusieurs ou même d'un seul de ceux qu'elle représente ? Cette opposition est-elle parfois triomphante, quand sera-t-elle couronnée de succès ? Telles sont les questions que recouvre ce titre : la protection des minorités dans les sociétés par actions.

Une assemblée a été régulièrement convoquée, selon les formes et dans le délai établis par les statuts sociaux; chaque actionnaire a pu recevoir communication des pièces dont la loi prescrivait qu'il pût prendre connaissance; les débats se sont déroulés à l'assemblée sans incident, dirigés par un bureau dûment constitué; le quorum nécessaire est atteint; aucune fraude n'est alléguée dans le calcul des voix ni dans la composition de la majorité. Un vote intervient; une décision est prise à la majorité des suffrages. Quand donc fonctionnera le principe majoritaire, c'est-à-dire quand donc tous ceux que représente l'assemblée dont il s'agit doivent-ils se résigner à subir les effets de ce vote, admettre la souveraineté de cette décision ? Voilà toute ma question.

5. — Elle ne se confond, par conséquent, ni avec l'examen des conditions dans lesquelles la volonté sociale est appelée à s'exprimer (obligation, formes, délais de convocation de l'assemblée, nécessité de communiquer aux actionnaires certains documents, formation du bureau, rédaction

du procès-verbal, etc.), ni avec l'étude des conditions dans lesquelles la majorité des voix peut se former (caractère licite ou non du droit de vote privilégié, interdiction pour certains de prendre part à certains votes, interdiction de s'engager par avance à voter dans tel ou tel sens, etc.). Cet examen et cette étude visent soit la protection de la majorité véritable contre une majorité artificielle ou d'occasion, soit la protection des petits actionnaires et de la société elle-même; ils ne concernent pas la protection des minorités dans les sociétés par actions.

Il ne convient pas davantage d'étudier sous ce titre les droits que peuvent, en dehors de toute assemblée et de toute délibération d'assemblée, posséder les associés, soit individuellement, soit groupés de manière à atteindre une certaine importance. Ainsi la jurisprudence française accorde-t-elle à chaque actionnaire le droit d'intenter, dans une certaine mesure et dans certaines conditions, les actions de la société à laquelle il participe. De même, dans diverses législations étrangères, les actionnaires ont le droit, lorsqu'ils possèdent une certaine fraction ($1/3^e$, $1/10^e$, $1/20^e$) du capital social, de convoquer ou de faire convoquer une assemblée générale (art. 234 C. comm. allemand; art. 159 C. comm. italien; art. 180 C. comm. portugais; art. 160 C. comm. japonais; art. 73, al. 2, lois belges sur les sociétés coordonnées en un texte unique le 25 mai 1913, etc.); ils peuvent requérir, d'une autorité administrative ou judiciaire, la désignation d'experts pour le contrôle de la comptabilité sociale (art. 65, al. 5, lois belges coordonnées; art. 153 C. comm. italien; art. 266 C. comm. allemand; art. 198 C. comm. japonais); ils sont, proportionnellement à leur importance, représentés au sein du conseil de surveillance (art. 37, al. 6, Aktienregulativ autrichienne de 1899; projet de Code de commerce hongrois).

On a souvent vu dans l'existence de semblables dispositions, une protection des minorités d'actionnaires; mais il s'agit là bien plutôt, dans la réalité, d'une protection de tous les associés, c'est-à-dire de la société elle-même. Tous ces droits accordés à des minorités d'actionnaires, ou à cha-

que actionnaire, visent en effet à obtenir une bonne et honnête gestion, une saine administration des sociétés par actions, en éclairant les actionnaires dans leur assemblée sur l'état vrai des affaires sociales, sur la conduite blâmable des administrateurs ou gérants en fonctions, sur l'incurie ou la légèreté des commissaires de surveillance.

Mais si la loi, en toute hypothèse, laisse à la majorité un pouvoir souverain de décision, celle-ci, pouvant sans crainte braver l'opinion publique, votera en connaissance de cause des délibérations manifestement lésives pour la société; elle couvrira de son approbation des comptes peu scrupuleux; elle réélira des administrateurs incapables ou malhonnêtes, sans que tous les droits reconnus par la loi aux actionnaires de la minorité aboutissent en définitive à autre chose qu'à mieux renseigner ces derniers, à leur faire mieux savoir de quelle façon scandaleusement impudente leurs droits sont sacrifiés et violés, à leur faire mieux et davantage constater leur impuissance.

Ces dispositions législatives ne protègent donc les minorités que d'une façon tout à fait indirecte : d'une part, en protégeant avec une majorité honnête, mais facilement dupée et aveuglée, la société elle-même; d'autre part, en facilitant à la minorité la connaissance et la preuve des abus que d'autres prescriptions juridiques peuvent interdire à la majorité.

Mais il n'y a de protection véritable pour les minorités que lorsque l'assemblée sociale gérante de leurs intérêts n'a pas, de par le droit, le pouvoir de se conduire de telle ou telle façon, la faculté de prendre telle ou telle délibération, et lorsque cette interdiction est juridiquement sanctionnée.

Toutes autres dispositions de droit (certaines d'entre elles mises à part qui se rapportent à la mise en œuvre de ces sanctions) ne concernent, en réalité, que la protection soit de l'ensemble des actionnaires, soit de la majorité véritable qu'il faut aider à se dégager, soit encore des petits actionnaires ou des petits capitalistes et de l'épargne publique; elles ne concernent pas la protection des minorités dans les sociétés par actions.

6. — Une disposition ne protège la minorité que pour autant qu'elle limite la portée du principe majoritaire en ne permettant pas à la majorité des suffrages de vaincre l'opposition de la minorité. De semblables dispositions existent, car il n'est pas possible d'admettre sans réserves la prédominance de la majorité. Dans aucun pays l'on n'a admis, comme le préconisent certains juristes, certains hommes d'affaires surtout (Rathenau, Vom Aktienwesen), que la minorité doive toujours se soumettre et accepter avec résignation, comme souveraine sans recours, toute décision votée par la majorité.

Que le législateur, disaient ces auteurs, se contente d'édicter quelques sages prescriptions pour protéger l'épargne publique lors de la constitution des sociétés; mais, une fois la société formée, qu'il n'aille pas intervenir pour entraver son fonctionnement; qu'il laisse la majorité libre d'en assurer la prospérité! En élevant la société au rang de personne morale, la loi elle-même reconnaît l'excellence du principe de liberté : que le législateur n'aille pas se contredire en méconnaissant pour l'activité interne de la société le principe qu'il consacre pour son activité externe.

Le principe de liberté, s'il est souhaitable qu'il régit les rapports de la société avec les tiers, doit aussi gouverner les rapports de la société avec ses propres membres. Ceux-ci n'auront pas à s'en plaindre : « Il est impossible, a écrit Jean-Jacques Rousseau (*Contrat social*, I, 7), que le corps veuille nuire à tous ses membres, et il ne peut nuire à aucun en particulier. Le souverain, par cela seul qu'il est, est toujours tout ce qu'il doit être. » Cela est vrai de toute organisation sociale, économique comme politique, de droit privé comme de droit public : il est impossible que la majorité veuille nuire à la société directement, ou qu'elle veuille nuire à la minorité, car elle-même serait sa première victime. Ce gage de bonne administration est suffisant : il vaut mieux prendre son parti de quelques inévitables scandales, se résigner à quelques abus de la part de la majorité plutôt que de restreindre les pouvoirs de celle-ci pour protéger les minorités, sans doute, mais pour leur permettre plus sou-

vent de causer par leur oppositio maligne ou entêtée la ruine de nos sociétés.

C'est là raisonnement d'hommes d'affaires et de spéculateurs, non de juristes. Il faut néanmoins en retenir l'excellence du principe de liberté, et la nécessité de ne pas restreindre arbitrairement ni excessivement les pouvoirs des majorités. Cependant, si la majorité doit se voir concéder de larges pouvoirs, des droits étendus, il ne s'ensuit pas que l'on en doive admettre la toute-puissance : les abus en seraient trop à craindre. Aucun législateur, au surplus, ne l'a fait, aucune jurisprudence ne l'a accepté.

7. — Ils ne le pouvaient pas, car ni dans le droit français actuel, ni dans aucun droit étranger, ceux qui détiennent dans une assemblée sociale la majorité des voix ne sont, d'une manière certaine, ceux qui gagnent le plus et sont le plus intéressés à ce que la société soit bien gérée, à ce que les décisions qu'ils prennent pour le compte de celle-ci soient conformes à l'intérêt social, honnêtes et loyales vis-à-vis de leurs associés.

Ce gage de bonne administration, la similitude des intérêts de la majorité et de la minorité dans une même assemblée sociale, n'est guère, en effet, qu'un trompe-l'œil. Il est en premier lieu inexistant dès que la décision proposée à l'assemblée n'affecte pas de la même manière les intérêts de tous ceux à qui s'impose en principe la décision de cette assemblée. Comment intervient la similitude d'intérêts entre actionnaires ordinaires et actionnaires de priorité lorsque l'assemblée générale d'une société décide d'assimiler, pour l'avenir, sans compensation, les seconds aux premiers ? Où se manifeste-t-elle lorsque la même assemblée décide, sans motif, et sans leur allouer une indemnité équitable, d'exclure de la société certains associés désagréables ou hostiles à la majorité ? Sans doute peut-on alléguer qu'une société se discréditant par de pareils coups de force, la majorité finira par subir elle-même le préjudice qu'elle a voulu pour ses victimes ; mais cette allégation est de toute évidence insuffisante. Les annales de la jurisprudence, au reste, nous montrent la fréquence de pareilles délibérations,

dans lesquelles son pouvoir devient à la majorité instrument d'oppression et d'abus. Une bonne législation doit-elle se faire la complice de ces décisions en n'admettant contre elles aucun recours ?

Il se peut, d'autre part, que la majorité d'une assemblée sociale, assemblée générale ou assemblée spéciale, trouve à ruiner ses propres droits, avec ceux de la minorité, plus d'avantage qu'à les défendre et à les conserver. Une délibération peut, en effet, tout en affectant de la même manière les intérêts sociaux de chacun, avoir sur le patrimoine de l'un une répercussion favorable que le patrimoine de l'autre ne sentira pas. Voici, par exemple, un individu qui possède la presque totalité des actions d'une société; il possède en même temps la majorité des parts de fondateur émises par cette société; cet individu pourra, en tant qu'actionnaire, trouver son avantage à prendre dans l'assemblée des porteurs de parts une décision très préjudiciable aux intérêts des membres de cette assemblée et à ses propres droits de porteur de parts de fondateur. Voici encore un industriel prussien : détenant la majorité des voix à l'assemblée générale d'une société minière, il y décide l'acquisition par cette société, à un prix arbitrairement élevé, d'une mine dont l'exploitation est déficitaire, mais dont il est seul propriétaire; s'il trouve à ce marché un très grand avantage, tous les autres membres de la société minière, qui se sont élevés en vain contre cette opération, sont, par contre, nettement lésés; lui-même, comme actionnaire, perd sans doute une grosse somme : mais son patrimoine est, en fin de compte, enrichi.

La similitude d'intérêts entre tous les actionnaires a beau avoir été souvent représentée comme un gage de bonne administration, permettant d'attribuer les plus larges pouvoirs à la majorité : il faut constater que cette garantie est souvent en défaut. Il importe d'ailleurs de remarquer que cette garantie sera d'autant plus souvent déficiente que, pas plus dans notre droit que sous l'empire des diverses législations étrangères, la majorité des suffrages qui s'expriment dans une assemblée ne correspond à la majorité des intérêts dont cette assemblée a la charge.

8. — Il sera bon de citer dans cette introduction, sans du reste songer à en approfondir l'étude, les principales combinaisons imaginées par la pratique pour acquérir la maîtrise d'une société sans y engager d'importants capitaux : par là apparaîtra la nécessité de dispositions législatives venant limiter les pouvoirs de majorités auxquelles ces combinaisons auront souvent conféré un caractère quelque peu factice.

Ce sont, en première ligne, les actions à droit de vote privilégié. Leur légalité et la possibilité d'invoquer leur privilège ne sont plus guère contestées dans les assemblées générales ordinaires (Cf. cependant le rapport de M. Lafarge, député, au Comité parlementaire français du commerce, séance du jeudi 9 juin 1927). Elles sont plus discutables dans les assemblées générales extraordinaires, en raison de l'alinéa 2 de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, révisé en 1913 (Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société... tout actionnaire... peut prendre part aux délibérations avec un nombre de voix « égal » aux actions qu'il possède, sans limitation); mais l'interprétation de cet article, hostile aux actions à vote plural, n'a pas prévalu : un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, seule décision judiciaire qui semble être intervenue sur cette question, a admis l'exercice d'un droit de vote plural dans une assemblée extraordinaire (Trib. comm. Seine, 12 juin 1922, *Rev. Soc.*, 1927, 489; *Rec. jur. Soc.*, 1924, 320; *Rev. jur. com. Seine*, 1924, 2, 1, note Rousseau). Dans les seules assemblées générales appelées à vérifier les apports, le nombre des voix dont peut disposer chaque actionnaire se trouve limité (art. 27, al. 2, L. 24 juill. 1867).

Un second procédé, auquel la pratique a eu recours pour s'assurer avec économie la domination et le contrôle des sociétés par actions, est la constitution de « Holding Companies ». Pour acquérir la direction d'une société mère, l'on crée une société fille, propriétaire de 51 p. 100 des actions de la société mère, et ayant précisément pour objet l'exploitation de ce paquet d'actions. Il suffit de se réserver la majorité des actions de la société fille pour avoir la majorité

non seulement dans cette société fille, mais également dans la société mère. Ce procédé des Holding Companies peut se perfectionner par le recours à un plus grand nombre de degrés : la constitution de sociétés petites-filles, et même arrière-petites-filles, facilitera évidemment, en la rendant moins onéreuse, l'acquisition de la majorité dans la société mère. Cette combinaison, qui a fréquemment vu le jour en Allemagne et aux Etats-Unis d'Amérique, n'a pas provoqué en France les mêmes scandales.

L'on peut encore réserver l'accès des assemblées sociales aux propriétaires d'un assez grand nombre d'actions, excluant ainsi tous les petits actionnaires. Le procédé n'est plus utilisable, il est vrai, que dans les assemblées ordinaires depuis la loi du 22 novembre 1913, modifiant l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867. Encore le législateur a-t-il entendu en restreindre l'emploi et en limiter les avantages pour les gros porteurs d'actions, en concédant aux petits actionnaires exclus de l'assemblée par une clause statutaire la faculté de se grouper pour réunir le nombre d'actions nécessaires et se faire, à l'assemblée, représenter par l'un d'eux (L. 1^{er} août 1893, art. 4, modifiant l'art. 27, al. 1^{er}, L. 24 juill. 1867). Mais on peut se demander dans quelle mesure ce droit de groupement n'est pas, au contraire, favorable au gros actionnaire qui a vu former de ses amis le conseil d'administration de la société : la prépondérance de ce gros actionnaire sera vraisemblablement accrue par la faculté de groupement qui, en fait, ne peut guère être exercée et ne s'exerce guère que par l'intermédiaire bienveillant du conseil d'administration de la société.

Pour acquérir la majorité dans une assemblée générale, il est encore possible de prendre en report quelques jours avant l'assemblée un certain nombre d'actions, le reporteur pouvant, d'après la jurisprudence, exercer le droit de vote des actions qu'il achète (Req., 3 févr. 1862, S., 62. 1. 369; Req., 18 juin 1895, J. S., 95. 352; Houpin n° 917; Lyon-Caen n° 845). Cette possibilité a donné lieu, en Allemagne, à un important scandale : celui de l'*Hibernia*.

D'autres procédés peuvent encore être employés; il n'est

pas nécessaire de les signaler. Le peu d'affluence que l'on constate ordinairement dans les assemblées, générales ou spéciales, facilite encore leur tâche à ceux qui, propriétaires d'un petit nombre de parts sociales, prétendent néanmoins diriger une société. En l'absence d'actions à droit de vote privilégié, la possession de 25 à 30 p. 100 du capital social suffit en règle générale à assurer la majorité dans une assemblée d'actionnaires. Souvent, les actionnaires ne sont pas touchés par la convocation qui devrait les atteindre; c'est la règle, lorsque cette convocation n'a lieu que par voie d'insertion dans un journal d'annonces légales (ces journaux sont au nombre de 56, dont plusieurs quotidiens dans le département de la Seine). Si l'actionnaire reçoit connaissance de la tenue d'une assemblée, bien souvent il ne se dérangera pas pour un vote acquis d'avance ou dont il ne soupçonne pas l'importance; bien souvent aussi, il se contentera d'envoyer au conseil d'administration une procuration irréflectie, dont celui-ci saura bien faire usage. On a d'ailleurs fréquemment remarqué que l'affluence à son assemblée générale était fort mauvais signe pour une société.

9. — Décisions par lesquelles la majorité cherche à s'avantager au détriment de ses adversaires, décisions par lesquelles elle poursuit délibérément la ruine du groupement qu'elle dirige : une bonne législation doit savoir les atteindre et sanctionner les justes reproches de la minorité à la majorité qui prend ces délibérations sans scrupule. Ces deux catégories de décisions sont-elles les seules que la majorité ne doit pas avoir le droit de prendre ou la puissance du nombre doit-elle encore, par ailleurs, être restreinte ?

Le législateur ne doit-il pas encore intervenir, et ne faut-il pas qu'il protège la minorité des associés lorsque, par une gestion mauvaise ou téméraire, la majorité, malgré son bon vouloir et ses bonnes intentions, laisse végéter la société en enrayant sa prospérité et qu'elle la mène à sa ruine ? Il est alors concevable qu'on accorde à la minorité, contrairement au principe général, un certain droit de diriger les affaires sociales : qu'elle puisse s'opposer à des décisions malheu-

reuses et même qu'elle puisse réclamer un remède plus efficace au mal qui la menace et reçoive le droit de faire prononcer la dissolution de la société, avant que la mise par elle engagée ne soit totalement et définitivement anéantie.

Faut-il, par ailleurs, en dernier lieu, donner au principe majoritaire, dans les sociétés par actions, une portée si grande que la majorité ait le pouvoir de dénaturer complètement le contrat intervenu entre tous les associés ? La minorité ne doit-elle pas se voir réserver certains droits intangibles ; la qualité d'associé, d'actionnaire ou de porteur de part de fondateur ne suppose-t-elle pas la réunion et l'incorporation en un titre de certains droits essentiels ? Il peut sembler opportun que la loi accorde aux minorités sa protection en reconnaissant au profit de chaque associé un certain nombre, sagement dosé, de droits essentiels et intangibles pour la majorité, droits auxquels la volonté des associés pourra ajouter et assimiler librement d'autres prérogatives. L'abdication des actionnaires, en effet, ne doit pas être considérée comme intégrale devant le droit collectif.

Toutes ces observations justifient à nos yeux le législateur lorsqu'il limite les pouvoirs de la majorité. Des règles impératives sont nécessaires dans ce domaine. Mais il ne faut pas oublier qu'il reste souhaitable, dans l'intérêt général, de reconnaître à la majorité de très larges pouvoirs. Il faut bien prendre garde de n'atteindre que les abus et de n'apporter aucune entrave, inutile et arbitraire, à la liberté des contractants et à celle des sociétés. « L'on ne doit sacrifier, dit Bourcart, ni la société à l'actionnaire, ni l'actionnaire à la société. » (*Organisation et pouvoirs des assemblées générales*, n° 49). Le droit doit trouver un compromis qui, respectant le plus possible le principe de liberté des conventions, offre en même temps aux minorités une protection équitable.

10. — Nous étudierons en quatre chapitres quelle portée le droit français (Chapitre I^{er} : *Les tendances principales du droit français depuis 1867*; — Chapitre II : *Limitation des droits de la majorité par la théorie du détournement de pouvoir et l'idée de bonne foi*; — Chapitre III : *Limitations*

objectives des pouvoirs de la majorité), puis le droit étranger (Chapitre IV : *Droit comparé; étendue des pouvoirs de la majorité*) assignent au principe que la majorité est souveraine dans les sociétés par actions. Dans un chapitre cinquième (Chapitre V : *Sanctions des délibérations illicites. La dissolution judiciaire des sociétés*), nous nous demanderons quelles sont les sanctions que la minorité pourra mettre en jeu et comment elle y parviendra, lorsque, dans une assemblée sociale, une majorité aura pris une délibération par nous jugée abusive ou excessive.

11. — Il n'y a pas lieu de procéder, dans cette étude, à une distinction, selon que la société par actions revêt telle ou telle forme; sociétés anonymes à formes diverses et sociétés en commandite par actions méritent en effet d'être, en ce qui concerne la question de protection des minorités, soumises aux mêmes règles, à des principes identiques. Il serait de même arbitraire d'envisager séparément selon que la délibération en cause émanera d'une assemblée générale ordinaire ou extraordinaire d'actionnaires ou d'une assemblée spéciale quelconque. Nous étudierons à la fois les décisions de toutes les assemblées, sauf à donner parfois certaines précisions nécessaires. Et ce n'est que *brevitatis causa* et pour les commodités du langage que nous parlerons plus fréquemment d'assemblée générale des actionnaires seulement ou d'intérêt social.

CHAPITRE PREMIER

LES TENDANCES PRINCIPALES DU DROIT FRANÇAIS DEPUIS 1867

12. — L'étude de la doctrine et de la jurisprudence françaises, relatives à la protection des minorités dans les sociétés par actions, est, à première vue, assez décevante. Toute coordination semble faire défaut entre les différentes idées et les principes variés qu'on y trouve affirmés plus souvent que justifiés. L'insuffisance de nos lois sur les sociétés a laissé le champ libre aux préférences des auteurs, et celles-ci ne se sont pas encore unifiées. Des tendances diverses se sont manifestées dès la loi du 24 juillet 1867; une intervention du législateur, vieille déjà de quinze années, a replacé notre droit dans la confusion, dont il allait peut-être parvenir à s'émanciper. Les principes anciens, tels qu'on avait prétendu les dégager, ont dû faire place à des principes nouveaux, ou tout au moins ils ont dû se renouveler et admettre de nouveaux venus à leur faire concurrence.

Dans ce premier chapitre, qui, en quelque sorte, servira de préliminaire aux deux suivants, nous nous proposons de retracer l'histoire de la protection des minorités en droit français depuis 1867 et de marquer les principales tendances qui s'y sont révélées. Nous verrons comment, à une limitation des pouvoirs majoritaires fondée sur la nature et le contenu des délibérations, s'est superposée, et peut-être tend à se substituer, une limitation autre de ces pouvoirs, fondée sur le mobile de ces délibérations et sur le but que

poursuit, en les prenant, la majorité de l'assemblée. Nous serons, de la sorte, amenés à comparer ces deux systèmes de protection des minorités et à mettre en parallèle leurs avantages et leurs inconvénients respectifs.

13. — La loi du 24 juillet 1867 ne s'inquiétait pas de la protection des minorités dans les sociétés par elle réglementées. Aucune de ses dispositions, ni générale, ni particulière, n'avait trait à ce sujet. L'article 28 de la loi disposait, dans son alinéa 1^{er}, que les délibérations sont, dans toutes les assemblées générales, prises à la majorité des voix. Les articles suivants n'apportaient à ce principe nulle limitation; ils n'interdisaient à la majorité aucune décision; ils ne spécifiaient pas quelles étaient les délibérations que l'article 28 permettait à la majorité de prendre. L'article 29 pour les assemblées ordinaires, l'article 30 pour les assemblées constitutives, l'article 31 pour les assemblées extraordinaires, se contentaient de prescrire, pour que l'assemblée fût capable de délibérer, qu'un certain quorum y fût atteint, plus ou moins exigeant; ils n'édictaient aucune restriction des pouvoirs du plus grand nombre.

14. — Sous l'empire de ces dispositions, nul ne songea tout d'abord à limiter d'une manière quelconque la portée de ces pouvoirs au sein des assemblées générales ordinaires; au sujet de celles-ci, aucune difficulté ne s'éleva : on y admit sans réserve, comme sans hésitation, la majorité à faire prévaloir son opinion et imposer sa volonté. L'*intuitus pecuniæ* est l'essence même de la société par actions; la subordination dans les assemblées du plus faible au plus fort est la conséquence logique de cette conception. Aucun principe ne vient s'y opposer dans les assemblées ordinaires.

15. — Il en est autrement, prétendaient différents auteurs (Lyon-Caen, 3^e éd., t. II, n° 864; Houpin, 3^e éd. t. II, n° 906), dans les assemblées générales extraordinaires. Ces assemblées sont appelées à modifier les statuts de la so-

ciété. Or, comment convient-il d'analyser ces statuts? Ils ne sont pas autre chose, en réalité, que le texte du contrat lui-même, originairement conclu entre les associés. Comme tout contrat, les statuts sociaux exigent, s'ils doivent être modifiés, le consentement unanime de tous ceux entre lesquels ils se sont formés et dont ils gouvernent les relations : règle fondamentale de notre droit, à laquelle le législateur n'aurait dérogé, s'il avait voulu le faire, que d'une manière expresse et tout à fait formelle.

La loi du 24 juillet 1867 ne contient nulle disposition semblable, aucune dérogation à ce principe premier de l'immutabilité des contrats. L'article 31 de cette loi n'est pas le texte exprès qui aurait été nécessaire. La liberté de modifier le pacte social ne peut être concédée à la majorité que par une clause formelle des statuts, dont l'interprétation devra demeurer strictement restrictive. L'article 31 de la loi de 1867 se réfère simplement au cas, d'ailleurs souhaitable, et fréquent dans la pratique, où une semblable clause se trouve insérée aux statuts; il se borne, dans cette hypothèse, à imposer à l'assemblée qui se réunit pour modifier le pacte de la société une condition de quorum plus exigeante que pour les assemblées générales ordinaires.

16. — Malgré la personnalité des auteurs qui s'en déclaraient partisans, et qui, du reste, ne tardèrent pas à l'abandonner (Lyon-Caen, Houpin, éditions postérieures), cette théorie ne triompha pas en jurisprudence, aucune décision de nos tribunaux ne s'y rangea. C'est qu'elle s'exposait à une double critique. Sur le terrain pratique, en premier lieu, elle n'était pas admissible. Une société par actions peut, à tout moment, au cours de son existence souvent longue, se trouver dans l'obligation, si elle veut prospérer ou même simplement échapper à la ruine, de modifier un élément de ses statuts : il lui faut augmenter son capital social, proroger sa durée, constituer d'importantes réserves. L'immutabilité des statuts, ou, ce qui revient au même, l'exigence pour qu'ils soient modifiés du consentement unanime de tous les associés, empêche ces opérations; elle voue

maintes sociétés à une existence misérable dont elles auraient, sinon, pu aisément sortir; l'immutabilité des statuts n'est pas admissible au point de vue pratique.

Elle ne l'est pas davantage au point de vue théorique. Si un contrat, de règle générale, ne peut être modifié au cours de son exécution, il reste vrai que ce principe peut être mis de côté par la volonté des contractants lors de la formation du contrat. Ceux-ci peuvent, à ce moment, stipuler les conditions et les modalités d'une révision éventuelle du contrat par eux passé. L'intangibilité et la fixité du contrat ne sont pas principes supérieurs à la souveraineté des volontés contractantes. Or, en matière de sociétés par actions, et étant donnés les inconvénients pratiques reconnus d'une immutabilité du pacte social, une semblable volonté ne doit-elle pas être présumée de la part des contractants? Les associés n'ont-ils pas prévu, lors de l'élaboration des statuts, que leur contrat pourrait un jour avoir besoin d'être révisé; n'ont-ils pas tacitement accepté dès ce moment cette révision éventuelle, dans les conditions et moyennant les garanties que leur propose et que leur offre l'article 31 de la loi sur les sociétés? Cette volonté est certaine. « Toutes les fois, écrit fort justement Rousseau, que l'homme cherche à se rattacher à une œuvre plus durable que lui-même, il doit subordonner à cette œuvre ses convenances personnelles. Ainsi l'actionnaire doit se subordonner au but poursuivi par la société à laquelle il participe. Il s'engage implicitement en souscrivant, ou plus tard en achetant les titres sur le marché, à consentir tous les sacrifices nécessaires au développement des affaires sociales. » (*Du contrôle dans les sociétés par actions, Rev. jur. comm., Seine, 1921, p. 193 et s.*)

17. — De la volonté souveraine et libre de l'actionnaire dérive le principe de sa soumission au vœu de la majorité tant dans les assemblées extraordinaires que dans les assemblées ordinaires.

N'est-ce pas d'ailleurs réduire à l'excès la portée de l'article 31 que de n'admettre son application que dans le cas

seulement où une clause expresse des statuts donne à la majorité le pouvoir modificateur du pacte social? Sa rédaction elle-même et l'intention du législateur font de lui, affirme une seconde doctrine, le texte exprès qui donne à la majorité dans l'assemblée générale extraordinaire le droit de reviser les statuts de la société. Le pouvoir modificateur de l'assemblée existe en dehors de toute clause des statuts venant en affirmer l'existence; et comme rien dans la loi ne vient le limiter, il existe intégralement, il doit être admis sans restriction aucune : la majorité requise par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 peut modifier le pacte social dans toutes ses dispositions, à moins, naturellement, qu'une clause des statuts ne vienne formuler des exceptions à ce principe.

Le rapporteur de la loi de 1867, Mathieu, avait, au cours des travaux préparatoires de la loi, exprimé cette opinion et déclaré que le projet de nouvel article 31, s'il venait à être voté, consacrerait l'omnipotence de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires. Il soutint la même doctrine dans son commentaire de la loi (Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, n° 202, p. 178).

Certains arrêts, dans leurs considérants, s'y rallièrent (Paris, 13 janv. 1885, *Rev. soc.*, 85. 330; Lyon, 30 déc. 1892, *J. S.*, 94. 17). « L'article 31 de la loi de 1867, affirme cet arrêt, n'établit aucune distinction entre les modifications que les sociétaires, réunis régulièrement en assemblée générale, peuvent apporter aux statuts; il n'édicte aucune restriction; et ainsi, à moins d'interdiction formelle écrite dans les statuts, l'assemblée est investie du droit de prendre toutes les mesures qu'elle juge utiles à l'intérêt social... »

Malgré l'autorité que pouvait lui conférer l'adhésion du rapporteur de la loi de 1867, cette doctrine radicale ne pouvait non plus prévaloir. Si l'on avait admis, avec la puissance illimitée de l'assemblée générale ordinaire, l'omnipotence de l'assemblée générale extraordinaire, on n'aurait pas seulement permis tous les abus, on les aurait véritablement appelés, Tandis que la doctrine opposée en-

aurait le reproche de sacrifier la société à l'actionnaire, celle-ci faisait sans scrupule le sacrifice de l'actionnaire : elle ne se montrait pas préférable.

18. — Il était pratiquement nécessaire de trouver un moyen terme dont la loi sur les sociétés pût s'accommoder : jurisprudence et doctrine s'y employèrent.

C'est à une analyse de l'intention des associés lors de la formation de la société que la jurisprudence eut recours pour donner à la majorité les pouvoirs indispensables au bien de la société, en même temps que pour affecter ces pouvoirs de la limitation nécessaire à la sauvegarde de chacun. L'actionnaire, lorsqu'il souscrit, entend bien se soumettre à la loi de la majorité; mais il n'entend pas que cette soumission soit absolue, qu'elle soit sans réserves : les tribunaux doivent sanctionner ces réserves, comme ils doivent admettre la soumission elle-même.

Soit que les statuts d'une société soient muets sur le point de leur révision, soit qu'ils contiennent un article autorisant cette révision en termes généraux dénués de toute précision, il y a lieu de distinguer dans le contrat de société deux sortes de dispositions, dont le caractère diffère. Au respect de certaines stipulations des statuts, au maintien de certains principes que ces statuts supposent, les associés ont chacun un droit proprement intangible; la majorité ne peut leur porter aucune atteinte; l'adhésion de tout associé est nécessaire pour qu'une décision les modifiant échappe à la critique : ces stipulations, ces principes, constituent les bases essentielles de la société. La volonté des associés, dûment exprimée aux statuts, peut en étendre ou en restreindre, à son gré, semble-t-il, la notion.

D'autres articles des statuts, au contraire, présentent un caractère moins fondamental; par avance, les associés ont souscrit à leur modification éventuelle : la majorité de l'article 34 peut entreprendre cette modification. La conclusion à laquelle la jurisprudence aboutit de la sorte est la possibilité pour l'assemblée générale extraordinaire de modifier le pacte social; mais cette possibilité n'est pas illimi-

tée, elle ne s'entend que sous la réserve des bases essentielles de la société, éléments dont les associés, en contractant, n'ont pas admis qu'ils pussent jamais être modifiés contre leur gré.

Dès la loi de 1867, des arrêts fort nombreux affirmèrent le principe de cette dualité des statuts et de la discrimination qu'il convenait d'y opérer entre bases essentielles et bases secondaires de la société (Paris, 1^{er} août 1868, D. P., 69. 2. 65; Paris, 20 mai 1869, D. P., 70. 2. 12). La Cour de cassation ne tarda pas à appuyer ces décisions de son autorité (Civ., 21 juin 1881, S., 85. 1. 107; Req., 14 janv. 1885, S., 85. 1. 159; Civ., 30 mai 1892, S., 92. 1. 561, note Lyon-Caen, D. P., 93. 1. 105, note Thaller).

19. — Si le principe de cette jurisprudence apparaissait très cohérent et méritait l'approbation, son application, par contre, donnait lieu aux plus graves difficultés : que doit-on considérer comme essentiel; quels articles des statuts sont secondaires lorsque, comme c'est le cas très fréquent, l'intention des contractants ne s'est pas manifestée sur ce point ou lorsqu'elle ne s'est traduite qu'incomplètement ou vaguement dans une formule générale? L'établissement d'un critérium de distinction n'est pas alors chose aisée.

Un arrêt de la Cour de Paris (19 avril 1875), rendu sur les conclusions du procureur général Hémar (S., 1876. 2. 113; D. P., 1875. 2. 161; *Journal du Palais*, 1876. 467), parut en proposer un, en considérant comme base essentielle « tout ce qui, dans les statuts, dépasse la limite des règles d'administration et d'organisation ». La formule de cette décision, trop étroite, ne répondait pas aux besoins des sociétés; l'intention des contractants ne pouvait donc, reconnut-on, s'y être attachée. Les arrêts postérieurs ne s'y arrêtaient point; ils l'abandonnèrent sans en proposer aucune nouvelle.

La jurisprudence, dès lors, considéra que sa tâche était de juger des espèces, et non pas de dégager un critérium de bases sociales essentielles ou secondaires qui satisfît aux

aspirations classificatrices et théoriciennes de la doctrine du droit. Ses arrêts se bornèrent à affirmer purement et simplement que tel ou tel article des statuts constituait ou ne constituait pas une base essentielle, un principe intangible de la société, sans tenter désormais de justifier ces affirmations. « Attendu que l'objet social (ou la forme de la société, ou sa durée, ou le mode statutaire de répartition des bénéfices) figure parmi les bases essentielles auxquelles il n'est pas loisible à la majorité, en dehors d'une clause formelle des statuts l'y autorisant, de porter atteinte... », telle est la formule courante à laquelle nos tribunaux et nos cours d'appel, la Cour de cassation elle-même, se fixèrent pour motiver en droit comme en fait leurs décisions. Aucun souci théorique, d'une manière évidente, ne présidait à cette jurisprudence et ne justifiait son catégorisme.

La doctrine s'en affligeait; elle critiquait d'autant plus volontiers cette position de nos juges que l'opinion de ces magistrats lui paraissait plus instable, plus sujette à d'incessantes et d'inexplicables fluctuations. Les variations de la jurisprudence étaient, en effet, si fréquentes qu'il ne suffisait pas pour les justifier d'y apercevoir la marque d'une évolution vers un accroissement constant des pouvoirs de la majorité; tel élément des statuts (durée de la société, par exemple, ou importance du capital social) était tantôt déclaré secondaire et tantôt devenait essentiel, sans qu'il fût possible de puiser dans l'intention véritable des contractants, plus ou moins clairement manifestée lors de l'élaboration des statuts, aucune justification de ces revirements : l'arbitraire du magistrat paraissait seul expliquer ses sentences.

20. — Les auteurs eurent beau jeu de critiquer cette jurisprudence. Ils virent dans ses incertitudes dans l'application des principes l'absence de ces principes eux-mêmes. Aussi ne firent-ils rien, non plus que nos tribunaux n'avaient fait, en vue de trouver, à la distinction de bases essentielles et secondaires, le critérium qui lui faisait dé-

faut, et qui, peut-être, serait parvenu à la fixer. Seul le procureur général Hémar (conclusions sous Paris, 19 avril 1875, précité) s'y essaya; mais son effort, intéressant au point de vue théorique, demeura stérile : ses suggestions ne furent pas obéies.

C'est à d'autres principes qu'à l'interprétation des volontés contractantes souveraines que les auteurs crurent devoir appeler pour repousser l'omnipotence de la majorité dans les assemblées générales extraordinaires d'actionnaires, ou plutôt pour modérer cette omnipotence (dont tous bientôt déclarèrent trouver le principe dans l'article 34 de la loi) des restrictions qui lui sont nécessaires et qu'elle doit, dans l'intérêt des minorités, comporter.

S'attacher à l'intention des contractants est, dirent-ils, chose vaine; la société par actions est un contrat d'adhésion : or, dans les conventions de ce genre, la liberté n'existe pour chacun que lorsqu'il s'agit pour lui d'adhérer à la proposition qui lui est faite ou de repousser cette proposition. Les associés n'élaborent pas les statuts; ils ne discutent pas le pacte social : ils lui donnent simplement leur adhésion, à laquelle nulle réserve ne serait acceptée. Où donc la jurisprudence trouve-t-elle, dans ces conditions, la libre volonté contractuelle et l'intention auxquelles elle prétend relier ses solutions?

Non. Il est arbitraire de parler d'intention commune des contractants. Cette intention commune prétendue n'est dans un contrat d'adhésion, tel le contrat de société, qu'une fiction, une expression vide de sens. Les limitations aux pouvoirs de la majorité, s'il en existe, dérivent de la nature même des choses.

Or, ces limitations existent : la majorité n'est pas toute-puissante dans les sociétés par actions, parce qu'il existe nécessairement au profit de tout associé, de tout actionnaire, de tout porteur de part de fondateur, un certain nombre de droits, dont l'ensemble, réuni dans son patrimoine, fait précisément de chacun qu'il est associé, actionnaire, porteur de part bénéficiaire. Qui dit société par actions dit actions; qui dit action suppose certaines préroga-

tives réunies dans un titre au profit d'un individu : l'actionnaire. En d'autres termes, si je dis : « Je suis membre de telle société », cela ne signifie pas seulement que j'ai passé avec certaines personnes données un contrat et que, sur le fondement de ce contrat, se sont établies certaines relations entre ces personnes et moi; cela signifie aussi que je possède tel et tel droits, attachés à mon titre d'associé lui-même (droit de toucher une portion des bénéfiques produits par l'exploitation sociale, droit de participer dans une mesure donnée à la direction de la société, etc.). Si je dis : « Je suis actionnaire », cela signifie que, en plus des droits que me confère ma simple qualité d'associé, je possède diverses autres prérogatives et d'autres droits, également essentiels, obligatoires et intangibles pour mes associés (droit de limiter mon engagement à un chiffre convenu, droit de céder et de négocier librement mon titre, etc.) : ces droits font de mon titre une action, et de moi, qui les réunis à mon profit, un actionnaire.

L'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 peut bien attribuer à la majorité les plus larges pouvoirs; ces pouvoirs ne sont cependant pas absolus : car ils trouvent leur limite obligée dans l'existence, dans toute société par actions, d'actions qui impliquent la réunion au profit de leur titulaire de certains droits intangibles. Par cela seul qu'elle s'intitule société anonyme, ou société en commandite par actions, la société reconnaît à chacun de ses membres la jouissance de ces droits essentiels, tellement essentiels même qu'on ne concevrait pas d'une clause des statuts qu'elle les supprimât.

Dans telle ou telle hypothèse particulière, au cours de la vie sociale, on peut bien supposer que les associés, dans l'intérêt de la société, y renoncent; mais l'unanimité de leur consentement devra alors obligatoirement être réunie, l'opposition d'un seul ou l'impossibilité pour lui d'y consentir empêche toute atteinte à ces droits. Les statuts ne peuvent intervenir que pour ajouter à la liste des droits essentiels, dérivant de la nature des choses et de la seule qualité d'actionnaire, d'autres droits propres convention-

nels; ils ne pouvaient, en revanche, retrancher de cette liste.

Telle est la théorie des droits propres qui, exposée par Thaller dans une note fameuse (sous Civ., 30 mai 1892, *Société générale des fournitures militaires c. Perdrix*, D. P., 93. 1. 105 à 114), recueillit l'adhésion successive de la majorité des auteurs. Thaller lui-même l'empruntait aux juristes allemands, qui, déjà, l'adoptaient d'une manière unanime; la théorie des Sonderrechte n'avait pas été loin, du reste, de recevoir dans leur pays la consécration du législateur, ayant trouvé sa place dans l'exposé des motifs de la loi sur les sociétés du 18 juillet 1884 (*Primker*, dans *Endemann*, t. I, p. 233 et s.).

21. — La grande différence entre théorie des bases essentielles et théorie des droits propres de l'actionnaire était, en définitive, que la seconde faisait dériver de la nature même des choses et de l'idée même d'action ce que la première attribuait à une interprétation des volontés. Mais cette différence même, quant à l'origine et la source des droits réservés à la minorité, rendait moins explicables encore et plus critiquables les flottements que subissait, elle aussi, la théorie des droits propres.

La jurisprudence des bases essentielles pouvait, pour expliquer ses décisions et motiver ses revirements, se retrancher derrière la volonté des associés, qui, dans une espèce et dans une autre, était susceptible de se révéler différente. Mais la nature de l'action, si elle était à la base des droits propres de l'actionnaire, n'aurait-elle pas dû toujours imposer des solutions certaines; ne pouvait-on arriver à la dégager suffisamment nette pour écarter toute discussion? A cette condition seulement, la théorie des droits propres aurait été pratiquement meilleure que le système des bases essentielles.

Or, les auteurs n'arrivaient pas à s'entendre sur ce qui était droit propre de l'actionnaire. Chacun d'eux proposait de ces droits une liste toujours différente. De même que la doctrine allemande, de même que la doctrine italienne, la

doctrine française ne pouvait s'unifier à ce sujet; aucun auteur ne s'appropriait les solutions qu'avait proposées l'un de ses prédécesseurs (Alexander, *Die Sonderrechte des Aktionärs*; Bachmann, *Die Sonderrechte des Aktionärs*; Lehmann, *Einzelaktionär und Mehrheitswille*; Vighi, *I diritti individuali degli azionisti*; Thaller, note au D. P., 1893. 1. 105 à 114; Appleton, *Du droit pour l'assemblée extraordinaire dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux*, thèse Lyon, 1902; Bourcart, *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions*, Paris, 1905; Cluzant, *Les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire dans les sociétés par actions et les droits propres de l'actionnaire*, thèse Toulouse, 1906; Lanquest, *Des droits de l'actionnaire dans les sociétés anonymes*, thèse Paris, 1908). La théorie des droits propres méritait la même critique, dont ses partisans accablaient la jurisprudence des bases essentielles : il n'existait, pour discerner si un droit était propre ou s'il ne l'était pas, aucun critérium incontesté, l'arbitraire des juristes paraissait souverain comme autre part celui des magistrats. L'on n'arrivait à une opinion unanime que pour reprocher à la jurisprudence des incertitudes que l'on ne savait pas bannir.

22. — Cette unanimité dans la critique frappa le législateur. Sollicité par la doctrine, il entreprit de fixer les solutions de nos tribunaux en déterminant de façon limitative le domaine des droits propres et intangibles de l'actionnaire.

Une première intervention avorta. La loi du 9 juillet 1902 eut sans doute pour conséquence d'enlever tout crédit à l'opinion, déjà abandonnée au surplus, qui refusait à la majorité dans l'assemblée générale extraordinaire le droit de modifier toute disposition des statuts, à moins qu'un article formel de ceux-ci ne lui en conférât le pouvoir. Sans doute aussi, sous son empire, la jurisprudence dut-elle admettre la majorité à décider l'augmentation du capital social par émission d'actions de priorité. Pourtant, malgré la précision qui lui fut apportée le 16 novembre 1903, la loi du

9 juillet 1902 eut pour effet le plus remarquable de faire naître en doctrine une très vive controverse nouvelle sur la portée de ses dispositions, de redoubler les discussions portant sur les droits propres de l'actionnaire et sur l'étendue des restrictions apportées dorénavant par la loi aux pouvoirs des majorités.

23. — Quelques années plus tard, une nouvelle intervention du Parlement fut jugée nécessaire; un projet qui y sommeillait depuis des dizaines d'années devint, hâtivement voté, la loi du 22 novembre 1913, modifiant en particulier l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867. Rien ne vient plus limiter l'omnipotence de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires; la majorité des deux tiers des suffrages exprimés dans une assemblée réunissant un quorum donné des actionnaires peut tout décider. Deux catégories de décisions lui sont seulement interdites : elle ne peut changer la nationalité de la société; elle ne peut augmenter les engagements des actionnaires. Les statuts peuvent ajouter d'autres restrictions à celles prévues par la loi; il ne semble pas, mais la question a cependant provoqué des discussions, qu'ils puissent élargir les pouvoirs très vastes reconnus par la loi à la majorité des actionnaires (art. 31 nouveau, 1^{er} al.).

Ce qui caractérise les dispositions de la loi du 22 novembre 1913, c'est à la fois l'étendue des pouvoirs qu'elle concède à la majorité et l'extrême facilité avec laquelle elle admet les modifications aux statuts. Les deux neuvièmes des actionnaires, soit un peu moins du quart de ceux-ci (la majorité des deux tiers dans une assemblée réunissant le tiers des actionnaires) peuvent, en l'absence d'une opposition organisée, transformer complètement les statuts d'une société, à la condition seulement de respecter l'objet et la forme de cette société (pour y porter atteinte, la majorité des deux tiers des voix est requise dans une assemblée composée des trois quarts des actionnaires), de ne pas changer la nationalité sociale, de ne pas augmenter les engagements des actionnaires.

Aucun auteur ne s'était montré aussi mesquin et aussi

restrictif dans la liste des droits propres qu'il réservait à chaque actionnaire; aussi, sauf Bouvier-Bangillon (*Commentaire de la loi du 22 novembre 1913, Les Lois nouvelles, 1914, n^{os} 45 et 52*), aucun d'entre eux n'eut-il le courage d'avouer que le législateur avait voulu sanctionner leur pensée; ils refusèrent d'admettre qu'il ait consacré une théorie des droits propres, tant cette théorie leur apparaissait dénaturée et mutilée dans la nouvelle loi.

24. — La loi du 22 novembre 1913, faite pour rompre à toute discussion, souleva contre son imperfection l'unanimité de la doctrine. La portée de sa rétroactivité, que prétendait définir un texte demeuré sibyllin, l'article 4 de la loi, restait aux yeux de tous fort mystérieuse. Et surtout les limites que la loi apportait aux pouvoirs de la majorité étaient nettement insuffisantes pour assurer à la minorité une protection véritable. « Les droits de la minorité, écrivait Wahl (*Commentaire de la loi du 22 novembre 1913, J. S., 1914, n^o 45, p. 91*), sont aujourd'hui officiellement et radicalement supprimés, les droits des actionnaires peuvent être impunément violés... La loi de 1913 ne reconnaît pas du tout qu'on ne peut opprimer la minorité, sans qu'elle ait un mot à dire; et si la jurisprudence ne trouve pas un moyen de protéger les minorités, il faudra que le législateur intervienne pour le faire. »

25. — Ces critiques sévères étaient justes : la loi de 1913 mettait véritablement la minorité à la merci de la majorité. Cependant la jurisprudence ne devait pas faillir à sa tâche protectrice. Les principes de notre droit devaient lui donner le moyen de protéger le plus faible dans les sociétés par actions.

26. — Car les dispositions nouvelles de la loi ne pouvaient y suffire. Sans doute, dans un arrêt récent, la Cour de cassation a-t-elle semblé, par une interprétation très largement extensive de ces dispositions, trouver dans la loi même une protection complète des minorités, en ressuscitant les con-

troverses qui, antérieurement à 1913, s'élevaient sur les droits propres; mais cette tentative ne mérite, comme nous verrons, aucune approbation, une interprétation stricte de la loi devant s'imposer au juriste.

Derrière les dispositions de la loi, d'autre part, comme dans son interprétation, il pouvait sembler bien audacieux et téméraire de laisser survivre l'ancien système de bases essentielles ou une théorie doctrinale des droits propres. La loi, en consacrant *pro parte* ces théories, ne permettait plus au magistrat d'invoquer ce qu'elle n'en avait pas adopté. L'alinéa premier du nouvel article 31 était d'ailleurs formel à cet égard : « Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée générale peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. ». C'est dire nettement que, dans le silence des statuts, hormis les exceptions énoncées par la loi elle-même, aucune délibération de l'assemblée générale extraordinaire ne saurait, sans examen, être *a priori* condamnée comme excédant les pouvoirs de la majorité. Théorie des bases essentielles et théorie des droits propres ont sombré dans la réforme du 22 novembre 1913, dans la mesure où celle-ci ne les a pas consacrées.

27. — C'est dans une autre direction qu'il faut chercher à assurer aux minorités la protection dont elles ressentent le besoin. Il semble bien que les principes de notre droit ne s'y refusent pas. Il n'est pas permis aux majorités, dans les sociétés par actions, d'agir au détriment de l'intérêt dont elles doivent avoir le souci. La société est, en effet, indépendamment de toute autre considération, et de l'aveu du législateur lui-même, un contrat; il en résulte qu'un principe essentiel de notre droit vient s'opposer à l'arbitraire des majorités dans les sociétés par actions.

Les rapports entre associés ne constituent que l'exécution du contrat entre eux passé. Or, l'article 1134, 3^e al., du Code civil formule cette exigence : « Les conventions doivent être exécutées de bonne foi. » La majorité ne peut agir au détriment de la majorité, car une constante bonne foi s'impose aux associés dans leurs relations réciproques. La nécessité

d'exécuter de bonne foi les obligations, d'exercer de bonne foi les droits, dont le contrat de société est pour elle l'origine, limite les pouvoirs de la majorité.

Une conduite conforme aux exigences de la bonne foi s'impose aux associés comme à tous autres contractants, plus encore qu'à tous autres contractants : non satisfait d'avoir dans l'article 1134, énoncé le principe fondamental de la loyauté qui doit régir tous les contrats, le législateur a, en effet, insisté sur la nécessité de la bonne foi dans les rapports entre associés. Il l'a fait, d'une façon impérative, dans un texte placé tout au début du titre des sociétés, immédiatement après la définition de ce contrat, l'article 1833 du Code civil : « Toute société doit être contractée pour l'intérêt commun de toutes les parties. »

Le caractère impératif de cette disposition, qui, en vertu de l'article 18 du Code de commerce, s'applique tant aux sociétés commerciales qu'aux sociétés civiles, ne fait aucun doute; la lecture des travaux préparatoires du Code civil en donne la preuve; fort intéressants, ces travaux précisent la pensée très nette du législateur.

Boutteville présente ainsi au Tribunat le projet d'article 1833 : « Ces développements, citoyens tribuns, ne sont rien moins qu'oiseux; ils renforcent les caractères essentiels du contrat de société, ce qu'elle exige de bonne foi, de moralité et ce qu'elle offre de plus digne à l'attention du législateur. »

Treilhard mérite bien plus encore d'être cité, lorsque, dans la séance du 10 ventôse an XII (1^{er} mars 1804), il présente le même texte au Corps législatif et s'exprime avec force en les termes suivants : « Le contrat de société est de droit naturel; il se forme et se gouverne par les seules règles de ce droit. Il doit surtout reposer sur la bonne foi; sans doute, elle est nécessaire dans tous les contrats, mais elle est plus expressément encore requise dans le contrat de société; elle devrait y être excessive, s'il est permis de le dire et s'il pouvait y avoir des excès dans la bonne foi... Il faut s'unir pour l'intérêt commun des parties qui contractent. C'est là la première règle, la règle fondamentale de toute société... La

bonne foi est la première base du contrat. » (Fenet, t. XIV, p. 393 et s.).

La nécessité d'agir de bonne foi, qui s'impose tout particulièrement par conséquent dans les rapports entre associés, doit conduire à limiter les pouvoirs des majorités dans les sociétés par actions, de telle sorte qu'aucune majorité ne puisse prendre de décision que dans l'intérêt de la collectivité au sein de laquelle elle se manifeste; les pouvoirs de toute majorité sont limités par la considération du but qu'il lui est non seulement permis, mais nécessaire de se proposer. Si la majorité abuse de ses droits, si elle détourne de leur destination les pouvoirs que la loi et les statuts lui reconnaissent dans un intérêt commun à tous, la minorité n'a pas à s'incliner devant une décision qui, dès lors, est illégalement prise, eût-elle obtenu l'adhésion d'une majorité considérable. Car aucune majorité, si considérable soit-elle, n'a le droit d'agir sans respect pour la bonne foi qu'elle a promis d'observer envers tous ses associés. L'intérêt commun est la mesure et la borne des pouvoirs des majorités.

Telle est l'idée qui doit compléter les dispositions de nos textes législatifs et protéger les minorités dans les sociétés par actions. Si l'on refuse d'y faire appel, la protection des minorités ne peut être qu'insuffisante ou dangereuse pour la société. Nous verrons, dans le chapitre suivant, dans quelle mesure nos tribunaux l'admettent et y recourent à l'heure actuelle. Il convient ici d'indiquer simplement dans quelle mesure la jurisprudence, dès avant 1913, a pu tenir compte du but poursuivi par la majorité dans une assemblée sociale pour valider ou invalider la délibération prise par cette majorité.

28. — Dès avant 1913, cette considération s'était imposée aux tribunaux et elle avait influé sur les décisions que des minorités les appelaient à prendre. Elle avait inspiré en premier lieu, d'une façon directe, la théorie de la fraude. La bonne foi, qui s'impose aux associés, doit exclure de leurs rapports tout élément de fraude. Une délibération n'est pas valable, et la jurisprudence n'en doit pas tenir compte, elle

doit en prononcer la nullité, si la majorité ne l'a pas prise en connaissance de cause, si des agissements frauduleux ou des affirmations mensongères de certains en ont déterminé le vote. Une délibération n'est pas davantage valable si la majorité la prend non dans l'intérêt commun, mais en vue de nuire à certains, pour causer un préjudice à la minorité.

Mais à ces hypothèses se limitait, antérieurement à 1913, l'influence de la bonne ou de la mauvaise foi sur la validité des délibérations prises à la majorité dans les assemblées sociales; l'on ne se décidait pas à annuler, comme contraire aux exigences de la bonne foi, une délibération pour cela seul qu'elle n'était pas conforme à l'intérêt social.

29. — On ne le faisait pas, du moins, ouvertement; mais il semble qu'on y soit cependant parvenu souvent d'une manière indirecte; et il paraît bien que se soit encore manifestée d'une autre manière l'impossibilité pour le juge de se décider en faisant abstraction des circonstances dans lesquelles telle ou telle délibération litigieuse avait été adoptée par la majorité : à cette impossibilité se rapportent, très vraisemblablement, les fréquentes variations et apparentes incertitudes de la jurisprudence à propos des bases essentielles des sociétés. Et la considération des mobiles, plus ou moins conformes à la bonne foi, de chaque délibération litigieuse, a dû influencer sur la décision des magistrats appelés à juger si cette délibération portait atteinte à une base essentielle de la société ou ne se heurtait à aucune de ces bases.

Le fait que la délibération d'assemblée générale en cause s'inspirait ou non de l'intérêt social a toujours exercé son influence sur le juge de cette délibération. Peut-être cette emprise de la bonne foi, combinée avec la tendance certaine des tribunaux à restreindre la notion des bases essentielles (Cf. Civ., 2 févr. 1910), est-elle suffisante pour expliquer les flottements et les variations qui ont fait accuser d'arbitraire la jurisprudence des bases essentielles.

Le penchant des tribunaux à considérer sous le couvert

des bases essentielles le but poursuivi par la résolution critiquée s'est manifesté dans les considérants de différentes décisions judiciaires. C'est ainsi un arrêt de la Cour de Lyon, 30 décembre 1892 (J. S., 1894. 17) : « Considérant, dit-il, que les décisions contradictoires sont bien intervenues sur l'étendue et la portée des modifications que les actionnaires pouvaient apporter aux statuts sociaux, mais que l'on doit remarquer que, dans la diversité des opinions émises, les circonstances de fait en constituent presque toujours l'élément primordial et dominant. Considérant que l'assemblée générale, à moins d'interdiction formelle écrite dans les statuts, est investie du droit de prendre toutes les mesures utiles à l'intérêt social. Qu'enfin une dernière considération domine tout le débat : l'assemblée générale a sauvé les intérêts de la société; tout nouvel appel de fonds n'aurait abouti qu'à de nouveaux échecs; un premier essai l'a suffisamment établi, et la prospérité actuelle de la société démontre surabondamment l'opportunité et l'utilité des mesures prises par l'assemblée générale des actionnaires... » Ainsi motivé, cet arrêt de Lyon, à un moment où l'importance du capital social figure d'une manière incontestée au nombre des bases essentielles des sociétés, prononce la validité de la décision de l'assemblée générale extraordinaire d'une société qui, malgré le silence de ses statuts, réduit son capital.

Ainsi encore un arrêt de la Cour de Paris, 13 juin 1900 (*Société des cirages français c. Lacour*, J. S., 1901. 351), cassait un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, 22 mars 1900 (J. S., 1901. 119, *Le Droit*, 13 mai 1900). Le jugement, appliquant la théorie des bases essentielles, avait prononcé la nullité d'une décision de l'assemblée générale qui constituait un fonds de réserve non prévu par les statuts sociaux. Cette mesure, observaient les considérants du jugement lui-même, était « sage et prévoyante », mais elle ne pouvait échapper à l'annulation, car elle avait pour effet de modifier la répartition des bénéfices organisée par le pacte social. Le caractère choquant de la décision ainsi motivée lui valut d'être cassée par la Cour de Paris; celle-ci, embar-

rassée pour rendre une solution équitable, sans contrecarrer la théorie des bases essentielles qui s'opposait certainement alors à la délibération en cause, sut interpréter les statuts assez adroitement pour y trouver l'autorisation de cette décision.

L'aveu est également fort net dans un jugement consulaire de Nantes que la théorie des bases essentielles ne refuse pas au juge, malgré sa rigidité apparente, la possibilité de tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi de la majorité lorsque celle-ci prend une délibération. Le Tribunal de commerce de Nantes, 18 octobre 1911 (*Union des commerçants de Nantes c. Guibal et autres*, J. S., 1913. 48, note H. Bosvieux), invoque, en effet, un « droit propre de l'actionnaire d'exiger une bonne gestion de l'affaire à laquelle il a apporté son concours financier ». Sans reproduire ce considérant, la Cour de Rennes, statuant le 3 juillet 1912 en appel de ce jugement, décida qu'était valable une augmentation de capital résolue à la majorité par l'assemblée générale extraordinaire, autorisée à cet effet par les statuts « dès lors que cette mesure pouvait se justifier par l'intérêt social ». De ce considérant il découle que la Cour a scruté les mobiles inspirateurs de la décision prise et que, vraisemblablement, elle n'aurait pas admis la validité de l'opération, malgré l'appui que celle-ci trouvait dans les termes formels des statuts, si cette opération lui était apparue dictée à la majorité par un autre souci que l'intérêt social.

30. — A la limitation des pouvoirs majoritaires résultant de l'impossibilité pour la majorité, non autorisée à cet effet par le pacte social, de porter atteinte aux bases essentielles de la société, une autre limitation paraît donc, dès avant 1913, s'être combinée : limitation consistant dans l'obligation pour la majorité dans l'assemblée générale extraordinaire de poursuivre l'intérêt social. Mais ces deux limitations étaient étroitement liées; la seconde semblait ne pouvoir s'imposer que sous le couvert de la première. Selon qu'une délibération apparaît inspirée ou non à la majorité par la considération de l'intérêt social, on déclare qu'elle

ne heurte pas les bases essentielles de la société, ou, au contraire, on affirme qu'elle y porte atteinte.

Mais on n'ose pas donner à la théorie de la bonne foi l'indépendance à laquelle elle pouvait réellement prétendre. On n'ose pas dire sans ambages : telle délibération n'atteint que les bases secondaires de la société; elle est néanmoins critiquable et mérite d'être annulée, car la majorité n'a pu, en la prenant, croire, de bonne foi, que cette délibération servirait l'intérêt social.

On n'ose annuler une décision non conforme à l'intérêt social sans passer par le détour des bases essentielles, que par application des principes jurisprudentiels sur la fraude, pour protéger la majorité si le consentement de celle-ci a été surpris, pour protéger la minorité si la délibération prise a pour but de lui porter préjudice. Il n'apparaît pas, dans toute cette jurisprudence antérieure à 1913, que la bonne foi joue dans les sociétés un rôle prépondérant, comme, à lire les travaux préparatoires du Code Napoléon, on aurait pu s'y attendre.

La loi du 22 novembre 1913 étant intervenue, et les bases essentielles de la société en ayant, pour la plus grande partie, été éliminées, le chapitre suivant montrera si la jurisprudence a, depuis lors, su affranchir de la théorie des bases essentielles la théorie de la bonne foi et si elle s'est décidée à la constituer en théorie autonome et indépendante, pouvant comme telle prétendre à une fort vaste généralité.

31. — D'où vient la timidité de nos tribunaux, antérieurement du moins à la loi de 1913, et pourquoi n'ont-ils pas osé ou pourquoi n'ont-ils pas cru devoir protéger directement et efficacement les minorités en invoquant la bonne foi, dont les associés sont mutuellement débiteurs les uns envers les autres? Le système des bases essentielles présente-t-il sur une théorie de l'abus du droit de si grands avantages? La réponse à cette dernière question clora ce premier chapitre; elle consistera à mettre en parallèle qualités et défauts des deux moyens que suggèrent l'esprit et les

textes de nos lois en vue de protéger et de défendre contre l'oppression et l'arbitraire des majorités les minorités dans nos sociétés par actions.

La première idée (système des bases essentielles de la société, théorie des droits propres de l'actionnaire) consiste à considérer la délibération prise, abstraction faite des circonstances dans lesquelles elle peut intervenir. C'est le contenu même de la délibération qui en fait la nature, licite ou illicite, qui lui confère son caractère, abusif ou non excessif. Sans examen, au premier coup d'œil, à sa seule lecture, chacun peut savoir si une délibération est valablement prise ou bien si elle est critiquable. C'est une conception objective.

Le second moyen, au contraire (Théorie de la bonne foi, théorie de l'abus du droit ou du détournement de pouvoir), suppose un examen approfondi de chaque espèce. C'est une conception subjective : tout y dépend de l'intention qui a, vers telle ou telle délibération, guidé la majorité. Selon que cette intention est légitime ou selon qu'elle ne l'est pas, la délibération elle-même, qu'elle inspire, est licite ou bien ne l'est pas. L'illicéité de la décision d'assemblée sociale ne tient pas à son contenu; elle tient à sa cause, elle se rapporte à son but.

Avantages et inconvénients de chacun de ces procédés sont faciles à déceler. Le premier présentera les qualités et les défauts de toute théorie objective; le second, les qualités et les défauts de tout système subjectif.

32. — Ce que l'on invoque surtout en faveur du premier procédé, c'est la netteté, la précision que, selon ses partisans, il apporte dans le droit des sociétés. Sauf dans des cas extrêmement rares, le recours aux tribunaux devient avec lui inutile, leur arbitraire est écarté. Supposons, par exemple, incontesté, en vertu d'une disposition législative, que l'objet de la société ne puisse être changé, ou que la majorité n'a pas le droit de modifier la répartition statutaire des bénéfices : la majorité s'abstiendra de prendre des décisions qui porteraient atteinte à ces principes, car elle saura

que, si elle les prenait, ces décisions seraient à coup sûr et sans discussion possible annulées.

33. — L'avantage serait indiscutable s'il était établi; mais il ne l'est pas. Il n'existerait véritablement que si la loi, avec les statuts, fixait limitativement les restrictions dont elle entoure les pouvoirs de la majorité. Mais il n'existe pas ou n'existe qu'à un bien moindre degré si, comme il en est dans de nombreux pays étrangers, et comme il en était dans notre droit antérieur à 1913, ces restrictions doivent être cherchées en tout ou en partie dans des principes généraux sur l'existence et la portée desquels la discussion est intarissable.

Au surplus, à admettre même ces restrictions incontestées, l'on supprimerait sans doute maint procès : on n'exclurait pas entièrement cependant l'appréciation des magistrats. A supposer ainsi que soit certaine l'intangibilité de l'objet social, il resterait encore à ces magistrats à dire si, dans telle ou telle hypothèse donnée, il y a atteinte illégitime à l'objet de la société : par exemple dans le cas où l'assemblée générale substitue à l'exploitation directe du fonds social son exploitation par l'affermage; y a-t-il modification de l'objet social? Il est vain de vouloir bannir de la vie juridique la sagesse des tribunaux : mieux vaut se résigner au danger de leurs erreurs.

Si son avantage prétendu de certitude et de précision n'existe pas, ou si du moins cet avantage n'a jusqu'à présent existé que dans une mesure fort restreinte, la législation qui fonde l'illicéité des délibérations d'assemblées sur leur nature ou sur leur contenu présente par contre de graves inconvénients. Aucune limite raisonnable ne peut être assignée par elle aux pouvoirs des majorités. Ou bien cette législation exagérera la protection qu'elle assure aux minorités, et elle interdira à la majorité des décisions nombreuses : la prospérité de la société pourra un jour ou l'autre s'en ressentir et se trouver de ce fait compromise. Ou bien, pour éviter ce péril, elle ne restreindra qu'avec timidité la puissance majoritaire : le péril sera alors pour la minorité.

34. — L'objectivité n'est pas appropriée à notre matière : la même décision qui, dans des circonstances données, est sujette à critique peut, une autre fois, dans d'autres circonstances, être digne d'approbation et même d'éloges. Ainsi la majorité qui augmente la rémunération des administrateurs peut être raisonnablement justifiée si les administrateurs de la société se sont vu ou se voient en même temps infliger un surcroît de travail imprévu; mais la même décision est scandaleuse et critiquable si, leur situation étant inchangée, les administrateurs ont simplement profité de leur prépondérance à l'assemblée générale pour se voter eux-mêmes une augmentation, sans doute considérable, de leurs tantièmes.

De même, si l'assemblée générale d'une société civile d'obligataires consent à la société débitrice un moratorium pour le paiement des intérêts et l'amortissement de sa dette, la mesure peut être digne d'approbation (si, par la concession de cette sorte de concordat anticipé, on peut espérer obtenir davantage d'un débiteur malheureux en mauvaise posture); comme elle peut, au contraire, être sujette à critique, si elle ne constitue que le sacrifice des obligataires à l'absence de scrupules de leur débiteur, lequel s'est assuré dans leur assemblée la majorité des suffrages.

Toute protection objective de la minorité, fondée sur la nature de la décision prise, ne tient pas compte du caractère fondamental de la société, qui est d'être un contrat de bonne foi; elle ne tient pas compte des circonstances dans lesquelles interviennent les délibérations. Soit qu'elle interdise ces délibérations, soit qu'au contraire elle les autorise, une telle loi se révèle, par son objectivité même, insuffisante.

35. — La loi n'est-elle pas préférable lorsqu'elle s'adapte aux circonstances? Sans doute existe-t-il à cette souplesse un danger : faire dépendre de l'intention de la majorité et du but par elle poursuivi la validité de la délibération qu'elle prend implique que l'on donne à l'autorité judiciaire le pouvoir de scruter les mobiles qui ont inspiré la décision litigieuse. Or, le juge, disent certains, est en cette matière d'une incompétence certaine; tout au moins, il risque fort de l'être,

car il n'est nullement préparé par ses études, ni par son expérience à être administrateur de sociétés; il ne saura pas discerner où est l'intérêt social. Requis à tout instant d'intervenir par une poignée de mécontents ou d'individus hostiles à la société, ne se laissera-t-il pas égarer par une apparence souvent mensongère? Son incompetence est plus redoutable pour les sociétés que la perfidie des majorités ne l'est pour les minorités. Son arbitraire est d'autant plus à craindre que le contrôle de la Cour de cassation ne pourra que difficilement et bien insuffisamment se faire sentir sur des décisions dans lesquelles le droit sera étroitement commandé par les faits, tels que la juridiction inférieure les aura souverainement constatés.

Le danger, s'il n'est pas niable, est certes fort exagéré : les auteurs qui redoutent le plus l'intrusion du juge dans la vie des contrats ne fournissent aucun exemple pratique à l'appui de leurs craintes; ils ne citent nulle espèce, où l'imixtion du juge ait causé un scandale, provoqué un abus. L'incompétence du magistrat dans le domaine des affaires n'est-elle pas du reste en quelque sorte garante que le magistrat n'interviendra pas à la légère, à chaque instant, hors de propos, et qu'il réservera son intervention à des espèces véritablement criantes? Précisément, parce qu'il craindra de se tromper, et pour éviter tout reproche, le juge ne condamnera une décision d'assemblée sociale qu'après avoir reçu la preuve certaine de la nocivité de cette décision à l'intérêt qu'elle aurait dû servir.

C'est bien plus souvent sa timidité que son audace qu'il y aura lieu de reprocher au magistrat. L'incompétence du juge, que l'on allègue si volontiers, est-elle d'ailleurs tellement totale? « Au surplus, remarque Cornil, il ne faut pas se représenter le juge comme une entité constituée uniquement de propriétés déplaisantes ou fâcheuses et dépourvue de la clairvoyance moyenne ou du bon sens commun. Ceci est la conception fautive des plaideurs malheureux. » (*Le droit privé*, p. 133.)

36. — Il ne faut pas complètement repousser sans doute les limitations objectives de la puissance majoritaire; il convient d'y faire appel. Mais il ne faut admettre ces limitations qu'avec une grande prudence, sans perdre de vue qu'elles peuvent constituer pour la société une gêne considérable. Il faut d'autre part surtout, à côté d'elles, donner à la bonne foi le rôle très important qui doit lui être dévolu dans le fonctionnement de toute société. L'intervention de ce principe de bonne foi, de cette notion d'abus des droits s'impose : « C'est chimère que de vouloir créer un droit purement objectif et de vouloir juger les faits sans s'occuper des intentions. » (Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 93.)

Il n'existe pas, à prendre en considération pour juger la délibération d'une assemblée sociale les intentions de ses auteurs, un danger si grand que certains veulent bien le dépeindre. L'appréciation du juge n'est pas plus dangereuse, ni plus redoutable ici que lorsqu'on l'appelle à définir par exemple ce qu'est la diligence d'un bon père de famille, ou ce qui, pour un syndicat professionnel, est défense des intérêts collectifs de la profession. Une théorie de la bonne foi présente, d'autre part, en notre sujet, de sérieux avantages : c'est en premier lieu sa souplesse, dont les quelques exemples donnés plus haut permettent d'apprécier la supériorité; c'est en second lieu la généralité dont elle est susceptible, et la possibilité qui s'offre au juriste d'en étendre le contrôle à toutes les délibérations de toutes les assemblées sociales, de manière à atteindre, par elle, tous les abus.

37. — Cette généralité des applications possibles de la bonne foi, ainsi que le caractère primordial pour la protection des minorités que présente cette notion, principalement depuis la loi du 22 novembre 1913, justifient notre plan et font mieux comprendre l'ordre de nos deux chapitres suivants, dont le premier sera consacré à l'importance de la notion de bonne foi dans les sociétés par actions, avant que, dans le second, nous envisagions les limitations objectives qui, depuis 1913, subsistent dans ces sociétés aux pouvoirs des majorités.

CHAPITRE II

LIMITATION DES DROITS DE LA MAJORITE PAR LA THEORIE DU DETOURNEMENT DE POUVOIR ET PAR L'IDEE DE BONNE FOI

38. — En vertu de la bonne foi particulièrement stricte qui doit régir les rapports de tous les associés entre eux, la majorité ne doit jamais agir au détriment de l'intérêt qui est mis sous sa garde; ses décisions sont critiquables si le mobile qui les inspire est le désir de nuire à la société tout entière ou à ses associés de la minorité.

La théorie du détournement de pouvoir amène sensiblement aux mêmes conclusions; elle confère un caractère illicite à toute décision d'une assemblée sociale, dès lors que cette décision n'est pas prise dans un intérêt donné, dont cette assemblée n'a pas le droit de s'écarter, car il constitue, en même temps que la raison d'être, la limite des pouvoirs de chaque majorité.

Ces deux théories, l'idée de bonne foi et le détournement de pouvoir, conduisent à des solutions presque identiques; toutes deux ont, en outre, pour caractéristique de faire appel à la sagesse du juge et à son appréciation des motifs qui guident toute délibération, à son contrôle du but que la majorité se propose d'atteindre en prenant une décision. Il est dès lors logique d'en rassembler l'étude en un chapitre unique.

Ce chapitre sera divisé en deux sections : la première, consacrée à une étude théorique des principes du droit français; la seconde, à l'examen de la jurisprudence française et des solutions qu'elle a jusqu'à présent faites siennes.

SECTION I. — *Les principes du droit français.*

SECTION II. — *Les solutions de la jurisprudence française.*

SECTION PREMIERE

Les principes du droit français.

39. — Dans cette section, nous entendons montrer, d'une part, la légitimité d'un contrôle par les tribunaux, dans l'état actuel de notre droit, des délibérations d'assemblée, en fonction des intentions directrices de la majorité et même, simplement, en fonction de l'effet de ces délibérations. Nous ferons, d'autre part, ressortir la généralité à laquelle ce contrôle est en droit de prétendre.

40. — Pendant longtemps, les jurisconsultes ont admis que le titulaire d'un droit pouvait en user à sa fantaisie, comme bon lui semblait : « *Nemo damnum facit, neminem laedit qui suo jure utitur.* » Peu importe que je nuise à autrui et que je lui cause un dommage : du moment que j'agis sous le couvert d'un droit, mon acte n'est pas répréhensible, je n'engage pas ma responsabilité, je ne suis pas tenu de réparer le préjudice par moi causé.

Cette conception primitive des droits ne devait pas subsister bien longtemps avec un tel caractère absolu et rigide. Déjà Gaius (I. 53) lui apporte un premier correctif : *Male nostro jure uti non debemus.* » Par cette formule imprécise, ce jurisconsulte entend qu'il n'est permis à personne de se retrancher derrière un droit pour réclamer son impunité et alléguer le caractère licite de son acte lorsque cet acte n'a eu pour but que de nuire à autrui. Le droit est destiné à produire un effet utile, l'on agit sans droit lorsqu'on ne cherche qu'à nuire : il n'existe pas de droit au profit du fraudeur ni du méchant. On peut, sans doute, toujours user de son droit comme bon vous semble; on ne peut, cependant, prétendre à l'exercer dans l'intention unique de nuire à son prochain : telle est la première limitation qui, dans tous les domaines, a imposé sa moralité et a assigné à tout droit un élément intentionnel en atténuant la portée égoïste et le caractère absolu.

41. — Cette première limitation était la théorie du dol, ou de la fraude; elle est restée la seule jusqu'à la fin du siècle dernier, tout au moins comme théorie générale. Certains auteurs, pourtant, critiquaient volontiers la manière égoïste dont les droits étaient envisagés. Il n'existe de droit, affirmaient-ils, pour un individu, que dans l'intérêt de la société tout entière, qui le reconnaît et le sanctionne. Il n'existe aucun droit de caractère absolu; ce n'est pas seulement lorsqu'un individu a agi dans la seule intention de causer un préjudice à autrui que le droit derrière lequel il prétend s'abriter cesse de le protéger et qu'il engage sa responsabilité. Le principe de tout droit est qu'il doit être utilisé et exercé d'une façon raisonnable, d'une manière sociale, conformément à une destination en vue de laquelle il est accepté par le système juridique de l'Etat.

« Les droits, définissait Ihering dans une formule bien connue, ne sont que des intérêts juridiquement protégés. » Ils ne sont concédés par la société aux individus que dans la mesure seulement où cette reconnaissance et la sanction qui y est attachée sont utiles à un intérêt respectable : l'utilité de cet intérêt est la cause même du droit. C'est en vue de l'obtention de certain résultat donné que la société établit un droit au profit d'un individu : ce n'est pas pour que cet individu puisse l'employer de façon arbitraire. Il ne peut non plus l'utiliser d'une manière purement égoïste, car la société n'a pas donné à son droit une telle portée. Nul ne peut se servir de ses droits qu'en vue de produire certains effets, à engendrer lesquels ils sont légalement destinés.

Les auteurs, au début du xx^e siècle, ont tous accédé à cette conception; l'individualisme des droits a décliné, leur caractère social est passé au premier plan. « C'est en effet, observe Cornil, un véritable contre-sens de mettre l'égoïsme à la base de l'organisation sociale »; la liberté de chacun est sans doute désirable, mais elle « dégénère en licence au moment où l'épanouissement de la liberté individuelle entre en conflit avec l'utilité sociale » (*Le Droit privé*). De cette licence, les tribunaux ne doivent pas être constitués protecteurs.

De même, dans un ouvrage récent (*De l'esprit des droits et de leur relativité*, n° 216), Josserand écrit : « Chaque prérogative, si individuelle qu'elle paraisse, a une mission collective à remplir, et, du moment qu'elle s'écarte de cette mission, fût-ce sans mauvaise intention et même inconsciemment, elle fait fausse route et ne peut plus espérer la protection de la loi, organe des intérêts de la communauté sociale. »

La doctrine tout entière applaudit à ce renversement des idées. Planiol lui-même, que l'on a représenté comme son adversaire, est, malgré qu'avec raison il en ait combattu la formule, pénétré de la nouvelle conception; il n'admet pas qu'un exercice antisocial puisse être fait des droits.

42. — Ce mouvement d'idées, et cette évolution doctrinale qui s'efforce de retirer aux droits le caractère égoïste dont ils étaient revêtus, s'est manifesté également à l'étranger, même en législation. L'article 2 du Code fédéral suisse de 1907, entré en vigueur en 1911, s'énonce de la sorte : « Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. » De même l'article initial du Code civil de l'Union des Républiques socialistes et soviétiques promulgué en 1923 édicte : « Les droits civils sont protégés par la loi, sauf dans les cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique et sociale. »

43. — La législation française ne contient toujours aucune disposition analogue; on peut, cependant, dès à présent, signaler l'article 74 du projet franco-italien d'un Code unique des obligations, ainsi conçu : « Un fait quelconque coupable qui cause à autrui un dommage oblige celui qui l'a commis à réparer le dommage. Est également tenu à réparation celui qui a causé un dommage à autrui en excédant, dans l'exercice de son propre droit, les limites établies par la bonne foi ou par le but en vue duquel le droit lui a été reconnu. »

Malgré qu'aucune modification de nos textes légaux ne soit jusqu'à présent venue traduire en législation la transformation opérée dans l'esprit des juristes quant au caractère social des droits subjectifs, la jurisprudence française s'est laissé convaincre par la théorie nouvelle; elle s'est accomodée et imprégnée de l'esprit nouveau. La théorie du détournement de pouvoir a été dégagée par la jurisprudence administrative; les tribunaux judiciaires ont admis la théorie récente de l'abus des droits : « La tendance s'affirme de plus en plus dans l'esprit des juges à considérer comme abusif tout acte accompli dans une direction autre que la direction sociale du droit auquel il correspond. » (Josserand, *De l'esprit des droits*, n° 234.)

Indépendamment de toute intention nocive, en l'absence aussi de toute fraude, le caractère social de tout droit implique que des abus peuvent en être faits, ou, plutôt, pour tenir compte des justes critiques adressées par Planiol à ce langage, il implique que l'on ne peut franchir impunément les limites de son droit.

Car tout droit a des limites. L'affirmation vaut pour tout droit; elle est particulièrement exacte en ce qui concerne les droits des majorités dans les sociétés par actions.

44. — En effet les droits, dont la jouissance est reconnue aux individus, se divisent, de tradition classique, en deux catégories. Les uns sont appelés droits-pouvoirs; en dépit de leur origine sociale, bien qu'ils n'existent, comme tout droit, que dans l'intérêt bien compris de la collectivité sociale, et bien que, de même, ils correspondent seulement pour ceux qui les possèdent à une utilité donnée, ces droits paraissent établis avant tout dans l'intérêt propre de certains individus qui en sont les titulaires : ainsi sont les droits réels, ainsi sont encore les droits de créance.

Les droits de la seconde catégorie, au contraire (les droits-fonctions, comme on les nomme), sont reconnus à des individus, d'une façon évidente, moins dans leur intérêt personnel que dans l'intérêt d'autres personnes. Leur caractère se révèle par là plus foncièrement social que celui des

droits-pouvoirs. Il se manifeste en ceci qu'une distinction doit être faite entre leurs titulaires, d'une part, leurs bénéficiaires véritables, d'autre part.

Des droits-fonctions existent en divers domaines : domaines du droit constitutionnel et du droit administratif, du droit de la famille, du droit des sociétés. Les droits des fonctionnaires existent dans l'intérêt des administrés; ceux du père de famille ou du tuteur dans l'intérêt de l'enfant ou du pupille; les droits de la majorité dans l'assemblée générale des actionnaires d'une société existent dans l'intérêt de cette société.

Il faut ici remarquer le vice de notre terminologie, qui, opposant droits-pouvoirs à droits-fonctions, permet cependant de parler de pouvoirs publics, de puissance paternelle, des pouvoirs de majorité, de détournement de pouvoir. Cette terminologie est défectueuse; l'intérêt de la distinction apparaîtrait mieux si l'on parlait simplement de droits dans un cas, et de fonctions dans l'autre.

L'intérêt de la distinction est que, relativement aux fonctions, l'on conçoit plus aisément que pour les pouvoirs qu'un contrôle soit fait de leur jouissance et de leur exercice. Il semble, dès la première vue, légitime que la loi surveille la manière dont celui qui est préposé à une fonction accomplit sa tâche. Un coup d'œil suffit pour discerner que la fonction n'existe que pour protéger tel ou tel intérêt, tandis qu'une analyse plus subtile est nécessaire pour se rendre compte de la destination légale que possèdent, eux aussi, les droits-pouvoirs.

45. — C'est la jurisprudence administrative du Conseil d'Etat qui, la première, dès le Second Empire, eut l'idée de donner une sanction et un intérêt pratique à cette distinction bipartite des droits, jusque-là théorique. Les droits qui appartiennent aux fonctionnaires à l'égard des administrés n'existent que dans l'intérêt des administrés dans leur ensemble; les exigences de cet intérêt figurent les bornes de ces droits. Si un fonctionnaire outrepassa cette limite, s'il entend exercer son droit en vue de servir son intérêt propre

ou pour favoriser certains administrés au détriment des autres, son acte ne vaudra pas : le Conseil d'Etat l'annulera comme étant entaché du vice de détournement de pouvoir.

« Aucune fonction, en droit administratif, n'existant que pour le perfectionnement, en vue du bien de la collectivité qu'elle est destinée à servir, le détournement de pouvoir est le fait d'une autorité administrative qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence et tout en observant les formes prescrites, tout en ne commettant même aucune violation formelle de la loi, use de son pouvoir dans un but et pour des motifs autres que ceux pour lesquels ces pouvoirs lui ont été conférés, c'est-à-dire autres que le bien des services. » (Hauriou, *Précis de droit administratif*.) La théorie du détournement de pouvoir, admise par la jurisprudence du Conseil d'Etat, n'est plus discutée à l'heure actuelle, tout au moins dans son principe, par les auteurs du droit public. Nombreuses ont été déjà ses applications à toute espèce de mesures des fonctionnaires compris dans la hiérarchie administrative.

46. — L'idée qui justifie cette théorie et les applications qui peuvent en avoir été faites, c'est le caractère de fonctions, bien plutôt que de droits véritables, que revêtent les prérogatives des fonctionnaires à l'égard des administrés et de la collectivité. Ce n'est aucune règle spéciale du droit administratif, aucun caractère original de la juridiction administrative; c'est le fait que les titulaires de ces prérogatives n'en sont pas, n'en doivent pas être les vrais et les réels bénéficiaires, dans l'esprit de la loi qui les leur a confiées et les en a honorés. De tels droits, moins que tous autres droits, ne doivent être instruments d'abus de la part de leurs titulaires.

Il est raisonnable, par un argument d'analogie, auquel il n'existe guère d'objection, de soumettre au contrôle de la même théorie du détournement de pouvoir toute espèce de droit lorsqu'il présentera le même caractère, dès lors qu'il sera une fonction, et que son titulaire sera distinct de son bénéficiaire. Il semble naturel d'admettre le juge à vérifier l'exercice de ces droits tant du moins qu'une loi formelle,

tant qu'un principe certain ne viendront pas prohiber son intervention.

C'est, dans toutes ces hypothèses, à l'expression de « détournement de pouvoir » qu'il y aura lieu de se tenir; elle marquera bien l'analogie entre les espèces sur lesquelles nous raisonnerons et celles sur lesquelles a eu à statuer le Conseil d'Etat; elle ne s'expose pas, en outre, aux mêmes critiques que l'expression d' « abus des droits »; cette seconde expression, si toutefois elle doit être conservée, mérite de voir son application limitée au domaine des droits-pouvoirs.

47. — Les droits-fonctions ne sont pas cantonnés dans le droit administratif et le droit constitutionnel; le droit privé en connaît également l'existence. Dans le droit de la famille, l'on a, depuis fort longtemps, cessé de considérer différentes institutions (puissance paternelle, autorité maritale, tutelle, curatelle) comme des droits véritables. « *Vis ac potestas* », disaient de chacune d'elles les auteurs de l'ancien droit romain; mais, dès l'époque classique de ce droit, on y vit des fonctions, des charges, astreignant leur titulaire à des devoirs bien plus que lui conférant des droits véritables : « OFFICIA ». La différence n'est pas seulement dans le vocable employé pour désigner ces institutions; elle traduit davantage : la conception modifiée que l'on s'en fait. Conçues, désormais, comme protectrices de l'enfant, du pupille, de l'aliéné, elles ont cessé d'être envisagées comme des prérogatives absolues, reconnues au profit du père, du tuteur, du curateur : il est, à ce moment, naturel que ces institutions ne fonctionnent plus que sous la haute surveillance et sous l'éminent contrôle de l'autorité publique.

Ainsi en a-t-il été en droit romain. Il en est de même dans le droit français, de nos jours; bien des textes du Code Napoléon font application de ce principe, que l'autorité publique doit surveiller l'exercice de ces fonctions et veiller à ce que leur titulaire ne les détourne pas de leur destination légale, qu'il en respecte la finalité évidente et les fasse servir, comme il le doit, au profit de leur bénéficiaire, à l'avantage

de celui dans l'intérêt duquel la loi a reconnu l'existence de ces droits. C'est, par exemple, l'article 376, qui soumet au contrôle des tribunaux l'exercice du droit de correction paternelle; c'est la loi du 24 juillet 1889, art. 2, 6°, qui permet aux tribunaux de prononcer la déchéance de la puissance paternelle, s'il est fait de celle-ci, par le père, un usage illícite ou contraire à l'intérêt de son enfant. Où les textes font défaut, la jurisprudence de nos tribunaux n'a pas craint d'intervenir bien souvent : elle condamne à des dommages-intérêts le père de famille qui, sans motifs sérieux, fait opposition au mariage de son enfant, après avoir approuvé les fiançailles de celui-ci; de même, le mari engage sa responsabilité, si, d'une façon arbitraire, il retire à sa femme l'autorisation, qu'il lui avait donnée, de faire le commerce.

48. — Les droits des majorités dans les sociétés par actions subissent la même limitation, dérivant de leur but et de leur finalité sociale : une majorité n'a, dans une société par actions, de pouvoir que dans l'intérêt des associés représentés par l'assemblée au sein de laquelle elle jouit de sa prépondérance. Les droits qu'en vertu de la loi ou des statuts une majorité possède, dans une société par actions, ressortissent à la même catégorie de droits-fonctions, d'*officia*, que les droits des fonctionnaires publics, que ceux du père de famille. La majorité de l'assemblée générale, plus qu'elle n'a le droit de dire sa volonté et d'imposer son opinion, a la fonction de veiller à la prospérité de la société et d'assurer la bonne marche de ses affaires; elle a la mission de sauvegarder les intérêts de tous les associés. De même, une assemblée de porteurs de parts de fondateur, une assemblée spéciale d'actionnaires, n'ont de pouvoir que dans l'intérêt social de leurs membres.

Leurs droits sont des droits-fonctions; ils ne sont pas des droits-pouvoirs. L'on parle des organes d'une société anonyme comme on parle des organes d'une administration publique; il faut parler de détournement de pouvoir à propos des délibérations des premiers, comme on le sanctionne lorsqu'il s'agit des décisions des seconds. « De l'abus des pou-

voirs administratifs, dit Jossierand (*op. cit.*, n° 197), il convient de rapprocher l'abus des pouvoirs dont sont investis d'après les statuts, les organes délibérants ou exécutifs d'une société de capitaux...; comme la fonction publique et comme les droits privés individuels, les droits statutaires, qui font la transition entre ceux-ci et celle-là, sont soumis à cette forme commune de la superlégalité : l'esprit même de l'institution, qui ne saurait être transgressé impunément, fût-ce sous le couvert et avec la complicité d'un texte légal, conventionnel ou réglementaire : la lettre tue, et seul l'esprit vivifie. »

Comme tous les droits, et plus spécialement comme tous les droits-fonctions, à la catégorie desquels elle appartient, la loi de la majorité n'est pas toute-puissante, même dans les limites dans lesquelles l'a fixée la loi du 22 novembre 1913; elle trouve une autre limite, plus compréhensive et plus générale, dans l'utilité à laquelle elle correspond. Son but et sa fonction sont de déterminer la meilleure conduite à tenir dans l'intérêt social; elle ne peut servir à le trahir. Un pareil emploi serait illicite, car le droit de la majorité, n'ayant pas un fondement égoïste, est moins absolu que tout autre.

49. — Dès qu'une décision prise à la majorité dans une assemblée sociale va à l'encontre de l'intérêt que devait prendre en considération cette majorité, il faut, en vertu des principes généraux de notre droit, permettre aux tribunaux de sanctionner l'illicéité de cette décision. Cette illiéité résulte du seul fait que la majorité a détourné de sa destination, légale ou conventionnelle, le pouvoir qu'elle avait reçu. Le seul caractère de « fonctions », qui mérite d'être attribué aux droits des majorités dans les sociétés par actions, justifie l'ingérence des tribunaux dans cette large mesure, les autorise à un contrôle des décisions prises. Sans doute existe-t-il dans la législation des dispositions qui, d'une manière objective, limitent, en considération de la nature des résolutions, les pouvoirs de la majorité dans l'assemblée générale extraordinaire; mais leur existence, insuffisante du reste, ne doit pas faire écarter, en matière de

sociétés, l'application du principe général et constant de la finalité des droits; il n'est pas permis de négliger l'influence du rôle social qui est dévolu à ces droits.

Telle est la solution à laquelle conduit la théorie du détournement de pouvoir : la majorité ne doit prendre de résolutions que dans l'intérêt social; une délibération, par cela seul qu'elle n'est pas conforme à cet intérêt, est illicite, sauf à préciser ultérieurement les sanctions qui s'attachent à ce caractère. L'application de cette théorie au droit des sociétés paraît d'autant plus légitime qu'on a bien souvent fait ressortir le caractère administratif et institutionnel de toutes les sociétés par actions.

50. — Si l'on s'attache, à présent, au caractère contractuel de ces sociétés, une théorie analogue, celle de la bonne foi, vient recommander l'adoption des solutions identiques et confirmer ainsi le crédit de la théorie précédente. Pour bien montrer l'insuffisance et le vice de toute protection purement objective des minorités, nous avons déjà, dans notre chapitre premier, signalé cette théorie de la bonne foi, et indiqué l'appui qu'elle trouvait tant dans les textes de nos lois que dans l'esprit du législateur. Comme l'égalité est l'âme des partages, la bonne foi mérite d'être qualifiée « l'âme des sociétés ».

La bonne foi est, dans les sociétés, nécessaire à ce point qu'elle n'impose pas seulement l'exclusion de tout élément de fraude de la vie de ces sociétés; mais, de plus, elle exige des majorités qu'elles soient particulièrement attentives à ne prendre de décisions que dans un intérêt donné : celui de tous les membres de la collectivité dont elle possède le plus grand nombre des suffrages. La bonne foi, somme toute, renforce la finalité des droits de la majorité, fait reculer encore l'élément égoïste qui pouvait subsister dans ces droits.

51. — L'idée de bonne foi aboutit à des résultats similaires à ceux que suggère l'idée de finalité des droits. Elle n'embrasse cependant pas tout à fait le même domaine. Il suffit, dans la théorie de détournement de pouvoir, pour

qu'une délibération soit illicite, abusive, qu'elle ne réponde pas à un intérêt donné. Dans la théorie de la bonne foi, un élément complémentaire est requis : il faut que le dol de la majorité, ou tout au moins sa faute, soit à la base de cette décision intempestive.

La divergence des deux théories semble, du reste, appelée à rester dans le domaine théorique. Il est, de fait, certain que le juge ne doit intervenir, à la demande des minorités, que lorsqu'une décision d'assemblée, d'une manière manifeste, ne s'inspire pas de l'intérêt qui aurait dû, lors de son vote, être pris en considération. Cela est nécessaire pour que le juge ne se transforme pas en administrateur et pour que son intervention ne devienne pas un danger pour les sociétés. Or, la majorité, lorsqu'elle a pris la décision litigieuse, a-t-elle pu n'être pas frappée par son caractère manifestement étranger par hypothèse à l'intérêt nécessaire qui devait la guider ? La nécessité, pour elle, d'agir avec une extrême bonne foi devait, tout au moins, lui commander une vigilance qui lui imposât cette remarque. Le résultat inadmissible de la délibération suppose par lui-même que toute la bonne foi désirable n'a pas été respectée dans son vote.

La similitude des solutions auxquelles, par une théorie comme par l'autre, il est fatal qu'on aboutisse, enlève son intérêt pratique à la question de savoir si la concurrence de ces deux théories est possible, et si elle est réelle dans le droit de nos sociétés. Selon certains auteurs, en effet, la responsabilité contractuelle ne pouvant coexister avec la responsabilité délictuelle, il y aurait lieu de faire un choix entre les deux théories : ou bien considérer la société comme un contrat, et tirer ses conséquences logiques de la bonne foi qui s'y impose; ou bien la considérer comme un tout organique et y appliquer les seuls principes de l'abus des droits; car il ne saurait y avoir d'abus dans l'exercice des droits contractuels. Cette opinion nous paraît erronée, et la bonne foi obligatoire entre tous contractants, si elle aboutit aux mêmes solutions que la théorie du détournement de pouvoir, ne restreint pas le domaine de cette théorie, appelée à une extrême généralité.

52. — La raison est donc double d'imposer aux majorités, dans les sociétés par actions, une activité favorable à l'intérêt collectif. C'est, en premier lieu, que les pouvoirs majoritaires, comme tous les autres droits-fonctions, trouvent leur limite dans l'utilité dont ils sont issus, en l'espèce dans l'intérêt de la société pour l'assemblée générale des actionnaires. C'est, en second lieu, qu'à la naissance de la société un contrat a été passé entre tous les associés; de ce contrat sont résultés les rapports entre les associés : or, ce n'est pas seulement l'intention évidente, c'est, selon les articles 1134, al. 3, et 1833 du Code civil, l'intention nécessaire et obligée des associés que ces rapports soient constamment empreints, au cours de la vie sociale, d'une bonne foi tout particulièrement exigeante. Que la majorité exerce dans l'intérêt qui lui est confié les pouvoirs qui lui sont reconnus est un postulat de cette bonne foi à laquelle est astreint, plus que tout contractant, tout associé.

C'est, par conséquent, une règle de notre droit que la majorité doit agir dans un intérêt donné, qu'elle ne doit rien faire contre la bonne foi. Du double fondement de cette règle, il résulte que la jurisprudence, pour motiver sa condamnation d'une délibération prise à la majorité et contraire à l'intérêt social, peut invoquer deux catégories de textes : soit l'article 1382, soit les articles 1134 et 1833 du Code civil. Peut-être parce qu'elle s'est constituée sur le modèle de la jurisprudence administrative du Conseil d'Etat, jamais la jurisprudence commerciale n'a, en matière de sociétés, invoqué aucun de ces textes pour justifier ses décisions. Elle s'est toujours contentée, du moins à notre connaissance, d'affirmer ou bien que la décision prise et à elle soumise présentait un caractère abusif, ou bien, d'une manière plus générale, que la majorité n'a pas le droit de sacrifier les intérêts légitimes de la minorité. Il serait, peut-être, désirable que ces décisions équitables fussent étayées sur des textes de nos lois, qui leur donneraient un indiscutable appoint d'autorité : les articles 1833 et 1134, al. 3, du Code civil, semblent aptes à le lui fournir, et même l'article 1382 de ce Code. Car il y a dans tout détournement

de pouvoir à la fois une violation d'un droit, dans son élément psychologique, et une violation d'un contrat, qui prescrivait d'agir de bonne foi.

53. — En l'absence de toute disposition de nos Codes, qui admit d'une façon expresse et directe la théorie de l'abus des droits ou du détournement de pouvoir, la doctrine française, bien que, dans maint autre domaine, elle fût déjà favorable à cette théorie, refusa pendant longtemps d'en admettre le secours pour protéger les minorités dans nos sociétés par actions. La crainte d'élargir à l'excès les pouvoirs des tribunaux et le péril d'en encourager l'arbitraire orientaient les auteurs vers la recherche d'un critérium objectif de validité ou de nullité des résolutions d'assemblées, vers un système analogue en somme à celui des bases essentielles, admis par la jurisprudence, et repoussé par la doctrine. Tous les auteurs restaient attachés à l'idée de droits propres de l'actionnaire, sans que nul ne parlât d'un droit propre de l'actionnaire à exiger de ses associés une conduite conforme à la bonne foi par eux jurée.

L'idée de bonne foi était négligée, ainsi du reste que tout le côté contractuel des sociétés par actions, comme si on lui en eût voulu d'avoir suscité la jurisprudence des bases essentielles. L'idée d'abus du droit passait inaperçue des commercialistes, elle semblait propre aux institutions du droit civil, comme le détournement de pouvoir était réservé au droit public administratif. Bourcart, par exemple, dans un ouvrage couronné en 1903 par l'Académie des sciences morales et politiques (*De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions*), parlait des pouvoirs des majorités dans les sociétés par actions sans paraître soupçonner l'importance que la théorie de l'abus du droit était susceptible de jouer en vue de limiter ces pouvoirs et de protéger les minorités. Houpin, s'il ne l'ignorait pas, excluait la théorie du détournement de pouvoir du droit des assemblées sociales (note sous Paris, 16 févr. 1911, J. S., 1911. 274).

La loi du 22 novembre 1913, en raison de son insuffisance.

allait rejeter la doctrine des commercialistes vers cette théorie. Sans doute, dans son commentaire de cette loi, Wahl déclarait-il encore regretter de ne pouvoir l'admettre. Attaché à l'ancienne conception d'un abus du droit ne pouvant résulter que de l'intention nocive, il considérait qu'il était, dans notre droit, légitime d'améliorer par des voies régulières sa situation personnelle; l'on n'avait pas, selon lui, à se préoccuper de la répercussion que ce changement pouvait produire sur d'autres situations. « Un actionnaire, écrivait-il, agit légitimement en se laissant guider uniquement par l'intérêt personnel; c'est un droit d'améliorer sa situation au détriment de celle des autres actionnaires ». Néanmoins, malgré que, selon lui, elle ne fût pas admissible dans l'état actuel du droit français, cet auteur prévoyait déjà que l'insuffisance des dispositions protectrices de la loi nouvelle amènerait la jurisprudence à recourir à cette théorie (J. S., 1914, art. 2313 et 2324, p. 49 et s., 145 et s.).

54. — Depuis 1913, la doctrine presque unanime s'est rangée à la théorie du détournement de pouvoir; elle admet le contrôle, par celle-ci, des décisions majoritaires prises par les assemblées des sociétés par actions, et elle lui consacre des développements favorables. C'est que les principes de l'abus des droits sont apparus autres qu'ils étaient acceptés en 1913; le critérium de l'abus des droits s'est déplacé dans un sens extensif, il a rejoint celui du détournement de pouvoir administratif : il est devenu l'exercice du droit contraire à sa finalité sociale. On a, en même temps, dégagé, surtout, que les rapports entre associés, étant issus d'un contrat, ne sauraient s'accommoder de résolutions abusives, de projets égoïstes, mais qu'une constante bonne foi devait y marquer son empreinte. On a compris qu'en entrant dans la société l'associé devait subordonner, ou tout au moins coordonner, son intérêt avec l'intérêt collectif (Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, n° 497).

Tous les auteurs admettent aujourd'hui que la théorie du détournement de pouvoir trouve lieu de s'appliquer dans le droit des assemblées sociales et qu'elle condamne les délibé-

rations de ces assemblées contraires à l'intérêt qui devrait être servi par elles.

Bourcart, qui, en 1903, ne mentionnait pas seulement cette théorie, s'exprime de la sorte dès 1914 : « Ici, comme ailleurs, la finalité des prérogatives juridiques doit avoir de l'importance, et on ne comprendrait pas que les délibérations d'assemblées générales soient mises au service d'animosités personnelles, qu'elles soient purement et simplement l'appareil imposant dont on enveloppe l'écrasement de tels ou tels individus par tels ou tels autres, et que l'on puisse réaliser ainsi, en toute aisance, ce qu'on flétrit si justement, en droit administratif, sous le nom de détournement de pouvoirs. Après tout, ce doivent être des décisions d'assemblées générales, c'est-à-dire des décisions inspirées par l'intérêt collectif, des résolutions prises dans l'intérêt, plus ou moins bien compris, de la collectivité. Si ces résolutions ne font que masquer l'hostilité, le despotisme ou l'oppression de certains individus vis-à-vis de certains autres, elles ne sont plus que des actes individuels et cessent d'avoir le caractère de mesures collectives et, par conséquent, de délibérations d'assemblées générales. » (*Annales de droit commercial*, 1914, p. 351.)

Rousseau professe les mêmes idées, sans séparer non plus les idées de bonne foi et de finalité des droits : « La loi de 1913, si largement qu'elle ait compris les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire, n'a pu avoir pour effet de livrer la minorité de la société au bon plaisir de la majorité. Le pouvoir de l'assemblée générale extraordinaire n'est pas illimité. Outre les bornes que la loi elle-même marque formellement, il en est une autre que la loi n'avait pas besoin d'indiquer parce qu'elle est d'ordre public. L'assemblée générale ne peut statuer valablement que si elle le fait dans une vue d'intérêt social. Lorsqu'elle agit dans un autre intérêt, ses délibérations, même régulières en la forme, ne s'imposent pas aux actionnaires. Le législateur n'a sacrifié, pour une si large part, les droits individuels des actionnaires qu'à la grandeur de l'œuvre à laquelle, par leur adhésion à la société, ils se sont dévoués. Dans ce but, presque tout est

possible à l'assemblée générale extraordinaire; pour un autre intérêt, elle est impuissante. Pour démêler les motifs, les tribunaux interviendront. » (Note sous Trib. comm. Seine, 29 janvier 1923, *Rev. jur. com. Seine*, 1923. 2. 193 et s.)

Decugis préfère à l'idée de bonne foi, nécessaire entre associés, celle de fonction des droits : « Le droit de vote, écrit-il, que tout actionnaire tient des statuts et de la loi, doit être exercé par lui, conformément à la destination légale ou statutaire de ce droit, c'est-à-dire que l'actionnaire doit s'en servir uniquement pour la protection des intérêts communs à tous les actionnaires. Lorsque cet actionnaire utilise ce droit de vote pour d'autres fins et sacrifie délibérément l'intérêt collectif des actionnaires afin de favoriser ses intérêts particuliers, il commet un abus de droit. La délibération prise à la majorité des voix par une coalition d'intérêts particuliers doit donc être annulée par les tribunaux si elle porte préjudice à la minorité. » (*L'Abus du droit dans les sociétés par actions*, J. S., 1925. 481 et s.)

Tous les traités et manuels de droit commercial acceptent, en des formules analogues qu'il n'est pas utile de citer, que le détournement de pouvoir et la bonne foi servent aux tribunaux pour condamner les délibérations abusives des différentes assemblées sociales. Les auteurs ont cessé de limiter le droit d'intervention des tribunaux aux cas où une fraude serait alléguée et où la délibération n'aurait pas été prise en connaissance de cause par la majorité. Ils reconnaissent que, dans une société, la bonne foi indispensable exige davantage : elle veut que la majorité ne s'écarte pas de l'intérêt social pour rechercher son propre avantage. Aucune voix dissidente ne trouble cette unanimité; la doctrine tout entière encourage la jurisprudence à se défaire du traditionalisme avec lequel elle aspire, bien souvent encore, à abriter derrière une allégation peu certaine de fraude des solutions que justifie manifestement seul un détournement commis de ses pouvoirs par la majorité.

Ce sont, généralement, les assemblées générales extraordinaires d'actionnaires que ces auteurs envisagent; il faut

y voir la marque de leur habitude : comme la doctrine parlait jadis davantage des droits propres de l'actionnaire, elle parle aujourd'hui davantage d'assemblées d'actionnaires. Mais la théorie du détournement de pouvoir ne saurait se limiter de façon logique à ces seules assemblées. Elle est en droit de prétendre à une très grande généralité, à un développement fort vaste.

55. — Comme la théorie de la bonne foi, la théorie du détournement de pouvoir doit étendre son application à toutes les délibérations de toutes les assemblées dont le fonctionnement d'une société par actions peut nécessiter la tenue; comme les résolutions d'une assemblée générale, les votes de toute assemblée spéciale doivent être inspirés par un intérêt donné; le vice de détournement de pouvoir peut entacher les uns comme les autres, une mauvaise foi répréhensible peut inspirer le vote de la majorité dans les unes comme dans les autres.

L'existence d'assemblées spéciales ne constituera, pour les actionnaires ou les porteurs de parts de fondateur, une protection et une garantie que si les principes du détournement de pouvoir s'appliquent au sein de ces assemblées, que si la même bonne foi y est exigée de chaque membre. Autrement, ces assemblées spéciales risqueront fort de ne représenter qu'une forme perfectionnée d'amortissement du scandale que constitue l'oppression des minorités.

Les mêmes principes doivent également, car leur fondement les y appelle, régir les délibérations prises par les obligataires dans les assemblées générales de leurs sociétés civiles; pas plus que la majorité des actionnaires, la majorité des obligataires ne doit avoir la possibilité de trahir les intérêts à la garde desquels sa supériorité numérique la prépose. Il est cependant, nous le verrons, possible de noter dans la jurisprudence la marque d'une certaine répugnance, critiquable, à appliquer, en dehors de l'assemblée générale des actionnaires, les principes de nos deux théories combinées; et nos tribunaux ont maintes fois préféré recourir à des justifications autres, moins heureuses, des solutions

que ces théories avec l'équité leur commandaient. Peut-être, la doctrine mérite-t-elle une part des critiques auxquelles s'expose cette jurisprudence, pour n'avoir pas suffisamment insisté sur la généralité des notions de bonne foi et de finalité sociale des droits et pour s'être bien souvent, par routine, contentée d'en prévoir l'application aux décisions de l'assemblée générale extraordinaire.

Dans toutes les assemblées sociales, toute délibération prise à la majorité des suffrages est soumise au contrôle de la théorie du détournement de pouvoir, précisée par l'idée de bonne foi. Si l'on veut réduire dans des bornes très étroites la protection objective de la minorité, il faut accepter cette très grande généralité de cette théorie, conforme, du reste, à son inspiration et à son principe. Cette théorie, admise fort largement, avec toute l'extension que naturellement elle comporte, offrira à toutes les minorités une protection réelle et efficace, dont la souplesse saura ne pas exposer à la ruine nos sociétés par actions.

56. — L'examen approfondi de la jurisprudence française, ainsi que la relation des abus dont les sociétés par actions ont été le théâtre montreront, dans la section suivante, l'utilité de la double théorie du détournement de pouvoir et de la bonne foi, ainsi que sa supériorité véritable, faite de sa souplesse et de sa généralité, sur toute protection objective. Nous étudierons dans quelle mesure nos tribunaux acceptent, à l'heure actuelle, les principes de cette théorie; nous profiterons de cette étude pour marquer les avantages de celle-ci sur toute restriction objective du principe majoritaire, en montrant, à toute occasion, comment deux décisions, en apparence les mêmes, peuvent : l'une mériter l'annulation par les tribunaux, car elle couvre un abus de son droit par la majorité, l'autre, être approuvée par les mêmes tribunaux comme parfaitement légitime et répondant à l'intérêt social.

Nous réserverons pour le chapitre V de cette thèse l'étude de la preuve à fournir par la minorité, qui se plaint d'être la victime d'un détournement de pouvoir de la part de la

majorité. Cette question viendra mieux à sa place avec celle des sanctions de l'abus des droits et des actions destinées à mettre ces sanctions en œuvre.

SECTION II

Les solutions de la jurisprudence française.

57. — Il y a détournement de pouvoir et il y a atteinte à la bonne foi dès que la majorité, dans une assemblée, prend des résolutions dans un intérêt manifestement autre que celui qu'elle doit prendre en vue. Les hypothèses en sont aussi variées que sont variées l'activité de la majorité et les décisions qu'elle prend. Il ne saurait donc être question d'en épuiser l'énumération, toute délibération majoritaire ou presque étant susceptible d'emprunter aux circonstances de chaque espèce un caractère abusif.

Il n'est cependant pas impossible de découvrir dans toutes ces espèces un principe de classification, non d'après la nature de la décision prise, car cette nature importe peu à notre théorie, mais d'après le mobile illégitime inspirateur de la majorité. Tantôt, en effet, la majorité usera de sa prédominance pour sacrifier et pour trahir l'intérêt qui lui est confié; tantôt, au contraire, la majorité gèrera bien une société prospère, mais oublieuse des concours qui ont contribué à cette prospérité, et, s'en attribuant sans doute tout le mérite, la majorité entendra se réserver à elle seule tous les profits de l'entreprise sociale, elle votera des mesures lésives pour la minorité et s'avantagera à ses dépens.

Il y a lieu d'examiner successivement ces deux séries d'hypothèses :

- § 1. — L'assemblée dessert l'intérêt qu'elle doit servir;
- § 2. — La majorité s'avantage au détriment de la minorité.

§ 1. — L'assemblée dessert l'intérêt qu'elle doit servir.

58. — L'assemblée générale des actionnaires doit vouloir une société prospère. L'assemblée générale des obligataires doit défendre ses membres et agir au mieux de leurs droits. L'assemblée des porteurs de parts bénéficiaires et l'assemblée spéciale d'actionnaires doivent agir pour le mieux des intérêts et des droits de leurs membres. Toute majorité, dans une assemblée sociale quelconque, doit ainsi être la servante d'un intérêt donné.

Si son activité d'une manière manifeste nuit à cet intérêt, et si la majorité poursuit le sacrifice et la ruine de l'intérêt qui est sous sa garde au lieu de s'employer à sa défense et à son service, elle commet un détournement illicite de son pouvoir, en même temps qu'elle s'écarte d'une manière illégitime de la bonne foi prescrite à sa conduite. L'hypothèse d'une assemblée générale cherchant à nuire à l'intérêt social, délibérément, n'est pas hypothèse d'école; les annales de notre jurisprudence montrent la fréquence de cet abus. Il est malheureusement encore plus courant de voir une assemblée d'obligataires ou une assemblée spéciale sacrifier sans scrupule l'intérêt de ses membres. La diversité qui règne dans les valeurs d'un patrimoine moderne explique l'avantage que la majorité peut ainsi trouver à occasionner à la société un préjudice souvent considérable, apparent seulement pour elle-même, mais trop réel et définitif pour ses associés.

La jurisprudence a maintes fois été appelée à statuer sur ces abus; nous étudierons successivement ses décisions à propos de délibérations d'assemblées générales d'actionnaires, puis à propos de l'activité des autres assemblées.

- A. — Assemblées générales d'actionnaires;
- B. — Assemblées d'obligataires et de porteurs de parts; assemblées spéciales d'actionnaires.

A. — ASSEMBLÉES GÉNÉRALES D'ACTIONNAIRES.

59. — Fréquemment on a vu l'assemblée générale des actionnaires d'une société, assemblée ordinaire ou assemblée extraordinaire, prendre sciemment, en connaissance de cause, des résolutions de nature à provoquer le déclin de cette société, à porter préjudice à tous les associés. Ces décisions néfastes étaient inspirées aux actionnaires de la majorité par des intérêts que ceux-ci possédaient à un autre titre que celui de simples associés et qui les amenaient à considérer la perte de la société sinon comme une chose désirable et avantageuse, tout au moins comme un moindre mal.

60. — La majorité peut, en premier lieu, trouver un avantage à la ruine de la société. Voici, par exemple, en Silésie allemande, à Gottesberg, la Société anonyme des charbonnages silésiens; jusqu'en 1899, cette société est en pleine prospérité; mais, à ce moment, la majorité des voix est acquise à son assemblée générale par une société métallurgique de Prague. En vertu d'un contrat léonin immédiatement passé par les administrateurs nouveaux, et aussitôt approuvé par la majorité nouvelle, la Société des charbonnages silésiens s'engage à livrer, à un prix arbitraire inférieur à son prix de revient, la totalité de sa production de houille; le bénéficiaire de ce contrat est la société métallurgique de Prague. La Société anonyme de Silésie ne tarde pas à péricliter. Mais, à la baisse de ses actions, la majorité trouve une large compensation dans la prospérité nouvelle que connaît la société de Prague; elle récupère, et au delà, la perte qu'elle éprouve.

C'est encore, aux États-Unis, Pierpont Morgan qui réussit à acquérir la majorité à l'assemblée générale des actionnaires d'une compagnie de navigation, la *Leyland C^o*; il y fait aussitôt décider, dans l'intérêt du trust de navigation dont il est par ailleurs le maître, que cessera pour l'avenir l'exploitation de toutes les lignes véritablement fructueuses de cette compagnie.

L'Allemagne et les États-Unis paraissent avoir été jus-

qu'à présent les terres de prédilection de ces sortes d'abus; s'ils ont été en France moins fréquents et moins scandaleux, ils ne s'y sont pas moins produits.

61. — Notre jurisprudence nous en offre la preuve dans un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 31 décembre 1913 (*Blanchonnet c. Théry* [J. S., 1915. 81, note Bosvieux; S., 1914. 1. 267; D. P., 1917. 1. 143]). Les actionnaires d'une société anonyme avaient été convoqués par le conseil d'administration de cette société à l'effet de délibérer sur une proposition qui tendait à céder l'actif social à un tiers, à charge seulement pour ce tiers d'acquitter le passif de la société. Au cours de la séance, l'un des actionnaires proposa de prendre l'affaire dans les mêmes conditions, offrant en outre de payer un supplément de 25 francs par action. L'assemblée générale, malgré qu'il n'y eût pas péril en la demeure, décida de ne pas prendre en considération cette offre tardive; elle résolut d'accepter immédiatement la première proposition en dépit de son caractère peu avantageux.

Certains actionnaires, se jugeant lésés par cette délibération, demandèrent à la justice d'en prononcer l'annulation. Le tribunal de première instance fit droit à leur requête. La Cour de Riom, par un arrêt du 21 juillet 1910, en confirma le jugement : « L'attitude du conseil d'administration, critiqua-t-elle, laisserait croire que la cession approuvée par l'assemblée générale, qui ne donne absolument rien aux actionnaires, procurerait cependant à certains des avantages qu'on n'avoue pas. »

Un pourvoi fut dirigé contre cet arrêt; la chambre civile le rejeta : « Les juges, affirma-t-elle, peuvent, en constatant qu'il n'y avait pas péril en la demeure, considérer qu'en décidant de passer outre, et en acceptant immédiatement la première proposition, au lieu de renvoyer à une autre assemblée l'examen de la seconde pour s'éclairer sur son mérite et sa valeur, l'assemblée n'a pas eu lieu dans des conditions de sincérité et de loyauté suffisantes pour assurer la validité de la délibération. » C'était faire intervenir l'idée

de bonne foi, s'engager nettement dans la voie de la théorie du détournement de pouvoir; la Cour de cassation, ne discutant pas que le vote eût été émis en connaissance de cause, annulait la délibération pour ce seul motif, en définitive, que, pour une raison ou pour une autre, l'assemblée n'avait pas, comme elle aurait dû le faire, pris en considération l'intérêt des actionnaires de la société.

La doctrine ne s'y trompa pas; elle vit dans cet arrêt une application de la théorie du détournement de pouvoir et elle l'accueillit mal, n'étant encore à ce moment ni favorable, ni résignée à cette théorie : « Dès lors, écrivit Bosvieux, commentant cet arrêt, que, par un vote émis sans fraude, la majorité s'est prononcée en faveur de l'offre qu'elle a cru, fût-ce à son propre détriment, devoir accepter, le vote est définitif. En décidant le contraire, et en mettant une assemblée générale d'actionnaires dans l'obligation d'examiner toutes les propositions qui lui sont faites à la dernière heure et qui apparaissent comme plus avantageuses, on risque d'entraver singulièrement la marche des sociétés. »

La doctrine d'aujourd'hui ne s'associerait plus, fort vraisemblablement, à ces critiques; et l'arrêt de la chambre civile lui paraîtrait ajouter au mérite de l'équité celui d'être bien justifié en droit, par cela même qu'il protège la minorité des actionnaires contre la collusion probable de la majorité et de l'acquéreur du fonds social (atteinte à la bonne foi), ou que, tout au moins, il les protège contre une incompréhension inexplicable et manifeste de l'intérêt social par la majorité (théorie du détournement de pouvoir).

Plus récemment, dans une espèce qui peut sembler *a priori* analogue, le Tribunal de commerce de la Seine (9 décembre 1920) a, au contraire, refusé de prononcer la nullité d'une délibération consentant à certains actionnaires la cession globale du fonds social (J. S., 1924. 515, note Cordonnier).

Cette décision montre l'intérêt certain qui existe à ne pas interdire d'une façon objective et absolue cette opération à la majorité, mais à réserver aux tribunaux le pouvoir de la valider ou d'en décréter la nullité selon que, dans chaque espèce, les circonstances la feront répréhensible ou digne d'être approuvée.

62. — Dans la même catégorie d'hypothèses se range encore l'affaire suivante, où la majorité prend dans l'assemblée générale des actionnaires, au profit de ses intérêts étrangers à la société, une résolution défavorable à l'intérêt social, ruineuse pour la société. Les administrateurs d'une société prospère, étant en même temps administrateurs d'une société en mauvaise posture, avaient eu l'idée d'acheter pour le compte de la première société, à un prix exagéré, des actions de la seconde; et ils avaient distribué aux actionnaires de la société prospère ces actions dépréciées, sous la forme non d'un dividende, mais d'une réduction de capital votée naturellement d'une manière fort régulière par l'assemblée générale extraordinaire. Certains actionnaires élevaient leur protestation contre cette opération; ils faisaient valoir que les modalités de la réduction de capital, telles que les administrateurs de leur société les avaient décrétées, étaient conçues dans l'intérêt de la société étrangère et non dans l'intérêt de leur propre société. Le Tribunal de commerce de la Seine, dans un jugement récent demeuré inédit, rejeta leur demande. Appel a été interjeté de ce jugement; il est à penser que la Cour de Paris saura trouver dans la théorie du détournement de pouvoir la possibilité de réformer cette décision, s'il lui apparaît que la majorité a desservi l'intérêt de la société.

63. — C'est plus fréquemment d'une autre manière que s'est présentée en France l'hypothèse d'une majorité trahissant l'intérêt de la société. Il faut supposer un conseil d'administration ou des gérants qui, dans la mesure des pouvoirs que la loi et les statuts leur reconnaissent, ont eu une activité défavorable à l'intérêt social; ils ont mal géré ou mal administré la société qui leur était confiée. Ces administrateurs ou ces gérants sollicitent de l'assemblée générale l'approbation de leurs comptes et lui demandent de leur octroyer quitus de leur administration ou de leur gestion. Or, bien souvent, les administrateurs ou les gérants d'une société possèdent soit eux-mêmes, soit comme représentants d'autres actionnaires, soit par l'appoint de voix toujours amies, la

majorité des suffrages dans l'assemblée générale. Ils vont naturellement approuver leurs propres comptes, s'octroyer quitus de leur gestion critiquable. En octroyant ce quitus, la société renoncera à réclamer des dommages-intérêts aux administrateurs et gérants pour les fautes qu'ils auraient pu commettre; l'intérêt social s'oppose à l'octroi d'un quitus immérité. Mais la majorité formée des administrateurs ou gérants aimera mieux sacrifier cet intérêt que se refuser une approbation imméritée et se condamner à indemniser la société du préjudice causé par une mauvaise gestion. Abandonner l'intérêt social sera pour la majorité un moindre mal.

Contre ces octrois de quitus immérités par une complaisance néfaste à l'intérêt social, des actionnaires se sont souvent élevés; ils ont demandé aux tribunaux d'intervenir et de leur permettre de réclamer aux administrateurs des dommages-intérêts pour le préjudice résultant de la dépréciation de leurs titres. Ne pouvait-on les autoriser à considérer comme nulle et non avenue la délibération d'assemblée générale accordant abusivement quitus de leur administration à des individus convaincus d'avoir mal géré la société soit intentionnellement, soit par leur faute lourde? Nous voyons dans une telle délibération et dans l'octroi d'un quitus gratuit un détournement de pouvoir de la part de la majorité et un manque de loyauté illicite de sa part s'il est avéré que des fautes lourdes inexcusables ont été commises dans la gestion ou l'administration. Cette délibération, en conséquence, ne doit pas s'imposer à ceux qui refusent de s'y associer, s'ils ne veulent pas tenir quittes les administrateurs de la réparation du préjudice à eux causé.

64. — L'équité, avec les principes de notre droit, impose cette solution. La jurisprudence de nos tribunaux est cependant bien peu ferme à cet égard; elle reste fort indécise et singulièrement incertaine lorsque des actionnaires lui demandent d'apprécier des votes d'assemblées générales accordant à la gestion des administrateurs de sociétés un quitus manifestement immérité.

Une grande partie des auteurs condamne, en effet, en cette

hypothèse, tout recours à la théorie du détournement de pouvoir ou à l'idée de loyauté nécessaire entre contractants; la décision prise par l'assemblée générale est, disent-ils, pleinement souveraine. Il ne convient pas de faire des tribunaux les véritables organes suprêmes de nos sociétés en leur donnant la fonction d'approuver ou de blâmer, d'une façon définitive, la conduite des administrateurs ou des gérants. Le danger en serait immense; des associés mécontents, hostiles aux administrateurs ou même à leur société, compromettraient gravement le crédit de cette société, en élevant à tout instant des réclamations et des plaintes inutiles ou abusives contre la gestion des administrateurs et en les portant devant un juge incompetent pour apprécier le mérite de cette gestion et le bien-fondé de ces plaintes.

Le danger pour les sociétés nous paraît, avons-nous déjà dit, exagéré : l'on doit faire confiance aux magistrats pour qu'ils n'admettent qu'avec prudence et avec une sage modération les requêtes des minorités dissidentes, au cas seulement où ces minorités feront la preuve certaine d'un abus éclatant. Mais il ne faut pas permettre ces abus. Le juge peut d'ailleurs condamner à des dommages-intérêts les plaideurs téméraires; l'usage généreux de cette faculté incitera d'une façon salutaire les dissidents à n'agir qu'avec la conscience de leur bon droit.

Quel que soit du reste le danger d'une intervention judiciaire et quel que soit le péril du contrôle par les tribunaux des décisions d'assemblées générales libérant les gérants de leur responsabilité, les principes actuels de notre droit nous commandent d'accepter cette intervention et de soumettre ces décisions à ce contrôle. Chaque actionnaire ne possède le droit de vote que pour l'exercer dans l'intérêt social, plus ou moins bien compris de lui : il ne peut l'exercer contre cet intérêt, quand même il trouverait un avantage personnel à un exercice antisocial de son droit de vote. Il le peut d'autant moins qu'il y aurait, à ce faire, un manque de loyauté incontestable de sa part vis-à-vis de ses associés.

65. — La jurisprudence a néanmoins craint, dans cette hypothèse, de faire appel aux principes de bonne foi et de limitation des droits par leur finalité. L'on a pu croire qu'elle tenterait d'opposer une barrière à ces abus en interdisant aux administrateurs ou gérants de prendre part au vote destiné à approuver leur administration. Plus généralement, certains auteurs ont voulu, à l'imitation de nombreuses législations étrangères, refuser à tout actionnaire le droit de participer à un vote, lorsqu'il se trouverait personnellement intéressé à ce vote à un titre autre que celui de simple actionnaire.

Le tribunal civil de la Seine, 17 novembre 1891 (J. S., 1892. 326) avait statué de la sorte à propos d'un liquidateur amiable qui, en même temps que liquidateur, se trouvait actionnaire de la société en liquidation : « On ne saurait admettre que l'exercice du droit de vote puisse s'appliquer au cas où l'examen même et l'approbation des comptes du liquidateur est en discussion; une telle solution serait, en effet, contraire aux règles du mandat stipulant que tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion. Cette reddition de comptes deviendrait illusoire si le mandataire pouvait lui-même s'en donner quitus et décharge en tout ou en partie; et si, en défalquant les voix qui appartiennent à ce liquidateur, le nombre des voix favorables à l'approbation des comptes est inférieur au nombre des voix contraires, il convient de dire que les comptes n'ont point été approuvés. »

La Cour de Paris adoptait incidemment la même théorie dans un arrêt du 19 février 1897 (S., 99. 2. 186). Certains auteurs, invoquant de même les principes du mandat, approuvaient la doctrine de ces décisions : Thaller, qui plus tard devait l'abandonner (*Traité élémentaire de droit commercial*, n° 683), s'en déclarait alors partisan (note sous Cass., 26 oct. 1896, D. P., 98. 4. 65); ainsi encore Vavasour (*Traité des sociétés*, t. II, n° 803, et *Rev. soc.*, 1897. 313); Girerd (*Du droit d'assister aux assemblées générales*; thèse Lyon, 1902, p. 207 et s.); Dolbeau (*Gaz. soc.*, 1927. 313), et, d'une manière plus extensive, Chéron (note au D. P., 1926. 4. 18).

La Chambre civile de la Cour de cassation avait, dans un arrêt ancien, refusé d'interdire, par application des règles du mandat, au gérant d'une société en commandite par actions de voter l'approbation de ses propres comptes (Civ., 27 juill. 1884, S. 83. 1. 337, *Journal du Palais*, 83. 1. 833, note Labbé). Les administrateurs ou gérants, en effet, apparaissent comme les mandataires non des actionnaires, mais de la société personne morale; leur refuser tout droit de vote quant à l'approbation de leur gestion risque de les livrer à l'hostilité d'une minorité, et la possibilité pour eux de demander aux tribunaux l'octroi du quitus que l'assemblée générale leur refuse n'empêche pas l'apparence d'une mauvaise gestion qui compromet le crédit de la société. Le remède, qui consiste à enlever en notre hypothèse leur droit de vote aux administrateurs ou aux gérants, est dangereux pour les sociétés; quand il n'est pas dangereux, il est tout à fait insuffisant, tant une pareille disposition apparaît facile à tourner et tant les administrateurs ont de facilités pour se constituer une majorité de complaisance : l'exemple des jurisprudences étrangères nous apparaît probant à ce sujet.

Aussi bien en droit qu'en fait, en théorie comme en pratique, il est préférable de laisser administrateurs et gérants, d'une façon générale, participer au vote qui les approuve. La Chambre civile a persévéré dans sa jurisprudence; par un arrêt de principe (*Benoist c. Maujan*), elle a, le 29 juillet 1925, proclamé que ni les principes du mandat ni ceux des sociétés n'interdisent à l'administrateur d'une société anonyme de se voter le quitus de sa propre administration (J. S. 1926. 468, *Rev. soc.* 1926. 20; S. 1925. 1. 244, note Lyon-Caen; D. P., 1926. 1. 47, note Chéron).

Il est possible que le principe posé par la Chambre civile dans cet arrêt oriente à l'avenir nos tribunaux vers une acceptation en la matière des principes de l'abus des droits. Aucune décision n'est cependant encore venue, à notre connaissance, justifier cet espoir; aucune n'a proclamé qu'une délibération approuvant la gestion des administrateurs, valable en principe, empruntait un caractère illicite à la circonstance que dans l'espèce l'approbation n'était manifestement pas méritée.

66. — La jurisprudence a tenu jusqu'ici compte dans une certaine mesure de la bonne foi, mais elle semble n'avoir requis cette bonne foi que de la part des administrateurs et non de la part de la majorité dans l'assemblée générale. Elle exige, en effet, de toute délibération d'assemblée qu'elle soit prise en connaissance de cause par la majorité. Si les fautes commises dans la gestion sociale ayant été dissimulées aux actionnaires, ceux-ci ont de bonne foi accordé un quitus qu'ils ne croyaient pas devoir refuser, la délibération octroyant ce quitus est annulée par nos tribunaux. Le nombre de décisions judiciaires annulant, comme n'étant pas prises en connaissance de cause, des délibérations qui octroient leur décharge aux administrateurs peut donner à penser que nos tribunaux tiennent en pratique un compte assez grand de la bonne foi; peut-être sont-ils portés à présumer qu'un quitus octroyé malgré leurs fautes lourdes aux administrateurs ne peut pas être un quitus octroyé en connaissance de cause. Ainsi parviendraient-ils à refuser leur sanction à des abus commis de ses pouvoirs par la majorité.

67. — Certaines décisions judiciaires ont voulu, par un autre moyen, parvenir à ce résultat. Elles ont presque recouru à la théorie du détournement de pouvoir; mais, n'osant pas se reconnaître la liberté extrêmement large d'appréciation que cette théorie comporte, elles ont cru préférable à son adoption franche de refuser à l'assemblée générale le droit d'absoudre les administrateurs ou les gérants des délits et des quasi-délits commis dans leur gestion. Les expressions employées par ces décisions évitent de dire que lorsque des administrateurs ou gérants ont commis des fautes lourdes dans leur gestion, ou que, volontairement, ils ont mal administré la société et passé des traités manifestement désavantageux pour celle-ci, la majorité n'a pas le droit d'accorder à ces administrateurs et à ces gérants, au détriment de la minorité, le quitus de leur gestion et de les décharger de la responsabilité par eux encourue; ce que l'on prétend simplement, c'est qu'un tel quitus, valable pour

écarter l'aggravation de responsabilité résultant pour les administrateurs ou gérants du mandat qu'ils ont reçu, est inopérant et insuffisant pour les soustraire à la responsabilité délictuelle qu'ils ont en même temps engagée. La majorité, dans l'assemblée générale, n'a de pouvoir que relativement à l'action sociale en responsabilité fondée sur le contrat. Mais cette action est doublée d'une action individuelle, qui existe au profit de chaque actionnaire tant qu'il n'y a pas renoncé, et qui est fondée sur le délit civil ou le simple quasi-délit commis à son égard par l'administrateur ou le gérant.

Deux arrêts récents de la Cour de Paris ont fait appel à cette idée. Le premier date du 31 mai 1923 (*Bulletin pratique de jurisprudence financière*, sept-oct. 1923) : « L'action sociale prévue aux statuts d'une société anonyme ne pourrait trouver son application qu'au cas où les actionnaires voudraient exercer des contestations touchant l'intérêt général et collectif de la société. Mais il n'en est pas ainsi lorsque les agissements reprochés aux administrateurs ont un caractère nettement dolosif et ont pour but de faire échec aux droits légitimes des actionnaires. Ceux-ci, victimes d'un quasi-délit, sont donc habilités à l'exercice de l'action personnelle, appartenant directement à chacun d'eux, à raison du préjudice subi. » Le second arrêt, rendu également par la Cour de Paris, est intervenu dans une espèce où les actionnaires de la minorité reprochaient au conseil d'administration d'une société minière des cessions de mines consenties moyennant un prix hors de proportion avec la valeur réelle des mines cédées; quitus de son administration avait été accordé à ce conseil. La Cour alloua néanmoins des dommages-intérêts aux plaignants : « L'action sociale, prévue par les statuts des sociétés anonymes, n'est réservée à l'ensemble des actionnaires réunis en assemblée générale que dans le cas où il s'agit d'un recours entre les mandataires légaux en raison d'actes préjudiciables causés à la société elle-même. Mais il n'en est pas ainsi lorsque les fautes relevées sont constitutives d'un quasi-délit, aux termes des articles 1382 et 1383 du Code civil. » (Paris, 3 janv. 1927, *Petit Capitaliste*, mars 1927.)

Ces arrêts, qui semblent bien entendre par quasi-délit la faute lourde des administrateurs ou des gérants, aboutissent en définitive à consacrer les solutions de la théorie du détournement de pouvoir, en refusant à l'assemblée générale des actionnaires le pouvoir de libérer, par un vote pris à la majorité, les administrateurs de la responsabilité qu'ils ont encourue en se rendant coupables de ces fautes lourdes. La différence, assez théorique, qu'ils marquent avec cette théorie est qu'ils refusent ce pouvoir d'une manière absolue à l'assemblée générale, tandis que la théorie du détournement de pouvoir, que nous croyons préférable, en droit, d'admettre seule, réserve la possibilité pour cette assemblée de prendre valablement une semblable délibération et de délivrer les administrateurs de la responsabilité de leur faute, même lourde, au cas où l'intérêt social pourrait exceptionnellement justifier une telle délibération. L'appréciation des magistrats n'est pas plus libre ni plus arbitraire dans une théorie que dans l'autre.

68. — La tendance dominante en jurisprudence n'est du reste pas favorable à la doctrine des deux arrêts de la Cour de Paris que nous venons de rapporter. Elle attribue à la distinction fameuse des actions individuelles et des actions sociales un autre critérium et elle permet à la majorité de donner décharge aux administrateurs de leur responsabilité, même s'ils ont commis des fautes lourdes ou s'ils ont agi dolosivement, pourvu que la majorité prenne en connaissance de cause cette délibération. C'est aussi un arrêt de Lyon, 20 février 1920 (J. S., 1921. 463; *Rev. jur. comm. Seine*, 1920. 2. 227) : « L'action individuelle est celle basée sur des faits spéciaux pouvant être invoqués par le demandeur à l'appui de sa prétention, par exemple une manœuvre dolosive qui s'est attaquée particulièrement à lui; l'action sociale est celle qui intéresse tous les actionnaires et qui a pour tous le même but et le même fondement. » Un arrêt de Lyon, du 23 avril 1923, fait application du critérium ainsi posé (*Rev. soc.*, 1924. 28; *Rec. jur. soc.*, févr. 1924) : « Le quitus donné aux administrateurs par l'assemblée générale

éteint l'action sociale s'il l'a été sans fraude et en pleine connaissance de cause. L'action individuelle n'est pas recevable davantage quand les plaignants reprochent aux administrateurs en bloc de n'avoir pas surveillé suffisamment les agissements de l'un d'eux et non à chaque administrateur individuellement une faute personnelle équivalente au dol, des manœuvres frauduleuses, un fait de dol ou un quasi-délit qui auraient été pour chaque actionnaire individuellement la cause d'un préjudice direct et certain. »

Dans le même sens statue un arrêt de Douai, 26 janvier 1926 (*Rebier c. Hoffart*, J. S. 1927. 220; *Rev. soc.*, 1926. 189; S., 1927. 2. 151) : « Présente le caractère d'action sociale l'action qui a pour cause un fait que tous les actionnaires pourraient invoquer au même titre que l'actionnaire demandeur, en l'espèce la cession irrégulière d'une partie de l'actif social, et pour but la réparation d'un préjudice causé à la société, être moral, par la mauvaise gestion des administrateurs. » Citons enfin un dernier arrêt tout récent, rendu par la Cour de Paris, 1^{er} juillet 1927 (Affaire de la *Société Bordeaux-Maroc. Coutant et autres c. Demoiselle Robin et autres*, *Gaz. soc.*, 1927. 349) : « Le grief fait aux administrateurs d'une société anonyme d'avoir causé la ruine de cette société par une administration déplorable, visant des fautes lourdes de gestion, donne ouverture à l'action sociale. Le quitus, donné en connaissance de cause, par l'assemblée générale aux administrateurs la fait disparaître. Les actionnaires qui intentent l'action individuelle doivent établir à l'encontre de chaque administrateur une faute personnelle, quasi délictuelle, distincte des fautes de gestion ou de mandat et présentant un caractère dolosif; mais ils doivent, de plus, justifier d'un préjudice distinct de celui subi par les autres actionnaires. »

69. — Ces principes sont appelés à triompher. Mais on doit corriger leur rigueur en admettant à côté d'eux le principe que la majorité ne doit pas détourner de leur destination conforme à l'intérêt social les pouvoirs qu'elle a reçus et dont elle a promis de se servir avec une absolue bonne

foi. Tant que les administrateurs ne nuisent à un individu et ne lui causent un préjudice que pour autant que celui-ci est actionnaire de la société administrée par eux, ils n'engagent pas leur responsabilité directement envers cet individu. Les administrateurs, tant qu'ils ne nuisent aux actionnaires que parce qu'ils nuisent à la société par leur mauvaise gestion, ne deviennent responsables, délictuellement comme contractuellement, que vis-à-vis de cette société elle-même; l'organe qui représente celle-ci, l'assemblée générale des actionnaires, peut valablement leur donner décharge de cette responsabilité, pourvu seulement que, selon les principes généraux de notre droit, elle n'agisse pas d'une manière manifestement opposée à l'intérêt social. C'est uniquement si un préjudice lui est causé par les administrateurs, indépendamment en quelque sorte de sa qualité de membre de la société, que l'associé peut toujours leur en demander compte; pour le reste, il s'en est remis par avance à l'arbitrage souverain de l'assemblée générale; ce serait singulièrement et arbitrairement restreindre le rôle de celle-ci que de lui retirer le pouvoir d'apprécier la gestion de ses mandataires.

La théorie du détournement de pouvoir et celle de la bonne foi sont les seuls moyens que nous offre l'état actuel de notre droit et que nous conseille l'esprit de ce droit pour concilier cette liberté de principe de l'assemblée générale des actionnaires avec la nécessité pratique et équitable de ne pas admettre la majorité à abuser de ses pouvoirs. Il est désirable que la Cour suprême sanctionne les principes de ces théories et mette fin aux expédients incertains et aux contradictions des juridictions soumises à son contrôle.

B. — ASSEMBLÉES D'OBLIGATAIRES; ASSEMBLÉES DE PORTEURS DE PARTS; ASSEMBLÉES SPÉCIALES D'ACTIONNAIRES.

70. — « Il ne faut pas se dissimuler, a pu écrire Bosvieux J. S., 1924. 237) que si la constitution d'associations d'obligataires est devenue si fréquente, c'est que la société y trouve le moyen, le cas échéant, de faire consacrer par la majorité la restriction ou même l'abandon des droits résultant du

contrat initial, en sorte que, trop souvent, l'organisme créé pour la protection et la défense d'intérêts communs aux créanciers n'est mis en action que pour sanctionner des mesures favorables au débiteur. » Cette remarque n'est malheureusement pas exacte pour les seules assemblées générales de créanciers obligataires; les assemblées de porteurs de parts de fondateur n'ont eu elles aussi bien fréquemment d'autre but que de sacrifier au profit des actionnaires l'intérêt de leurs membres. Et il n'a pas été moins fréquent de voir les assemblées spéciales d'actionnaires prévues par les statuts des sociétés ou la loi du 9 juillet 1902 trahir l'intérêt de leurs membres et ratifier des délibérations manifestement défavorables à ceux-ci.

Très souvent, les tribunaux ont été saisis par la minorité; on leur a demandé s'il était permis à la majorité, dans ces différentes assemblées, de prendre, en connaissance de cause, des décisions nuisibles aux intérêts des membres de ces assemblées et si le sacrifice qu'elle s'imposait à elle-même en prenant ces décisions suffisait à justifier le sacrifice qu'elle imposait à la minorité dissidente.

74. — La doctrine des auteurs n'hésite pas à condamner ces délibérations. Elle invoque la théorie du détournement de pouvoir; la majorité n'a, dans une assemblée d'obligataires, de pouvoir que dans l'intérêt de ces obligataires. De même, dans une assemblée spéciale d'actionnaires ou de porteurs de parts, il n'existe de droit de vote que dans l'intérêt, plus ou moins bien compris, des membres de ces assemblées.

Si la majorité des obligataires prend une décision contre l'intérêt des obligataires, dans l'intérêt des actionnaires et de la société débitrice par exemple, elle fait de son droit de vote et de sa prépondérance un exercice abusif, contraire à la destination de ce droit de vote, et, par conséquent, illite. De même, si des actionnaires de priorité, réunis en assemblée spéciale, ou si des porteurs de parts bénéficiaires prennent pour guide l'intérêt des actionnaires ordinaires, et qu'au profit de cet intérêt ils abandonnent, à la majorité des

suffrages, leurs privilèges et leurs droits, ces décisions sont viciées par leur cause illicite.

Ceux qui, dans ces assemblées, se sont opposés à l'adoption de ces délibérations excessives, et ceux qui, absents ce jour-là, ne les ont approuvées ni par leur vote, ni depuis, sont bien fondés à protester contre elles devant les tribunaux. Ils y sont d'autant mieux fondés que la majorité, en votant de telles résolutions, a porté atteinte à la bonne foi dont elle était comptable envers ses associés, et par laquelle devait être gouvernée toute son activité. Elle a méconnu cette loyauté nécessaire lorsque, dans une assemblée qui se proposait la défense et la protection des intérêts communs de ses membres, elle a voté des décisions défavorables à ses membres et ruineuses pour eux. Cette entorse à la bonne foi, ce détournement de pouvoir sont intolérables; la doctrine a reconnu qu'en cette trop fréquente hypothèse, nos tribunaux devaient exercer leur contrôle.

Ceux-ci ne se sont pas refusés à le faire. Par des décisions très fréquentes, ils ont consacré ici la théorie du détournement de pouvoir, préférant rarement d'autres explications aux solutions que leur dictaient les principes de cette théorie.

72. — De très nombreuses décisions sont intervenues relativement surtout à des délibérations d'assemblées générales d'obligataires. En 1907 déjà, la Chambre des requêtes avait été sollicitée d'intervenir (Req., 21 oct. 1907, J. S., 09. 103, D. P., 10. 1. 124) : La Compagnie l'*Urbaine* avait émis des bons hypothécaires à 5 p. 100 et constitué entre les porteurs de ces bons une société civile pour la protection et la défense de leurs intérêts communs; quelque temps après, une assemblée générale de ces porteurs de bons décidait à la majorité l'abandon de cinq années d'intérêts et la réduction à 4 p. 100 du taux d'intérêt stipulé. La Cour de Paris annula cette délibération et la Chambre des requêtes rejeta un pourvoi formé contre cet arrêt, en s'attachant aux circonstances frauduleuses dans lesquelles la délibération était intervenue et à la dépendance sous laquelle la majorité se trouvait vis-à-vis de la société émettrice des obligations.

Depuis quelques années, les abus se sont multipliés, et nos tribunaux ont eu fréquemment à appliquer les principes du détournement de pouvoir. Le Tribunal civil de la Seine les a proclamés d'une manière particulièrement nette (16 nov. 1921, *D'Archer de Mongascon et autres c. Banco El Hogar Argentino*; J. S., 1922. 155; *Gaz. soc.*, 1922. 22; *Rev. jur. comm. Seine*, 1922. 2. 28, note Rousseau; *Gaz. Pal.*, 10 janv. 1922), considérant que « la majorité, se composât-elle de porteurs de bonne foi ou simplement inconscients, commet un acte vicié dans son essence, comme contraire à l'objet social, quand elle abandonne un des droits qui appartiennent à la collectivité : les pouvoirs des sociétés civiles d'obligataires trouvent en effet leur limite là où commence chez celles-ci l'exercice abusif des droits, même si ces droits paraissent leur être réservés par le texte littéral des statuts ». Le *Banco El Hogar Argentino* avait, dans cette espèce, émis des obligations remboursables en francs ou en pesos or; l'assemblée générale des obligataires, placée sous la dépendance de la société débitrice, avait renoncé au bénéfice de cette option. Après le Tribunal civil de la Seine, la Cour de Paris (20 mars 1924, J. S., 1924. 268, note Escarra; *Rec. jur. soc.*, 1924. 149; *Rev. jur. comm. Seine*, 1924. 2. 121, note Rousseau; *Rev. soc.*, 1924. 205; *Gaz. soc.*, 1924. 212; *Gaz. Pal.*, 7 avril 1924) déclara, entre autres considérants, que « des raisons de bonne foi étaient décisives dans les débats », et annula, en conséquence, la délibération abusive prise par l'assemblée des obligataires.

De même, la Cour de Besançon, 11 décembre 1926 (*Société des Automobiles Schneider c. Société des Forges de Châtillon-Commentry*, J. S., 1927. 279; *Rev. soc.*, 1927. 102, note Auger; *Rec. jur. soc.*, 1927. 123; *Gaz. soc.*, 1927. 30, D. P., 1928. 2. 57, note Escarra) prononce, dans une espèce analogue : « La décision prise en conformité des statuts par l'assemblée générale d'une société civile d'obligataires, relevant la société émettrice des obligations de l'engagement formel qu'elle avait pris de ne grever ses biens immobiliers d'aucune charge hypothécaire jusqu'au complet rembour-

sement des obligations, et l'autorisant à contracter un emprunt garanti par une hypothèque, est inopposable aux obligataires qui n'ont pas acquiescé à cette résolution, attendu qu'une telle autorisation n'a nullement pour but de protéger les intérêts collectifs des obligataires, mais constitue, au contraire, une mesure uniquement favorable à la société débitrice qui diminue le gage des obligataires; ... les groupements d'obligataires ne peuvent avoir d'autre but que de protéger leurs intérêts collectifs. »

Citons encore, dans le même sens, un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, 23 décembre 1926 (*Gaz. soc.*, 1927. 34, *Andrieux c. Société anonyme des Anciens Etablissements Chauvière*) : « Attendu que si quelque contrat innomé semble exister, ce contrat ne peut avoir d'effet que dans le but de défense des intérêts communs et non dans celui de dépouillement des intéressés sous une apparente forme légale comme en l'espèce. » Dans cette espèce, l'assemblée des obligataires avait consenti à la fois à une diminution des garanties données par leur débiteur aux obligataires et à une réduction du taux des coupons ramené par elle de 17,50 à 4,50.

Ce n'est pas à dire que tout abandon d'une partie de leurs droits par les obligataires soit toujours injustifié, non plus que toute concession faite par eux à la société débitrice. Mais pour que cet abandon soit justifié et cette concession légitime, il faut que les obligataires eux-mêmes y trouvent leur intérêt. Le Tribunal civil de la Seine, 5 mars 1925 (*J. S.*, 1928. 39, *Société immobilière du Trocadéro et de Passy*), a pu ainsi reconnaître la validité d'une délibération par laquelle l'assemblée générale d'une société civile d'obligataires autorisait la mainlevée totale, avant paiement, d'inscriptions hypothécaires profitant à cette société : « La décision est régulière, dès lors qu'elle n'a pas été prise en fraude des droits des obligataires. »

73. — La jurisprudence impose donc aux pouvoirs de la majorité, dans les assemblées d'obligataires, une limite qui résulte de ce que cette majorité ne peut agir, conformément

aux statuts du groupement d'obligataires, que dans l'intérêt des membres de ce groupement, en vue de la défense et de la protection de leurs intérêts communs. La même limite s'impose aux droits des majorités dans les autres assemblées sociales : assemblées spéciales d'actionnaires et assemblées de porteurs de parts de fondateur.

Ainsi a implicitement statué, relativement à ces dernières assemblées, le Tribunal de commerce de la Seine, 14 janvier 1927 (*Delaye et Pecquery c. Maison Rey*, J. S., 1927. 288, note Decugis; *Rev. soc.*, 1927. 102, note B. Auger; *Rec. jur. soc.*, 1927. 128; *Gaz. Pal.*, 25 mars 1927); un groupement de porteurs de parts bénéficiaires avait décidé d'accepter le rachat des parts à un prix inférieur au prix minimum stipulé par les statuts de la société; la minorité se plaignait au tribunal de cette décision. « Les groupements de porteurs de parts bénéficiaires, constata le Tribunal, sont indispensables au bon fonctionnement des sociétés par actions, à condition seulement, bien entendu, qu'il en soit fait un usage correct et loyal, sans fraude ni mauvaise foi... C'est à bon droit que le groupement des parts bénéficiaires a pris la délibération critiquée, alors que l'on ne relève aucune irrégularité de forme dans la tenue de l'assemblée, et qu'il appert des débats et des documents de la cause que le rachat a été une opération saine et loyale, avantageuse à tous. » Il résulte de ce dernier attendu que le Tribunal aurait annulé la délibération prise si la preuve lui avait été fournie qu'elle ne répondait pas à l'intérêt des membres de l'assemblée qui l'adoptait.

74. — Néanmoins, ce n'est pas toujours à l'idée de bonne foi et à celle de finalité du droit de vote que les tribunaux ont eu recours pour annuler des délibérations prises abusivement par les assemblées sociales autres que l'assemblée générale des actionnaires. La jurisprudence a parfois préféré en appeler à d'autres principes.

Ainsi en a-t-il été dans une affaire soumise au Tribunal de commerce de la Seine le 30 avr'l 1923 (J. S., 1923. 163, note Decugis, *Société d'Etudes du Nord et autres c. Liquidateurs*

de la Société des abattoirs de Para). La Société des abattoirs de Para comprenait deux sortes d'actionnaires : des actionnaires ordinaires et des actionnaires de priorité; ces derniers avaient droit, en cas de liquidation, au remboursement par priorité de leurs actions, outre le versement d'un intérêt cumulatif de 5 p. 100 par an par privilège sur les actions ordinaires. La société ayant été dissoute, les liquidateurs procédèrent à une répartition d'actif au profit des actionnaires ordinaires avant d'avoir intégralement désintéressé les actionnaires de priorité. Des dommages-intérêts leur ayant été réclamés par ces derniers, ils leur opposèrent une décision de l'assemblée générale de tous les actionnaires qui, ratifiée par une décision de l'assemblée spéciale des actionnaires de priorité, avait approuvé la répartition incriminée.

Le Tribunal de commerce de la Seine accorda néanmoins aux actionnaires de priorité les dommages-intérêts par eux réclamés.

Pour ne pas tenir compte de la décision de leur assemblée spéciale, il aurait sans doute pu invoquer que cette décision devait être de nul effet, car elle n'avait pas été prise par la majorité de l'assemblée spéciale dans l'intérêt des membres de cette assemblée : il y avait, dès lors, détournement de pouvoirs et atteinte à la bonne foi nécessaire. Le Tribunal préféra à cette idée invoquer le principe que la personnalité d'une société dissoute ne survit que pour les besoins de sa liquidation; or ceux-ci n'exigent jamais, déclara-t-il, une modification quelconque du pacte social. Les délibérations d'assemblée générale et d'assemblée spéciale derrière lesquelles se retranchaient les liquidateurs pour exclure leur responsabilité étaient intervenues pendant la période de liquidation de la Société : elles ne pouvaient plus, à ce moment, intervenir utilement.

75. — De même le Tribunal de commerce de la Seine a pu paraître désireux de rompre avec la monotonie des si nombreuses décisions qui appliquent la théorie de l'abus du droit à des décisions prises par les assemblées générales

de sociétés civiles d'obligataires. Conformément à une clause formelle des statuts de ce groupement l'y autorisant, une assemblée générale de porteurs de bons avait concédé à la société débitrice, par une décision majoritaire, un moratorium de quinze ans, durant lesquels la société emprunteuse ne serait tenue de payer ses coupons et d'amortir sa dette obligataire qu'au fur et à mesure où les produits de son exploitation le lui permettraient. Cette délibération était abusive d'une manière certaine. Le Tribunal de commerce de la Seine, 24 avril 1926 (*Bescherelle c. Société Delaunay-Belleville*, J. S., 1926. 569; *Rec. jur. soc.*, 1926. 218; *Gaz. soc.*, 1926. 467), ne l'annula pas cependant en invoquant la bonne foi violée, ni le détournement de pouvoir commis. Il semble que le tribunal ait eu l'idée qu'il existe des droits propres de l'obligataire, comme, selon une certaine doctrine dominante avant 1913, il y aurait des droits propres de l'actionnaire. Il n'était pas possible que les obligataires eussent, en s'associant, admis la possibilité d'une atteinte à leurs droits telle qu'elle résulte de la délibération litigieuse même une clause des statuts, formelle, est impuissante à chasser cette présomption et à justifier une résolution qui sacrifie la majeure partie des droits des obligataires.

La Cour de Paris, statuant en appel de ce jugement (30 mars 1928, *Rec. jur. soc.*, 1928. 182; *Gaz. Pal.*, 8 mai 1928), n'insista pas sur cette idée; elle confirma la solution donnée à l'espèce par le Tribunal, en s'attachant à une interprétation fort stricte des statuts et en faisant intervenir incidemment l'idée de détournement de pouvoir : « Les statuts du groupement, quels que soient les termes employés, n'ont jamais autorisé l'assemblée générale des porteurs à consentir un abandon de ce genre. »

76. — Assez souvent, les tribunaux ont eu recours à cette interprétation très stricte des statuts du groupement d'obligataires pour annuler les délibérations abusives votées aux assemblées générales de ce groupement. L'on peut notamment citer dans ce sens un arrêt de la Cour de Bordeaux (13 janv. 1919, J.S., 1919. 286) et deux jugements

du Tribunal de commerce de la Seine, du 5 juillet 1927 (*Rev. jur. comm. Seine*, 27. 2. 173; *Gaz. soc.* 1927. 410; *Gaz. trib.*, 20 août 1927; *Gaz. Pal.*, 2 déc. 1927) et du 19 décembre 1927 (*D. H.*, 1928. 164; *Gaz. comm. Lyon*, 7 mars 1928). Peut-être ces décisions étaient-elles explicables, au vu des statuts, dont ils donnent l'interprétation. Mais, en règle générale, les statuts des groupements d'obligataires se servent des termes les plus larges et les plus généraux pour accorder à la majorité les droits les plus étendus, les pouvoirs les plus vastes. Ce n'est alors qu'au prix d'une interprétation véritablement forcée de ces statuts que l'on peut parvenir à condamner une délibération prise à la majorité. Dans ces conditions, il est possible de se demander pourquoi certains tribunaux ont préféré recourir à ce procédé au lieu d'invoquer les principes si compréhensifs et si équitables de la théorie du détournement de pouvoir.

77. — Certains auteurs, enfin, ont dénoncé dans la jurisprudence un dernier procédé, radical, dont elle serait, selon eux, tentée de se servir pour mettre fin aux abus et aux scandales dont trop fréquemment se rendent coupables les assemblées générales des sociétés civiles d'obligataires. Ils ont vu dans certains jugements et certains arrêts une tendance à prononcer la nullité de ces sociétés civiles elles-mêmes. Et déjà ils se sont indignés, faisant valoir à la fois l'utilité certaine de ces groupements et leur incontestable validité dans notre droit.

Ces alarmes nous paraissent exagérées. Jamais il n'est arrivé qu'appelée à se prononcer sur une délibération d'obligataires, une juridiction en ait prononcé la nullité comme corollaire de la nullité par elle prononcée du groupement civil de ces obligataires; ce qui est vrai, c'est que parfois, avant d'annuler une délibération comme constitutive d'un détournement de pouvoir, certains tribunaux ont cru bon de faire précéder les véritables attendus de leurs décisions de considérations doctrinales, portant sur la qualification juridique des groupements d'obligataires. Ainsi a fait la Cour de Paris, dans l'arrêt précité du 20 mars 1924, qui, avant de

remarquer que des considérations de bonne foi étaient décisives dans le débat, a exposé que, selon elle, les groupements d'obligataires ne devaient pas être qualifiés de sociétés civiles, non plus que d'associations; il ne fallait y voir, selon elle, que des conventions relevant des règles du mandat. Une controverse assez imprévue s'est ainsi engagée entre tribunaux sur la nature juridique des groupements d'obligataires (V. Trib. comm. Seine, 21 avril 1926, précité; Cour de Besançon, 11 déc. 1926, précité; Trib. comm. Seine, 23 déc. 1926, précité; Trib. civ. Seine, 19 janv. 1927, *Benoist et autres c. Société du Pacifique*, *Rev. soc.*, 1927, 102, note Auger, *Rec. jur. soc.*, 1927, 85, *Gaz. soc.*, 1927, 17, note Dolbeau; *Rev. jur. comm. Seine*, 1927, 2, 177; D. P., 1928, 2, 37, note Escarra; *Gaz. Pal.*, 24 mars 1927), puis sur le caractère juridique des groupements de porteurs de parts de fondateur (Trib. comm. Seine, 14 janv. 1927 précité).

Ce caractère juridique est seul en question, non la validité de la convention par laquelle obligataires ou porteurs de parts s'associent pour délibérer sur leurs intérêts communs et prendre à la majorité des décisions relatives à ces intérêts. Du moment qu'en connaissance de cause, un actionnaire a adhéré à ce groupement, il est lié par les décisions que prend la majorité dans l'assemblée générale de celui-ci. Aucun principe d'ordre public ne vient prohiber cette convention. Un arrêt de principe de la chambre civile en a, le 3 décembre 1889 (D. P., 1890, 1, 105), proclamé la validité : « Les souscripteurs d'un emprunt émis par une société anonyme, sous la forme d'obligations, peuvent valablement s'associer pour la défense de leurs intérêts. » Le législateur lui-même a du reste, depuis, reconnu implicitement la validité de ces groupements : l'article 29 de la loi du 2 juillet 1919 sur le règlement transactionnel se réfère à leur existence. « Il est loisible, dit le Tribunal de commerce de la Seine, aux porteurs de parts de fondateur de s'unir pour étudier toutes questions d'intérêt commun et prendre toutes mesures utiles; les délibérations de groupements d'individus ayant des intérêts communs à débattre ne peuvent en outre être prises qu'à la majorité; le principe que la

majorité doit imposer sa loi à la minorité n'est contraire à aucune règle d'ordre public et doit être admis comme manifestation d'une volonté contractuelle; toute l'organisation sociale est d'ailleurs basée sur le principe de la majorité. » (Jugement précité du 14 janvier 1927). Un projet de loi récent, sur le texte duquel Sénat et Chambre des députés n'ont pas encore unifié leurs votes, proclame de façon expresse, à l'instar de la législation belge, la validité des groupements d'obligataires.

Il n'est pas à redouter que nos tribunaux prononcent d'une manière générale la nullité des groupements d'obligataires ou de ceux de porteurs de parts. Tout au plus pourront-ils exiger que l'adhésion à ces groupements soit véritablement donnée en connaissance de cause (V. ainsi Trib. civ. Seine, 27 juill. 1927, *Rec. jur. soc.*, 1927. 273; *Rev. soc.*, 1927. 416; *Gaz. soc.*, 1927. 400; *Gaz. Pal.*, 3 nov. 1927). Mais ils se laisseront sans doute bientôt de discuter la question doctrinale de la nature juridique de ces groupements (V. déjà Trib. comm. Seine, 5 juill. 1927, précité; Trib. comm. Seine, 19 déc. 1927, précité) et ils accorderont à la majorité des membres de ces groupements, comme les statuts le réclament, les droits les plus étendus, en se bornant à exiger qu'on ne s'en serve pas pour sacrifier à l'intérêt des actionnaires ou de la société débitrice les droits des porteurs de parts ou ceux des obligataires.

§ 2. — La majorité s'avantage au détriment de la minorité.

78. — Jusqu'à présent, l'hypothèse que nous avons eue en vue a été celle d'une majorité qui, dans l'une des différentes assemblées où règne le principe majoritaire, sacrifiait l'intérêt dont elle aurait dû se soucier. La majorité peut détourner ses pouvoirs vers un autre but; elle peut, d'une autre manière, violer la bonne foi promise entre associés : dans les espèces que nous allons dorénavant étudier, les délibérations abusives prises par la majorité auront pour but d'avantager les membres de cette majorité au détriment d'autres associés qui, naturellement, ne souscriront pas à ces délibéra-

tions. Ces délibérations, prises en vue de favoriser les uns et de causer un préjudice aux autres, sont, avons-nous dit, illicites, car l'intérêt social seul justifie la prépondérance de la majorité.

Elles n'en sont pas moins particulièrement fréquentes. Sans doute n'en rencontre-t-on pour ainsi dire aucun exemple parmi les délibérations prises par une assemblée spéciale d'actionnaires, une assemblée d'obligataires ou de porteurs de parts de fondateur; leur absence tient sans doute au fait que le scandale serait trop apparent, dans ces assemblées où n'existe très généralement qu'une seule catégorie d'intéressés, dotés tous de droits identiques.

Il n'en est pas de même dans l'assemblée générale des actionnaires, où ces abus se produisent bien souvent. L'assemblée générale représente la société tout entière. Ses décisions s'imposent à tous les associés, et de ceux-ci il est généralement plusieurs catégories : actionnaires A et B, porteurs aussi de parts de fondateur. Or, il se peut que les décisions prises par l'assemblée générale affectent d'une manière différente les intérêts de ces diverses catégories d'associés, il se peut qu'elles réagissent d'une manière différente sur leurs droits respectifs, favorisant les uns, préjudiciant aux autres.

L'assemblée générale sera même particulièrement tentée de prendre de telles décisions; parmi les associés, certains, en effet, ne sont pas représentés à cette assemblée : les porteurs de parts de fondateur risquent de paraître les victimes toutes désignées de ces délibérations.

79. — Les principes du détournement de pouvoir et les exigences de la bonne foi veulent qu'une délibération nuisant à certains associés ne soit valable que si elle est légitimée et justifiée par les nécessités de l'intérêt social. Elle mérite, au contraire, d'être annulée si son but est seulement de nuire à certains associés pour le plus grand profit d'autres membres de la société.

Telles sont les solutions qu'imposent ces théories; nous allons voir dans quelle mesure la jurisprudence les a admises,

sans distinguer selon le procédé employé par la majorité pour s'avantager au détriment de la minorité, mais en sériant les espèces selon qu'en prenant une décision les actionnaires tentent de se favoriser les uns aux dépens des autres ou qu'ils cherchent à tous s'avantager au préjudice des porteurs de parts bénéficiaires.

A. — Rapports des actionnaires entre eux;

B. — Rapports entre actionnaires et porteurs de parts bénéficiaires.

A. — RAPPORT DES ACTIONNAIRES ENTRE EUX.

80. — Il est assez rare que, d'une manière brutale, ouvertement, sans détour, la majorité ait l'audace d'imposer à la minorité une décision inique, heurtant de front les principes admis par les statuts pour la répartition des bénéfices. Plus souvent, la majorité usera de voies obliques; elle tentera de parvenir à un résultat analogue au prix d'un scandale moindre, qui appelle moins sur la délibération prise les rigueurs de tribunaux équitables. Plus le scandale sera voilé, et plus il aura de chances de passer inaperçu. La majorité sera ainsi satisfaite si elle peut perpétrer ses projets par le moyen d'une assemblée ordinaire annuelle, sans avoir besoin de provoquer la réunion d'une assemblée générale extraordinaire, sans même avoir besoin d'insérer aucune mention spéciale à l'ordre du jour qui accompagne la convocation de l'assemblée.

Dans l'assemblée générale ordinaire elle-même, des délibérations peuvent être prises qui favorisent certains membres de cette assemblée au détriment de certains autres. Peut-être y aurait-il lieu de citer ici les délibérations qui, en dépit de leur mauvaise gestion de la société, accordent à des administrateurs ou des gérants, contrairement à l'intérêt social, un quitus et une approbation qu'ils n'ont pas mérités : nous ne reviendrons pas sur cette question, ni sur la jurisprudence qu'elle a provoquée, ayant cru devoir en une autre place procéder à son étude.

Par la constitution de réserves, dont l'importance est par hypothèse laissée par un article des statuts sociaux à l'appréciation souveraine de cette assemblée, l'assemblée générale ordinaire des actionnaires peut encore, bien souvent, parvenir d'une manière dissimulée à laisser percevoir deux fois aux administrateurs les tantièmes dont le pacte social leur accorde la perception sur les bénéfices de la société. Les tribunaux devront, à la requête de la minorité, examiner si des réserves manifestement exagérées ne sont pas constituées dans l'intérêt exclusif des administrateurs qui possèdent la majorité des suffrages à l'assemblée. Il ne faut du reste pas se dissimuler les difficultés de ce contrôle, et il importe de recommander à ce sujet la plus grande prudence à ceux qui en sont chargés.

Il peut de même arriver que l'assemblée générale ordinaire, en ne distribuant que de très faibles dividendes, dispose à la baisse le cours des actions d'une société; les actionnaires de la majorité peuvent avec profit, après avoir, à un prix inférieur à leur valeur, racheté un grand nombre de ces actions, décider la distribution des réserves considérables précédemment accumulées. Des exemples frappants de ces abus sont donnés dans la thèse de Claudon (*Des abus dans l'administration des sociétés par actions*, Paris, 1926).

C'est plus souvent l'assemblée générale extraordinaire qui sera à même de prendre des délibérations ayant pour but d'avantager certains actionnaires au détriment des autres, d'une manière plus ou moins détournée.

81. — Elle pourra, par exemple, décréter une augmentation, que rien ne justifie, de la rémunération des administrateurs. Les tribunaux ne refusent pas de contrôler si cette augmentation est légitime ou si sa seule explication est la prépondérance des administrateurs au sein de l'assemblée qui la vote. Un arrêt de la Cour d'appel de Besançon a ainsi, le 4 février 1914 (J. S., 1914. 417), annulé une délibération par laquelle l'assemblée générale des actionnaires allouait au directeur de la société une part bénéficiaire de 8 p. 100 avant tous prélèvements et amortissements. Cet arrêt se rat-

tache nettement à la doctrine de l'abus du droit en déclarant que « l'assemblée générale avait sans doute le droit de faire une telle modification aux statuts; mais que cette modification n'aurait été valable que si elle avait été imposée par des circonstances exceptionnellement graves qui auraient dû être relevées ». Ici apparaît bien l'avantage de souplesse que la théorie du détournement de pouvoir présente sur celle des bases essentielles; avant 1913, de fait, lorsque cette dernière théorie régnait en jurisprudence, les tribunaux, pour rester fidèles à cette théorie, auraient dû constamment admettre des solutions identiques et déclarer que, dans le silence des statuts, l'assemblée pouvait toujours augmenter la rémunération des administrateurs ou qu'elle ne le pouvait jamais. Dans l'impossibilité de s'attacher à l'une ou l'autre de ces solutions radicales, et pour tenir compte de la loyauté ou de la déloyauté de la majorité, les tribunaux rendaient sur ce point des décisions contradictoires.

La délibération d'une assemblée générale extraordinaire qui assimile contrairement à l'équité actionnaires de priorité à actionnaires ordinaires, privant les premiers d'un droit privilégié à l'amortissement de leurs actions, constitue également une décision abusive, car elle vise uniquement à favoriser les actionnaires ordinaires au détriment des actionnaires de priorité; le Tribunal de commerce de la Seine (12 déc. 1912, *Veauveau c. Société Lacarrière*, J. S., 1913. 168) aurait pu, pour l'annuler, relever, plutôt que le principe d'égalité entre actionnaires, le détournement de pouvoir commis par la majorité. Cf. encore l'hypothèse prévue par Wahl (*Les jetons de présence dans les assemblées générales*, J. S., 1928, p. 5 et s., n° 4).

82. — Les décisions affectant le montant du capital social semblent tout à fait propices à la majorité des actionnaires, lorsque celle-ci veut se favoriser aux dépens de ses associés. Lors d'une augmentation de capital, la souscription des nouvelles actions peut être réservée par la délibération de l'assemblée extraordinaire aux personnes agréées par le conseil d'administration; celles-ci seront naturellement, bien régulièrement, les actionnaires de la majorité et les amis

du conseil d'administration; ils pourront réaliser un profit considérable pour peu que l'émission des actions nouvelles ait lieu à un taux avantageux. Des exemples empruntés à la jurisprudence allemande nous montreront prochainement l'importance du profit que peuvent s'assurer de la sorte les administrateurs.

En France, aucun scandale ne paraît avoir été provoqué par l'emploi de ce procédé. Il a néanmoins été employé et n'est pas toujours passé inaperçu. On l'a parfois atténué de la manière suivante : la souscription aux actions nouvelles est bien réservée préférentiellement, par la délibération, aux actionnaires anciens en proportion du nombre de leurs titres; mais, par impossibilité, ignorance ou négligence, bien des actionnaires anciens ne prendront pas part à cette souscription, malgré son taux avantageux : la délibération de l'assemblée extraordinaire réserve au conseil d'administration la mission de trouver des souscripteurs aux titres non souscrits par les actionnaires anciens. Ce reliquat laisse encore à ses souscripteurs un notable profit. Ainsi, lors d'une récente augmentation de capital, a cru devoir procéder, malgré les protestations de divers actionnaires, une importante société française de publicité.

On peut également citer en ce lieu la toute récente décision du Tribunal de commerce de Chambéry, 19 août 1927 (*Desgeorges et autres c. Société anonyme l' « Allobroge »*, S., 1928. 2. 97, note Henri Solus, *Rec. jur. soc.*, 1928. 154, *Gaz. com. Lyon*, 11 avril 1928). Le conseil d'administration de la Société l'*Allobroge* avait sollicité de l'assemblée générale des actionnaires l'autorisation d'augmenter le capital social, aux époques et aux conditions qu'il jugerait le plus favorables, en vue d'intensifier les différentes exploitations de la société. Cette autorisation lui ayant été accordée, 1.000 actions C furent émises, dotées chacune de 100 voix aux assemblées sociales; l'assemblée générale ratifia la décision les émettant et réservant le droit de souscrire aux amis du conseil.

Le Tribunal de commerce de Chambéry annula l'émission d'actions à vote plural, ainsi que la délibération la ratifiant. Il ne se contenta pas de faire valoir que les actionnaires A

et B auraient dû être convoqués en assemblées spéciales et ne l'avaient pas été. Il crut bon de rattacher sa décision à la théorie du détournement de pouvoir, en remarquant que l'émission des actions nouvelles avait eu lieu, non pas dans l'intérêt de la société, comme le prétendaient les membres du Conseil d'administration, mais bien dans l'intérêt des administrateurs, qui avaient par là voulu renforcer leur suprématie : « Il est établi que l'augmentation du capital, déferée au tribunal, a eu pour but unique, en dehors de toute préoccupation de trésorerie et d'exploitation, de consolider la situation personnelle des administrateurs et d'écarter de l'administration, pour l'avenir, un groupe d'actionnaires « orgueilleux et mécontents, organisant périodiquement de » mesquines cabales contre le conseil... ». L'autorisation, conférée au Conseil, d'augmenter le capital... a été détournée du but pour lequel le conseil l'avait sollicitée et obtenue... » .

Le but poursuivi par les administrateurs restait illégitime, malgré l'approbation donnée par les actionnaires à ces administrateurs; l'émission d'actions privilégiées a été à juste titre annulée par le Tribunal consulaire.

Il faut, du reste, remarquer que l'assemblée générale extraordinaire ne se propose pas toujours d'accorder à la majorité un avantage illicite aux dépens de la minorité lorsqu'elle réserve au conseil d'administration le droit de placer les titres nouvellement émis. L'intérêt social peut parfaitement justifier cette délibération. Il est, en conséquence, préférable de l'autoriser sous le contrôle des tribunaux plutôt que de l'interdire en tout état de cause, comme font certaines législations étrangères. A l'appui de cette opinion vient un jugement du Tribunal de commerce de Marseille, 14 décembre 1926 (*Monin c. Société anonyme des chaux et ciments Romain Boyer*, J. S., 1927. 668; *Rev. soc.*, 1927. 240). Les statuts d'une société anonyme réservaient aux actionnaires anciens le droit de souscrire par préférence aux actions nouvelles pour le cas éventuel d'une augmentation de capital. Une délibération de l'assemblée générale extraordinaire vota une augmentation du capital social, en même temps que, supprimant ce droit statutaire de souscription

préférentielle, elle donnait au conseil d'administration mission de faire souscrire les actions nouvelles par telles personnes qu'il jugerait convenables. Un actionnaire, Monin, attaqua cette délibération, mais le Tribunal refusa de faire droit à sa demande : « Attendu que la mesure critiquée par Monin a été particulièrement favorable à l'intérêt général de la société et que le demandeur a été certes mal inspiré d'affirmer pour les besoins de sa cause, et sans preuve à l'appui, que la résolution du 30 mars 1926, votée à une très grande majorité, était le fait d'une coalition d'intérêts particuliers. » Ces attendus rattachent nettement le jugement qu'ils motivent à la théorie du détournement de pouvoir.

83. — De même qu'une augmentation du capital social, une réduction de ce capital peut servir les intérêts des uns au détriment de ceux des autres. Nous en donnerons un exemple emprunté à la pratique allemande : le capital de la Société anonyme pour l'exploitation de mines à Duisbourg-Merderich était partagé entre deux actionnaires seulement; l'un possédait 4.494 actions, l'autre 9. Le gros actionnaire, pour se débarrasser du second, décida à l'assemblée générale une réduction du capital social, conçue de façon telle qu'en échange de 45 actions anciennes, on en recevrait 44 nouvelles. Le petit actionnaire, incapable de se procurer les 45 actions nécessaires pour cet échange, dut se résigner à aliéner ses 9 titres; il se trouva exclu de la société. La théorie du détournement de pouvoir lui aurait permis, en France, de résister à l'arbitraire de l'actionnaire principal; il n'aurait eu qu'à faire la preuve du caractère abusif de cette réduction de capital, que ne légitimait, en aucune mesure, l'intérêt de la société.

84. — Une délibération d'assemblée générale extraordinaire, soumise au Tribunal de commerce de la Seine le 3 avril 1911, présentait le même caractère abusif (*Level et Menchicourt c. Régie des chemins de fer*, J. S., 1911. 431, note H. B.; *Rev. soc.*, 1912. 258). L'assemblée extraordinaire des actionnaires d'une société anonyme avait décidé la

dissolution anticipée de cette société. En prenant cette délibération, les actionnaires de la majorité avaient en vue de reconstituer la société, en excluant de la société nouvelle certains de leurs associés qui leur étaient désagréables. A la demande de ceux-ci, le Tribunal de commerce de la Seine annula la délibération prise comme viciée par sa cause illicite, et elle accorda des dommages-intérêts aux actionnaires de la minorité.

Ses attendus valent d'être rapportés, car ils montrent dès 1911 un tribunal admettant avec netteté la théorie du détournement de pouvoir, telle que l'impose la nécessité de se comporter avec bonne foi entre membres d'une même société. « Attendu qu'une société anonyme, quelles que soient les circonstances, ne peut et ne doit pas devenir la chose particulière de quelques personnes qui, par des moyens plus ou moins directs, finiraient par en user selon leur propre volonté et comme d'un bien leur appartenant; qu'une société anonyme doit rester le patrimoine de l'ensemble de ses actionnaires; que ce patrimoine doit être géré et administré non pas dans le but de servir des intérêts privés ou de favoriser les aspirations de quelques actionnaires formant ce que l'on désigne, en termes vulgaires, sous le nom de « coterie », mais seulement avec les perspectives de la propriété générale...; il faut exiger du conseil d'administration que ses propositions soient conformes à l'esprit du pacte social et soient d'une utilité incontestable pour la société...; la liquidation et la dissolution n'ont été obtenues de l'assemblée générale, dans l'espèce, que pour des raisons de personnes et non pour des causes purement sociales, c'est-à-dire destinées à profiter à tous les actionnaires indistinctement, ce qui ne pouvait être fait ni en droit, ni en équité...; la majorité de l'assemblée générale a voté contre une minorité dont le conseil voulait se débarrasser, alors que, dans une société de capitaux, aucun capitaliste ne doit subir, sans raison, un traitement différent de ses coïntéressés... » Ce jugement, qui nettement se ralliait à la théorie du détournement de pouvoir, prématurée à son époque, ne paraît pourtant pas avoir été porté en appel.

85. — Aux mêmes principes se rattache un jugement plus récent de la même juridiction (Trib. comm. Seine, 17 déc. 1924, *Clapin c. liquidateurs de la Société Farcy et Oppenheim*. J. S., 1925. 509; *Rev. soc.* 1926-24; *Rec. jur. soc.*, 1926. 10, note G. Lardeur). Les liquidateurs d'une société anonyme avaient retardé la répartition de l'actif qu'ils avaient pour mission de distribuer et ils avaient souscrit, en leur nom personnel, avec les fonds de la liquidation, à des actions d'une nouvelle société. L'assemblée générale des actionnaires de la société en liquidation avait approuvé leur conduite. Mais le groupe de la minorité, qui, par le fait de ces agissements, voyait lui échapper la maîtrise de la société nouvelle, s'adressa aux tribunaux en faisant valoir que les liquidateurs avaient agi dans leur intérêt particulier et que leur conduite n'était pas inspirée par l'intérêt de la société qu'ils avaient charge de liquider. Le Tribunal de commerce de la Seine accueillit leur demande; « l'abus de droit, précisa-t-il, se caractérise par le but illégitime qu'ont poursuivi les liquidateurs, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'ils ont agi avec l'intention de nuire ». C'est encore une décision fort nette en faveur de la théorie de l'abus du droit. Il est vrai que la Cour de Paris, 15 juillet 1925, infirma ce jugement; mais il ne faut pas voir dans cet arrêt une condamnation de cette théorie; la Cour de Paris s'est bornée à ne pas voir les faits comme les avait vus le tribunal de commerce et a considéré que les liquidateurs avaient agi dans l'intérêt général des actionnaires, non dans un intérêt personnel et particulier (J. S., 1927. 344; *Rev. soc.*, 1926. 24; *Rec. jur. soc.*, 1926. 10).

86. — De toutes ces décisions, qui émanent, il est vrai, de juridictions inférieures, on peut conclure que nos tribunaux, toujours guidés par l'équité, n'hésitent pas à adopter la théorie du détournement de pouvoir et à invoquer les principes de la bonne foi pour réprimer les abus des diverses délibérations, qui, derrière une apparence plus ou moins ménagée d'utilité sociale, tendent à l'utilité propre de la majorité au détriment des droits de la minorité.

Aussi ne voulons-nous voir qu'une décision d'espèce dépourvue de toute portée de principe dans un récent arrêt de rejet de la Chambre des requêtes, 22 juin 1926 (*Chevauz c. Société anonyme des Anciens Etablissements Lafjetay et Harang*, *Rev. soc.*, 1926. 370; *Rec. jur. soc.*, 1927. 7; *Gaz. soc.*, 1926. 480; *Gaz Pal.*, 9 oct. 1926). La Cour s'exprime de la sorte : « Les délibérations des assemblées générales, ordinaires ou extraordinaires, quand elles sont régulièrement prises, s'imposent aux actionnaires, et il n'appartient pas aux juges du fond ni de les critiquer ni de les modifier. Il en est ainsi spécialement d'une réduction du capital social régulièrement votée, bien que cette mesure pût sembler inopportune à la suite de plusieurs exercices clos avec bénéfices. »

Il est à penser que les expressions de cet arrêt ne doivent pas être prises à la lettre; la Cour suprême n'a pas entendu condamner, avec la théorie du détournement de pouvoir dans le droit des sociétés, le pouvoir pour les juges de contrôler le caractère équitable ou abusif des délibérations d'assemblées; et, vraisemblablement, il faut seulement trouver dans cet arrêt une louable manifestation de l'extrême prudence et de la sage réserve que notre jurisprudence ne cesse d'observer dans l'application de la théorie du détournement de pouvoir.

Telle est la signification de cet arrêt et sa véritable portée; cela est d'autant plus probable que nous allons voir, à présent, dans les rapports entre actionnaires et porteurs de parts de fondateur, la Cour de cassation sanctionner d'une façon générale, sans ambiguïté, au profit des porteurs de parts, les solutions et le principe de cette théorie.

B. — RAPPORTS ENTRE ACTIONNAIRES ET PORTEURS DE PARTS DE FONDATEUR.

87. — La théorie du détournement de pouvoir, doublée de celle de la bonne foi, régit également, de manière équitable, les rapports entre actionnaires et porteurs de parts de fondateur. Il faut, exige cette théorie, que la majorité,

dans l'assemblée générale des actionnaires, prenne pour guide de sa conduite et pour règle de ses décisions l'intérêt de la société, personne morale. Il n'est pas permis à cette majorité de prendre de décision au profit exclusif d'une seule catégorie des associés, dont la société se compose; sa délibération sera illicite si elle ne vise qu'à favoriser les actionnaires aux dépens des porteurs de parts bénéficiaires ou si elle veut, au contraire, avantager ces derniers au détriment des premiers. Seul l'intérêt évident et pressant de la société pourrait excuser l'inégalité de délibérations qui affecteraient d'une manière différente les intérêts des uns et des autres.

Nous aurons plus tard à nous demander si, pour être valables, de telles délibérations n'impliquent pas une exigence supplémentaire et si elles ne doivent pas être ratifiées par une assemblée spéciale des associés de la catégorie lésée. Ce qu'il importe ici de remarquer, c'est que, de toute manière, l'exigence d'une assemblée spéciale, si la loi la formule, viendra simplement pour la catégorie lésée des associés ajouter et superposer sa protection à celle qu'offre à ces associés la théorie du détournement de pouvoir. L'assemblée spéciale, si elle est convoquée, n'a, en effet, pour rôle que de ratifier une décision valable et de lui donner son assentiment; or la décision de l'assemblée générale n'est pas valable si, au lieu d'être inspirée par l'intérêt de la société, elle est inspirée par l'intérêt exclusif d'une des composantes de cet intérêt social : par celui des actionnaires ou par celui des porteurs de parts de fondateur.

88. — Ce sera plus souvent par celui des actionnaires. Seuls, ceux-ci, en effet, sont représentés à l'assemblée générale, et seuls ils y votent. Ils seront naturellement tentés de s'avantager plutôt que de prendre des décisions favorables aux seuls porteurs de parts. Cette dernière hypothèse a pourtant donné lieu à plusieurs arrêts de jurisprudence.

Une réduction du capital social profite généralement aux porteurs de parts de fondateur : elle diminue l'impor-

tance des amortissements à effectuer avant que les parts aient droit à une partie du boni de liquidation; en outre, si les actionnaires ont droit, en vertu des statuts, à un intérêt fixe préférentiel, qui doit leur être servi avant toute répartition de bénéfices aux parts, la réduction du capital social diminue l'importance des sommes affectées au service de cet intérêt. Si la réduction du capital, votée par une assemblée extraordinaire, n'avait pour but que de favoriser les porteurs de parts, et si elle n'était pas exigée par l'intérêt social, les tribunaux devraient certainement l'annuler par application de la théorie du détournement de pouvoir.

Mais, en dépit de l'avantage qu'elle présente pour les porteurs de parts et du profit qu'elle leur assure, cette opération est certainement valable si l'intérêt social exige qu'elle soit prise. La théorie des bases essentielles ne permettant pas de tenir compte des intentions loyales ou non de la majorité, la jurisprudence, avant 1913, hésitait à la valider : la Chambre civile en avait prononcé la nullité (Civ., 11 janv. 1910, J. S., 1910. 206); mais, sur renvoi, la Cour d'Orléans avait admis sa validité (23 janv. 1912, J. S., 1913. 122) en constatant que l'opération n'avait pas eu lieu en vue de favoriser les porteurs de parts de fondateur.

89. — Il n'en reste pas moins qu'une réduction du capital social, votée dans ces circonstances, favorise les porteurs de parts de fondateur. Ne serait-il pas possible de maintenir, à l'encontre des porteurs de parts, les droits des actionnaires? La Chambre civile de la Cour de cassation ne l'a pas permis; par un arrêt du 11 février 1924 (*Clopet c. Société de Krasnogorowska*, *Gaz. soc.*, 1925. 123; *Rec. jur. soc.*, 1924. 310), elle a approuvé un arrêt de la Cour de Nîmes du 27 décembre 1920 et annulé, comme portant atteinte aux droits des porteurs de parts de fondateurs, une délibération de l'assemblée générale des actionnaires d'une société; cette délibération, en ramenant de 500 à 250 francs la valeur nominale des actions pour réduire le capital social, avait disposé que l'intérêt de 8 p. 100 alloué

par préférence aux actionnaires continuerait à leur être payé sur l'ancienne valeur de 500 francs. Cet arrêt paraît tout à fait critiquable, et l'interprétation qu'il approuve du pacte social semble assez singulière. En même temps qu'il choque l'équité, il est en contradiction avec toute la jurisprudence antérieure, qui, comme nous allons voir, va jusqu'à permettre à l'assemblée générale des actionnaires de prendre directement des mesures préjudiciables aux porteurs de parts si l'intérêt social explique ces mesures. Si la réduction du capital social est légitime, toutes les mesures sont également légitimes qui ont pour but de la rendre le moins onéreuse possible pour les actionnaires; les porteurs de parts, qui, en leur qualité d'associés représentés par l'assemblée générale, ne sont nullement des tiers, n'ont aucun droit de s'opposer à leur adoption.

90. — Rarement, dans l'assemblée générale des actionnaires, une délibération nuisible aux actionnaires sera prise dans l'intérêt exclusif des porteurs de parts. Plus souvent les actionnaires, seuls membres de cette assemblée, chercheront à s'avantager au détriment des porteurs de parts. Les délibérations prises seront alors illicites. Seul, l'intérêt social certain pourrait, si cette délibération lui était conforme, rendre licite une décision de l'assemblée générale, malgré que cette décision eût des conséquences défavorables pour les porteurs de parts. Tels sont les principes que nous allons voir admis par la jurisprudence, encore qu'ils soient critiqués par différents auteurs : les actionnaires ne doivent pas nuire aux droits des porteurs de parts; mais cette obligation ne résulte pas de l'intangibilité, pour les actionnaires, de ces droits; elle résulte de la théorie du détournement de pouvoir et de l'obligation de bonne foi qui s'impose aux actionnaires dans leurs relations avec les parts : ce qui le prouve, c'est que des circonstances exceptionnelles et l'intérêt social permettent, selon nos tribunaux, aux actionnaires de porter atteinte aux droits des parts de fondateur.

91. — Si l'intérêt social ne l'explique et ne la justifie pas, la délibération de l'assemblée extraordinaire nuisant aux parts revêt un caractère d'illicéité. De nombreuses décisions judiciaires ont eu à faire application de ce principe, qui n'est contesté par personne. Il a été jugé que l'assemblée générale extraordinaire ne pouvait, lors d'une augmentation de capital, décider l'émission avec prime des actions nouvelles si les statuts accordaient aux porteurs de parts le droit de les souscrire au pair (Trib. civ. Seine, 13 nov. 1889, J. S., 1900. 135). Les actionnaires ne pourraient non plus décider d'augmenter le capital social en transformant les réserves en actions s'ils n'attribuaient aux porteurs de parts aucune action nouvelle, alors que les parts avaient droit à une partie du boni de liquidation. L'assemblée générale prendrait une décision illicite si elle votait la dissolution anticipée de la société, avec l'intention de constituer une société nouvelle dont seraient exclus les porteurs de parts et leur désagréable concurrence. La jurisprudence a, d'autre part, maintes fois condamné des délibérations d'assemblées générales qui réduisaient ou anéantissaient la portion revenant aux porteurs de parts dans les bénéfices de la Société (Paris, 16 févr. 1911, S., 1911. 2. 193, note Wahl; D. P., 1912. 2. 330; J. S., 1911. 274; — Besançon, 4 févr. 1914, J. S., 1914. 447; — Trib. civ. Seine, 13 juin 1927, *Rec. jur. soc.*, 1927. 220; *Gaz. soc.*, 1927. 296; S., 1927. 2. 147; Bordeaux, 28 nov. 1927; *Gaz. Pal.*, 8 févr. 1928) ou dans l'actif de la société dissoute (Trib. civ. Seine, 23 févr. 1928, *Rec. jur. soc.*, 1928. 156; *Semaine juridique*, 10 mai 1928). De même encore, confirmant un jugement du Tribunal de commerce de Marseille, 13 janv. 1921 (*Jacquier c. Société nouvelle des raffineries de Saint-Louis*, J. S., 1921. 110, note H. B.; *Gaz. soc.*, 1921. 152), la Cour d'Aix (16 janv. 1922, *Rev. soc.*, 1922. 372, note Auger; *Rec. jur. soc.*, 1923. 266; S. 1923. 2. 129, note Rousseau) a annulé la délibération d'une assemblée générale imposant aux parts, en vertu d'une clause nouvelle qu'elle insérait aux statuts, le rachat ou la conversion.

Mais cet arrêt de la Cour d'Aix, comme le jugement qu'il confirme, n'annule cette délibération que parce qu'elle est

abusive; l'intérêt social ne vient pas la justifier, aucune nécessité n'obligeait à racheter les parts et à les convertir; la Cour réserve l'éventualité de circonstances exceptionnelles qui auraient pu imposer la disparition des parts de fondateur.

92. — C'est qu'en effet, si l'intérêt social l'exige, les droits des porteurs de parts peuvent être valablement modifiés ou réduits par l'assemblée générale des actionnaires. Les statuts ne sont pas plus intangibles dans les rapports entre porteurs de parts et actionnaires qu'ils ne le sont dans les rapports des actionnaires entre eux. Toute décision de l'assemblée générale est en principe justifiée si elle est prise dans l'intérêt dont cette assemblée doit poursuivre le profit, dans l'intérêt de la société. Si l'intérêt de chaque associé est respectable, l'intérêt social est encore placé à un degré supérieur; ses besoins peuvent exiger le sacrifice de l'intérêt individuel.

Dès le 8 décembre 1902, la Cour de cassation, alors critiquée par la grande majorité des auteurs, dégagait ce principe pour l'appliquer aux rapports des actionnaires et des porteurs de parts bénéficiaires, à un moment où la théorie du détournement de pouvoir était encore loin de régir les rapports des actionnaires entre eux (Req., 8 déc. 1902, J. S., 1903. 295, note Lecouturier, S., 1904. 1. 449, note Wahl). « Il y a entre actionnaires et porteurs de parts un lien contractuel, en vertu duquel les assemblées générales, de quelque pouvoir qu'elles soient investies pour la gestion des affaires sociales, ne peuvent y faire entrer aucune combinaison tendant à frustrer la première catégorie de ces intéressés au profit de la seconde, à moins que les mesures adoptées ne soient imposées par des circonstances dont il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement la gravité. »

Ce principe a été proclamé à maintes reprises depuis 1902 par les arrêts de la Cour suprême. C'est ainsi que s'exprime, le 29 mars 1909, la Cour de cassation relativement à une société d'assurances mutuelles (Civ., 29 mars

1909, J. S., 1909. 342, note Lecouturier, S., 1910. 1. 241, note Wahl; *Mutuelle générale française c. Morançais*) : « Les bénéficiaires des parts de fondateur restent soumis aux nécessités financières qu'impose la situation, sans pouvoir se soustraire aux mesures prises dans la limite des pouvoirs desdites assemblées et dans un intérêt commun. Les tribunaux, en cas de contestation sur la validité d'une mesure de cette nature, sont tenus de s'expliquer sur les circonstances invoquées pour la justifier. »

93. — Cette soumission des porteurs de parts aux nécessités de la situation et aux exigences de l'intérêt social autorise l'assemblée générale des actionnaires à nuire soit indirectement soit même directement à leurs droits au cas où des circonstances exceptionnelles le rendent nécessaire à l'intérêt de la société. De nombreuses décisions de nos tribunaux ont été appelées à le reconnaître.

L'assemblée générale des actionnaires d'une société avait augmenté le traitement, payable par frais généraux, des administrateurs; en même temps, elle décidait la constitution, avant toute attribution aux parts, d'un fonds de réserve qui, du reste, devait être partagé, en fin de société, entre actionnaires et porteurs de parts. Confirmant le jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux, 3 février 1912, la Cour de Bordeaux, 14 oct. 1912 (*Molina c. Société du Café de Bordeaux*, J. S., 1914. 262), admit la validité de ces délibérations; la Cour ne se contenta pas d'invoquer un article des statuts de la société, qui déniait aux porteurs de parts le droit de critiquer aucune décision du conseil d'administration et de l'assemblée générale, « soit à raison de la dissolution anticipée de la société ou de prélèvements sur les bénéfices pour l'amortissement des actions, soit pour toute autre cause »; elle jugea utile de préciser que l'assemblée générale n'avait point sacrifié les intérêts des porteurs de parts, mais qu'elle avait agi dans un intérêt social. Par là, l'arrêt de la Cour de Bordeaux revêt nettement le caractère d'une application du principe précédemment formulé par la Cour de cassation.

La Cour de Paris, 10 novembre 1922, tira de ce principe une autre application (*Berton c. Société anonyme de Saint-Elie*, *Gaz. soc.*, 1923. 9; *S.*, 1923. 2. 129, note Rousseau; *Journal des notaires*, 20 avril 1924). Une assemblée générale d'actionnaires avait créé des réserves en vue de l'amortissement des actions, c'est-à-dire avec une affectation devant bénéficier aux seuls actionnaires, malgré que les statuts de la société ne lui accordassent aucun pouvoir pour la constitution de réserves. Certains porteurs de parts ayant protesté, la Cour de Paris déclara que la délibération ne méritait pas d'être annulée, car elle était équitable et répondait à l'intérêt social, la société en cause étant une société minière dont l'actif était sujet à un rapide épuisement.

Dans une affaire analogue, au contraire, où les statuts reconnaissaient aux porteurs de parts un droit sur les réserves et sur tous autres prélèvements sur les bénéfices, la Cour de cassation, en l'absence de circonstances exceptionnelles semblables la justifiant, a condamné la délibération de l'assemblée générale des actionnaires, qui autorisait le remboursement intégral du capital actions, non prévu aux statuts, au moyen de réserves constituées sur les bénéfices (*Req.*, 3 juin 1924, *Société des mines et usines de Peyrebrune c. Grimaud*, *J. S.*, 1925. 14, note Bosvieux; *Rec. jur. soc.*, 1925. 49; *Gaz. soc.*, 1924. 303; *S.* 1926. 1. 49, note Hubert; *D. P.*, 1924. 1. 193, rapport du conseiller Poulle).

Des circonstances exceptionnelles peuvent habiliter l'assemblée générale à prendre une décision qui nuise aux porteurs de parts. La Cour de Paris a encore invoqué ce principe pour refuser de faire droit, en dehors de toute fraude, à la requête de porteurs de parts de fondateur qui lui demandaient d'annuler une délibération prise par l'assemblée générale et décidant la dissolution de la société par anticipation (Paris, 25 janv. 1923, *Mourmillion c. Gardissal*, *J. S.*, 1924. 277; *Rev. soc.*, 1923. 235; *Gaz. soc.*, 1923. 433). La Chambre des requêtes rejeta un pourvoi formé contre cet arrêt (27 janv. 1925, *Rev. soc.*, 1925. 184; *Rec. jur. soc.*, 1925. 286; *D. P.*, 1925. 1. 193, note Hamel; *S.* 1925. 1. 118); sa décision est ainsi motivée : « En raison du passif

très important qui la grevait, la dissolution et la liquidation de la société ont constitué une sage mesure d'administration; en conséquence, les porteurs de parts de fondateur ne peuvent critiquer cette mesure qui n'avait ni pour but ni pour conséquence de nuire à leurs droits. »

La jurisprudence, pour conclure, paraît fermement établie, en ce qui concerne les rapports de porteurs de parts et d'actionnaires, en faveur d'une adoption par ses arrêts de la théorie du détournement de pouvoir. Bien avant de songer à en faire la règle des rapports entre actionnaires, la jurisprudence a fait du principe de la bonne foi la règle des relations entre ces deux catégories d'associés. Elle a, pour gouverner et diriger ces relations, exigé qu'elles fussent dépourvues de toute fraude, en entendant l'idée de fraude dans son sens le plus large, qui n'est pas à assimiler à l'intention de nuire, mais qui correspond à la notion de détournement de pouvoir. Toute cette jurisprudence, dont nous avons cité les principaux arrêts, mérite d'être approuvée.

CHAPITRE III

LIMITATIONS OBJECTIVES DES POUVOIRS DE LA MAJORITE

94. — L'intention de la majorité, lorsqu'elle prend une décision quelconque, doit être loyale; son but doit être conforme à un intérêt donné : intérêt social pour l'assemblée générale, intérêt de leurs membres pour les autres assemblées. Car le droit de vote n'appartient à chacun que pour être exercé avec une stricte bonne foi dans cet intérêt donné. Par là, les pouvoirs des majorités reçoivent une portée bien définie; il semble qu'une protection efficace et suffisante en résulte pour chaque associé, et l'on peut espérer de la sagesse des magistrats qu'elle évitera de convertir cette protection des minorités en danger pour les sociétés.

La protection des minorités ne se borne pourtant pas là; l'intérêt social en particulier ne justifie pas toute espèce de décision prise par la majorité à l'assemblée générale des actionnaires. Certains articles des statuts, certains droits des associés, considérés comme les assises fondamentales de la société, sont, par la loi, décrétés intangibles; ou bien des formalités spéciales et des garanties renforcées sont exigées pour leur modification. Même si elle est de bonne foi, même si elle agit dans l'intérêt qu'elle doit poursuivre, la majorité ne peut pas tout se permettre; il est des décisions qui, en tout état de cause, excèdent ses pouvoirs. Sa puissance se trouve, à certains égards, limitée d'une façon objective. Au seul énoncé et à la seule lecture du texte de certaines délibérations, sans avoir à s'inquiéter des circonstances dans les-

quelles elles sont intervenues, l'on peut affirmer de ces délibérations que la majorité n'était pas en droit de les prendre; les circonstances, si favorables aient-elles été à leur adoption, ne peuvent les justifier, sont impuissantes à les légitimer : l'adhésion de chacun est indispensable pour que ces délibérations imposent leur nécessité.

La protection est donc bien plus fortement organisée ici au profit de chaque associé qu'elle ne l'apparaissait dans notre chapitre précédent, où le droit de s'opposer à une délibération n'existait qu'en fonction du caractère abusif, étranger à l'intérêt social, de cette délibération. Ici, l'opposition d'un seul peut faire échec à la volonté de tous. Comment se justifie ce droit ? Ou comment s'explique-t-il ?

95. — Une double pensée peut, croyons-nous, servir à justifier les bornes objectives que la loi, peut-être aussi les principes du droit, placent, dans les sociétés par actions, aux pouvoirs des majorités. C'est en premier lieu l'idée que, la société étant issue d'un contrat, les associés ont chacun droit à voir respecter et à voir conserver l'essence tout au moins de ce contrat. L'intérêt social lui-même ne doit pas faire oublier que la société se compose après tout d'associés qui ont posé à leur souscription et à leur entrée dans la société certaines conditions : la majorité ne saurait se dispenser de respecter celles-ci. La seconde idée qui intervient, et sur laquelle il semble qu'on ait moins insisté, c'est que le législateur prohibe certaines délibérations en pensant que jamais l'intérêt social n'exigera la prise de ces délibérations; par d'autres procédés, l'on peut parvenir à des résultats analogues : il est dès lors raisonnable que la protection des minorités prime ici les droits de la majorité.

Ces idées sont susceptibles d'expliquer les limitations objectives, indépendantes des circonstances, que la loi ou la doctrine ont apportées aux droits des majorités. Mais leur véritable explication se trouve, en grande partie, bien plutôt dans une idée moins doctrinale, plus pratique : lorsque ces limitations ont été admises, la théorie de l'abus du droit était repoussée par de nombreux auteurs; encore au-

jourd'hui, la jurisprudence n'a fait siens que d'une manière très incomplète les principes de cette théorie; la nécessité de protéger les minorités et le caractère récent de la protection subjective, qui tend à s'affirmer, expliquent que l'intérêt social ne suffise pas à légitimer toute espèce de décision majoritaire. Il est bien évident que, plus la théorie de l'abus du droit sera admise d'une façon générale, moins nécessaire apparaîtra la reconnaissance de droits intangibles à l'actionnaire ou au porteur de part bénéficiaire.

Les auteurs tendent de plus en plus à abandonner cette idée de droits intangibles au profit de l'idée de bonne foi et de celle de finalité des droits. Malgré tout, la question reste toujours discutable et discutée de savoir s'il faut considérer seulement les dispositions de nos lois ou si les principes généraux de notre droit imposent et dans quelle mesure ils imposent d'apporter des limitations, indépendamment de toute mauvaise foi, aux pouvoirs des majorités. De là provient la principale difficulté de cette étude.

96. — Aussi distinguerons-nous dans ce chapitre deux sections. La première sera consacrée à l'étude de la loi du 22 novembre 1913, qui constitue d'une façon certaine la principale protection objective des minorités; nous en étudierons, à un point de vue doctrinal, les dispositions et nous analyserons la jurisprudence qui s'est formée sur leur interprétation. Dans la seconde section, nous nous demanderons dans quelle mesure il existe, pour les associés, en dehors de la loi de 1913, une protection objective, que cette protection résulte d'autres textes de nos lois ou qu'il faille en chercher l'origine dans les principes généraux, non écrits, du droit français.

SECTION I. — *La loi du 22 novembre 1913. Etude doctrinale et jurisprudentielle de ses dispositions.*

SECTION II. — *Les droits propres des associés, en dehors de la loi du 22 novembre 1913.*

97. — Cependant, avant d'entreprendre l'étude de ces différentes questions, une question préliminaire doit être réso-

lue. S'il est certain que la théorie du détournement de pouvoir et que le principe de l'exécution loyale des contrats s'imposent de façon universelle et règlent l'activité de toute majorité dans toute société, il est possible, en revanche, de se demander si des principes différents ne doivent pas être appliqués, en ce qui concerne les droits propres des associés, selon la nature et selon l'ancienneté de la société en question.

Les mêmes principes doivent-ils s'appliquer à la fois aux sociétés anonymes constituées postérieurement à la promulgation de la loi du 22 novembre 1913 et aux sociétés anonymes déjà constituées antérieurement à cette loi? Doivent-ils également s'appliquer aux sociétés en commandite par actions? Assurément la réponse à cette question pourrait trouver sa place dans la section première de ce chapitre, puisqu'il s'agit, somme toute, de l'interprétation d'un article de la loi de 1913. Sans doute est-il cependant préférable de lui donner immédiatement sa réponse, car elle domine tout le sujet étudié dans ce chapitre.

La meilleure solution est certainement, en législation, que toutes les sociétés par actions soient soumises à un régime identique en ce qui concerne la protection des minorités à l'intérieur de ces sociétés. Aucune distinction ne se conçoit logiquement entre les sociétés selon leur forme ou la date de leur constitution. Le problème consiste à trouver un compromis entre les besoins de la société et ceux des individus associés; ce compromis une fois trouvé, il n'y a pas lieu d'en changer selon que l'on a affaire à une société ou à une autre. Le législateur se montrerait bien peu confiant en sa propre sagesse s'il n'estimait pas en avoir trouvé la formule la plus équitable; l'équité ne varie pas avec l'âge des sociétés.

Aussi est-il naturel que, lorsqu'il légifère en ce domaine, pour des associés qui, confiants en sa sagesse, n'ont rien réglé en leurs statuts, le législateur édicte la rétroactivité des dispositions nouvelles par lui adoptées. Ainsi a fait le législateur belge lorsqu'il a, le 25 mai 1913, coordonné les dis-

positions de ses diverses lois sur les sociétés (article 192 de la loi); ainsi a voulu faire également le Parlement français en 1913.

Il le désirait alors d'autant plus qu'il s'agissait à ce moment, par la loi nouvelle, de mettre fin à toutes les incertitudes qui, depuis quarante ans, n'avaient pu se dissiper, de substituer la netteté, la précision et l'équité à l'arbitraire dont chacun accusait la jurisprudence. L'intention certaine du législateur consacrait donc la rétroactivité de la loi qu'il votait. « Pour couper court à toute interprétation qui pourrait aller à l'encontre de la volonté du législateur, disait le rapporteur de la loi à la Chambre, nous inscrivons la rétroactivité dans le projet. » Le rapporteur de la loi au Sénat faisait une déclaration analogue.

L'article 4 de la loi du 22 novembre 1913 vint, en effet, préciser la portée qu'il convenait d'assigner à la rétroactivité des prescriptions nouvelles. Il est malheureusement rédigé en termes sibyllins, qui sont demeurés mystérieux pour ses interprètes. Ces interprètes se sont, en doctrine, partagés entre quatre opinions. Selon les uns, l'alinéa 4 du nouvel article 31 est seul rétroactif : ainsi pensent Lyon-Caen (*Revue critique*, 1913, 580), Houpin (t. II, n° 596), Bosvieux (*Commentaire de la loi du 22 novembre 1913*, n° 13), Thaller (*Traité*, n° 694 *ter*), Pic (t. III, n° 1352). D'autres auteurs ajoutent à la rétroactivité de cet alinéa celle de l'alinéa 2 (Arthuys, n° 593) et aussi de l'alinéa 1^{er} (Wahl, *Commentaire de la loi de 1913*, n° 82, et note au S., 1917. 2. 75; — Rousseau, *Gaz. soc.*, 1914. 73). D'autres enfin admettent, conformément à la pensée du législateur, que l'article 31 nouveau est tout entier rétroactif (Copper-Royer, t. II, n° 366; — Valéry, *Rev. soc.*, 1920. 4; — Barrault, *Rec. jur. soc.*, 1920. 145; — Bouvier-Bargillon, *Commentaire de la loi de 1913*, n° 400). La jurisprudence a évité de se prononcer d'une manière doctrinale sur l'interprétation qu'il convenait de donner à l'article 4 de la loi; mais chaque fois qu'elle a eu à se prononcer, elle a affirmé qu'il y avait lieu d'appliquer, en l'espèce, les dispositions de la loi du 22 novembre

1913 (Trib. comm. Caen, 20 avril 1917, J. S., 1918. 149; *Gaz. soc.*, 1917.176; — Paris, 5 juin 1919, *Gaz. Pál.*, 12 juill. 1919; — Douai, 15 févr. 1922, J. S., 1924. 23; *Rev. soc.*, 1923. 155). La Cour de Paris a même été, dans son ardeur, jusqu'à appliquer les dispositions nouvelles de la loi à la décision d'une assemblée générale tenue antérieurement à la promulgation de la loi (15 janv. ou 11 févr. 1914, J. S., 1914. 145; S., 1917. 2. 73, note Wahl).

Heureusement l'intérêt pratique de la question est restreint par le fait qu'une clause des statuts permettait couramment, dès avant 1913, à la majorité de faire subir au pacte social toutes les modifications qu'elle jugerait utiles, et même de porter atteinte aux bases essentielles de la société. Le problème doit cependant être résolu en droit.

98. — La loi de 1913 mérite de s'appliquer à toutes les sociétés, même à celles constituées antérieurement à sa promulgation. Cette solution s'impose en dehors de toute interprétation d'un texte de loi énigmatique, encore que l'intention du législateur vaille peut-être d'être prise en considération. La loi de 1913, avant tout, se présente comme l'aboutissant d'une longue période d'incertitude. L'on ne savait pas, d'une manière certaine, avant cette loi, ce qui était base essentielle de la société, ce qui était droit propre de l'actionnaire; le législateur du 22 novembre 1913 a entendu mettre fin à toute controverse en donnant sur ce point les précisions nécessaires. Sans doute n'a-t-il pas consacré d'une façon très exacte les solutions qui lui étaient proposées; il n'en reste pas moins que la loi constitue le terme d'une lente évolution doctrinale et jurisprudentielle et que ses prescriptions rigides doivent être préférées aux principes incertains qu'elle a voulu exclure.

La loi de 1913 s'applique à toutes les sociétés anonymes parce que, plus qu'elle n'a voulu innover et modifier les pouvoirs de la majorité en cas de silence des statuts, elle a voulu préciser ces pouvoirs en fixant ce qui, dans une société, est base essentielle, ce qui, pour l'actionnaire, est droit propre, et en s'inspirant pour ce faire de la tendance que

marquait nettement la jurisprudence à restreindre la notion de bases essentielles. Le même motif, qui fait admettre la rétroactivité de la loi, mène à en étendre les dispositions aux sociétés en commandite par actions, qu'elle ne mentionne pas, et à propos desquelles la pensée du législateur ne s'est pas manifestée d'une manière bien précise.

SECTION PREMIERE

La loi du 22 novembre 1913.

Etude doctrinale et jurisprudentielle de ses dispositions.

99. — L'article 31 nouveau de la loi de 1867, tel qu'il a été modifié par la loi de 1913, exige qu'un certain quorum soit réuni et une majorité renforcée atteinte dans l'assemblée générale extraordinaire appelée à modifier les statuts sociaux. La majorité nécessaire est toujours des deux tiers des voix. Le quorum nécessaire est des trois quarts des actionnaires dans la première assemblée; s'il n'est pas atteint, une seconde, puis une troisième assemblée peuvent valablement délibérer, à la condition qu'elles réunissent un nombre d'actionnaires représentant la moitié, puis le tiers du capital social. Tel est le principe général. Moyennant que ces exigences de quorum et de majorité soient satisfaites, toute modification est permise au pacte social.

Mais elles doivent être satisfaites. La théorie de la fraude à la loi, qui ne constitue qu'un aspect de la théorie plus vaste de l'abus des droits, interdit de tourner la loi et d'esquiver ses prescriptions protectrices des minorités. La simple majorité n'atteignant pas les deux tiers des voix exprimées ne peut modifier les statuts ni directement, ni indirectement, en octroyant par exemple quitus de leur gestion à des administrateurs qui se sont rendus coupables d'une violation des statuts (Cf. Req., 3 avril 1912, *Loze c. Bugeaud d'Isly et autres*, J. S., 1913. 52; D. P., 1912. 1. 521, note Chéron).

100. — Si la modification des statuts proposée à l'assemblée extraordinaire affecte la forme ou l'objet de la société, la loi (art. 31, al. 3) n'admet ni seconde ni troisième assemblée à quorum restreint. Ici encore, il n'est pas permis de réaliser indirectement ce que la loi interdit d'une manière directe. La jurisprudence a, antérieurement il est vrai à 1913, décidé qu'il n'y avait pas atteinte à l'objet social dans le fait d'une délibération qui substituait à l'exploitation directe du fonds social son exploitation indirecte par l'affermage de ce fonds; cette solution nous paraît critiquable, ainsi qu'à de nombreux auteurs.

En revanche, la Cour de Douai a fait application de l'idée de fraude à la loi dans un arrêt du 15 février 1922 (J.S., 1924. 23, note Cordonnier, *Rev. soc.*, 1923. 133) : « L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires d'une société anonyme qui décide la réalisation de tout l'actif social met la société, qui doit nécessairement se liquider, dans l'impossibilité de remplir son objet. La délibération ainsi prise n'est donc valable que si le quorum des trois quarts, imposé par la loi du 22 novembre 1913, pour les modifications touchant à l'objet, a été réuni. » Cet arrêt est critiquable, car la délibération en cause équivalait bien plutôt à une délibération dissolvant par anticipation la société qu'à une délibération modifiant l'objet social; elle pouvait, dès lors, être prise dans une troisième assemblée réunissant seulement le tiers des actionnaires.

Quoi qu'il en soit de toutes controverses possibles lorsqu'il s'agira de fixer la véritable nature des délibérations prises, il importe de retenir que la jurisprudence admet avec franchise la théorie de la fraude à la loi, et qu'elle n'admet pas la majorité à se retrancher derrière leur intitulé pour prendre avec plus de facilité que la loi ne le permet certaines délibérations.

101. — Moyennant certaines exigences, plus ou moins strictes, de quorum et de majorité, l'assemblée générale extraordinaire peut modifier les statuts sociaux dans toutes leurs dispositions. Deux sortes de délibérations sont pour-

tant interdites à la majorité (art. 31, 1^{er} al.) : elle ne peut changer la nationalité de la société ni augmenter les engagements des actionnaires; l'opposition d'un seul actionnaire suffit pour faire échec à des délibérations relatives à l'une ou l'autre de ces modifications.

L'interdiction de changer la nationalité de la société s'explique par le souci de conserver à la minorité la protection de la loi française. L'intention des associés, au moment où la société se constitue, de participer à une société française apparaît au législateur fondamentale et digne d'être respectée. Il a formulé à cet égard une prescription très nette qui ne prête guère à controverse : l'assemblée générale ne peut changer la nationalité de la société.

Ne pouvant le faire directement, elle ne peut non plus y parvenir d'une manière indirecte. Aussi les tribunaux considéreront-ils comme illicite la délibération d'assemblée extraordinaire transportant à l'étranger le siège de la société, car, selon la jurisprudence dominante, la nationalité d'une société est fixée par le lieu où est établi le siège de cette société.

Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du 20 janvier 1923, a également fait, en cette matière, application des principes de la théorie de la fraude à la loi (*Neuschwander c. de Marenches et Garanty Trust C^o of New-York*, J. S., 1926. 562; *Rev. soc.*, 1927. 315; *Gaz. soc.*, 1923. 182; *Rev. jur. comm. Seine*, 1923. 2. 180). Dans cette espèce, l'assemblée générale des actionnaires d'une société avait voté la dissolution de cette société; et elle avait décidé que la liquidation s'opérerait au moyen de l'attribution aux actionnaires d'actions d'une société américaine, ces actions représentant la majeure partie de l'actif de la société dissoute. Le Tribunal de commerce de la Seine vit, dans la liquidation ainsi opérée, un moyen employé pour changer indirectement la nationalité de la société, et il prononça que cette liquidation ne pouvait, en conséquence, être imposée aux actionnaires sans leur consentement unanime. Sans doute le choix avait-il bien été laissé aux actionnaires, pour les acquitter de leurs droits, entre les actions américaines

et une somme en espèces provenant de la réalisation éventuelle des actions leur revenant; mais, dans l'espèce, la difficulté de vendre les titres de la société étrangère et le montant problématique du prix de vente rendaient illusoire, déclara le Tribunal, la faculté d'option offerte aux membres de la société en liquidation, ceux-ci étant nécessairement enclins à accepter l'échange de leurs actions contre des actions de la société américaine : « En l'espèce actuelle, on constate une série de manœuvres, fort adroitement conçues d'ailleurs, tendant non plus au but principal d'une liquidation, mais bien plutôt au désir de transgresser les principes légaux et d'imposer à la minorité des actionnaires l'obligation de se trouver englobée malgré elle dans une société désormais devenue de nationalité étrangère. »

102. — Si l'interdiction de changer la nationalité des sociétés n'a, ni en doctrine, ni en jurisprudence, donné lieu à de graves difficultés, la seconde prohibition édictée par l'article 31 nouveau de la loi de 1867, celle d'augmenter les engagements des actionnaires, a suscité, au contraire, les plus vives controverses; une interprétation unanime ne s'en est pas imposée aux auteurs, et certaines décisions judiciaires surtout ont paru, à l'aide de l'expression employée par la loi, vouloir ressusciter ou maintenir dans notre droit la théorie tout entière des droits propres de l'actionnaire, avec toutes ses incertitudes.

L'assemblée générale ne peut augmenter les engagements des actionnaires. L'expression paraît fort claire : c'est le principe de limitation de la responsabilité que la loi a visé, et ceci est fort naturel; ce principe, en effet, figurait avant 1913, d'une manière constante, parmi les bases essentielles admises par nos tribunaux, et il paraissait la plus essentielle de ces bases. Il figurait aussi dans toutes les listes de droits propres, cependant si diverses, que les auteurs proposaient à la fantaisie des tribunaux si ceux-ci voulaient un jour devenir infidèles au système des bases essentielles. L'actionnaire, lorsqu'il souscrit, s'engage à verser à la société une somme déterminée; cette somme convenue ne saurait

être augmentée contre son gré; aucune délibération de l'assemblée générale extraordinaire ne peut l'obliger à verser davantage : voilà ce que signifie d'une manière certaine l'interdiction d'augmenter les engagements des actionnaires; c'est aussi tout ce que signifie, semble-t-il, cette prohibition. Ainsi, en Allemagne, le Code de commerce exige-t-il l'adhésion de l'unanimité des actionnaires pour qu'il puisse leur être imposé des prestations nouvelles. De même encore, l'article 3 interdit d'augmenter le montant de leur part sociale contre le gré des associés, dans la loi du 7 mars 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée.

Il y a ainsi augmentation des engagements des actionnaires dans la délibération de l'assemblée générale d'une société coopérative agricole, lorsque celle-ci prétend imposer à ses membres l'obligation de livrer la totalité de leur production à la société, alors que des statuts ne résultait pour eux aucune obligation de livrer annuellement une quantité plus ou moins considérable de cette production (Douai, 19 janv. 1926, *Distillerie coopérative agricole de Verton c. Dachicourt-Ducrocq.*, J. S., 1927. 275, note P. C., *Jurisprudence de la Cour de Douai*, 1926. 176). De même l'assemblée générale d'une société coopérative de consommation à capital variable augmente les engagements des actionnaires de cette société lorsqu'elle prétend les obliger à s'approvisionner exclusivement dans les magasins de la société et à consommer la totalité des produits qui leur seront impartis par le conseil d'administration au prorata du nombre de leurs actions, tandis que les statuts se bornaient à leur conférer une faculté dont ils avaient toute liberté d'user ou de se priver (Bordeaux, 5 avril 1927, infirmant Trib. comm. Bordeaux, 4 nov. 1925, *Pliquet c. Baronnet-Frugès*, *Rev. jur. comm. Seine*, 1927. 2. 124; *Journal des arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux*, 1927, 87).

Cette interprétation semblait à l'origine devoir prévaloir en doctrine, tant elle apparaissait naturelle et raisonnable. C'est ainsi que Wahl s'exprimait dans son commentaire de la loi du 22 novembre 1913 : « L'assemblée générale ne peut imposer aux actionnaires une élévation du chiffre de

leurs actions, laquelle entraînerait, au moins éventuellement, un versement nouveau; ainsi dédoubler les actions libérées, en les divisant en une double série d'actions, les unes libérées, les autres non libérées; par exemple, décider que chaque action de 500 francs sera divisée en deux titres, l'un de 500 francs libéré, l'autre de 500 francs libéré du quart, ou dire que les actions de 250 francs entièrement libérées deviendront des actions de 500 francs libérées de moitié; dans tous les cas, les engagements des actionnaires (qui sont tenus de versements nouveaux) sont augmentés. »

103. — Telle paraissait bien la signification de la prohibition légale : l'assemblée ne peut augmenter dans leur montant les versements dont sont tenus les actionnaires. Pourtant, dès la promulgation de la loi, des doutes et des incertitudes se manifestèrent sur l'interprétation qu'il convenait d'en donner; la majorité des auteurs en adopta une interprétation extensive. Déjà, les premiers commentateurs de la loi lisaient « aggravation » où la loi disait « augmentation »; ce que la loi avait visé n'était plus seulement, selon eux, le principe de limitation de la responsabilité, c'était davantage : l'intangibilité au profit de chaque actionnaire de toutes les règles statutaires sur les versements. A l'augmentation des versements exigibles, ces auteurs assimilaient une aggravation quelconque des conditions des versements (anticipation des époques de paiement prévues lors de la souscription pour les appels de fonds, élévation du taux des intérêts de retard si l'actionnaire ne s'acquitte pas à la date prescrite, interdiction nouvelle de se libérer par voie de compensation, etc.). « Toute mesure par laquelle la dette de l'actionnaire vis-à-vis de la société, sans être augmentée dans son montant, est aggravée rentre également dans les augmentations d'engagements. » (Wahl, J. S., 1914.) Telle était encore l'opinion de Houpin et Bosvieux, *Traité des sociétés*, t. II, n° 992.

Seul, dans la doctrine, Bourcart critiquait formellement cette interprétation de la prohibition légale : les mots « augmentation des engagements des actionnaires » ne doivent

pas comprendre les aggravations de charges (*Ann. droit comm.*, 1914. 258). En ce sens, il faisait, avec raison, valoir que la loi de 1913 avait voulu d'une façon nette élargir les pouvoirs de la majorité; or, antérieurement à cette loi, un jugement du Tribunal de commerce de la Seine (8 févr. 1904, J. S., 1904. 433) avait autorisé une assemblée générale, du moment que le principe d'égalité entre actionnaires n'était pas atteint, à modifier la condition et la date des versements restant à faire sur les actions, telles qu'elles avaient été fixées par les statuts : « La dette contractée par les actionnaires reste la même », avait affirmé le tribunal.

Bourcart paraît avoir raison : « augmentation des engagements » ne signifie pas « aggravation des charges ». A cette extension, le péril était grand. Une fois admise cette interprétation extensive de la prohibition légale, il n'existait pas de raison pour qu'on s'arrêtât dans la pente sur laquelle on était engagé; une interprétation largement extensive se recommandait.

Or, dans la réalité, le principe même d'une interprétation large était condamnable; le pouvoir de la majorité est le principe, comme le montre très nettement la lecture de l'article 31 nouveau de la loi sur les sociétés. Les limitations au pouvoir de la majorité sont des dérogations à ce principe; elles constituent l'exception qui, conformément au droit commun, appelle une interprétation fort stricte. Faute d'avoir, dès le début, respecté cette règle, on s'est exposé à connaître diverses exagérations.

104. — Seul, parmi les commentateurs de la loi de 1913, Bouvier-Bangillon écrivait, au lendemain de cette loi, que, pour lui, sous sa forme restreinte « ni augmenter les engagements des actionnaires », la loi nouvelle adoptait simplement la théorie des droits propres de l'actionnaire, droits intangibles pour l'assemblée générale (*Les lois nouvelles*, 1914, n° 45). Certains auteurs, par la manière dont ils ont interprété la loi, semblent l'avoir approuvée depuis; ils ont voulu faire entrer dans la formule de la loi nouvelle toutes les incertitudes, dont la théorie des droits propres n'avait pas encore su, en 1913, s'affranchir.

Tout le monde, en effet, n'a pas limité le champ de l'augmentation d'engagements des actionnaires aux hypothèses où la situation pécuniaire des actionnaires se trouve d'une manière générale empirée.

Certains ont prétendu interdire à l'assemblée générale extraordinaire de proroger la durée de la société, en voyant dans cette prorogation, non sans une apparence de raison, une augmentation dans le temps des engagements des actionnaires (Cf. Claudon, *Les abus dans l'administration des sociétés par actions*, thèse Paris, 1926, p. 34). La majorité des commercialistes a repoussé justement cette opinion, qui paraît d'autant plus critiquable que les arrêts de nos juridictions concédaient avant 1913, bien souvent, cette faculté à la majorité.

Différents auteurs ont vu une augmentation illicite des engagements des actionnaires dans la constitution de réserves, non prévue aux statuts, ou dans l'autorisation donnée à la majorité de constituer de semblables réserves. L'intégralité des bénéfices réalisés par l'exploitation sociale devant être distribuée aux actionnaires, les risques de ceux-ci se trouvent augmentés si la société reçoit le pouvoir de garder en caisse des sommes qui, d'après les statuts originaires, doivent être aussitôt réparties entre eux.

D'autres auteurs ne considèrent pas qu'augmente les engagements des actionnaires la délibération de l'assemblée extraordinaire permettant la constitution de réserves à la majorité; mais ils attribuent un caractère illicite à l'augmentation du capital social lorsqu'elle s'opère par voie de transformation des réserves en actions (Bourcart, *Ann. droit comm.*, 1914. 258; — Houpin et Bosvieux, t. II, nos 743 et 992; — Lacour et Bouteron, n° 587; — Decugis, p. 143). Après Thaller (*Ann. droit comm.*, 1907, p. 179 et s.) et Wahl (J. S., 1914. 79), Pic (*Rev. soc.*, 1923. 271) a combattu cette opinion : « On ne voit pas, dit-il, comment un actionnaire dont le droit indivis sur les réserves est transformé en un certain nombre d'actions libérées, proportionnel au nombre des actions anciennes, dont il est porteur, pourrait être considéré comme grevé, de ce chef, d'engage-

ments nouveaux. Son droit change de nature, mais il n'est grevé d'aucune charge et n'implique pour lui aucun engagement dans l'avenir. »

Cependant, le même auteur ne craint pas, par ailleurs (*Répertoire général Dalloz*, V° *Société*, n° 3867), de se ranger lui aussi à une interprétation extensive de la prohibition légale; augmente, selon lui, les engagements des actionnaires la délibération prise par une assemblée générale extraordinaire qui décide de réduire le capital social, et stipule que la réduction sera réalisée par voie de suppression d'un certain nombre de titres. Chaque actionnaire possesseur d'un nombre impair d'actions devra, en conséquence de cette décision, si deux titres doivent être échangés contre un seul, vendre une de ses actions et cesser dans cette mesure d'être actionnaire ou bien en acheter une nouvelle pour parfaire le nombre d'actions nécessaire à la réalisation de l'échange : par là, déclare Pic, ses engagements sont augmentés. En ce sens se prononcent également Bosvieux (*Commentaire de la loi de 1913*, p. 25 et s.; — Lacour et Bouteron, n° 649). Thaller et Percerou (n° 696) voient à cette opération de très grosses difficultés, sans préciser davantage. La validité de cette opération doit cependant être admise, comme la jurisprudence dès avant 1913 l'acceptait (Cf. Civ., 30 mai 1892, D. P., 1893. 1. 405, note Thaller; S., 1892. 1. 561, note Lyon-Caen), en dépit, du reste, des critiques de nombreux auteurs; Wahl fait, au surplus, remarquer que si, dans cette hypothèse, les engagements des actionnaires sont augmentés, ils ne le sont que vis-à-vis seulement des vendeurs de titres, par le fait que l'opération en question nécessite pour certains actionnaires, s'ils veulent rester dans la société, des achats de titres nouveaux; or, la loi de 1913 n'a visé, pour les prohiber, que des délibérations augmentant les engagements des actionnaires envers la société.

Il ne faut pas davantage attribuer un caractère illicite aux délibérations qui imposent la mise au porteur des titres d'une société (les engagements envers le fisc sont, selon certains, augmentés) ou imposant aux titres le caractère

nominatif. L'assemblée générale extraordinaire peut de même modifier les règles d'accès et de vote aux assemblées sociales, restreindre la cessibilité des actions ou même la supprimer. Les solutions opposées ont toutes trouvé dans la doctrine un auteur ou plusieurs pour les défendre.

Tous ces élargissements de la notion d'augmentation des engagements des actionnaires s'exposent aux mêmes critiques. Une interprétation étroite de la prohibition légale s'impose, en raison du caractère d'exception que présente cette prohibition, vis-à-vis de la règle qui est la capacité de l'assemblée et la prépondérance de la majorité. D'autre part, toutes les délibérations que nous avons vues discutées n'augmentent pas dans la réalité les engagements des actionnaires, mais bien plutôt restreignent les droits de ceux-ci. Or, comme il a été dit dans les travaux préparatoires eux-mêmes de la loi du 22 novembre 1913 « ce n'est pas augmenter les engagements des actionnaires que de diminuer leurs droits » (*J. off.*, doc. parlem., Chambre, 1913, p. 1310, n° 3059). Par là se trouve condamnée la thèse de Bouvier-Bangillon : l'expression employée par la loi ne consacre pas un équivalent de la théorie tout entière des droits propres de l'actionnaire.

105. — Toutes ces polémiques doctrinales se sont déchaînées et toutes ces controverses se sont développées à l'occasion d'une récente espèce de jurisprudence : l'affaire des *Rizeries françaises c. Godin*. Les actionnaires de la *Société des Rizeries françaises* avaient, en vertu des statuts primitifs de cette société, le droit de céder librement leurs actions. Une résolution, votée le 27 septembre 1920 par l'assemblée générale extraordinaire, restreignit singulièrement ce droit : aucun transfert désormais n'aura lieu sans l'approbation du conseil d'administration de la société; celui-ci aura le pouvoir soit de s'opposer purement et simplement au transfert, soit de faire exercer un droit de préemption par qui lui semblera bon, moyennant un prix variable dont le maximum sera fixé chaque année par l'assemblée générale des actionnaires, d'après les résultats du dernier inventaire connu.

Le 12 novembre 1920, le sieur Godin informa la *Société des Rizeries françaises* qu'une offre d'achat lui était faite de ses 100 actions au prix de 1.600 francs par action. Le 19 du même mois, la société lui fit connaître sa volonté de le soumettre aux dispositions votées par l'assemblée générale du 27 septembre et se prévalut auprès de lui de son droit de lui imposer la préemption au prix de 850 francs par action. En présence des difficultés que cette réponse faisait naître, l'offre d'achat faite au sieur Godin fut retirée. Godin saisit le Tribunal de commerce du Havre d'une demande en nullité de la délibération votée le 27 septembre; il réclama, en outre, des dommages-intérêts pour la perte qu'on lui faisait subir.

Le succès de sa demande n'était pas douteux. Le Tribunal de commerce du Havre l'accueillit favorablement (28 oct. 1921, J. S., 1922. 500, note H. B.; *Rev. soc.*, 1922. 341, note anonyme; *Rec. jur. soc.*, 1922. 411); son jugement fut confirmé par la Cour d'appel de Rouen (3 janv. 1923), J. S., 1923. 348; *Jurisprudence commerciale du Havre*, 1923. 2. 35; *Ann. droit comm.*, 1924. 312; *Gaz. Pal.*, 7 mars 1923), contre l'arrêt de laquelle un pourvoi fut rejeté (Req., 2 janv. 1924, J. S., 1925. 83, note Bosvieux; *Rev. soc.*, 1925. 72; *Rec. jur. soc.*, 1926. 17; *Gaz. soc.*, 1924. 144; D. P., 1927. 1. 161, note Escarra; S., 1924. 1. 225, note Esmein)

Pour justifier leurs décisions, ces différentes juridictions auraient pu se contenter de relever que le droit de préemption accordé au conseil d'administration était, dans les conditions où celui-ci prétendait l'exercer, détourné de sa destination et constituait une atteinte à la loyauté qui se doit entre associés, en même temps qu'un abus du droit nettement caractérisé. L'assemblée générale pouvait, certes, régler les cessions de titres, mais elle ne pouvait agir que dans l'intérêt social, et non, comme dans l'espèce, en vue de réaliser un bénéfice illégitime au détriment d'un membre de la société. Seul l'arrêt de la Cour de Rouen crut devoir invoquer le principe de la théorie du détournement de pouvoir : « L'assemblée générale a excédé manifestement son droit, car, s'il est loisible à une assemblée

générale de sauvegarder les intérêts sociaux, par des mesures de garantie, au cas de vente d'actions, ces mesures ne sauraient avoir pour effet de livrer le sort des titres vendus à l'arbitraire du conseil (et de paralyser entièrement le droit de libre disposition du propriétaire). »

Cependant, le Tribunal de commerce du Havre d'une part, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation d'autre part, crurent bon de s'attacher, pour justifier leurs décisions, à d'autres considérants.

C'est à la clause même votée par l'assemblée générale que ces juridictions s'attaquèrent et non à l'usage illicite qu'en avait voulu faire le conseil d'administration. Le Tribunal du Havre en premier lieu déclara nulle en tout état de cause la résolution votée par l'assemblée générale, en tant que cette résolution accordait au conseil d'administration le droit de s'opposer d'une manière absolue à une cession proposée (dans la seconde section de ce chapitre, nous aurons à examiner la valeur juridique de cet attendu, que l'arrêt de Rouen n'a ni repris ni réfuté). Outre le droit absolu de refuser le transfert, la résolution votée par l'assemblée générale extraordinaire modifiant les statuts de la société accordait au conseil d'administration un droit de préemption moyennant un prix qui ne pouvait être supérieur à celui fixé chaque année par l'assemblée générale. De cette seconde partie de la résolution, le Tribunal du Havre ne prononça pas la nullité; il admit qu'en principe une telle clause insérée aux statuts pouvait être valable; mais il déclara que cette clause, insérée dans les statuts au cours de la vie sociale, constituait pour les actionnaires une augmentation de leurs engagements, prohibée par la loi du 22 novembre 1913.

C'est à ce dernier argument que la Chambre des requêtes s'attacha uniquement pour justifier le rejet par elle du pourvoi intenté contre l'arrêt de Rouen. La Cour suprême au surplus ne distingue plus comme avait fait le Tribunal du Havre : supprimer la cessibilité des actions ou la restreindre, c'est augmenter d'une façon indue les engagements des actionnaires.

La grande majorité de ses annotateurs critiqua cet arrêt. La Cour suprême a dû raisonner de la sorte : l'engagement des actionnaires, par la faculté de cession, était un engagement temporaire; lorsque cette faculté a été supprimée ou même simplement réglementée, il est devenu plus considérable : il est devenu définitif; les associés ne peuvent plus librement s'y soustraire. Le raisonnement est spécieux : la cessibilité, de toute évidence, n'apparaît pas comme une limitation de l'engagement, mais comme un droit. La restreindre n'est nullement augmenter les engagements des actionnaires, c'est diminuer leurs droits; aussi bien dans l'esprit que selon la lettre de la loi de 1913, cela est parfaitement licite.

Seule la théorie du détournement de pouvoir devait, avec l'idée de bonne foi, permettre de faire droit à la requête de Godin et condamner le scandale dont il était la victime. La décision de la Chambre des requêtes est tout à fait insuffisante. Ne faire droit à la demande de Godin qu'en alléguant une augmentation illicite de ses engagements, n'est-ce pas implicitement reconnaître que les manœuvres par lui critiquées auraient dû être respectées et validées, si la clause attaquée avait été inscrite aux statuts primitifs de la société, ou si Godin avait lui-même donné son adhésion à la résolution votée le 27 septembre 1920. La Cour suprême n'aurait certes pas approuvé, dans des circonstances ainsi modifiées, le scandale et l'abus dont Godin se plaignait. La clause, si elle est valable, ne légitime pas l'abus qu'on en veut faire : tel est le principe que la Cour suprême aurait dû emprunter à la théorie du détournement de pouvoir.

106. — Malheureusement, l'arrêt de la Chambre des requêtes du 2 janvier 1924 a fait jurisprudence. Le Tribunal civil de la Seine, 21 janvier 1925 (*Cercle artistique et littéraire c. Société immobilière de Saint-Arnaud*, J. S., 1925. 652; *Rev. soc.*, 1925. 481; *Rec. jur. soc.*, 1926. 17; *Gaz. soc.* 1925. 419; *Gaz. Pal.*, 22 avril 1925, D. P., 1927. 2. 106, note), a vu une augmentation des engagements des action-

naires dans une décision de l'assemblée générale des actionnaires supprimant le droit de libre disposition des actions d'une société et adoptant une clause semblable à celle votée aux *Rizeries françaises*, moins le droit pour le conseil de s'opposer au transfert d'une manière absolue. Ce qu'il y a d'intéressant dans ce jugement, est qu'il condamne la clause elle-même, en dehors de tout abus dont le demandeur se serait plaint dans son application.

Le Tribunal de commerce de la Seine, 4 mars 1926 (*Bontemps c. Société la Tôlerie industrielle*, *Gaz. soc.*, 1926. 360), se range à la même solution; il repousse néanmoins la demande à lui adressée contre une délibération restreignant la cessibilité des actions, cette délibération ayant été prise à l'unanimité et le demandeur y ayant lui-même apporté son adhésion. Ce jugement du Tribunal de commerce donne une solution exacte, mais dont les motifs s'exposent aux mêmes critiques que le jugement précité et l'arrêt de la Chambre des requêtes, ces motifs déclarant que la clause n'a pas, « dans ce cas », le caractère d'une augmentation illicite des engagements des actionnaires.

107. — Il est à souhaiter que la Cour suprême abandonne cette interprétation que, dans son arrêt du 2 janvier 1924, elle a donnée de la prohibition édictée par la loi; c'est dénaturer complètement la loi du 22 novembre 1913 que d'entendre par augmentation des engagements toute diminution des droits des actionnaires, et c'est nous ramener à toutes les incertitudes antérieures à la promulgation de la loi. C'est le principe de limitation de la responsabilité que la loi du 22 novembre 1913 a entendu consacrer en interdisant à la majorité d'augmenter les engagements des actionnaires. La théorie du détournement de pouvoir, que précise l'idée de bonne foi, suffit, complétée par ce principe intangible, à protéger d'une façon efficace les minorités d'actionnaires.

Il importe de nous demander à présent si d'autres textes de nos lois, ou si différents principes qu'admettrait notre droit, n'imposent pas aux pouvoirs des majorités d'autres

limitations indépendantes de ses bonnes ou de ses mauvaises intentions, indépendantes de la conformité ou de la non-conformité à l'intérêt social des décisions adoptées par les majorités.

SECTION II

Les droits propres des associés en dehors de la loi du 22 novembre 1913.

108. — Outre le droit de s'opposer à un changement de la nationalité sociale, en plus du principe que sa responsabilité est pour chacun limitée à un montant prévu par les statuts, existe-t-il pour l'actionnaire, depuis la loi du 22 novembre 1913, d'autres droits propres et intangibles dont il pourra imposer à la majorité le respect, sans que celle-ci puisse, en invoquant la nécessité de l'intérêt social, se justifier de les avoir violées?

Le silence de la loi sur les sociétés avait amené la doctrine, antérieurement à 1913, à construire toute une théorie des droits propres de l'actionnaire reposant sur les principes généraux du droit français. La loi du 22 novembre 1913 consacra législativement, pour une part, cette théorie dont presque toutes les applications restaient discutées entre auteurs. Il devenait, semble-t-il, par cette réforme, impossible de prétendre que la théorie des droits propres subsistait; le législateur lui ayant dans une certaine mesure accordé sa sanction, un argument *a contrario* difficilement réfutable devait faire rejeter tout ce qui excédait cette mesure, tout ce que la loi n'avait pas adopté de cette théorie. Cette position s'imposait d'une façon d'autant plus nécessaire que le législateur avait formellement marqué, tant au cours des travaux préparatoires que par la rédaction même de son texte, sa volonté de reconnaître à la majorité les pouvoirs les plus étendus à l'effet de modifier, dans toutes leurs dispositions, les statuts de la société.

En fait, chacun avait, après 1913, abandonné la théorie des droits propres de l'actionnaire; elle paraissait appartenir

au passé. Un double retour offensif s'en est cependant produit; spécialement au cours de ces dernières années, différents auteurs, devant l'insuffisance manifeste de la loi de 1913, sont revenus à cette théorie d'une manière plus ou moins ouverte, plus ou moins large aussi. Le nom seul n'en a pas été repris. D'une part, certains ont feint de voir la théorie des droits propres consacrée par la loi de 1913 elle-même, lorsque cette loi interdit d'augmenter les engagements des actionnaires. D'autre part, on a soutenu que les principes anciens, antérieurs à la loi, subsistaient dans la mesure où la loi ne les avait pas expressément contredits.

Il est inexact, avons-nous déjà montré, que la théorie des droits propres trouve un appui dans le texte même de la loi de 1913. En dehors de ce texte, elle n'est pas moins périmée. « Sauf dispositions contraires des statuts, édicte l'article 31 nouveau de la loi sur les sociétés, l'assemblée générale peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. » C'est affirmer clairement qu'il n'existe pour l'actionnaire aucun droit intangible, en dehors d'un texte légal ou conventionnel, formel à cet égard.

109. — Sur de semblables textes reposent les prohibitions de changer la nationalité de la société et d'augmenter les engagements des actionnaires. Nous aurions pu déjà citer également les dispositions de nos lois, qui accordent dans une certaine mesure à tout actionnaire le droit de prendre part aux assemblées générales et de participer, par leur vote, à la direction de l'entreprise sociale. Soit individuellement (assemblées constitutives et assemblées générales extraordinaires), soit par l'exercice de la faculté de groupement (assemblées générales ordinaires), tout actionnaire possède en effet à cet égard un droit intangible, en vertu de l'article 27 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par les lois du 1^{er} août 1893 (art. 4) et du 22 novembre 1913 (art. 3). Un récent arrêt de la Cour de Poitiers (réformant Trib. comm. Poitiers, 10 janv. 1927) a permis néanmoins de dissocier le droit de vote des autres droits attachés à l'action; il a admis la validité d'une clause statutaire stipulant que le

droit de vote serait attaché aux seules actions dont les cessionnaires auraient été agréés par le Conseil d'administration (Poitiers, 4 juill. 1927, *Michel Hambis et Busac c. Gérard Hambis et dame Kopf*, S., 1927. 2. 137, note Rousseau; *Rec. jur. soc.*, 1928. 40; *Rev. jur. comm. Seine*, 1^{er} sept. 1928). Cette solution est critiquable, car le droit de vote apparaît, en vertu des textes précités, comme un attribut fondamental de l'action et comme un véritable droit propre de l'actionnaire, sinon quant à sa mesure, du moins quant à son principe.

Sans doute doit-on considérer aussi comme d'autres droits propres de l'actionnaire, le droit qu'il possède de recevoir, à certaines époques et dans certaines conditions, la communication de certains documents sociaux (art. 35 de la loi du 24 juillet 1867); le droit qu'il possède de voir convoquer l'assemblée générale en cas de perte des trois quarts du capital social (art. 37 loi 24 juillet 1867), et, d'une façon plus générale, le droit au respect de la loi et de la charte de la société.

410. — De ces droits intangibles, qu'il suffit de lire la loi pour connaître, un seul mérite de retenir spécialement l'attention : c'est le droit propre qu'a l'actionnaire à être convoqué en une assemblée spéciale des actionnaires de sa catégorie pour donner son agrément ou le refuser à certaines décisions votées par l'assemblée générale des actionnaires. C'est la loi du 9 juillet 1902 qui a établi dans le droit français ce droit propre de l'actionnaire, l'introduisant à l'exemple de ce que l'article 275 du Code de commerce prescrivait en Allemagne. La loi de 1902 autorisait les sociétés, dans le silence de leurs statuts, à émettre des actions de priorité, et elle ajoutait : « Dans le cas où la décision de l'assemblée générale comporterait une modification dans les droits respectifs des actions des différentes catégories, il faut, en dehors de l'assemblée générale, convoquer une assemblée spéciale des actionnaires dont les droits ont été modifiés. » La loi du 16 novembre 1903 dut peu après intervenir pour préciser la portée rétroactive de cette disposition nouvelle, qu'elle reproduisit en substituant à l'article défini l'article

indéfini : « Dans le cas où une décision comporterait une modification dans les droits attachés à une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée. » La portée de cette double réforme, de 1902 et de 1903, donna aussitôt lieu en doctrine à de vives controverses.

Ce qui donnait à la discussion tout son intérêt était que la jurisprudence sur les bases essentielles n'autorisait pas l'assemblée générale à prendre des décisions qui atteignissent d'une manière inégale les droits des différents actionnaires. La question était, dans ces conditions, de savoir si la loi de 1902 et celle de 1903, en introduisant dans le droit français ce procédé germanique des assemblées spéciales, avaient entendu modifier cette jurisprudence; était-il désormais possible pour l'assemblée générale de prendre des décisions contraires au principe d'égalité entre actionnaires ainsi entendu, sauf à obtenir la ratification de ces décisions par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie lésée?

Rien dans les travaux préparatoires de la loi de 1902, soutenaient certains auteurs, rien non plus dans son texte n'en autorise une semblable interprétation extensive. C'est à la seule hypothèse d'une émission d'actions de priorité que se réfère cette loi (Cf. ainsi Trib. comm. Chambéry, 19 août 1927, précité). Le législateur, en 1903, n'a voulu que préciser la rétroactivité de la réforme de 1902; il n'a pas entendu innover à ce moment. Le principe d'égalité entre actionnaires subsiste. La ratification envisagée par les lois de 1902 et de 1903 suppose une décision valable, prise en conformité des pouvoirs dévolus à l'assemblée générale; le législateur n'a pas étendu ces pouvoirs. Telle était notamment l'opinion de Wahl.

La majorité des auteurs suivaient le rapporteur de la loi, Cruppi; il est désormais possible à l'assemblée générale, affirmaient-ils, de prendre des décisions sans se soucier de savoir si les actionnaires en ressentiront différemment les effets. L'approbation d'une assemblée spéciale des action-

naires de la catégorie lésée suffit à purger le vice dont pareilles décisions seraient affectées. L'article indéfini substitué par la loi de 1903 à l'article défini employé en 1902 justifie cette interprétation extensive de la loi. L'assemblée spéciale a un rôle d'habilitation, elle n'a pas un simple rôle de ratification.

Dans cette doctrine extensive se manifestaient diverses tendances. Percerou concevait la plus large interprétation; il allait jusqu'à prévoir, au cas où une réduction de capital devrait s'opérer par échange de deux actions contre une, une assemblée spéciale des actionnaires possesseurs d'un nombre impair d'actions, ceux-ci étant seuls placés dans l'alternative d'acheter ou de vendre un titre pour pouvoir satisfaire aux conditions de l'échange (Percerou, *Du pouvoir de l'assemblée générale extraordinaire dans les sociétés par actions, à l'effet de modifier les statuts, envisagé spécialement au point de vue de la loi du 16 novembre 1903 sur les actions de priorité*, J. S., 1907, p. 104). De même, Houpin réclamait une assemblée spéciale des actionnaires autres que les administrateurs lorsque l'assemblée générale avait décidé d'augmenter la rémunération de ceux-ci (note sous Paris, 16 févr. 1911, J. S., 1911. 274).

Bourcart allait moins loin; selon lui, la convocation d'une assemblée spéciale ne s'imposait pas dès qu'une décision de l'assemblée générale affectait d'une manière défavorable certains seulement des actionnaires; il fallait, en outre, que ces actionnaires constituassent une catégorie véritable, pourvue de droits différents de ceux des autres actionnaires (Bourcart, *Les modifications aux statuts et la loi du 22 novembre 1913*, *Ann. droit. comm.*, 1914, p. 337 et s.).

La jurisprudence, sans se montrer bien affirmative, se déclarait favorable à l'interprétation restrictive de la loi; elle se refusait généralement à étendre l'application du procédé des assemblées spéciales et n'admettait pas que les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire eussent été accrus par les lois de 1902 et de 1903 en dehors du cas formellement visé par ces lois d'émission d'actions de priorité (Lyon, 20 mai 1911, D. P., 1912. 2. 361, note critique Pic; Req., 22 janv. 1912,

J. S., 1912. 272, note Houpin; S., 1913. 4. 209, note Wahl; D. P., 1912. 4. 143, note Thaller).

La loi du 22 novembre 1913 se borna à ajouter aux dispositions votées en 1903 un alinéa nouveau, pour étendre aux assemblées spéciales les exigences de quorum qu'elle formulait pour les assemblées générales extraordinaires. Un alinéa § du nouvel article 31 devait expressément généraliser le procédé des assemblées spéciales et exiger qu'on y recourût chaque fois qu'une délibération affecterait d'une manière différente les droits des diverses catégories d'actionnaires; cet alinéa § ne fut pas voté; il disparut avant d'être mis en discussion au Parlement, le doyen Lyon-Caen ayant allégué, outre son inutilité, qu'il était d'un procédé vicieux d'introduire dans une loi spéciale une disposition existant déjà dans un Code (*Bull. de la Soc. d'ét. législ.*, t. XI, 1912, p. 279).

Toutefois, la situation n'est plus la même depuis la loi de 1913. Le procédé des assemblées spéciales avant 1913 était considéré par les partisans d'une interprétation extensive de la loi de 1903 comme un moyen d'étendre les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires. Il ne présente plus aujourd'hui le même caractère, et il ne correspond pas à la même utilité. Bien au contraire, il représente depuis la loi de 1913, d'une façon certaine, une restriction des pouvoirs de l'assemblée générale. L'omnipotence de l'assemblée générale statuant à la majorité est la règle; sous les conditions de quorum et de majorité qu'exige l'article 31 nouveau de la loi de 1867, l'assemblée peut prendre toute espèce de décisions, modifier les statuts dans toutes leurs dispositions : le principe d'égalité des actionnaires n'existe plus; il ne subsiste que dans la mesure où la loi requiert la convocation d'assemblées spéciales.

Quelle est cette mesure? L'interprétation de Bourcart est celle qui correspond le mieux à la formule employée par la loi. Il en est spécialement ainsi depuis que la loi du 22 novembre 1913, en renversant la situation, a fait disparaître l'objection qui provenait du mot « ratification » employé par la loi du 16 novembre 1903 pour désigner le rôle de la décision prise par l'assemblée spéciale : cette fonction est bien,

en effet, depuis 1913, une ratification. Il convient d'adopter cette interprétation, encore que le recours à une assemblée spéciale constitue une formalité plus souvent inutile qu'avantageuse. La nécessité de convoquer une assemblée spéciale serait même regrettable si elle devait conduire à faire écartier les principes du détournement de pouvoir; mais ceux-ci subsistent sans changement, et la protection nouvelle que l'assemblée spéciale prétend offrir à la minorité ne la prive pas de la protection efficace que lui assurent la théorie du détournement de pouvoir et celle de la bonne foi. L'assemblée générale ne peut statuer que dans un intérêt social, et la ratification de cette délibération ne doit être accordée par l'assemblée spéciale que si elle est conforme à l'intérêt des actionnaires que groupe cette assemblée. La convocation d'une assemblée spéciale n'est pas une autorisation octroyée à la majorité d'agir frauduleusement, contrairement à la bonne foi que chacun a promis d'observer.

Il faut, en bref, pour que soit nécessaire la convocation d'une assemblée spéciale, que deux conditions se trouvent réunies; il est, d'une part, nécessaire que l'on soit en présence d'une décision d'assemblée générale portant une atteinte directe aux droits d'une catégorie d'actionnaires; il importe, d'autre part, que les actionnaires dont les droits sont atteints constituent véritablement une catégorie distincte d'actionnaires. Ne réalise pas, par exemple, cette condition l'ensemble des actionnaires possesseurs d'actions en nombre impair, ni l'ensemble des actionnaires non administrateurs, ni l'ensemble de ceux que l'on dénomme d'une manière assez vague « les petits actionnaires ». Telle est l'interprétation qu'admettait Bourcart; telle est aussi celle de Thaller s'inspirant de la doctrine allemande.

411. — Le procédé des assemblées spéciales ne s'étend pas, de par la loi, en dehors du cercle des actionnaires. Ainsi, une délibération d'assemblée générale, si elle atteint les droits des porteurs de parts de fondateur, n'a pas à être ratifiée par une assemblée spéciale des porteurs de parts; mais elle leur est immédiatement, et par elle-même, oppo-

sable, si l'intérêt social voulait qu'elle fût prise. Les statuts d'une société peuvent naturellement se montrer ici plus exigeants; il leur est permis d'exiger la ratification par une assemblée spéciale de décisions autres que celles prévues par la loi. Les statuts ne pourraient, en revanche, se montrer moins exigeants que la loi et dispenser l'assemblée générale de porter aucune de ses décisions devant une assemblée spéciale pour la faire ratifier par celle-ci : c'est un droit propre et intangible pour chaque actionnaire de voir, dans les circonstances prévues par la loi, convoquer une assemblée spéciale des associés de sa catégorie.

412. — Parfois, sous la condition de la ratification de sa décision par une assemblée spéciale, parfois sans cette condition, l'assemblée générale des actionnaires peut prendre toute espèce de délibérations affectant d'une manière inégale les droits des uns et ceux des autres. La doctrine tout entière n'approuve pas cette proposition, que consacre cependant le droit français depuis 1913. Dans une thèse récente (Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, thèse Paris, 1924), un auteur en particulier, a soutenu que, sous l'empire de nos lois actuelles, l'assemblée générale n'avait pas le pouvoir de rompre l'égalité existant entre les actions d'une société formant une même catégorie.

« La loi de 1913, déclare Cordonnier (p. 380), est absolument étrangère à la question de l'égalité entre actionnaires, qui subsiste sans aucun changement, telle qu'elle se posait et telle qu'elle était résolue auparavant. Quand le législateur a voulu porter atteinte au principe d'égalité, toujours considéré comme le droit suprême des actionnaires, il l'a fait en termes explicites. Pour avoir le droit d'affirmer l'inexistence du principe d'égalité depuis 1913, il faudrait pouvoir s'appuyer sur un texte formel qui énonce l'abolition du principe, ou plus exactement qui réserve d'une manière expresse à l'assemblée, délibérant à la majorité, le pouvoir d'y déroger sans limites. Or, ce texte fait défaut. Le législateur de 1913 a simplement voulu mettre fin à la controverse qui s'était élevée au sujet de la distinction entre les bases essentielles et les modifications secondaires, sans se

préoccuper spécialement des atteintes à la règle de l'égalité, déjà réglementées par l'article 34 du Code de commerce (Pour l'égalité, il n'y avait pas de controverse à faire cesser. Il est arbitraire de supposer qu'en parlant des modifications permises, le législateur ait voulu comprendre parmi ces modifications des ruptures d'égalité dont la non-validité était admise par la jurisprudence et par la doctrine)... L'égalité entre actions constitue une de ces vérités premières, une de ces lois non écrites qui dominent le droit positif et dont les limites d'application ne peuvent résulter que de textes formels et précis. Le principe d'égalité n'ayant jamais été posé par un texte légal, il n'était pas nécessaire, même si l'on entendait ne point abroger ce qui en subsistait, de le placer expressément au rang des bases essentielles du contrat, qu'il n'est pas au pouvoir des assemblées générales extraordinaires de modifier. »

Par ce raisonnement, Cordonnier, qui s'aidait également d'observations de droit comparé, prétendait faire dans une certaine mesure survivre le principe d'égalité à la loi de 1913. Lacour et Bouteron soutenaient la même opinion (*Précis de droit commercial*, n° 591), tandis que Houpin, dès avant 1913, autorisait l'assemblée générale des actionnaires au contraire à rompre l'égalité existant à l'intérieur de chaque catégorie d'actions (note sous Paris, 16 févr. 1911, J. S., 1911. 274).

113. — Crainte de l'affaiblir, tant il nous paraît insuffisant et arbitraire, nous avons rapporté intégralement l'exposé fait par Cordonnier de sa doctrine. Le principe d'égalité n'est ni plus ni moins essentiel que les autres droits considérés comme intangibles, avant 1913, dans une législation surtout qui, comme la nôtre, admet, lors de la constitution de la société, presque toutes les inégalités imaginables; dans un droit qui, dès avant 1913, avait organisé un moyen de violer, au cours de la vie sociale, ce principe d'égalité. Et les législations étrangères ne sauraient prévaloir sur le texte si formel et si précis qu'offre l'article 31 de la loi française sur les sociétés : « L'assemblée générale peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. » Les lois non écrites,

lorsqu'elles contrecarrent des lois écrites, méritent d'inspirer une méfiance invincible. L'argumentation exposée, qui tend à conserver dans notre droit les vestiges d'un principe disparu, est singulièrement arbitraire.

Il est permis à l'assemblée générale extraordinaire de porter atteinte au soi-disant principe d'égalité entre actionnaires; elle peut même lui porter atteinte en faisant deux catégories d'une seule espèce d'actions. Il reste vrai, cependant, que l'assemblée générale devant agir dans l'intérêt social, et non dans l'intérêt particulier d'une coterie d'associés, cette possibilité de droit est vraisemblablement destinée à rester assez théorique : car il est malaisé d'imaginer une hypothèse où l'intérêt social justifie, en la nécessitant, une rupture d'égalité de ce genre. Mais l'opération reste autorisée en principe; l'intention illégitime de la majorité et son but illicite la rendront seuls condamnable.

114. — Existe-t-il au profit de tout actionnaire des droits propres autres que ceux dont l'analyse vient d'être faite? D'autres droits ont été invoqués. Ainsi certains ont-ils vu, par exemple, un droit propre de l'actionnaire dans le caractère librement cessible ou dans la nature négociable de son titre. La libre cessibilité, selon les uns, la négociabilité, selon les autres, est le signe distinctif qui sépare l'action de la part d'intérêt : toute clause des statuts est illicite, dans une société par actions, qui porte atteinte à cette qualité nécessaire de l'action.

Cette doctrine contient une part de vérité. La libre cessibilité et la négociabilité ressortissent de la nature même de l'action; cela résulte de la loi du 24 juillet 1867 elle-même; son article 2 pour les sociétés en commandite par actions, étendu par l'article 24 aux sociétés anonymes, édicte que « les actions ou coupons d'actions sont négociables après le versement du quart ». Le principe doit donc en être admis dans toutes les sociétés par actions; mais la loi elle-même lui apporte des exceptions et des restrictions. Il faut aussi admettre les statuts à limiter la cessibilité de l'action. S'il existe bien pour chaque actionnaire un droit propre à la

cessibilité et à la négociabilité de son titre, ce droit propre ne porte que sur le principe de ces qualités, il n'en définit pas la mesure : celle-ci peut, dans l'intérêt social, être restreinte par des clauses statutaires. La situation est la même que pour le droit de vote dans les assemblées ordinaires; le principe de ce droit est accordé à tout actionnaire par la faculté de groupement, mais la mesure de ce droit est laissée à la liberté des clauses statutaires.

Ces clauses ne sont pas, en notre matière, inconnues de la pratique. Jamais, sans doute, il n'arrive que les actions d'une société soient d'une façon absolue stipulées incessibles; l'intérêt social pourrait difficilement justifier l'atteinte qui serait ainsi portée au droit de l'actionnaire sur son titre. Fréquemment, en revanche, une clause des statuts donne au conseil d'administration la faculté de s'opposer purement et simplement à la cession. Le Tribunal de commerce du Havre, 28 octobre 1924 (précité), a déclaré cette clause nulle; il paraît plus juridique d'en admettre la validité; mais les tribunaux devront veiller à ce qu'il n'en soit pas fait par le conseil d'administration un usage abusif; il ne doit être permis à ce conseil d'invoquer cette clause et de l'opposer à une demande de cession que si la société trouve à ce refus un intérêt réel.

Plus fréquemment la clause insérée aux statuts est plus souple. Elle ne subordonne pas la cession de l'action à l'agrément du cessionnaire par la société, mais elle confère au conseil d'administration, au cas où l'agrément d'un cessionnaire lui serait demandé, un droit de préemption sur le titre en question, et elle organise un mode de fixation du prix auquel cette préemption pourra s'effectuer. Ici encore les titulaires pourront exercer leur contrôle, en se demandant spécialement si le prix offert pour l'exercice de la préemption n'est pas arbitrairement fixé, et en exigeant qu'il corresponde à l'exacte valeur du titre cédé. Mais la validité de la clause statutaire n'est pas douteuse. La jurisprudence l'a constamment admise.

Elle a même été jusqu'à la valider dans une hypothèse où la clause de préemption apportait un obstacle absolu au

droit pour l'actionnaire d'aliéner ses titres (Civ., 15 mars 1927, *Société des Fonderies de Saint-Chamond c. Pasquier*, J. S., 1928. 155, note Houpin; *Rev. soc.*, 1927. 227; S., 1927. 1. 209, note Lagarde; *Rec. jur. soc.*, 1928. 14; *Semaine juridique*, 16 juin 1927; *Gaz. Pal.*, 22-23 juin 1927). Les statuts de la *Société des Fonderies de Saint-Chamond* disposaient que les cessionnaires d'actions de cette société devraient être agréés par le conseil d'administration, et ils obligeaient celui-ci, en cas de refus, à faire racheter les actions par toute personne ou toute société qu'il lui plairait de désigner. Dans ces conditions, un actionnaire, Pasquier, se vit refuser par le conseil l'agrément du cessionnaire qu'il proposait; le conseil, d'autre part, refusait d'exercer son droit de préemption; il prétendait ne trouver aucun autre cessionnaire et ne pas pouvoir lui-même racheter les actions de Pasquier, ce rachat ne pouvant en l'absence de bénéfices et de réserves s'effectuer qu'au moyen d'un prélèvement sur le capital de la société. La Cour de Lyon condamna néanmoins le conseil d'administration à racheter les actions dont il refusait d'agréer le cessionnaire. La Chambre civile cassa cet arrêt, sans même discuter la validité de la clause statutaire bien que celle-ci aboutît en l'espèce à une impossibilité pure et simple pour l'associé de se défaire de son titre. La faveur de la jurisprudence est donc grande pour les clauses restreignant la transmissibilité des actions. L'intérêt social peut justifier ces clauses, car la libre cessibilité n'est pas de l'essence de l'action; elle est seulement un attribut normal de ce titre.

115. — D'autres droits intangibles ont encore été invoqués au profit de tout actionnaire. C'est ainsi que bien des auteurs prétendent que chaque actionnaire possède un droit propre à rester membre de la société. Au nom de ce principe, on a voulu interdire à l'assemblée générale de réduire le capital social par diminution du nombre des actions, une action nouvelle devant être le prix de plusieurs actions anciennes. Cette opération met en effet certains actionnaires dans l'alternative soit de se procurer un certain nombre

d'actions anciennes, pour parfaire le nombre nécessaire à l'acquisition d'une action nouvelle, soit de céder une partie au moins de leurs actions et de cesser dans cette mesure d'être actionnaires de la société.

Il n'existe pas, selon nous, de droit propre qui s'oppose à la réalisation de cette opération; l'actionnaire ne possède pas de droit intangible à conserver son titre; le respect de la propriété doit, comme l'immutabilité des conventions, s'effacer devant les nécessités de l'intérêt social. De même que ces nécessités peuvent, admettent les tribunaux, permettre à l'assemblée générale des actionnaires d'imposer aux porteurs de parts leur rachat et leur conversion; ainsi donc qu'il n'existe pas pour le porteur de part de fondateur de droit propre à rester associé : de même l'actionnaire peut être exclu de la société, moyennant compensation, si l'intérêt social justifie cette exclusion. Les tribunaux seront naturellement appelés à contrôler si l'exclusion d'un actionnaire est bien imposée par une réelle utilité de la société; ils empêcheront qu'elle ne provienne d'une intention dolosive ou vexatoire. Ils exigeront, pour autoriser une telle opération, qu'elle présente pour la société une utilité si grande qu'elle puisse être qualifiée de nécessité. Aussi semble-t-il que la société ne doive pas, en principe, réduire son capital dans les conditions ci-dessus mentionnées, par échange des titres anciens contre un nombre moindre de titres nouveaux; l'exclusion de certains associés, qui nécessairement en résulte, n'est justifiée que si d'autres moyens n'existent pas pour la société d'effectuer une réduction nécessaire de son capital social : ainsi parce qu'elle ne peut réduire le montant nominal de chacune des actions, celles-ci ayant été émises au taux minimum autorisé par la loi.

Les statuts des sociétés par actions autorisent fréquemment, d'une manière expresse, l'assemblée générale des actionnaires à exclure certains associés. De telles clauses sont autorisées; leur validité a notamment été admise le 3 juillet 1912 par un arrêt de la Cour de Rennes (J. S., 1913. 37) : « Considérant que si, en principe, l'exclusion d'un associé n'est pas prévue par la loi, il est loisible aux

associés de régler cette faculté dans le pacte social... ». Lepargneur admet également cette validité dans son tout récent article sur « *l'exclusion d'un associé* » (J. S., 1928. 257 et s.). La clause autorisant l'assemblée générale à prononcer l'exclusion d'associés est, du reste, formellement autorisée par l'article 52 de la loi du 24 juillet 1867 dans les statuts des sociétés à capital variable.

Lorsqu'une assemblée générale, conformément aux statuts, exclut de la société un actionnaire, les tribunaux doivent s'assurer que cette délibération, dictée par l'intérêt social, ne constitue pas un détournement de pouvoir et qu'elle n'est pas contraire à la bonne foi indispensable. La Chambre civile de la Cour de cassation a proclamé la légitimité de ce contrôle dans un arrêt du 11 mars 1925 (*Alexis Marcel c. Société de laiterie de Tonnay-Charente*, *Rev. soc.*, 1925. 230; S., 1926. 1. 404) relatif à une société coopérative : « Quelle que soit la valeur qu'on attribue à la clause des statuts donnant le pouvoir au conseil d'administration de prononcer l'exclusion d'un membre de la société, il est généralement admis qu'en tout cas le pouvoir du conseil d'administration ne s'exerce que sous le contrôle des tribunaux. » Cf. également Trib. comm. Le Havre, 11 janv. 1927 (*Union économique normande c. Trouchaud*, J. S., 1928. 180. *Jurisprudence commerciale et maritime du Havre*, 1927. 41.).

146. — On a enfin prétendu qu'il existait pour l'actionnaire un droit propre à réclamer la distribution, chaque année, dans le silence des statuts, de l'intégralité des bénéfices réalisés par l'exploitation sociale. Les tribunaux, avec raison, n'ont pas admis ce droit; ils font prévaloir sur l'intérêt actuel de l'actionnaire l'intérêt permanent de la société par actions (Cf. Paris, 22 mars 1911, D. P., 1912. 2. 353, note Chéron; Trib. comm. Nantes, 5 mars 1923, J. S., 1925. 104; *Rec. jur. soc.*, 1924. 2. 237, note Charpentier; *Jurisprudence commerciale et maritime de Nantes*, juillet-août 1923; Trib. comm. Seine, 26 juin 1925, J. S., 1927. 410; *Rec. jur. soc.*, 1926. 138; *Gaz. soc.*, 1925. 331).

CHAPITRE IV

DROIT COMPARE. — ETENDUE DES POUVOIRS DE LA MAJORITE

117. — Il ne saurait, évidemment, être question de soumettre les différents droits étrangers à un examen aussi approfondi que celui dont le droit français vient d'être l'objet. Pas plus que l'intention, nous n'en avons la compétence. Il est néanmoins opportun de donner du droit comparé une notion superficielle et d'esquisser une vue d'ensemble des modes par lesquels législateurs et tribunaux étrangers ont entendu assurer à la minorité une protection nécessaire. Intéressante au point de vue documentaire, cette étude présente en outre, au point de vue de la législation, un intérêt considérable, car elle est susceptible de révéler, dans le droit des sociétés, certaines tendances internationales que le droit français serait appelé à subir. Bien souvent déjà, il nous a été donné de constater l'influence qu'une législation étrangère avait pu exercer sur l'activité du législateur français, sur la pensée et la doctrine des commercialistes français. Aussi croyons-nous intéressant de distinguer dans ce chapitre deux sections : la première sera consacrée à l'examen de la protection assurée aux minorités d'actionnaires par les principaux droits européens; dans la seconde section sera retracée l'évolution conforme des différentes législations en matière de sociétés; peut-être sera-t-il possible d'en déduire un enseignement.

SECTION I. — *Aperçu des principaux droits européens;*

SECTION II. — *Les tendances et l'enseignement des législations étrangères.*

SECTION PREMIERE

Aperçu des principaux droits européens.

118. — Nous limiterons notre étude à quatre droits européens, dans lesquels nous nous demanderons spécialement dans quelle mesure le but poursuivi par la majorité influe sur la validité des délibérations d'assemblées générales. Ce sera, en premier lieu, le droit belge, à raison de sa similitude avec le droit français; puis, un autre droit latin : le droit italien; enfin, le droit allemand et celui de l'Angleterre.

- § 1. — Droit belge;
- § 2. — Droit italien;
- § 3. — Droit allemand;
- § 4. — Droit anglais.

§ 1. — Droit belge.

119. — Pas plus que le droit français, le droit belge ne connaît aujourd'hui de disposition de loi qui admette expressément et formellement, d'une manière générale, la théorie du détournement de pouvoir. Ainsi la jurisprudence belge se trouve-t-elle, en ce qui concerne la protection des minorités dans les sociétés par actions, dans une situation sensiblement analogue à celle des tribunaux français antérieurement à la promulgation de la loi du 22 novembre 1913.

D'une part existent, en droit belge, les textes généraux desquels nous avons fait découler la théorie du détournement de pouvoir, ainsi que l'obligation imposée à la majorité d'agir avec bonne foi (art. 1134, al. 3; 1382; 1833 C. civ.). D'autre part, l'article 70 des lois belges sur les sociétés, coordonnées en un texte unique par la loi du 23 mai 1913, s'exprime en les termes suivants : « L'assemblée générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société. Elle a,

sauf disposition contraire, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société. » Les auteurs belges, ainsi que les tribunaux de Belgique, ont donné à cette expression d' « objet essentiel » une signification large; ils l'ont interprété dans le sens de « bases essentielles ». Toutes les controverses auxquelles donnait lieu en France, avant 1913, le système des bases essentielles, se sont également disputées en Belgique où elles subsistent encore en partie. La jurisprudence belge limite les pouvoirs de la majorité par l'obligation qu'elle lui impose de respecter les bases essentielles de la société.

120. — Ces bases sont à l'heure actuelle à peu près stabilisées. Parmi elles, c'était le plus souvent au principe d'égalité que les juridictions belges avaient jadis recours en vue de protéger les minorités d'actionnaires. Ainsi faisait, le 23 février 1910, un arrêt de la Cour de Bruxelles (*Société des Chantiers navals*, D. P., 1911. 2. 92), critiquant une réduction de capital qui avait pour objet de réduire les garanties et de restreindre les avantages concédés, dans une société anonyme, à des actionnaires privilégiés : « Attendu que les associés ne sont liés par les décisions prises par l'assemblée générale que lorsque ces décisions visent tous les associés indifféremment; en sorte que l'on puisse dire que l'intérêt de la société est en même temps l'intérêt de chacun des associés; or, il n'en est point ainsi lorsque, comme dans l'espèce, certains associés possèdent des droits spéciaux, en opposition avec les droits des autres associés; c'est, dit M. Primez dans ses œuvres posthumes (*Rev. prat. soc. belges*, 1891. 282), dans la communauté d'intérêts qu'il faut puiser le pouvoir de décider; le droit de l'assemblée existe quand la question posée a, pour tous ceux qui délibéreront, les mêmes conséquences, et disparaît s'il y a des intérêts divergents... La modification des droits d'une catégorie d'actionnaires, d'actions privilégiées par exemple, leur échappera... Autoriser des dispositions contraires à ce principe juridique serait dénaturer l'essence même du contrat de société. » La Cour de Bruxelles, pas plus que les juridic-

tions françaises, à cette époque, n'apercevait dans cet arrêt l'importance de la bonne foi, ni les principes du détournement de pouvoir applicables aux sociétés.

Depuis 1913, toutefois, le principe d'égalité ne peut plus être invoqué avec la même efficacité; il n'offre plus la même garantie, car à l'imitation du Code de commerce allemand et de la loi française du 9 juillet 1902, la loi belge du 25 mai 1913 a rénové ce principe; elle a, par son article 71, introduit dans le droit belge le procédé des assemblées spéciales d'actionnaires, appelées à ratifier les délibérations de l'assemblée générale qui réagiraient différemment sur les droits des différentes catégories d'actionnaires. (Il est même à noter que le droit belge donne aux assemblées spéciales un fort large domaine, allant jusqu'à prévoir la tenue d'assemblées spéciales d'obligataires pour le cas où il existerait plusieurs catégories d'obligataires et que la société civile organisée entre eux par la loi elle-même aurait dans son assemblée générale pris une décision n'affectant pas de semblable manière les intérêts de tous ses membres : article 93 de la loi du 25 mai 1913.)

Le principe d'égalité a néanmoins continué, dans une espèce récente, à protéger une minorité d'actionnaires, en droit belge. Une société anonyme avait augmenté son capital par l'émission d'actions nouvelles, souscrites en espèces; ces actions nouvelles avaient été complètement assimilées aux anciennes. Ultérieurement, on apprit qu'à l'époque de cette augmentation de capital, une portion notable de l'actif social avait péri. Obéissant à des scrupules rares, l'assemblée générale des actionnaires décida alors de réduire le capital nominal de la société en faisant supporter la perte par les seules actions antérieures à l'augmentation du capital social, bien que ces actions ne formassent avec les actions nouvellement émises qu'une seule et même catégorie. La délibération fut prise en faisant voter séparément actionnaires anciens et nouveaux; la majorité nécessaire fut obtenue dans chacune de ces deux assemblées spéciales. Certains actionnaires anciens s'étant adressés à la justice, le tribunal de commerce de Bruxelles annula la délibération litigieuse

(3 nov. 1925, *Rev. prat. soc. belges*, 1925. 308, n° 2648; *Belgo-Katanga c. Banque belgo-luxembourgeoise*); la Cour de Bruxelles en confirma le jugement (8 févr. 1927, *Rev. prat. soc. belges*, 1927. 98, n° 2752). Le Tribunal et la Cour ne justifèrent pas cette solution, comme les principes belges analogues aux nôtres l'auraient permis, en constatant que l'assemblée générale n'avait pas, comme elle aurait dû, agi dans l'intérêt social; que l'assemblée spéciale des anciens actionnaires n'avait pas, comme elle aurait également dû, agi dans l'intérêt exclusif des anciens actionnaires, ces deux assemblées ayant, au contraire, voté dans l'intérêt des actionnaires nouveaux et ayant pris de la sorte une délibération entachée du vice de détournement de pouvoir. Les deux juridictions s'attachèrent à un argument autre : « Le procédé des assemblées spéciales, affirmèrent-elles, est inapplicable à l'espèce; il est restreint par la loi (art. 71 des lois coordonnées) au cas où il s'agit, plusieurs catégories d'actions existant dans une société, de prendre une décision n'ayant pas les mêmes répercussions pour les unes et les autres de ces catégories; mais il est inapplicable au cas où il s'agit d'établir une différence de traitement entre plusieurs actionnaires appartenant à une catégorie unique : le principe d'égalité subsiste pour interdire de semblables délibérations. »

Ces décisions belges adoptent une thèse contre laquelle nous nous sommes en droit français prononcés; elles n'en sont pas moins dignes d'approbation, les textes qui dominent la question n'étant pas rédigés dans les deux droits d'une manière identique (art. 34 C. comm. français; art. 71 lois belges coordonnées).

L'article 71 de la loi belge impose, par son texte, la solution adoptée par les juridictions bruxelloises : « Lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions et que la délibération de l'assemblée générale est de nature à modifier leurs droits respectifs, la délibération doit, pour être valable, réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises dans les trois derniers alinéas de l'article précédent. » D'autre part, la nécessité de convoquer une assem-

blée spéciale est en droit français, depuis 1913, une restriction aux pouvoirs de l'assemblée générale, tandis qu'en droit belge la convocation d'une assemblée spéciale est un moyen d'élargir les pouvoirs de cette assemblée générale. C'est donc bien à tort que Cordonnier prétend tirer du droit belge un argument en faveur de la prohibition, en droit français, des ruptures d'égalité.

Quoi qu'il en soit, le principe d'égalité entre actionnaires qui n'a jamais pu empêcher la majorité, si elle y trouvait son intérêt, de desservir l'intérêt social, est depuis 1913 devenu en droit belge impuissant (sauf cette hypothèse très spéciale de rupture d'égalité entre actionnaires formant une catégorie unique) à empêcher la majorité de poursuivre son propre avantage, au détriment des droits de la minorité.

121. — La jurisprudence belge a, pour obvier aux abus, dû recourir à d'autres principes. Ainsi en a-t-il été dans une espèce où l'assemblée générale des actionnaires avait créé 1.000 actions, dotées chacune de 35 voix, permettant à ces actions, qui représentaient 250.000 francs d'apports, de dominer la société, malgré que les 25.000 actions anciennes eussent fait un apport de 6.250.000 francs. Le Tribunal de commerce de Bruxelles, 24 juin 1924 (*Violon c. Société l'Union allumettoise*, *Rev. prat. soc. belges*, 1926. 193; n° 2693, note Paridant; *Rev. prat. du notariat belge*, 20 juill. 1924, n° 1636, p. 406, note Baugniet; *Pasicrisie*, 1923. 3. 61), a dans cette espèce décidé : « Viole la loi la résolution de l'assemblée générale portant modification des statuts par la création d'actions nouvelles ne représentant que des intérêts sociaux proportionnellement minimes, mais disposant de la majorité absolue des voix et pouvant empêcher toute sanction aux injonctions émanant de l'immense majorité des associés; cette résolution annihile l'exercice effectif du droit de vote des anciens actionnaires et vicie le principe d'ordre public investissant chaque actionnaire d'un droit de vote effectif et plaçant les gérants sous la dépendance de l'ensemble des actionnaires ».

Le principe auquel le Tribunal de commerce a dans cette

espèce recouru pour condamner l'abus de la majorité est assez douteux. Infirmant un jugement du Tribunal de commerce d'Anvers, 6 janvier 1925 (*Société anonyme des pétroles de Boryslaw c. C. et V.*, *La Journée économique et financière*, 12-13 janv. 1925), la Cour de Bruxelles (15 mai 1926, *Pasicrisie belge*, 1927. 2. 58; *Rev. prat. soc. belges*, 1926. 203; nos 2696 et 2697) a, en effet, admis la légalité des actions à droit de vote plural, dans l'état actuel de la législation belge; cependant, dans l'espèce sur laquelle la Cour a statué, les actions nouvelles avaient reçu un droit de vote cinquante fois supérieur à celui des actions anciennes (Cf. en faveur des actions à droit de vote plural, Trib. comm. Bruxelles, 31 mai 1904, *Jurisprudence commerciale de Bruxelles*, 1904. 476).

122. — La jurisprudence belge paraît, à voir ces décisions récentes, se refuser à admettre la théorie du détournement de pouvoir : du moment que la majorité statue en connaissance de cause, il semble que tout lui soit permis, à la seule condition qu'elle n'aille pas jusqu'à violer certains droits propres, intangibles et réservés, de l'actionnaire ou de l'obligataire. Le Tribunal de commerce de Gand a, le 6 juin 1925, consacré lui aussi cette regrettable doctrine (*Marie Dutry et Juliette Grez c. Société anonyme usines de Keukelaere*, *Rev. prat. soc. belges*, 1926. 146; n° 2683) : « Les actionnaires ou obligataires n'ont pas d'action personnelle leur permettant de requérir l'intervention des tribunaux dans la gestion de la société; l'exercice et la surveillance de cette gestion appartiennent aux seuls organismes sociaux créés par la loi et par les statuts; les tribunaux ne peuvent s'y immiscer. »

L'imprécision des bases essentielles, qu'aucune loi n'a fixées en Belgique, permet sans doute d'entraver dans une certaine mesure les abus. Ce système empirique, que notre jurisprudence a connu avant 1913, n'en est pas moins fort défectueux. Les auteurs belges, que dans l'état actuel de la législation ils approuvent ou non la jurisprudence, constatent l'insuffisance de la protection ainsi offerte à la mi-

norité. « Dans les sociétés de capitaux, écrit l'un d'eux, les minorités sont fatalement destinées au sacrifice, par le jeu même du système. Chacun doit bien se rappeler aujourd'hui, avant d'adhérer comme actionnaire à une société anonyme, que la contrée où il s'engage est une contrée neuve et peu organisée, une sorte de région-frontière du droit dotée de mœurs spéciales, régie par l'électoralisme indiscipliné des intérêts de groupe et de coterie. Le domaine juridique de la gestion des sociétés anonymes est comme un vaste terrain vague, infréquenté de l'autorité judiciaire, où c'est, en réalité, la force incontrôlée du nombre qui fait la loi. L'actionnaire y est seul; à lui de se garder, en trouvant avec qui pratiquer la loi de la jungle. Même l'axiome suprême de la vie juridique, celui de la foi inviolable des contrats, ne l'y pourra efficacement protéger. » (*Rev. prat. soc. belges*, 1926, n° 2683).

Il faut souhaiter que la jurisprudence belge ne se résigne pas à cette conception pessimiste de la législation belge. Certains auteurs, dès à présent, l'invitent à considérer le caractère de bonne foi du contrat de société : « La théorie générale du dol, écrit Paridant, interdit les résolutions qui, dictées par des intérêts personnels, prendraient le masque de l'intérêt général. Son principe est énoncé par l'alinéa 3 de l'article 1134, aux termes duquel les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Sont prises de bonne foi les décisions adoptées par la majorité de l'assemblée générale réellement en vue de l'intérêt social : *Fraus omnia corrumpit*. Les décisions prises régulièrement en la forme, mais qui n'ont d'autre objet que de favoriser certains actionnaires au détriment de certains autres, sont annulables. L'appréciation des tribunaux saura les distinguer. »

Dans la législation belge, si semblable à la nôtre, les idées de bonne foi et de finalité des droits de la majorité doivent recevoir le même domaine que nous leur avons assigné dans notre droit. Il est à espérer que la doctrine parviendra à en persuader une jurisprudence, jusqu'à présent réfractaire.

§ 2. — Droit italien.

123. — Le droit italien offre au juriste un mode véritablement original, et inconnu du droit français, de protection des minorités dans les sociétés par actions.

L'assemblée générale, en vertu des dispositions du Code de commerce italien de 1886, est investie des pouvoirs les plus larges; elle peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, elle est autorisée à modifier l'objet de la société; il lui est même permis, dans certaines circonstances, d'augmenter les engagements des actionnaires.

Le Code italien n'impose aux droits de la majorité aucune espèce de limitation, ni en fonction du contenu de ses décisions, ni eu égard à l'intention qui la dirige. Il prétend, par un tout autre système, protéger la minorité, empêcher les abus de pouvoir de la majorité sans entraver le fonctionnement de la Société. La liberté de la majorité est entière; mais au cas où certaines délibérations jugées par lui particulièrement graves viendraient à être votées par l'assemblée générale des actionnaires, l'article 158 du Code de commerce italien reconnaît à la minorité dissidente le droit de se retirer de la société en obtenant le remboursement de la valeur exacte de ses actions, telle que l'établit le dernier inventaire. Les associés peuvent invoquer ce droit de retraite dans un petit nombre de cas strictement déterminés par la loi, et assez peu nombreux : reconstitution du capital (obligeant les associés, lorsqu'une partie notable de l'actif social a péri, à des prestations nouvelles non prévues par les statuts), prorogation de la durée de la société, fusion avec une autre société, augmentation du capital social, modification de l'objet social. Malgré que cette liste parût limitative, la Cour de cassation de Turin y ajouta, par interprétation de la loi, la délibération concédant à la majorité la faculté de proroger la durée statutaire de la société (17 nov. 1896, *Foro*, 1897. 202). La loi ne permet pas à l'associé de renoncer par avance au droit de retraite, hors le cas de prorogation de durée de la société.

Le droit de retraite des associés dissidents, organisé par la loi, avait été reçu en Italie par la doctrine avec une grande faveur. Mais s'il reçoit encore à l'heure actuelle, bien souvent, l'approbation de commercialistes étrangers, les Italiens ne font plus preuve à son égard de l'enthousiasme du début. Ils l'accusent à présent de servir plus fréquemment à embarrasser et gêner une société qu'à protéger une minorité de bonne foi; différents exemples sont cités des abus qu'il a provoqués. Dès le 20 mars 1894, un arrêt de la Cour de Venise (*Foro*, 1894. 752) lui était défavorable, admettant que les statuts refusent à l'associé dissident le droit d'obtenir le remboursement de ses actions : cet arrêt reçut l'approbation de Vivante, malgré que cet auteur n'admît pas les statuts à exclure le droit de retraite prévu par la loi (Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, n° 517). Cette défaveur n'a pas tardé à se traduire en législation : une loi du 1^{er} avril 1913 abolit provisoirement le droit de retraite pour le cas d'augmentation du capital social. Des décrets royaux successifs prorogèrent l'application de cette loi, que justifiaient les circonstances issues de la guerre. Enfin, le décret-loi du 28 mai 1925 supprima jusqu'à la promulgation d'un nouveau Code de commerce la possibilité d'exercer le droit de retraite au cas d'augmentation du capital social, sauf si cette augmentation devait se réaliser par émission d'actions privilégiées. Encore cette réserve du décret-loi peut-elle être mise à l'écart par les statuts (Cour de Milan, 22 janv. 1926, *Riv. dir. com.*, 1926. 2. 150, note Falco). Le projet de nouveau Code de commerce italien ne conserve le droit de retraite qu'en cas de changement de l'objet social ou de la forme de la société; il l'admet, de plus, en cas de changement de la nationalité sociale (art. 212).

124. — Dans l'esprit du législateur de 1886, le droit de retraite constituait d'une manière certaine la seule protection accordée à la minorité, cette protection promettant d'être efficace et suffisante (Cf. Bing, *La société anonyme en droit italien*, thèse Genève, 1887). Mais le droit de retraite ne s'est pas seulement révélé dangereux pour la société,

qu'une coterie d'adversaires pourra par sa menace empêcher de prendre des délibérations favorables à sa prospérité; le droit de retraite est, en outre, à lui seul, insuffisant pour protéger les minorités d'actionnaires, car il n'est prévu par la loi que dans un nombre de cas fort restreint, alors que la majorité peut abuser de son pouvoir par les moyens les plus variés.

La doctrine italienne dut trouver le moyen de compléter la protection assurée par l'article 138 du Code de commerce aux minorités d'actionnaires. Ce fut une théorie des droits propres qu'elle proposa à la jurisprudence. Le principe d'égalité fut en premier lieu admis dans le silence de la loi : « Le pouvoir souverain de l'assemblée, écrivait Vivante dans sa 3^e édition (Milan, 1907-1909, n^o 494), cesse lorsqu'il s'agit d'établir des inégalités entre les associés. Dans ce cas disparaît cette garantie qui justifie le droit de vote accordé à tout actionnaire : la garantie qu'on ne peut concourir à aucune délibération sans la subir soi-même. S'il en était autrement, on légitimerait toutes les tyrannies de la majorité. » (Ce passage a disparu dans la 5^e édition.)

A la suite de ce principe se sont établies en Italie toutes les incertitudes inhérentes à la théorie des droits propres : La Cour de Turin n'admet pas que l'assemblée, dans le silence des statuts, constitue des réserves extraordinaires, la Cour de Catane admet cette possibilité (Vivante, n^o 589). La Cour de Milan annule le 16 février 1925 (*Società per Azioni*, 1925. 150) la délibération d'une assemblée générale qui, augmentant le capital social, met une partie des actions nouvelles à la disposition du conseil d'administration à un prix sensiblement inférieur à leur valeur réelle; mais la même Cour de Milan, 29 mars 1925 (*Società per Azioni*, 1926. 38) proclame peu après que cette délibération, autorisée par la lettre de la loi, est parfaitement licite; et le tribunal de Florence la suit dans cette solution (30 mai 1925, *Società per Azioni*, 1925. 165).

Ces incertitudes inévitables (puisqu'elles se sont manifestées dans tous les pays) n'ont pas déterminé les auteurs du projet de Code de commerce nouveau à consacrer législa-

tivement le système des droits propres de l'actionnaire. Ils ne lui ont donné dans leur œuvre qu'une place bien discrète; ils ont seulement, dans une certaine mesure, accepté le principe d'égalité entre actionnaires en stipulant, dans leur article 215, qu'une assemblée spéciale d'actionnaires devrait être convoquée chaque fois qu'une délibération de l'assemblée générale porterait atteinte à ce principe.

Par cette disposition et par le droit de retraite, dans la mesure où le projet le conserve, les droits de la minorité seront sauvegardés. Ils le seront encore par l'article 195, qui, reproduisant les articles 152 et 161 actuels, exige pour octroyer leur quitus aux administrateurs d'une société, le vote favorable des deux tiers des suffrages exprimés dans une assemblée réunissant la moitié au moins du capital social; administrateurs ou gérants sont exclus de ce vote. Il convient également de citer une disposition nouvelle du projet, son article 213, qui réserve aux anciens actionnaires, d'une manière impérative, le droit de souscrire par préférence aux actions nouvelles, en cas d'augmentation de capital; il n'en est autrement que si cette augmentation doit se réaliser par la voie d'apports en nature.

125. — Le projet ne réserve aucune place à la théorie du détournement de pouvoir, et l'idée de bonne foi semble devoir demeurer pareillement étrangère au fonctionnement des sociétés par actions italiennes. Cette lacune n'a rien d'étonnant, la jurisprudence italienne, tant civile que commerciale, s'étant jusqu'ici refusée à admettre la théorie de l'abus des droits.

L'adoption de la théorie du détournement de pouvoir paraîtrait pourtant recommandable; malgré ses variations sur la notion de bases essentielles, la jurisprudence italienne n'est pas parvenue, en effet, à réprimer tous les abus à l'aide de cette construction; il est arrivé que les tribunaux italiens se résignent à admettre la validité de délibérations manifestement abusives. Ainsi, tout dernièrement, la Cour de Milan (*Società per Azioni*, 1926. 170) a validé la délibération par laquelle la Société de la bière Gessensass, ayant subi une perte d'actif de 40 p. 100 environ, avait décidé de réduire

de 100 lire à 10 lire, soit de 90 p. 100, la valeur de ses actions, au seul effet de favoriser ses administrateurs.

L'iniquité de cet arrêt a amené différents auteurs à préconiser en Italie la théorie du détournement de pouvoir (Cf. Carnelutti, *Eccesso di potere nelle deliberazioni dell' assemblea delle anonime*, *Riv. dir. com.*, 1926. 1. 176 et s.; Alessandro Chiari, *Società per Azioni*, 1926. 28); peut-être celle-ci finira-t-elle par s'imposer chez nos voisins. L'article 74, al. 2, du projet franco-italien d'un Code unique des obligations est à cet effet du meilleur augure.

§ 3. — Droit allemand.

126. — Pas davantage que les lois belges ou italiennes, la loi allemande ne proclame directement, en un texte général, la théorie du détournement de pouvoir; elle ne fait aucune allusion à l'extrême bonne foi que chaque associé est en droit d'exiger de son associé. La jurisprudence allemande s'est pourtant bien souvent déclarée favorable à cette théorie dès avant la guerre; le grand nombre de scandales, de proportions souvent énormes, que la période d'inflation a encouragés en Allemagne après la guerre a renforcé la faveur de la théorie du détournement de pouvoir, dont maintes solutions judiciaires se sont inspirées en matière de sociétés.

Avant de citer quelques manifestations de cette jurisprudence, il sera intéressant de rapporter certains textes spéciaux du droit allemand qui, de la manière la plus expresse et la plus large, donnent au juge des pouvoirs formels à l'effet de contrôler l'assemblée générale des actionnaires dans toutes les délibérations qu'elle adopte. Ces textes sont spéciaux au droit des mines; ils imposent aux assemblées générales des sociétés minières une conduite conforme à l'intérêt social. L'article 115 de la loi prussienne sur les mines de 1863 permet au juge, à la demande de tout actionnaire d'une société minière, « d'annuler une décision quelconque prise par l'assemblée générale de cette société, au

cas où cette décision lui semblerait inopportune et ne répondrait pas à l'intérêt commun » (*Zum Besten der Gewerkschaft gereicht*). La même disposition se retrouve dans la loi bavaroise sur les mines (art. 138) et dans l'*Allgemeine Landrecht*, § 13, 1. 17. Klostermann-Thielmann (*Das preussische Bergrecht*, 6^e éd., 1911, note 6, sur l'art. 115) cite diverses décisions pour rendre lesquelles les juges ont usé du pouvoir à eux dévolu par ces textes; une juridiction a été jusqu'à annuler une délibération d'assemblée générale qui révoquait le directeur de la société, en considérant que cette révocation imméritée était contraire à l'intérêt social (Obertribunal 61³⁰⁹). Les statuts des sociétés minières écartent d'ailleurs fréquemment l'application de ces articles, d'où le juge tire des pouvoirs souvent estimés excessifs.

127. — En dehors du droit des mines, certains arrêts de jurisprudence en Allemagne ont déclaré qu'il était loisible aux tribunaux de prononcer l'annulation d'une délibération d'assemblée générale lorsque celle-ci ne serait pas conforme à l'intérêt social. Ils déduisent ce pouvoir d'un texte analogue à l'article 1382 de notre Code civil, l'article 826 du Code civil allemand, qui s'exprime en ces termes : « Celui qui, à dessein, nuit à autrui par des agissements contraires aux bonnes mœurs, est tenu de réparer ce dommage. » C'est, a maintes fois proclamé la jurisprudence allemande, agir contrairement aux bonnes mœurs que de ne pas agir avec loyauté envers ses associés et de prendre en connaissance de cause des décisions nuisibles à l'intérêt social.

La jurisprudence a souvent invoqué cet article 826 spécialement pour critiquer des décisions accordant au conseil d'administration quitus de sa mauvaise gestion. L'arrêt qui a inauguré cette jurisprudence est longtemps passé inaperçu; le Tribunal d'Empire a, le 15 décembre 1902 (R. G. Z., 52. 287 et s.), affirmé qu'une décision de l'assemblée générale des actionnaires est nulle si elle va contre les bonnes mœurs. Il s'agissait, en l'espèce, d'une augmentation de capital; le bénéfice de la souscription aux actions nouvelles était réservé à certains des anciens actionnaires et le taux d'émis-

sion des nouvelles actions était fort inférieur à leur valeur réelle. « La majorité de l'assemblée générale, déclara le Tribunal, n'est pas autorisée à réduire de la sorte, arbitrairement, la part sociale des actionnaires, au profit d'un groupe particulier, et pour faire à ce dernier un cadeau volontaire. »

Quelques années plus tard, le Tribunal régional supérieur de Karlsruhe affirmait que « l'assemblée générale des actionnaires doit toujours avoir en vue l'avantage de la société », et le Tribunal d'Empire reconnaissait la possibilité, pour annuler une décision d'assemblée générale, de recourir à l'article 826 du Code civil : décisions du 8 avril et du 1^{er} mai 1908 (R. G. Z., 68. 235 et s.; 314 et s.). « Dans l'exercice de ses droits, déclarait également la même juridiction (R. G. Z., 107. 204), l'actionnaire doit s'inspirer essentiellement de l'intérêt de la société, sans tenir compte de ses intérêts particuliers autres que ceux qu'il a dans cette société. » Une décision alla même jusqu'à annuler une augmentation de capital décidée par l'assemblée générale en faisant valoir ce seul motif que cette augmentation ne correspondait pas à un besoin réel. Et le Tribunal d'Empire se prononça contre une réduction de capital votée en vue d'exclure de la société un petit actionnaire désagréable à la majorité (12 nov. 1913, *Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer und Stempelfragen*, 23. 66).

La crise d'après-guerre devait donner à cette jurisprudence encore mal affermie l'occasion de se consolider et de se développer. Les abus, en se multipliant, appelèrent l'intervention équitable du juge. Ces abus prenaient des proportions inconnues jusqu'alors. Möser cite le cas suivant : la société anonyme « Adlerwerke », à Francfort-sur-le-Main, décida, le 3 janvier 1924, dans son assemblée générale, une augmentation de son capital; 214.000 actions nouvelles seront émises, pleinement assimilées aux actions anciennes. Par la même délibération, l'assemblée générale des actionnaires exclut le droit pour les anciens actionnaires de souscrire par préférence aux actions nouvelles, la totalité de la souscription étant réservée à une banque; conformément à

l'exigence de la loi, elle fixa également le taux minimum auquel le conseil d'administration serait autorisé à émettre les actions; le taux minimum indiqué fut le pair : 1.000 marks. C'est effectivement à ce taux minimum que les actions furent émises. Or, à ce moment, les actions anciennes, émises également à 1.000 marks, et auxquelles les nouvelles actions allaient être complètement assimilées, coûtaient 6.000 milliards de fois leur valeur nominale, en raison de la dépréciation de la monnaie allemande. Les 214.000 actions nouvelles, émises dans ces conditions au profit du conseil d'administration et de la majorité, rapportèrent à la société 214 millions de marks-papier, valant, au cours du jour, 0,000.214 marks-or. L'augmentation du capital social, le détail vaut d'être noté, ne parvint pas à couvrir les frais que nécessitait sa réalisation. Elle n'en parvint pas moins à procurer à ses bénéficiaires un sérieux profit, en même temps qu'à priver sur-le-champ les actions anciennes d'un bon tiers de leur valeur.

De semblables abus n'ont évidemment pu qu'affermir la jurisprudence dans la tendance déjà marquée par elle avant la guerre; ils l'ont convaincue du pouvoir que lui conférait l'article 826 du Code civil et de la possibilité qu'elle avait de contrôler les décisions des assemblées sociales. Trois arrêts tout récents du Sénat civil admettent, au nom des bonnes mœurs, la théorie du détournement de pouvoir en matière de sociétés : Tribunal d'Empire, 10 novembre 1926 (R. G. Z., 115. 289, n° 62), 19 novembre 1926 (R. G. Z., 115. 246; n° 53), 1^{er} mars 1927 (R. G. Z., 115. 296, n° 63-4°).

128. — Après quelques hésitations, la doctrine s'est en majorité décidée à approuver cette jurisprudence; certains, tels Gierke (Goldschmidt, 1921, 4^e série, t. XII, p. 249 et s.), approuvent sans enthousiasme les solutions déjà reçues, tandis que d'autres, avec Sontag, souhaitent à la jurisprudence sur le détournement de pouvoir un développement encore plus large. Différents auteurs, attachés à la conception ancienne, restent résolument hostiles aux larges pouvoirs que confère au juge et à la protection efficace qu'assure aux

minorités la théorie du détournement de pouvoir (Rathenau, *Vom Aktienwesen*, Berlin, 1917).

Il est remarquable que la jurisprudence allemande se soit ici départie de son attachement habituel à une assez stricte interprétation de la lettre de la loi et que l'existence en droit allemand d'une protection objective des minorités (théorie des droits propres de l'actionnaire, système des assemblées spéciales, majorités renforcées pour les modifications aux statuts, etc.) n'ait pas empêché les tribunaux de faire respecter l'équité et la bonne foi du contrat par les assemblées générales d'actionnaires.

§ 4. — Droit anglais.

129. — La jurisprudence et la doctrine allemandes ne pourront qu'être encouragées à adopter la théorie du détournement de pouvoir si, comme c'est le vœu d'assez nombreux juristes allemands en des congrès récents, un rapprochement du droit allemand est poursuivi avec le droit anglais en matière de sociétés.

La jurisprudence anglaise, en effet, tient un grand compte de la bonne foi dans les rapports entre associés : elle annule volontiers les décisions d'assemblées-générales prises « en fraude des droits de la minorité », entendant très largement cette idée de fraude et consacrant en fait par de nombreux arrêts la théorie du détournement de pouvoir.

Cette jurisprudence est déjà ancienne. Dès 1873, dans l'espèce *Gray c. Lewis* (8^e Ch., 1035, 1050, 1051), le juge James prononçait : « Je crois qu'il est de la plus grande importance de maintenir le principe posé dans les affaires *Foss c. Harbottle* et *Mozley c. Alston* (c'est-à-dire l'interdiction pour le juge de s'immiscer, à la requête d'une minorité, dans le fonctionnement des sociétés). Cette règle, selon moi, comporte une exception unique : le cas où la société est devenue la chose des administrateurs et de la majorité, lesquels usent de leurs pouvoirs en vue de quelque résultat frauduleux à l'égard de la minorité, qu'ils oppriment. Il en était ainsi

dans l'affaire *Atwool c. Merryweather* (5 Eq., 464 r). » Comme le montre ce jugement, équité et common-law, les deux systèmes législatifs qui, concurremment, fonctionnent en Angleterre, s'accordent pour réprimer les abus de pouvoir de la majorité. Cf. aussi *Macdongall c. Gardiner* (1 C., Div. 13).

De même s'exprime Lord Davey, en 1902, dans l'affaire *Burland c. Earle* (A. C., 83-93) : « Encore une fois, c'est une loi certaine que, lorsqu'il s'agit de redresser un tort fait à la société, ou de recouvrer des deniers qui lui sont dus, ou d'exiger la réparation de dommages qu'elle a subis, l'action doit être intentée par la société elle-même. Mais il faut apporter à cette loi une exception pour le cas où les personnes contre qui la requête serait formée posséderaient elles-mêmes ou contrôlèrent la majorité des actions de la société, car elles ne permettraient pas alors qu'une action soit intentée contre elles au nom de la société... Les cas où la minorité peut ainsi agir sont restreints à l'hypothèse où les actes attaqués offrent un caractère ou bien frauduleux ou bien excessif. Ainsi, pour en donner un exemple courant, c'est une majorité qui, par des voies directes ou détournées, s'efforce de s'approprier des deniers, des biens ou des droits qui appartiennent à la société, et auxquels les autres actionnaires sont en droit de participer. Cette hypothèse est celle de l'arrêt *Menier c. Hooper's Telegraph Works*, rendu en 1874 (9 Ch., 330). »

Dans le même sens, il est encore possible de citer l'affaire *Mason c. Harris* (11 C., Div. 1897), où la Cour de la Chancellerie a accueilli une action intentée par la minorité des actionnaires, tendant à voir prononcer l'annulation d'un marché frauduleusement conclu par une société (le vendeur possédait la majorité des actions de cette société). C'est également en 1919 l'arrêt *Brown c. British Abrasive Wheel Co* (1 Ch., 290); par cet arrêt, la Cour annule, comme n'ayant pas été inspirée par la bonne foi et n'étant pas conforme à l'intérêt social, une délibération de l'assemblée générale portant modification aux statuts de la société et conférant à la majorité le pouvoir de contraindre indirectement la

minorité des actionnaires à lui céder ses actions : « Une telle modification aux statuts, déclare la Cour, n'aurait été justifiée que si l'intérêt social en avait exigé l'adoption. »

Toutes ces décisions, empruntées à l'ouvrage de Palmer et à la thèse de Laurent, sans qu'il m'ait été possible d'en vérifier le contenu, établissant que la jurisprudence anglaise admet, d'une façon large et équitable, la théorie du détournement de pouvoir, exigeant de la majorité qu'elle agisse avec loyauté dans l'intérêt social. Les minorités d'actionnaires y trouvent une protection d'autant plus éclairée que trois juges, à la Cour suprême de justice anglaise, sont spécialisés dans les questions de sociétés; leur compétence n'est pas discutée.

SECTION II

Les tendances et l'enseignement des législations étrangères.

130. — Plus rapidement peut-être, et plus complètement qu'en tout autre domaine, le droit des différents pays marque en matière de sociétés une tendance certaine à s'internationaliser. Une institution abandonnée ou démodée dans un pays ne tarde pas à être rejetée dans les pays voisins. Et celle qui la remplace ne tarde pas non plus à être admise par tous. Ainsi, la protection des minorités tend-elle de plus en plus à être assurée par les mêmes modes en tous les pays, au fur et à mesure que s'accroît cette tendance du droit à devenir international.

Un premier procédé, auquel il a été songé, pour garantir les minorités d'une protection contre les abus des majorités, a été dans tous les pays un système de contrôle administratif; l'administration devait s'ingérer d'une manière continue dans le fonctionnement des sociétés, son autorisation étant requise pour toute mesure grave votée par l'assemblée générale des actionnaires, spécialement pour toute délibération portant modification aux statuts.

Cette formule de protection des minorités a été abandon-

née dans la plupart des pays; le contrôle administratif des délibérations d'assemblées générales ne subsiste plus aujourd'hui que dans différents Etats de l'Europe Centrale et dans les Etats balkaniques, en Luxembourg et à Monaco; il fonctionne aussi, dans une mesure, à vrai dire assez restreinte, en Angleterre et dans certains des Etats-Unis d'Amérique, où diverses modifications particulièrement importantes, ou jugées telles, aux statuts, requièrent encore à l'heure actuelle l'approbation de la Cour.

Si, dans les pays où il n'a cessé d'être admis, ce système reçoit encore une certaine approbation, aucun des pays qui l'ont abandonné ne paraît avoir jamais songé à y revenir. Le contrôle administratif présente de graves inconvénients; le plus sérieux reproche qui puisse lui être adressé concerne sans doute son principe même : l'immixtion de l'Administration n'est nullement souhaitable dans la marche des affaires sociales, non plus que son contrôle incompetent et indiscret de la situation de ces affaires. L'Administration ne possède aucune des qualités d'un bon administrateur de sociétés. A moins d'être réduite au rang de simple formalité fiscale, dépourvue d'intérêt pour la minorité, l'autorisation administrative ne sera accordée qu'après un délai généralement trop long, au bout duquel elle sera fréquemment trop tardive pour que la délibération votée par l'assemblée générale conserve quelque utilité. Ainsi en a-t-il été maintes fois, affirme-t-on, en Autriche, où le régime de l'autorisation gouvernementale pourtant fonctionne d'une manière assez satisfaisante; l'autorisation du ministère de l'Intérieur, imposée pour toute modification aux statuts, ne parvient aux sociétés qu'après un délai variant de trois semaines à cinq ou six mois, selon que la société est plus ou moins connue de l'Administration; celle-ci, en effet, peut bien se contenter de la lecture du procès-verbal notarié de la séance où la délibération en cause a été prise, mais elle peut aussi exiger la production de pièces autres que la société peut n'être pas à même de fournir aussitôt. Parfois, le ministère de l'Intérieur, avant d'octroyer son autorisation, sollicite l'avis d'une chambre de commerce ou fait procéder à une enquête : le

secret des affaires est troublé et la lenteur du régime accrue.

Ce régime du contrôle administratif, au surplus, ne tend pas, en premier lieu, à la protection de la minorité; il vise essentiellement la protection de l'épargne publique; ce n'est que d'une façon accessoire qu'il est susceptible d'être utilisé pour garantir contre un abus la minorité dissidente des actionnaires. (En Autriche, le ministère a de la sorte refusé son autorisation à une augmentation du capital social, ne la jugeant pas en rapport avec les besoins de l'entreprise sociale.)

131. — Aussi, dans presque tous les pays qui lui sont encore soumis, la protection des minorités est-elle, concurremment à ce contrôle, assurée par le recours à un autre procédé, également admis par la plupart des pays qui ont délaissé le système de l'autorisation administrative : les pouvoirs de la majorité sont limités d'une façon objective, certaines décisions sont, d'une façon absolue, interdites à la majorité, quelles que soient les circonstances, et indépendamment de toute justification qu'elles pourraient vouloir demander à l'intérêt social. Ces limitations des droits de la majorité peuvent provenir d'idées variables : interprétation des volontés des associés, idée de droits propres inhérents aux titres mêmes des actionnaires.

Les délibérations interdites à la majorité peuvent être plus ou moins nombreuses, en vertu de ces principes qui sont eux-mêmes susceptibles d'interprétations plus ou moins larges et arbitraires. Certaines législations prohibent, en principe, toute modification des statuts (Monaco, Ordonnance du 9 mars 1895, art. 15, 7°; Suède, Aktiebolag du 12 août 1910, art. 91 à 94), tandis que la plupart ne prohibent que certaines modifications essentielles et se bornent à prescrire, pour les autres altérations des statuts, diverses conditions de quorum et de majorité renforcés. Tantôt un article formel des statuts prévaut sur les prohibitions légales, tantôt, au contraire, ces prohibitions ne comportent aucune mise à l'écart consentie par avance.

Ces prohibitions offrent à la minorité une protection à la

fois exagérée et insuffisante : exagérée, car elles sont susceptibles d'interdire des délibérations utiles pour la société; insuffisante, car elles reposent sur un élément formaliste en évitant lequel il semble aisé de les tourner. Cette protection serait excellente, peut-être, si elle était sagement dosée, mais elle ne peut pas être sagement dosée. Il faut avec elle sacrifier les intérêts des actionnaires ou ceux de la société, bien souvent les uns et les autres.

Presque tous les pays ont édicté pour leurs sociétés des dispositions assurant de la sorte une protection aux minorités d'actionnaires. Mais partout une tendance s'est bientôt révélée à donner plus de liberté et plus de droits à la majorité, à réduire le nombre des droits intangibles de l'actionnaire. Une des manifestations les plus internationales de cette tendance a été la généralisation du procédé des assemblées générales, qui permettent de porter atteinte au principe longtemps déclaré sacro-saint de l'égalité entre actionnaires.

132. — Il faut bon gré mal gré se résigner à ne pas juger les délibérations majoritaires indépendamment de circonstances qui peuvent les rendre équitables et légitimes comme les faire critiquables et répréhensibles. Pour tenir compte de cette nécessité, et pour offrir à la minorité une protection réelle, deux procédés sont imaginables. On peut faire de la minorité elle-même l'arbitre des circonstances où intervient la délibération, ou bien on peut instituer l'autorité judiciaire en organe de cet arbitrage.

Dans le premier procédé, la minorité elle-même est juge de la légitimité de ses revendications; on pallie à toutes délibérations abusives en permettant aux dissidents de n'en pas subir le contre-coup; on leur accorde le droit de se retirer sans perte de la société, avant que se soit produit l'effet néfaste d'une délibération destinée à leur nuire. C'est le système italien du droit de retraite. Mais ce droit de retraite risque de livrer à la déloyauté d'une minorité tant soit peu importante le sort de toute société; aussi ne peut-on en faire un remède général contre tous les abus. Partout où

on l'a adopté (Italie, Roumanie, Portugal, Alabama, Floride, Maryland, Massachusetts, New-Hampshire, New-York), on a limité la possibilité de l'exercer à différentes modifications jugées les plus importantes du pacte social (fusion, aliénation de l'actif social, changement d'objet); il n'en est autrement qu'en droit serbe (art. 69 C. comm.), où le droit de retraite est admis chaque fois qu'une modification est votée aux statuts.

Dans ces conditions, la protection de la minorité par concession du droit de retraite aux dissidents s'expose aux mêmes critiques que la protection de la minorité par le procédé des droits propres ou des bases essentielles. Le droit de retraite, en définitive, perd, lorsqu'on l'étudie en pratique, la majeure partie de l'attrait qu'il présente *a priori*; déjà la législation finlandaise l'a abandonné, le projet de Code italien en marque également le déclin.

133. — Sans doute tous ces différents systèmes peuvent-ils, et peut-être doivent-ils, dans une certaine mesure, concourir à protéger les minorités d'actionnaires. Mais si l'on veut cette protection réelle et complète, il est indispensable de conférer au juge de larges pouvoirs, de faire des magistrats les arbitres statuant en équité, des intentions loyales ou déloyales de la majorité, du résultat favorable ou fâcheux des délibérations d'assemblées. C'est la déloyauté de cette intention, le caractère fâcheux de ce résultat, qui fait une délibération condamnable. Il faut attendre de la modération des magistrats qu'ils n'abusent pas des pouvoirs à eux dévolus.

C'est au surplus une tendance générale du droit moderne de faire plus souvent que par le passé appel à la sagesse du juge et à l'impartialité de son appréciation. Cette tendance s'est manifestée dans presque tous les pays par le développement de la théorie de l'abus des droits, qui, conférant aux droits une portée seulement relative, laisse le juge apprécier si l'exercice fait d'un droit reste dans les limites où ce droit devait demeurer cantonné. Les différents articles de lois et de projets récents de lois relatifs à cette théorie ont déjà été plus haut signalés.

Plus spécialement en matière de sociétés, le caractère relatif des droits de la majorité et l'obligation qui lui incombe de n'agir que selon la bonne foi ont de même inspiré certaines lois récentes (Code civil de la principauté de Liechtenstein, promulgué en 1926, art. 221) et certains projets de lois (Projet officiel hongrois de loi sur les sociétés par actions dont l'article 104 permet à la minorité d'attaquer en justice les décisions par lesquelles la majorité préjudicierait volontairement et gravement aux intérêts de la société. Cf. Kuncz, *Der ungarische Gesetzentwurf über die Aktiengesellschaften*). Cette loi et ces projets de lois sont surtout intéressants en ce qu'ils dénotent la faveur que rencontre aujourd'hui en doctrine une théorie conférant au juge un large pouvoir d'appréciation. Par là on ne risque en aucune façon de rétablir un contrôle judiciaire analogue à l'ancienne immixtion de l'Administration; le juge, en effet, n'aura à intervenir que sur la demande d'actionnaires dissidents, lesquels auront à lui montrer l'évidence d'un abus; tandis que, dans l'ancien système du contrôle administratif, c'est la société qui, lorsqu'une délibération était prise dans son assemblée à la majorité, se présentait devant l'Administration en demanderesse, avec la charge d'établir l'utilité de cette délibération. D'autre part, surtout, la délibération prise à la majorité jouit, dans le système nouveau, du bénéfice de l'apparence; elle est valable et produit ses effets tant que le juge ne l'a pas annulé, au lieu que, dans le système précédent, la délibération était de nul effet tant qu'une autorisation souvent longue à venir ne l'avait pas homologuée.

Dans l'intérêt du crédit public et dans celui de la minorité des actionnaires qui ne doit pas être sacrifiée, il importe que la jurisprudence se laisse convaincre par la doctrine d'accepter les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour être, sans danger, équitable.

CHAPITRE V

SANCTION DES DELIBERATIONS ILLICITES LA DISSOLUTION JUDICIAIRE DES SOCIETES

134. — Certaines décisions des assemblées sociales, prises à la majorité des voix, excèdent soit en considération de leur nature, soit en considération de leur mobile, les pouvoirs de ces assemblées. C'est ainsi une majorité qui consent une donation de choses sociales, contrairement à toute bonne foi, et en opposition avec tout intérêt social. Ou bien c'est une majorité qui prétend exiger des membres de la société plus qu'ils ne se sont engagés à verser. C'est encore une majorité n'atteignant pas les deux tiers des voix qui vote une modification de l'objet social. Ces délibérations sont illicites, la majorité n'a pas le droit de les prendre.

Si, dépassant son droit, elle les vote néanmoins, quelle sera la sanction du caractère illicite qui leur est attaché? La minorité pourra-t-elle, si elle persévère dans sa dissidence, obtenir des tribunaux qu'ils déclarent nulle et non avenue la délibération prise? Ou bien la majorité devant rester souveraine, même dans ses abus, la délibération, bien qu'illicite, sera-t-elle valable et devra-t-elle produire ses effets, la minorité qui s'y oppose devant se contenter de l'allocation de dommages-intérêts? L'intérêt des tiers non associés, enfin, n'influera-t-il pas sur la réponse à donner à ces questions?

Après avoir donné une réponse à ces interrogations, nous procéderons à l'étude d'une sanction particulière que la jurisprudence de nos tribunaux déclare susceptible d'être

appliquée aux abus de pouvoir de la majorité. Les tribunaux peuvent-ils prononcer à la requête d'une minorité la dissolution d'une société par actions; et s'ils le peuvent, dans quelles hypothèses cette possibilité leur est-elle allouée? Tel sera le sujet d'une seconde section.

Enfin, connaissant les sanctions dont une minorité d'associés peut obtenir l'application lorsqu'une délibération illicite est prise à la majorité, nous aurons dans un troisième paragraphe à étudier les actions qui appartiennent à la minorité pour faire valoir ses droits. Quelles sont les conditions d'exercice de ces actions, dont les effets nous sont déjà connus? Dans quelle mesure les statuts peuvent-ils modifier ces conditions d'exercice? Quelles particularités offrent ces actions, et quelles dérogations peut-il être apporté au droit procédural commun?

Il n'y a pas lieu, dans ce chapitre, de consacrer une section spéciale à l'examen des droits étrangers; il sera préférable de noter, chaque fois que s'en offrira l'occasion, les différences que présente à chaque propos avec le droit français, tel ou tel droit étranger, et de mentionner les règles spéciales qui, existant à l'étranger, n'ont pas été ou ne sont pas règles de notre droit.

SECTION I. — *Réparation en nature et réparation par équivalent.*

SECTION II. — *Dissolution judiciaire des sociétés.*

SECTION III. — *Conditions de l'exercice des actions des minorités.*

SECTION PREMIERE

Réparation en nature et réparation par équivalent.

135. — Lorsqu'est intervenue une délibération illicite, la meilleure solution, semble-t-il, doit être de considérer cette délibération comme nulle et de nul effet. Nul ne pourra s'en prévaloir. D'une part, la majorité ne saurait acquérir

aucun droit par l'effet d'un acte illicite accompli de sa part; la nullité de la délibération, d'autre part, est évidemment la meilleure garantie qui existe pour la minorité : elle est la sanction la plus désirable de la faute, contractuelle ou délictuelle, commise par la majorité.

Tel est bien, de fait, le principe du droit français, où la sanction normale et commune d'une délibération majoritaire illicite est son annulabilité. Annulabilité à la requête de chaque dissident, et non pas nullité absolue, car, tandis que l'assemblée générale ne peut avoir lieu que dans des conditions strictes déterminées par la loi et par les statuts, l'adhésion de chaque actionnaire, au cas où l'assentiment de leur unanimité est requise, peut, au contraire, être recueillie sans formalités par un mode quelconque. Il faut, en conséquence, lorsqu'une mesure excessive a été adoptée à la majorité, présumer que la minorité donne à cette mesure une adhésion tacite, et qu'elle enlève ainsi à la mesure prise son caractère excessif. La nullité de la délibération illicite, étant dans notre hypothèse une nullité de protection, ne saurait revêtir le caractère d'une nullité absolue.

Il est curieux, cependant, de constater qu'en Allemagne la jurisprudence, en règle générale, se refuse à prononcer l'annulation d'une délibération abusive prise par une assemblée sociale à la majorité des suffrages; elle semble considérer qu'en appliquant cette sanction, elle s'immiscerait, en quelque sorte, illégalement, dans le fonctionnement de la société par actions; et, en dehors du droit spécial des mines, où le pouvoir d'annuler les décisions contraires à l'intérêt social leur est formellement reconnu par la loi, les tribunaux allemands, lorsque, par interprétation de l'article 826 du Code civil, ils jugent une délibération contraire aux bonnes mœurs, laissent subsister cette délibération et se bornent à allouer aux demandeurs, actionnaires de la minorité, les dommages-intérêts qu'ils réclament.

136. — Si l'annulabilité de la décision prise est en France le principe, il ne faut pas se dissimuler que ce principe souffre maint échec, qu'il comporte des tempéraments nombreux

et qu'il n'est pas admis de façon absolue. Bien souvent, la minorité opposante ne pourra obtenir l'annulation de la délibération prise en violation de ses droits; elle devra se résigner à lui voir produire ses effets, et elle devra se contenter d'obtenir des dommages-intérêts compensatoires du préjudice par elle subi de ce fait. La réparation ne sera plus une réparation en nature, mais une réparation par équivalent.

C'est que l'annulation d'une délibération illégitime peut se heurter à une véritable impossibilité, résultant le plus souvent de l'existence au profit de tiers de droits acquis en vertu de cette délibération.

Si la délibération est illicite, parce que d'une manière objective, soit en vertu de la loi, soit en vertu des statuts, elle dépasse les pouvoirs de la majorité, on conçoit que la minorité puisse en invoquer l'annulabilité, même à l'encontre des tiers qui auraient acquis des droits fondés sur cette délibération; la loi n'est censée ignorée de personne, et les statuts, de même, sont opposables à chacun, la publicité qu'ils reçoivent lors de la formation de la société ayant précisément pour but et pour effet de leur conférer ce caractère.

Mais si une délibération est illicite en raison de son mobile, parce que la majorité ne l'a prise qu'en détournant de leur destination les pouvoirs qui lui appartenaient, les tiers n'auront pas à connaître de cette illicéité; pourvu qu'ils soient de bonne foi et pourvu qu'ils aient cru au caractère irréprochable de la décision prise, les tiers pourront se prévaloir de l'apparence et exiger le respect des droits par eux acquis sur le fondement de cette délibération. Leurs droits primeront celui de la minorité; celle-ci devra se contenter de recevoir des dommages-intérêts et de se voir ainsi indemniser du préjudice qu'elle souffre. Les tiers ne peuvent pas être astreints à vérifier la conformité de toutes les délibérations prises avec l'intérêt que la majorité devait à ses associés de prendre en considération. L'apparence pour eux crée le droit.

Bien souvent, il est vrai, les tiers seront de mauvaise

foi, prête-noms ou complices des administrateurs ou des gérants, et de la majorité. Leur mauvaise foi permettra à la minorité, au mépris des droits qu'ils se seront acquis, de requérir la nullité de la délibération abusivement prise. Ainsi, à supposer qu'une assemblée générale, sans égard pour l'intérêt social, décide la cession à vil prix à un tiers d'une partie de l'actif social, cette décision abusive et illicite devra être respectée par la minorité et celle-ci devra se contenter de l'allocation de dommages-intérêts, si le tiers acquéreur, de bonne foi, a cru simplement conclure un marché avantageux (la majorité ayant agi dans la seule intention de débarrasser une entreprise concurrente d'un rival dangereux, sans tenter en même temps de s'assurer par ailleurs un profit illégitime). Mais de toute évidence, le plus souvent, l'acquéreur sera de mauvaise foi; il aura connu l'intention de la majorité et s'en sera fait le complice; cette mauvaise foi, si la minorité parvient à la prouver, permettra au juge de prononcer l'annulation de la cession consentie à ce tiers.

De même si une augmentation du capital social est votée en vue de favoriser certains actionnaires qui recevront à un taux fort avantageux un droit de préférence pour la souscription intégrale des actions nouvelles, ces actionnaires ne pourront, pour que soit respecté l'abus dont ils profitent, prétendre qu'en leur qualité de souscripteurs nouveaux, ils méritent d'être considérés comme tiers vis-à-vis de la délibération qui a augmenté le capital social; ils sont de mauvaise foi et leurs droits n'ont pas à être ménagés.

Pour bien rendre compte que la réparation par équivalent constitue seulement l'exception, il importe encore de préciser que les ayants cause à titre universel ou même à titre particulier des anciens actionnaires, ne constituent pas des tiers par rapport à la délibération prise par leurs auteurs. Ainsi l'exige l'adage bien connu : « *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.* »

137. — Somme toute, il y a lieu d'appliquer ici les principes équitables que doctrine et jurisprudence affirment pour l'action paulienne. La seule difficulté qui s'élève à ce propos

en droit français est relative à la situation juridique des porteurs de parts de fondateur. Il est, en effet, admis de façon unanime que les tiers, tels les obligataires, n'ont pas le droit de réclamer aux tribunaux l'annulation d'une délibération de l'assemblée générale leur portant préjudice; s'ils souffrent de cette délibération, ils ne sont admis qu'à réclamer à la société des dommages-intérêts. Quelle est, vis-à-vis de l'assemblée générale des actionnaires, la situation des porteurs de parts? Doivent-ils être considérés comme des tiers, ou n'en sont-ils pas?

Certaines décisions (Cf. notamment Paris, 25 janv. 1923, J. S. 1924. 277; *Rev. soc.*, 1923. 235; *Rec. jur. soc.*, 1923. 348; *Gaz. soc.*, 1925. 82) paraissent, au point de vue qui nous intéresse, les avoir considérés comme des tiers; elles ne les ont pas admis à obtenir l'annulation de telle ou telle décision votée par l'assemblée générale des actionnaires et qui leur portait préjudice; mais, ou bien ces délibérations ont été déclarées inopposables aux porteurs de parts, ou bien on les a laissées subsister en accordant aux parts des dommages-intérêts. L'inopposabilité est affirmée quand la décision votée par l'assemblée générale méconnaît ou viole d'une façon directe les droits des porteurs de parts; les dommages-intérêts sont accordés s'il n'est porté à ces droits qu'une atteinte indirecte.

Bien des auteurs approuvent ces décisions, considérant qu'elles répondent à la portée réelle du principe de non-immixtion des parts de fondateur. « La défense d'immixtion, écrit l'un d'eux, doit être totale; elle doit même interdire aux porteurs de parts de se présenter devant les tribunaux en champions de l'intérêt social. Ils pourront seulement prouver qu'une mesure a été prise uniquement pour leur nuire et ils obtiendront alors des dommages-intérêts. » (Hamel, note sous Req., 27 janv. 1925, D. P., 1925. 1. 493.) Dans le même sens, se prononcent Houpin et Bosvieux, *Traité des sociétés*, t. I, n° 462, p. 532.

La Cour de cassation, avec raison, n'a jamais consacré ces décisions de son approbation. Leurs solutions, de fait, marquent une contradiction certaine avec une jurispru-

dence qui, déjà, a été rapportée à sa place (chap. II, sect. II, § 2, p. 94 et s.). Ne pas admettre les porteurs de parts à critiquer les décisions de l'assemblée générale des actionnaires est les considérer comme des tiers par rapport à cette assemblée. Or, s'ils sont des tiers, il n'est pas admissible que même un intérêt social certain et reconnu autorise l'assemblée générale des actionnaires à modifier, principalement à leur détriment, le contrat intervenu entre porteurs de parts et actionnaires; la jurisprudence de la Cour de cassation a cependant reconnu cette faculté à l'assemblée générale.

Une alternative impose son dilemme. Il faut considérer les porteurs de parts comme des tiers, créanciers de la société et leurs droits sont dans ce cas intangibles pour les actionnaires. Ou bien il faut voir en eux des associés, que représente l'assemblée générale : celle-ci pourra alors, si les circonstances l'exigent, modifier leurs droits dans l'intérêt social; en revanche, les porteurs de parts jouiront du même droit que les actionnaires eux-mêmes à contrôler les délibérations de l'assemblée générale et à faire annuler celles de ces délibérations qui ne seraient pas prises dans l'intérêt de la société. Il est préférable d'admettre le second terme de cette alternative et de laisser prévaloir, dans l'interprétation du contrat passé entre actionnaires et porteurs de parts, les exigences de la bonne foi sur celles du prétendu principe de non-immixtion des porteurs de parts. D'une manière plus ou moins catégorique, la Cour de cassation a toujours été de cet avis.

138. — Actionnaires et porteurs de parts ont, dans des conditions identiques, le droit de faire prononcer la nullité des délibérations prises dans un autre intérêt que l'intérêt social; lorsque cette annulation n'est pas possible, ils ont dans les mêmes conditions droit à obtenir des dommages-intérêts de la majorité qui a voté ces décisions préjudiciables. Quelles preuves les uns et les autres doivent-ils fournir pour réussir en leur demande ?

Il importe, en premier lieu, de prouver que la délibération

prise est excessive, soit qu'elle ne soit pas inspirée par l'intérêt social et constitue de ce chef une atteinte à la loyauté qui s'impose à tous associés; soit qu'elle porte atteinte à l'un des droits propres et intangibles que la loi réserve à l'actionnaire ou aux porteurs de parts bénéficiaires. Il n'est pas, dans le premier cas, nécessaire de faire la preuve du mobile, étranger à la considération de l'intérêt social, qui inspire sa décision à la majorité; peu importe ce motif: il suffit pour qu'une délibération soit illicite et doive être annulée qu'elle ne soit manifestement pas inspirée par l'intérêt social.

Conformément au principe de droit commun, énoncé par l'adage: « Pas d'intérêt, pas d'action », il faut exiger du demandeur qu'il fasse la preuve de l'intérêt qu'il possède, à obtenir l'annulation de la délibération excessive; cet intérêt résulte au surplus de la seule qualité d'actionnaire ou de porteur de part bénéficiaire.

Si l'action vise à l'allocation de dommages-intérêts (l'annulation n'étant pas possible), il faudra, par la force des choses, exiger du demandeur la preuve du préjudice par lui subi et la preuve du montant de ce préjudice, pour servir de base à la fixation par le juge des dommages-intérêts pécuniaires.

Au cas où l'annulation d'une délibération se heurterait à la bonne foi d'un tiers, le demandeur n'obtiendra, de même, de dommages-intérêts que s'il parvient à prouver la mauvaise foi de ceux à qui il les réclame, car la responsabilité d'une personne n'est jamais engagée, en principe, en l'absence de faute de sa part. Sous cette condition de faute, chaque actionnaire sera responsable qui aura voté une décision préjudiciable et illicite. Il en va différemment en Allemagne, où l'actionnaire est proclamé par la jurisprudence irresponsable des conséquences de son vote, quelle que puisse être sa mauvaise foi, la responsabilité seule engagée étant celle des membres du conseil d'administration.

SECTION II

Dissolution judiciaire des sociétés.

139. — Annulation de la délibération excessive et allocation de dommages-intérêts; la combinaison de ces deux remèdes, l'un suppléant l'autre, ou le complétant, paraît assurer aux minorités une protection satisfaisante et suffisante contre les abus de pouvoir des majorités. Aucune autre sanction ne semble *a priori* nécessaire. La jurisprudence en a néanmoins admis une troisième, dont le caractère est, il est vrai, un peu exceptionnel : c'est la dissolution de la société, prononcée pour justes motifs par l'autorité judiciaire.

C'est dans l'article 1871 du Code civil que nos juridictions ont été puiser le pouvoir de dissoudre les sociétés. Cet article s'énonce en les termes suivants : « La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par les associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges. »

Une partie importante des auteurs a, principalement à l'origine, critiqué la jurisprudence d'appliquer l'article 1871 aux sociétés par actions; en vertu de son texte, précisé surtout par les exemples qu'il fournit, cet article, ont-ils dit, ne doit régir que les sociétés contractées *intuitu personae*; il est étranger à celles constituées *intuitu pecuniae*. A supposer, en tout cas, que l'on doive admettre l'application de l'article 1871 aux sociétés par actions, la dissolution ne devra jamais être prononcée que lorsque, en vertu de faits non imputables aux associés, le fonctionnement d'une société sera véritablement devenu impossible. La dissolution ne devra jamais être considérée comme un moyen de mettre fin à des dissentiments entre associés.

« Le législateur a créé des organes destinés à assurer la direction de la société conformément aux décisions de la

majorité et, par conséquent, il est de l'essence des sociétés de capitaux de pouvoir être dirigées conformément à une politique jugée mauvaise et même néfaste par les associés de la minorité. » (*Rec. jur. soc.*, 1926. 261, note H. E. B.)

« Qui peut parler de dissentiments entre associés, écrit encore Copper Royer (t. II, n° 639 *bis*), quand il est de règle que, dans cette sorte de sociétés, la majorité impose sa loi à la minorité? La minorité sera toujours encline à trouver qu'il y a entre elle et la majorité un dissentiment grave, et la vie de toutes les sociétés anonymes se passerait plutôt dans le prétoire des tribunaux qu'au siège de l'exploitation. » Cf. également Thaller (*Ann. droit comm.*, 1894. 177 et s.; *Traité*, n° 700), Lacour et Bouteron (1^{re} éd., t. I, n° 662).

Mais la grande majorité des auteurs approuve la jurisprudence. L'article 1871 du Code civil n'est pas applicable aux seules sociétés civiles, comme sans doute sa place dans le Code civil et les exemples qu'il donne pourraient le laisser croire.

En vertu de l'article 18 du Code de commerce, il s'applique à toutes les sociétés commerciales, sociétés de personnes ou de capitaux, sociétés par intérêts ou sociétés par actions. Son fondement le commande. La dissolution judiciaire des sociétés n'a pas pour fonction unique de mettre fin à une société dont le fonctionnement est devenu impossible; elle constitue, en outre, une protection pour la minorité, ainsi que le montre, au surplus, nettement, le premier exemple de juste motif, donné par l'article 1871 lui-même.

L'article 1871 n'est qu'une application d'un principe général du droit français, posé par l'article 1184 du Code civil : lorsqu'un contractant, volontairement ou non, n'exécute pas les engagements qui dérivent d'une convention, son contractant peut obtenir la résiliation judiciaire de cette convention. Ce principe n'est pas moins vrai pour les sociétés que pour tout autre contrat. Lorsqu'ils prennent des délibérations contraires à l'intérêt social, l'on peut dire que les associés de la majorité, dans une société par actions, n'exécutent pas les obligations qui leur incombent. « L'associé, écrit Chéron (note au D. P., 1927. 1. 133), en signant

le contrat, a bien accepté d'avance les décisions de la majorité, mais il n'a pas entendu souscrire aux abus que cette majorité pourrait faire de ses pouvoirs en s'opposant, par exemple, d'une façon systématique, à toute exploitation rationnelle, en imposant des décisions manifestement ruineuses, en s'entêtant dans une entreprise qui périlite et dont rien ne permet de prévoir le relèvement. L'article 1871 apparaît comme un moyen suprême de défendre l'intérêt individuel contre l'oppression injustifiée de la majorité qui doit normalement régir la société. »

140. — La minorité, victime d'abus majoritaires, peut donc obtenir des tribunaux la dissolution de la société par actions, conformément à l'article 1871 du Code civil, dont le fondement implique la portée générale d'application. La légitimité et la gravité des motifs sont laissées à l'arbitrage des juges. Ceux-ci ne dissoudront la société que si la minorité dissidente prouve qu'elle a intérêt à obtenir cette dissolution, plutôt qu'à se contenter de voir annuler les délibérations majoritaires critiquables, ou de recevoir des dommages-intérêts, ou, plus simplement encore, de vendre ses titres et cesser, par ce moyen plus simple, d'être membre de la société en cause.

L'utilité de cette jurisprudence, qui permet aux tribunaux de dissoudre pour justes motifs, à la requête d'une minorité dissidente, les sociétés de capitaux, est que la minorité peut avoir intérêt à cette dissolution, et en retirer plus d'avantage que de la simple application des remèdes normaux aux abus. La dissolution de la société peut être, pour certains actionnaires, préférable à la vente de leurs actions. Sans doute, par l'une comme par l'autre, la qualité d'associés sera perdue pour eux, mais la cession des actions peut être difficile, les actions n'étant pas cotées, ou leur cessibilité étant restreinte par une clause des statuts (Trib. comm. Seine, 23 mars 1927, *Société des Rizeries françaises c. Société des Riz d'Indochine Denis frères*, *Gaz. soc.*, 1927. 304). Ou bien un associé peut espérer, s'il obtient la dissolution de la société dont il fait partie, reprendre dans la

liquidation un brevet d'invention dont il a fait apport à cette société. Il peut encore s'agir d'une société coopérative à capital variable, dont on ne sort pas par la vente des actions, mais uniquement en donnant une démission qui entraîne certaines obligations; ainsi, celle de ne pas exercer pendant cinq ans une certaine profession dans toute la région où la société exerce son activité (Req., 10 mai 1926, *Brunet c. Parnet*, *Rev. soc.*, 1926. 310; *Rec. jur. soc.*, 1927. 190; *J. S.*, 1927. 40; *S.*, 1926. 1. 193, note Bourcart; *D. P.*, 1927. 1. 133, note Chéron). Dans une semblable société, l'associé qui se retire peut n'avoir encore droit à la reprise que de son apport, et non de sa part dans les bénéfices mis en réserve.

141. — La jurisprudence mérite donc d'être approuvée, lorsqu'elle puise dans l'article 1871 le pouvoir de prononcer la dissolution de sociétés par actions, et lorsqu'elle considère comme justes motifs de cette dissolution, en certaines circonstances, les délibérations abusives adoptées par la majorité des actionnaires. Elle a d'autant plus été encouragée à le faire que, dans le système des bases essentielles, la durée de la société figurait, aux beaux jours du moins de ce système, parmi les clauses des statuts auxquelles il n'était permis en principe de porter aucune atteinte (Req., 27 avril 1897, *S.*, 1899. 1. 481; *Contra*, Montpellier, 29 déc. 1909, *S.*, 1911. 2. 161, note Wahl).

La complaisance des tribunaux, inspirée par l'intérêt de la majorité, a souvent amené ceux-ci à faire droit aux revendications de minorités. C'est ainsi que la Cour de Paris (18 mars 1862, *D. P.*, 1862. 2. 161) a dissous une société parce que l'assemblée générale des actionnaires de celle-ci, en abandonnant par modification des statuts, les garanties présentées aux souscripteurs d'actions par les fondateurs de la société, n'avait pas suffisamment défendu l'intérêt des sociétaires non représentés.

Cette jurisprudence s'est affirmée depuis 1913; l'associé qui se plaint avec raison du fonctionnement d'une société, peut, s'il y a un intérêt certain, en obtenir la dissolution

judiciaire. Sans doute, la simple mésintelligence entre associés ne constitue-t-elle pas en principe, dans les sociétés par actions, un juste motif de dissolution. (Cf. Rouen, 3 nov. 1915, S., 1916. 2. 57, note Wahl; — Trib. comm. Lille, 3 déc. 1923, *Rec. jur. soc.*, 1924. 229); mais elle est susceptible de le devenir, si elle aboutit à rendre impossible le fonctionnement de la société, ou si elle est alimentée et entretenue par de continuelles décisions abusives de la majorité.

Ainsi a statué, le 17 janvier 1925, la Cour d'appel de Limoges contre l'arrêt de laquelle un pourvoi a été rejeté par la Chambre des requêtes le 10 mai 1926 (Cf. *supra*); la Cour a dissous une société anonyme à capital variable en constatant qu'elle était divisée en deux parties, que la majorité cherchait à évincer la minorité, que des discussions intestines et la mésintelligence existaient non seulement entre les administrateurs, mais entre les sociétaires.

De même, le 13 janvier 1908, le Tribunal de commerce de la Seine (J. S., 1908. 510) avait dissous une société en commandite par actions, par cet attendu que « le gérant, disposant de la majorité dans l'assemblée générale, n'apportait, malgré les réclamations d'un grand nombre d'actionnaires, aucune proposition de nature à améliorer la situation de la société ».

142. — Le droit de demander la dissolution d'une société pour justes motifs constitue véritablement une protection pour la minorité; il a été maintes fois jugé que ce droit était d'ordre public, c'est-à-dire qu'il subsistait toujours, malgré qu'une délibération de l'assemblée générale des actionnaires se fût formellement prononcée pour la continuation de la société (Req., 13 déc. 1926, *Société anonyme l'Union générale d'intérêts maritimes c. Deros et autres*, *Rec. jur. soc.*, 1927. 187, note Lardeur; *Rev. soc.*, 1927. 54; *Rev. jur. comm. Seine*, 1927. 2. 31; *Gaz. soc.*, 1927. 149; *Gaz. Pal.*, 18 févr. 1927; — Trib. comm. Lyon, 12 janv. 1926, *Compagnie lyonnaise d'Electrothermie c. Jacquier et Grataloup*, *Rec. jur. soc.*, 1926. 162; *Gaz. comm. de Lyon*,

1^{er} mai 1926; — Confirmé par Lyon, 23 oct. 1926, *Rec. jur. soc.*, 1927. 189; *Rev. soc.* 1926. 450; *Gaz. soc.*, 1927. 209). Dans cette dernière espèce, la dissolution de la société a été prononcée pour le juste motif « que la société ne produisait qu'un chiffre d'affaires insignifiant, que dans ces conditions elle ne remplissait pas ses engagements envers les souscripteurs de ses actions, que son activité était spéculative plutôt que pratique et qu'ainsi son objet n'était pas rempli ». La décision est intéressante, car elle montre avec netteté le lien qui, dans l'esprit des juges, relie l'article 1871 à l'article 1184 du Code civil.

Dans une hypothèse spéciale, la jurisprudence s'est montrée hésitante; et elle s'est demandé si la délibération de l'assemblée générale, favorable à la continuation de la société, n'enlevait pas aux tribunaux leur pouvoir de dissoudre la société. Lorsque les trois quarts du capital social ont été perdus, l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867 fait aux administrateurs des sociétés anonymes une obligation de convoquer l'assemblée générale des actionnaires, pour que celle-ci statue sur l'opportunité de dissoudre ou de ne pas dissoudre la société par anticipation. Si la majorité se prononce pour la continuation des affaires, sa décision n'est-elle pas souveraine, et les tribunaux ont-ils le droit de voir après cette délibération dans la perte d'une notable partie de l'actif social un juste motif de dissolution ? Il n'existe aucune raison de modifier en ce cas les solutions communément admises et de refuser ici la protection des tribunaux aux minorités; si l'entreprise n'offre plus aucune chance de relèvement, il est préférable de la voir disparaître, surtout si l'intérêt de certains associés postule spécialement cette dissolution; l'arbitraire d'une majorité ne doit pas faire repousser l'application des principes de droit commun. Ainsi a statué, le 8 mars 1882 (D. P., 1883. 1. 81), la Chambre des requêtes (Cf. dans le même sens Trib. civ. Saint-Etienne, 26 juill. 1898, J. S., 1901. 71). La Chambre civile de la Cour de cassation a donné au contraire la solution opposée (Civ., 29 janv. 1894, S., 94. 1. 172; D. P., 94. 1. 313), contrairement aux conclusions de l'avocat général Desjardins, pour

confirmer un arrêt de la Cour de Douai, 31 décembre 1894. La doctrine paraît également divisée sur cette question.

143. — Des solutions analogues à celles de la jurisprudence française sont admises en Belgique et en Angleterre, où chaque actionnaire peut demander, pour un motif juste et équitable, laissé à l'appréciation du juge, la dissolution de la société. En Belgique, pourtant, une disposition inconnue de la législation française (art. 102, lois coordonnées) confère aux actionnaires possédant le quart des actions représentées à une assemblée spécialement convoquée à cet effet, le droit d'exiger la dissolution de la société, si celle-ci a perdu les trois quarts de son capital.

Le droit allemand admet, lui aussi, la dissolution judiciaire des sociétés par actions; mais il réserve le droit de la demander à des actionnaires représentant le cinquième du capital social. Une proposition tendant à conférer ce droit à chaque actionnaire a été repoussée par le Reichstag.

D'autres législations sont opposées à une dissolution judiciaire des sociétés par actions, soit qu'elles proclament comme droit propre et intangible de l'actionnaire la libre transmissibilité de l'action, soit qu'elles considèrent la dissolution judiciaire comme en contradiction avec les principes directeurs de ces sociétés. Tel paraît être le droit italien (Vivante, n° 728), où la dissolution a lieu de plein droit en trois hypothèses : arrivée du terme, achèvement de l'entreprise sociale, perte du capital social. Ainsi pensent également sans ambiguïté, doctrine et jurisprudence helvétiques (Rossel, *Manuel*, t. III, p. 715) interprétant l'article 545, alinéa 7 du Code fédéral des obligations (Cf. Tribunal fédéral suisse, 12 mars 1919, *Rocca et consorts c. Raffineries réunies d'huiles et de graisses végétales*, *Rev. soc.*, 1920. 29). Le motif, donné par le tribunal fédéral, est assez curieux : il considère qu'en raison de la libre cessibilité des actions, il ne saurait véritablement exister de juste motif de dissolution pour une société par actions : « Les actions peuvent à chaque instant changer de mains, et les raisons de demander la dissolution de la société, que pour-

raient posséder les actionnaires d'aujourd'hui, n'existeront peut-être pas pour les actionnaires de demain, de telle sorte qu'un procès engagé dans de pareilles conditions manquerait de toute base stable. » (Il s'agissait d'une société franco-allemande, au fonctionnement de laquelle la guerre et l'interdiction de faire du commerce avec l'ennemi apportaient en l'espèce les plus sérieuses difficultés.) La législation fédérale n'est du reste pas analogue à la nôtre, un article en admettant la dissolution pour justes motifs pour les sociétés civiles, et deux articles l'étendant à la société en nom collectif et à la société en commandite, mais non à la société anonyme pour la dissolution de laquelle existent des dispositions spéciales.

SECTION III

Conditions de l'exercice des actions des minorités.

144. — Sachant quelles délibérations sont interdites à la majorité, simple ou renforcée, des membres d'une assemblée sociale, connaissant les sanctions qui s'attachent au caractère illicite d'une délibération, nous avons encore avant de clore cette étude, à dire quelques mots sur les actions destinées à mettre en œuvre ces sanctions, sur les conditions et le mode de leur exercice. La loi française ne contient, du reste, sur ce point, aucune disposition spéciale, à l'exception des articles 17 et 39 de la loi du 24 juillet 1867. A l'inverse de certaines législations étrangères, qui formulent à ce sujet des règles assez strictes, souvent minutieuses, le droit français laisse toute cette matière sous l'empire d'un droit commun à peine modifié.

Chaque actionnaire, chaque porteur de parts bénéficiaires, ou chaque obligataire, peut, en droit français, tenter l'action qui sanctionne les agissements déloyaux ou les décisions excessives de la majorité de l'assemblée par laquelle il est représenté. Aucune condition n'est posée à l'exercice de ce droit : il importe seulement que le demandeur n'ait pas, en connaissance de cause, donné son adhé-

sion à la délibération qu'il critique. Cette adhésion peut être expresse; les tribunaux peuvent l'admettre tacite : ils ont à cet égard un pouvoir souverain (Cf. Trib. civ. Seine, 11 mai 1927, *De Roquefeuil c. Banco El Hogar Argentino*, *Rec. jur. soc.*, 1927. 184; *Gaz. soc.*, 1927. 407; *Semaine juridique*, 16 juin 1927; Trib. comm. Seine, 19 déc. 1927, précité).

L'importance de la part que possède l'associé dans la société est indifférente; certaines législations étrangères au contraire, réservent le droit d'agir à des associés groupant une certaine portion du capital social. Peu importe également le temps depuis lequel le demandeur possède ses actions : certains droits étrangers au contraire, tels le droit allemand et le droit anglais, réservent bien souvent le droit d'agir aux actionnaires qui prouvent posséder leurs actions depuis un certain temps (six mois, un an, dix-huit mois). Peu importe le temps qui s'est écoulé entre la prise de la délibération et la demande qui la critique : la loi française ne préfixe pas le droit d'agir des associés (*Contra* : loi italienne, loi bulgare), mais il paraît certain que la jurisprudence refuserait de prendre en considération une demande si elle n'intervenait qu'après l'écoulement d'un trop long délai; elle verrait, dans ce retard apporté à agir, une ratification tacite par l'associé demandeur de la délibération prise.

Certaines lois étrangères permettent au juge, en vue de faire obstacle à des actions téméraires ou tendancieuses, d'imposer à l'associé demandeur la prestation d'une caution ou le dépôt en justice de ses actions pour répondre de l'exécution d'une condamnation éventuelle de cet associé à des dommages-intérêts, si sa demande, mal fondée, apparaît préjudiciable aux intérêts de la société (Code de commerce allemand); cette disposition est heureuse, pourvu qu'un pouvoir d'appréciation soit laissé au juge sur l'opportunité ou l'inutilité de cette caution ou de ce dépôt. Il ne serait guère possible, dans le silence de la loi, que le juge français exigeât de l'associé demandeur une semblable garantie au profit de la société défenderesse.

Le Code de commerce italien, article 163, permet au président du tribunal de commerce, sur requête d'un actionnaire, et après avoir consulté les administrateurs et les membres du conseil de surveillance, de suspendre par décret l'exécution d'une délibération de l'assemblée générale, si celle-ci est manifestement contraire à la loi ou aux statuts. Il est fait de cette disposition des applications très fréquentes. Sans doute, son introduction serait-elle souhaitable en droit français; des tribunaux ont vu parfois de telles difficultés dans l'application des effets de l'annulation d'une délibération qu'ils ont dû se résigner à prononcer la nullité de la société pour impossibilité de fonctionnement. (Trib. comm. Seine, 23 mai 1904, J. S., 1905. 161.)

145. — La seule disposition spéciale que contienne la loi française, relativement à l'exercice des actions de la minorité, est l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867, étendu des sociétés en commandite par actions aux sociétés anonymes par l'article 39 de la même loi : « Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, et de les représenter en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel. »

Ces articles concèdent à commanditaires et actionnaires une simple facilité procédurale, en leur permettant d'échapper à l'application de la règle que nul en France ne plaide par procureur. Il sera inutile, si les actionnaires qui agissent représentent le vingtième au moins du capital social, de mentionner dans les actes de procédure les noms de tous les demandeurs; il suffira de les remplacer par le nom du mandataire qu'ils auront en commun choisi.

Ce groupement n'assujettit à aucune formule spéciale, et le mandat peut être donné en la forme prescrite par l'arti-

de 1985 du Code civil, c'est-à-dire par écrit sous seing privé ou même par lettre (Amiens, 7 avril 1911, J. S., 1915. 261; Trib. comm. Seine, 1^{er} mars 1918; J. S., 1919. 294). Le Tribunal de commerce de Saint-Etienne (27 oct. 1903, J. S., 1904. 330) a cependant permis au défendeur d'exiger le versement aux débats par son adversaire d'une procuration régulière et enregistrée justifiant du mandat à lui donné par les actionnaires représentant le vingtième du capital social.

Le groupement n'a pas pour effet de transformer les actions individuelles des actionnaires en actions sociales, que pourrait éteindre une transaction entre le syndic de la faillite et quelques-uns des administrateurs poursuivis : il a fallu pour donner cette solution de bon sens un arrêt d'Amiens, 7 avril 1911, précité. Le même arrêt a décidé que le groupement avait pour conséquence de substituer l'intérêt collectif à l'intérêt individuel de chacun, de sorte que les actions individuelles des actionnaires en cause étaient absorbées par l'action unique et générale soutenue par leurs mandataires, et que le jugement intervenu entre les administrateurs et les mandataires était en premier ressort seulement, même à l'égard des actionnaires qui n'avaient dans le procès qu'un intérêt inférieur à 1.500 francs.

Une condition pour se prévaloir de l'article 17 ou de l'article 39 de la loi de 1867 sur les sociétés est de grouper le vingtième du capital social. Il faut aussi avoir un intérêt commun; le Tribunal de commerce de la Seine (6 mai 1920, J. S., 1921. 462, note Viénot; *Rev. soc.*, 1922. 73) a décidé qu'il y avait, en conséquence, lieu de défalquer du capital représenté les actions acquises par des actionnaires postérieurement aux faits critiqués, alors du moins qu'ils avaient connaissance de ces faits lors de l'acquisition de leurs titres.

L'article 17 ne fait aucune distinction; il s'applique alors même que la société a été dissoute, puis déclarée en faillite et que les syndics de l'union ont liquidé et réparti tout l'actif. Il ne s'applique cependant qu'au profit d'actionnaires ou de commanditaires et contre seulement administra-

teurs, gérants, ou membres du conseil de surveillance; son caractère dérogoire au droit commun ne permet pas de l'étendre au delà de ses termes.

Bien entendu, les articles 17 et 39 ne font à l'actionnaire aucune obligation de grouper son action avec celles de ses associés; ils lui ouvrent une simple faculté : l'opinion unanime interprète ainsi les termes très nets de ces articles. Un jugement du Tribunal de commerce de Marseille a cru cependant pouvoir affirmer la solution contraire (23 avril 1923, *Rev. soc.*, 1926. 465).

146. — Dans quelle mesure les statuts des sociétés par actions peuvent-ils apporter des dérogations aux règles ainsi posées par la loi, ou les principes du droit français? Les statuts contiennent d'une manière fort générale des dispositions diverses à ce sujet. Le principe à admettre est qu'une réglementation statutaire de l'exercice par les actionnaires des actions qui leur compètent est licite, mais à la condition qu'elle ne soit pas excessive et qu'elle soit inspirée par l'intérêt social. Jamais l'actionnaire ne doit être privé de son droit d'agir, qui est d'ordre public.

Ainsi sera jugée nulle la clause qui, enlevant à chaque actionnaire individuellement le droit d'agir, réserverait ce droit à une minorité possédant une certaine fraction du capital social. Nulle est également la clause prohibitive exigeant pour que l'action puisse être intentée une délibération de l'assemblée générale y consentant : de très nombreux jugements et arrêts de diverses juridictions de tout ordre ont affirmé ces solutions. (Civ., 3 janv. 1912, S., 1912. 1. 489, note Lyon-Caen : Action en dissolution fondée sur l'article 37 de la loi sur les sociétés; — Paris, 16 févr. 1911, précité; Délibérations illicites de l'assemblée générale; — Trib. comm. Seine, 16 mai 1916, J. S., 1917. 97 : Action en dissolution pour justes motifs; — Lyon, 10 avril 1908, *Le Droit*, 26 mai 1908 : Action en responsabilité des administrateurs pour violation de la loi ou des statuts.)

Sera déclarée valable, au contraire, la clause restreignant

dans un délai raisonnable le droit pour chaque actionnaire d'attaquer une délibération de l'Assemblée générale, s'il la juge critiquable. Est aussi valable en principe la clause d'avis, en vertu de laquelle l'actionnaire doit, avant d'intenter son action, avertir de son intention l'assemblée générale : cette clause, tant du moins qu'elle n'aboutit pas à une clause prohibitive, sert à la fois l'intérêt de l'actionnaire et celui de la société, en amenant tous deux à une conciliation ou à une vue plus juste des faits. La Chambre civile avait, le 29 juin 1899, rendu un arrêt de principe proclamant la validité de cette clause, même pour les actions telles les nôtres touchant à l'ordre public (S., 1899. 1. 409; D. P., 1903. 1. 91). Le sentiment actuel de la Cour suprême est pourtant incertain, un arrêt du 20 décembre 1911 (Civ. 20 déc. 1911, S., 1914. 1. 81, note Wahl) ayant déclaré que la clause d'avis devait être tenue pour non avenue si elle entravait l'exercice d'une action touchant à l'ordre public.

CONCLUSION

147. — Au terme de cette étude, il est bon d'examiner à nouveau la principale critique qui lui sera indubitablement adressée.

Celle-ci ne concerne pas le principe même de l'opportunité d'une protection légale pour les minorités dans les assemblées des sociétés par actions. Mieux que n'importe quel raisonnement théorique, les exemples typiques d'abus que nous avons signalés condamnent l'opinion de Ratheneau, qui s'exprime en ces termes : « L'action n'est pas un placement pour le petit épargnant; le petit actionnaire est un capitaliste qui administre son patrimoine de façon critiquable; c'est une erreur de chercher, par un sentiment d'équité, à protéger spécialement un élément économique que le droit ne devrait pas connaître. » (*Vom Aktienwesen*, p. 33.)

Sans doute est-il bon que le législateur réglemente, dans l'intérêt des petits épargnants, les constitutions de sociétés. Mais cette réglementation est insuffisante; le contrôle du droit doit s'étendre au delà, et sa protection doit se faire respecter au cours de la vie sociale tout entière. Sa fonction équitable ne doit jamais cesser.

Pour protéger les minorités dans les sociétés par actions, il est nécessaire de réserver au juge un très large pouvoir d'appréciation. Ce pouvoir suscite, parmi beaucoup d'auteurs et de praticiens, de très vives appréhensions. Il importe de les vaincre; il n'est pas possible, en notre matière, de se contenter de prescriptions rigides; aucun acte ne vaut que par l'intention qui l'inspire. Les principes rigides, limitant les droits des majorités ou imposant une forme à leur exercice, risquent en bien des cas de constituer une gêne pour la société, sans atteindre le but qu'ils se proposent : « Quand un homme d'affaires ou un juriste, écrit Cohn, parlent ensemble des prescriptions que le législateur bien pensant édicte contre l'oppression des minorités par

les majorités, ils ne dissimulent qu'avec peine un sourire d'augure. » (*Geschichte der Aktiengesellschaft und des Aktienrechts*, Zurich, 1921.)

« Il faut choisir, déclare également Esmein : ou abandonner l'actionnaire dissident aux abus de pouvoir de la majorité, ou admettre un contrôle qui comporte forcément une appréciation des actes; l'hésitation n'est pas permise. » (Note sous Req., 2 janv. 1924, S., 1924. 1. 225.)

L'appréciation du juge doit être acceptée. Si l'on veut, d'une manière réellement efficace, protéger les minorités dans les sociétés par actions, il faut substituer un système fondé en grande partie sur l'équité au système de droit strict, qui plaît toujours à un législateur convaincu de l'excellence de son œuvre. Un certain élément d'anarchie est la rançon obligée de toute intervention de l'équité dans l'administration de la justice; mais, comme dit Cruet (*La vie du droit et l'impuissance des lois*, p. 84), « beaucoup d'anarchie, c'est le désordre; mais un peu d'anarchie, c'est le progrès ».

La protection des minorités, qui s'impose, et où l'appréciation du juge se substituera, pour une large part, aux limitations objectives des pouvoirs majoritaires, ne changera, au surplus, presque rien aux solutions actuellement admises par la jurisprudence française. Si l'on peut, en effet, reprocher à celle-ci en doctrine un certain empirisme et un certain manque de systématisation, il faut reconnaître que nos magistrats ont su, de tout temps, imposer aux querelles d'actionnaires des solutions équitables. Loin de concéder une portée absolue à l'axiome brutal de la vie moderne, que les affaires sont les affaires, ils ont su maintenir, dans le droit français, le traditionnel adage de la sagesse antique : « *Jus est ars æqui et boni* ».

TABLE DES ABRÉVIATIONS

<i>Ann. droit comm.</i>	<i>Annales de droit commercial.</i>
Civ.....	Chambre civile de la Cour de cassation.
C. comm.....	Code de commerce.
D. P.....	Jurisprudence générale Dalloz.
<i>Gaz. Pal</i>	<i>Gazette du Palais.</i>
<i>Gaz. soc.</i>	<i>Gazette des sociétés et du droit financier.</i>
<i>Gaz. trib</i>	<i>Gazette des tribunaux.</i>
Goldschmidt.....	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.
<i>J. off., doc. parl.</i>	<i>Journal officiel, documents parlementaires.</i>
<i>J. S</i>	<i>Journal des sociétés civiles et commerciales.</i>
<i>Rec. jur. soc.</i>	<i>Recueil juridique des sociétés.</i>
Req.....	Chambre des requêtes de la Cour de cassation.
<i>Rev. jur. comm. Seine.</i>	<i>Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de commerce de la Seine.</i>
<i>Rev. prat. soc. belges</i> ..	<i>Revue pratique des sociétés belges.</i>
<i>Rev. soc.</i>	<i>Revue des sociétés.</i>
R. G. Z.....	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
<i>Riv. dir. comm.</i>	<i>Rivista di diritto commerciale.</i>
S.....	Recueil général des lois et arrêts (Sirey).

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Périodiques français et étrangers :

- Annales de droit commercial.*
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gazette des sociétés et du droit financier.
Gazette du Palais.
Journal de jurisprudence commerciale et maritime.
Journal des sociétés civiles et commerciales.
Journal du Palais.
La Semaine juridique.
La Società per azioni.
Pasicrisie belge.
Recueil général des lois et arrêts (Sirey).
Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz.
Recueil juridique des sociétés.
Recueil périodique et critique Dalloz.
Revue des sociétés.
Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de commerce de la Seine.
Revue pratique des sociétés belges.
Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni.
Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (Goldschmidt).

Ouvrages et articles de doctrine :

- APPLETON. — Du droit pour les assemblées extraordinaires, dans les sociétés par actions, de modifier les statuts sociaux. Thèse Lyon, 1902.
- BACHMANN. — Die Sonderrechte des Aktionärs. Zurich, 1902.
- BÖHM. — Ueber Aktionärschutz nach deutschem, englischem und französischem Recht. Munich et Berlin, 1910.
- BOURCART. — De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions. Paris, 1905.
- BOUVIER-BANGILLON. — Commentaire de la loi du 22 novembre 1913. *Les Lois nouvelles*, 1914, p. 141 à 188.
- CLAUDON. — Les abus dans l'administration des sociétés par actions. Thèse Paris, 1926.

- COHN. — Geschichte der Aktiengesellschaft und des Aktienrechts. Zurich, 1924.
- CORDONNIER. — De l'égalité entre actionnaires. Thèse Paris, 1924.
- CORNIL. — Le droit privé. *Collection internationale des juristes populaires*, t. III.
- DECUGIS. — Traité pratique des sociétés par actions. Paris, 1925.
- DQUESNOY. — La dissolution des sociétés pour justes motifs. Thèse Lille, 1926.
- FERNAND-LAURENT. — Esquisse d'une étude comparée des législations française et britannique en matière de sociétés par actions. Thèse Paris, 1919.
- HAURIQU. — L'institution et le droit statutaire. *Recueil de législation de Toulouse*, 1906.
- HEINSHEIMER. — Handelsrecht und Wechselrecht. Berlin, 1927.
- HOFMANNSTHAL (VON). — Das Recht der Aktie. Vienne, 1918.
- HOUPIIN et BOSVIEUX. — Traité général, théorique et pratique, des sociétés civiles et commerciales et des associations, 6^e édition. Paris, 1926.
- JOSSERAND. — De l'esprit des droits et de leur relativité. Paris, 1927.
- JURISCLASSEUR COMMERCIAL. — Traité des sociétés, t. VII.
- LACHNER. — Das Recht der Aktiengesellschaften in Jugo Slawien. Vienne, 1926.
- LACOUR et BOUTERON. — Précis de droit commercial, 3^e édition. Paris, 1925.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 4^e et 5^e éditions. Paris, 1926.
- MÖHRING. — Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft und die Opposition. Frankenstein et Leipzig, 1926.
- MÖSER. — Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft auf Grund einer wirtschaftlichen Betrachtung der gesetzlichen Vorschriften. Berlin, 1920.
- PALMER. — Company precedents, 10^e édition. Londres, 1910.
- PERCEROU. — Des fondateurs de sociétés anonymes. Thèse Dijon, 1896.
- RATHENAU. — Vom Aktienwesen. Eine geschäftliche Betrachtung. Berlin, 1917.
- Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz*, v^o Société.
- RESTEAU. — Commentaire de la loi du 25 mai 1913. Bruxelles, 1913.
- RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles, 2^e édition. Paris, 1927.
- SONTAG. — Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. Berlin, 1918.
- THALLER et PERCEROU. — Traité élémentaire de droit commercial, 7^e édition. Paris, 1925.
- VIVANTE. — Trattato di diritto commerciale, t. II, 5^e édition. Milan, 1923.
- WAHL. — Précis théorique et pratique de droit commercial. Paris, 1922.

INDEX DES DÉCISIONS JUDICIAIRES CITÉES

Nature de la juridiction.	Date de la décision.	Numéro de l'ouvrage.
Cass. req.....	3 février 1862	8
Cour de Paris	18 mars 1862.....	141
Cour de Paris	1 ^{er} août 1868	18
Cour de Paris	20 mai 1869.....	18
Cour de Paris	19 avril 1875	19
Cass. civ.....	21 juin 1881.....	18
Cass. civ.....	27 juin 1881.....	65
Cass. req.....	8 mars 1882.....	142
Cour de Paris	13 janvier 1885	17
Cass. req.....	14 janvier 1885	18
Trib. civ. Seine.....	13 novembre 1889	91
Cass. civ.....	3 décembre 1889	77
Trib. civ. Seine.....	17 novembre 1891.....	65
Cour de Douai.....	31 décembre 1891.....	142
Cass. civ.....	30 mai 1892	18-104
Cour de Lyon.....	30 décembre 1892... ..	17-29
Cass. civ.....	29 janvier 1894.....	142
Cour de Venise.....	20 mars 1894.....	123
Cass. req.....	18 juin 1895.....	8
Cassation Turin.....	17 novembre 1896.....	123
Cour de Paris	19 février 1897	65
Cass. req.....	27 avril 1897	141
Trib. civ. Saint-Étienne.....	26 juillet 1898	142
Cass. civ.....	29 juin 1899.....	146
Trib. comm. Seine.....	22 mars 1900	29
Cour de Paris	13 juin 1900.....	29
Cass. req.....	8 décembre 1902... ..	92
Tribunal allemand d'Empire.....	15 décembre 1902.....	127
Trib. comm. Saint-Étienne.....	27 octobre 1903.....	145
Trib. comm. Seine.....	8 février 1904.....	103
Trib. comm. Seine.....	25 mai 1904.....	144
Trib. comm. Bruxelles.	31 mai 1904.....	121
Cass. req.....	21 octobre 1907.....	73

Nature de la juridiction.	Date de la décision.	Numéro de l'ouvrage.
Trib. comm. Seine.....	13 janvier 1908.....	141
Tribunal régional supérieur de Karlsruhe.....	8 avril 1908.....	127
Cour de Lyon.....	10 avril 1908.....	146
Tribunal allemand d'Empire.....	1 ^{er} mai 1908.....	127
Cass. civ.....	29 mars 1909.....	92
Cour de Montpellier.....	29 décembre 1909.....	141
Cass. civ.....	11 janvier 1910.....	88
Cass. civ.....	2 février 1910.....	29
Cour de Bruxelles.....	23 février 1910.....	120
Cour de Riom.....	21 juillet 1910.....	61
Cour de Paris.....	16 février 1911.....	91-146
Cour de Paris.....	22 mars 1911.....	116
Trib. comm. Seine.....	3 avril 1911.....	84
Cour d'Amiens.....	7 avril 1911.....	145
Cour de Lyon.....	20 mai 1911.....	110
Trib. comm. Nantes.....	18 octobre 1911.....	29
Cass. civ.....	20 décembre 1911.....	146
Cass. civ.....	3 janvier 1912.....	146
Cass. req.....	22 janvier 1912.....	110
Cour d'Orléans.....	25 janvier 1912.....	88
Trib. comm. Bordeaux.....	5 février 1912.....	93
Cass. req.....	3 avril 1912.....	99
Cour de Rennes.....	3 juillet 1912.....	29-115
Cour de Bordeaux.....	14 octobre 1912.....	93
Trib. comm. Seine.....	12 décembre 1912.....	81
Tribunal allemand d'Empire.....	12 novembre 1913.....	127
Cass. civ.....	31 décembre 1913.....	61
Cour de Paris.....	15 janvier 1914.....	97
Cour de Besançon.....	4 février 1914.....	81-91
Cour de Paris.....	11 février 1914.....	97
Cour de Rouen.....	3 novembre 1915.....	141
Trib. comm. Seine.....	16 mai 1916.....	146
Trib. comm. Caen.....	20 avril 1917.....	97
Trib. comm. Seine.....	1 ^{er} mars 1918.....	145
Cour de Bordeaux.....	13 janvier 1919.....	76
Tribunal fédéral suisse.....	12 mars 1919.....	143
Cour de Paris.....	5 juin 1919.....	97
Cour de Lyon.....	20 février 1920.....	68
Trib. comm. Seine.....	6 mai 1920.....	145
Trib. comm. Seine.....	9 décembre 1920.....	61
Cour de Nîmes.....	27 décembre 1920.....	89
Trib. comm. Marseille.....	13 janvier 1921.....	91

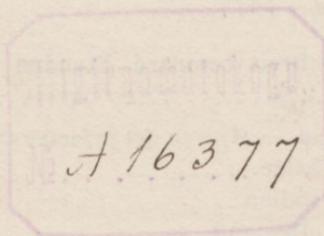
Nature de la juridiction.	Date de la décision.	Numéro de l'ouvrage.
Trib. comm. Le Havre.....	28 octobre 1921.....	105-114
Trib. civ. Seine.....	16 novembre 1921....	72
Cour d'Aix.....	16 janvier 1922.....	91
Cour de Douai.....	15 février 1922.....	97-100
Trib. comm. Seine.....	12 juin 1922.....	8
Cour de Paris.....	10 novembre 1922....	93
Cour de Rouen.....	3 janvier 1923.....	105
Trib. comm. Seine.....	20 janvier 1923.....	101
Cour de Paris.....	25 janvier 1923.....	93-137
Trib. comm. Nantes.....	5 mars 1923.....	116
Cour de Lyon.....	23 avril 1923.....	68
Trib. comm. Marseille.....	23 avril 1923.....	145
Trib. comm. Seine.....	30 avril 1923.....	74
Cour de Paris.....	31 mai 1923.....	67
Trib. comm. Lille.....	3 décembre 1923.....	141
Cass. req.....	2 janvier 1924.....	105
Cass. civ.....	11 février 1924.....	89
Cour de Paris.....	20 mars 1924.....	72-77
Cass. req.....	3 juin 1924.....	93
Trib. comm. Bruxelles.....	24 juin 1924.....	121
Trib. comm. Seine.....	17 décembre 1924....	85
Trib. comm. Anvers.....	6 janvier 1925.....	121
Cour de Limoges.....	17 janvier 1925.....	141
Trib. civ. Seine.....	21 janvier 1925.....	106
Cass. req.....	27 janvier 1925.....	93
Cour de Milan.....	16 février 1925.....	124
Trib. civ. Seine.....	5 mars 1925.....	72
Cass. civ.....	11 mars 1925.....	115
Cour de Milan.....	29 mars 1925.....	124
Tribunal de Florence.....	30 mai 1925.....	124
Trib. comm. Gand.....	6 juin 1925.....	122
Trib. comm. Seine.....	26 juin 1925.....	116
Cour de Paris.....	15 juillet 1925.....	85
Cass. civ.....	29 juillet 1925.....	65
Trib. comm. Bruxelles.....	3 novembre 1925.....	120
Trib. comm. Bordeaux.....	4 novembre 1925....	102
Trib. comm. Lyon.....	12 janvier 1926.....	142
Cour de Douai.....	19 janvier 1926.....	102
Cour de Milan.....	22 janvier 1926.....	123
Cour de Douai.....	26 janvier 1926....	68
Trib. comm. Seine.....	4 mars 1926.....	106
Trib. comm. Seine.....	21 avril 1926.....	75-77
Cass. req.....	10 mai 1926.....	140-141

Nature de la juridiction.	Date de la décision.	Numéro de l'ou rage.
Cour de Bruxelles.....	15 mai 1926.....	121
Cass. req.....	22 juin 1926.....	86
Cour de Lyon.....	23 octobre 1926.....	142
Tribunal allemand d'Empire.....	10 novembre 1926.....	127
Tribunal allemand d'Empire.....	19 novembre 1926.....	127
Cour de Besançon.....	11 décembre 1926.....	72-77
Cass. req.....	13 décembre 1926.....	142
Trib. comm. Marseille.....	14 décembre 1926.....	82
Trib. comm. Seine.....	23 décembre 1926.....	72-77
Cour de Paris.....	3 janvier 1927.....	67
Trib. comm. Poitiers.....	10 janvier 1927.....	109
Trib. comm. Le Havre.....	11 janvier 1927.....	115
Trib. comm. Seine.....	14 janvier 1927.....	73-77
Trib. comm. Seine.....	19 janvier 1927.....	77
Cour de Bruxelles.....	8 février 1927.....	120
Tribunal allemand d'Empire.....	1 ^{er} mars 1927.....	127
Cass. civ.....	15 mars 1927.....	114
Trib. comm. Seine.....	23 mars 1927.....	140
Cour de Bordeaux.....	3 avril 1927.....	102
Trib. civ. Seine.....	11 mai 1927.....	144
Trib. civ. Seine.....	13 juin 1927.....	91
Cour de Paris.....	1 ^{er} juillet 1927.....	68
Cour de Poitiers.....	4 juillet 1927.....	109
Trib. comm. Seine.....	5 juillet 1927.....	76-77
Trib. civ. Seine.....	27 juillet 1927.....	77
Trib. comm. Chambéry.....	19 août 1927.....	82-110
Cour de Bordeaux.....	28 novembre 1927.....	91
Trib. comm. Seine.....	19 décembre 1927.....	76-77
Trib. civ. Seine.....	23 février 1928.....	91
Cour de Paris.....	30 mars 1928.....	75

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE PREMIER. — Les tendances principales du droit français depuis 1867	15
CHAPITRE II. — Limitation des droits de la majorité par la théorie du détournement de pouvoir et par l'idée de bonne foi	41
SECTION PREMIÈRE. — <i>Les principes du droit français</i>	42
SECTION II. — <i>Les solutions de la jurisprudence française</i>	60
§ 1. L'assemblée dessert l'intérêt qu'elle doit servir.....	61
A. Assemblées générales d'actionnaires.....	62
B. Assemblées d'obligataires et de porteurs de parts; assemblées spéciales d'actionnaires.....	74
§ 2. La majorité s'avantage au détriment de la minorité..	84
A. Rapports des actionnaires entre eux.....	86
B. Rapports entre actionnaires et porteurs de parts bénéficiaires.....	94
CHAPITRE III. — Limitations objectives des pouvoirs de la majorité	103
SECTION PREMIÈRE. — <i>La loi du 22 novembre 1913. Étude doctrinale et jurisprudentielle de ses dispositions</i>	109
SECTION II. — <i>Les droits propres des associés, en dehors de la loi du 22 novembre 1913</i>	123
CHAPITRE IV. — Droit comparé. Étendue des pouvoirs de la majorité	137
SECTION PREMIÈRE. — <i>Aperçu des principaux droits européens</i> ...	138
§ 1. Droit belge.....	138
§ 2. Droit italien.....	145
§ 3. Droit allemand.....	149
§ 4. Droit anglais.....	153
SECTION II. — <i>Les tendances et l'enseignement des législations étrangères</i>	155

CHAPITRE V. — Sanction des délibérations illicites. La dissolution judiciaire des sociétés.....	161
SECTION PREMIÈRE. — Réparation en nature et réparation par équivalent.....	162
SECTION II. — Dissolution judiciaire des sociétés.....	169
SECTION III. — Conditions de l'exercice des actions des minorités.....	176
CONCLUSION.....	182
TABLE DES ABRÉVIATIONS.....	184
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....	185
INDEX DES DECISIONS JUDICIAIRES CITÉES.....	187



A 16.377

EESTI RAHVUSRAAMATUKOGU



1 0100 00274748 9