

LA PROTECTION DES actionnaires minoritaires

1 La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés autres que les sociétés cotées et les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne repose sur une combinaison de principes découlant du droit commun, essentiellement le droit de la responsabilité, et de dispositifs particuliers mis en place par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

La plupart de ces dispositifs sont d'ailleurs applicables également dans les sociétés cotées et dans les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne et s'ajoutent ainsi aux règles propres à celles-ci, que le législateur a multipliées ces temps derniers. Il n'est guère que l'art. 190quater, instituant dans notre droit l'institution du rachat forcé des intérêts minoritaires en certaines circonstances, qui soit réservé, avec l'art. 190ter prévoyant le dispositif inverse, aux sociétés privées.

Ces mécanismes peuvent, le cas échéant, être complétés par des règles statutaires spécifiques, instituant, par exemple, des catégories d'actions auxquelles des droits particuliers sont attachés, ou des règles de quorum ou de majorité qualifiée au sein de tous ou de certains organes.

2 Au titre des principes de droit commun figure en premier ordre, ainsi que nous venons de l'esquisser, les mécanismes de protection liés à la responsabilité

civile des administrateurs. L'article 62 LCSC sur les sociétés commerciales renvoie à cet égard au régime du mandat, en sorte que chaque administrateur est individuellement responsable envers la société de ses simples fautes de gestion. Ce renvoi est complété par une règle particulière, impliquant une responsabilité solidaire et présumée de tous les administrateurs, lorsque la faute consiste en un manquement aux statuts ou aux lois coord., en ce compris le droit comptable.

C'est donc envers la société et non point, sauf dans des cas véritablement exceptionnels, envers les actionnaires individuellement, que les administrateurs sont susceptibles d'engager leur responsabilité, et la mise en œuvre de celle-ci suppose une décision collective de l'assemblée générale où s'applique à cet égard, comme en toutes autres matières, le principe majoritaire. Il est donc tout aussi exceptionnel que les actionnaires majoritaires

La jurisprudence s'est considérablement développée, sous le couvert des articles 584 et 1039 du Code judiciaire définissant les conditions d'intervention du juge des référés. Celui-ci est ainsi de plus en plus fréquemment appelé à intervenir dans la vie des sociétés commerciales pour prévenir les abus de majorité ou empêcher la consommation de décisions abusives.

décident de mettre en cause la responsabilité de leurs représentants au conseil d'administration, sinon leur responsabilité propre en leur qualité d'administrateur...

Le législateur a été sensible à cette anomalie et il a, sous le couvert de la réforme du 18 juillet 1991, réintroduit dans notre droit une forme d'action sociale minoritaire. Selon l'article 66bis nouveau issu de cette réforme, tout actionnaire minoritaire qui, seul ou avec d'autres, possède au moins 1% des voix attachées à l'ensemble des titres existants ou des titres représentant une fraction de capital de 50.000.000 de francs au moins, peut mettre en mouvement l'action en responsabilité. Encore le produit de l'action, dans la mesure où elle réussit, profite-t-il à la société et non point à l'actionnaire personnellement, puisqu'il s'agit d'une action "pour compte de la société".

3 C'est sous le couvert du droit commun encore, du droit de la responsabilité et de la théorie de l'abus de pouvoir en particulier, que la jurisprudence et la doctrine ont, de longue date, développé par ailleurs une théorie de l'abus de majorité, permettant aux actionnaires minoritaires de postuler en justice l'annulation de toute décision d'un organe social emportant spoliation des intérêts minoritaires, sans préjudice de tous dommages et intérêts complémentaires le cas échéant.

Les conditions d'exercice de l'action ont évolué au fil du temps. D'abord conçue en termes restrictifs, l'action était, au départ, subordonnée à la démonstration d'une intention spoliatrice de la part des actionnaires majoritaires accusés d'abus. Aujourd'hui, cet élément intentionnel ne semble plus exigé. Il faut mais il suffit qu'une contrariété manifeste à l'intérêt social soit démontrée et qu'il en résulte pour les actionnaires demandeurs un préjudice, éventuellement potentiel, établissant leur intérêt à agir. C'est, en d'autres termes, la notion de détournement de pouvoir qui est ainsi repassée à l'avant-plan. Cette évolution a été légalement consacrée par l'article 190bis, §1er, 4° LCSC, issu d'une autre réforme du 29 juin 1993, selon lequel "le tribunal de commerce prononce à la requête de tout intéressé la nullité d'une décision de l'assemblée générale pour toute cause d'excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir".

D'un même contexte, la jurisprudence s'est considérablement développée, sous le couvert des articles 584 et 1039 du Code judiciaire définissant les conditions d'intervention du juge des référés. Celui-ci est ainsi de plus en plus fréquemment appelé à intervenir dans la vie des sociétés commerciales pour prévenir les abus de majorité ou empêcher la consommation de décisions abusives. Toutes sortes de mesures provisoires sont susceptibles d'être ordonnées sur cette base : suspension de la tenue d'un organe, mise sous séquestre d'actions, suspension des droits de vote, suspension des effets d'une décision déjà prise, désignation d'un administrateur provisoire, etc. Il s'agit de l'institution sans doute la plus efficace de toutes, eu égard à la rapidité de la procédure et au caractère préventif des mesures ordonnées. Très souvent le conflit s'arrête d'ailleurs là et la procédure au fond devient sans objet, l'ordonnance de référé incitant les parties à un règlement pacifique du conflit.

4 Les dispositifs particuliers par lesquels la loi sur les sociétés a complété le droit commun sont multiples et variés. Le plus radical découle de l'article 190quater LCSC, issu de la réforme du 13 avril 1995 : ainsi, tout actionnaire peut-il désormais postuler en justice, pour de "justes motifs", le rachat forcé de ses actions par les autres actionnaires "à l'origine de ces justes motifs". Faute d'accord entre les parties, c'est au juge, éventuellement assisté d'un expert, qu'il appartient de déterminer le prix de la vente.

Ce dispositif constitue un substitut à l'article 1871 du Code civil, suivant lequel tout associé peut postuler en justice la dissolution anticipée de la société, pour "de justes motifs", notamment en cas de mésintelligence grave entre les associés.

On sait que suivant la jurisprudence moderne, les tribunaux répugnaient de plus en plus à prononcer cette mesure, plus radicale encore dans ses effets, pour les tiers en particulier, en tant qu'elle entraîne la disparition erga omnes de l'entreprise. Le conflit peut aujourd'hui se résoudre entre les actionnaires intéressés sans mettre en péril la continuité de celle-ci.

En soi, la mission de contrôle confiée aux commissaires, aux termes des art. 64 et suivants L.C.S.C., constitue une mesure protectrice de la généralité des actionnaires, en ce compris les actionnaires minoritaires.

5 Par d'autres mesures, le législateur entend protéger les actionnaires minoritaires, en les dotant individuellement, ou collectivement en tant que participants à l'assemblée générale, d'un droit à l'information excédant celle qui découle traditionnellement de la reddition annuelle des comptes, telle qu'organisée par les articles 77 et suivants LCSC et par le droit comptable.

En soi, la mission de contrôle confiée aux commissaires, aux termes des art. 64 et suivants des lois coord., constitue une mesure protectrice de la généralité des actionnaires, en ce compris les actionnaires minoritaires.

Ainsi diverses informations spécifiques sont elles dues aux actionnaires réunis en assemblée générale, soit sous la forme de rapports spéciaux à établir respectivement par les administrateurs et par les commissaires, soit sous la forme de communication spéciale à l'occasion

de la reddition annuelle des comptes (art. 77, al. 3 LCSC). Des exigences de ce type se rencontrent notamment en matière d'apports en nature, de quasi-apports, de capital autorisé, de suppression ou de limitation du droit préférentiel de souscription, de rachat par la société de ses propres actions, de conflit d'intérêts, de modification statutaire portant sur l'objet social ou les droits attachés aux catégories d'actions, de transformation, de fusion, de scission ou d'apport de branche d'activités, etc. Prise en l'absence du ou des rapports spéciaux exigés par la loi, la décision de l'assemblée générale est entachée d'un vice de forme qui justifie le plus souvent, comme tel et sans autre condition, son annulation par le juge (art. 190bis, 5° LCSC).

Dans certains cas, l'actionnaire a un droit individuel à l'information. Il en est ainsi toutes les fois que la loi prévoit que les rapports annoncés dans les convocations doivent être tenus, avant l'assemblée, à la disposition des actionnaires qui le souhaitent. D'autre part, suivant l'article 191 LCSC, issu lui-aussi de la réforme du 18 juillet 1991, tout actionnaire possédant, seul ou avec d'autres, 1% des droits de vote ou une participation en capital de 50.000.000 de francs au moins, peut demander en justice la désignation d'un ou de plusieurs experts vérificateurs, "s'il existe des indices d'atteinte grave ou de risque d'atteinte grave aux intérêts de la société". La mission de l'expert peut désormais porter non seulement sur les livres et les comptes, mais aussi sur les opérations accomplies par les organes de la société.

6 Enfin, les dispositions qui soustraient certaines opérations à la compétence naturelle du conseil d'administration pour les confier à l'assemblée générale ou qui les subordonnent à une autorisation préalable de celle-ci, sont censées également protéger les actionnaires minoritaires, en tant qu'elles visent, en ces matières particulières, à les associer plus directement au processus de décision. Il en est ainsi, pour les sociétés privées, en matière de quasi-apport et de rachat d'actions propres.

NDLR : REPRÉSENTATION D'UN ASSOCIÉ DANS SON DROIT INDIVIDUEL DE CONTRÔLE

Même si d'évidence elle ne suppose pas que l'associé soit minoritaire, et par là s'écarte quelque peu du thème central de cet article, il nous paraît opportun de rappeler en quelques lignes l'importante mission confiée par le législateur aux experts-comptables externes dans le cas où il n'a pas été nommé de commissaire-réviseur au sein de l'entreprise.

Vous n'êtes, en effet, pas sans savoir que les sociétés qui répondent à la définition de la PME, au sens de l'article 12, §2 de la loi du 17 juillet 1975 ne doivent, en principe, pas désigner de commissaire-réviseur. Sont donc visées, les sociétés, autres que celles qui occupent en moyenne annuelle plus de 100 personnes, qui ne dépassent pas plus d'un des trois critères suivants, indépendamment du fait de savoir si l'entreprise appartient ou non à un groupe d'entreprises liées : nombre de travailleurs occupés en moyenne : 50; chiffre d'affaires annuel (hors TVA) : 200 millions de francs et total du bilan : 100 millions de francs. On sait que l'arrêté royal du 17 février 2000 a toutefois porté les seuils en matière de chiffre d'affaires annuel et de total du bilan respectivement à 6.250.000 euros, (252.124.375 BEF) et 3.125.000 euros (126.062.188 BEF).

En d'autres termes, pour les PME, les lois coordonnées sur les sociétés commerciales indiquent que "chaque associé a, nonobstant toute stipulation contraire des statuts, les pouvoirs d'investigation et de contrôle des commissaires. Il peut se faire représenter par un expert-comptable. La rémunération de l'expert-comptable incombe à la société s'il a été désigné avec son accord ou si cette rémunération a été mise à sa charge par décision judiciaire. En ces cas, les observations de l'expert-comptable sont communiquées à la société." (articles 64§2 LCSC - SA, 134 -SPRL et 147octies §§1 et 2 -SCRL).

7 L'inventaire que nous venons de dresser atteste, par la multiplication récente des initiatives législatives en la matière et la vigueur de la jurisprudence, d'une volonté de renforcer considérablement la protection des actionnaires minoritaires, non seulement dans les sociétés qui font publiquement appel à l'épargne où, pour des motifs d'intérêt général, cette protection est plus vigoureuse encore, mais aussi dans les sociétés privées.

Le principe fondamental, qui sous-tend le fonctionnement organique de la société anonyme, qu'elle soit publique ou privée, ne doit cependant pas être perdu de vue. Les organes fonctionnent selon la loi majoritaire; les décisions adoptées conformément aux majorités, légalement, ou statutairement requises, doivent donc, comme telles, sortir tous leurs effets. Ce n'est qu'exceptionnellement et sur la base d'une censure purement marginale, que les tribunaux sont habilités à les remettre en cause, à la demande des actionnaires minoritaires. Garant de l'efficacité, ce principe est en outre conforme à l'équité, eu égard en particulier aux responsabilités qu'implique le contrôle exercé sur l'entreprise.