

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

--POISSON M.D., La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux (en droit français et en droit anglais comparés), thèse, université de Clermont 1, 1984

--RIPERT G. et R. ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, t.1, vol. 2, 18ième éd., par M. GERMAIN, 2002, L.G.D.J,

--SORTAIS. J.P., Abus de droit (majorité, minorité, égalité), Répertoire de droit des sociétés, Mars 2003, n°70.

--SORTAIS. J.P., Protection des minoritaires, (droit des sociétés), répertoire de droit des sociétés, Janvier 2014, n°22

--SCHMIDT D., Les droits de la minorité dans la société anonyme, Thèse, Strasbourg, 1969 ;

BIBLIOGRAPHIE

- BOIZARD M., L'abus de minorité, Rev. sociétés 1988, p.366
- CHARTIER Y., L'expertise de l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966 , J.C.P. 1972. I. 2507.
- DAVID R., La protection des minorités dans les sociétés par actions, Thèse, Paris, 1926 ;
- GASTAUD J.P., Personnalité morale et droit subjectif, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, L. GODON, Expertise de gestion, Répertoire, sociétés Dalloz, mars 2003, p. 2
- GERMAIN M., Les droits des minoritaires (droit français des sociétés), revue internationale de droit comparé, Vol. n°2, Avril-Juin 2002, pp401-413
- GUYON Y., Droit des affaires, t.1er, 11ième éd. 2001, Economica, n° 456
- GODON L., Expertise de gestion, Répertoire Sociétés Dalloz, mars 2003
- HAMEL J., La protection des minorités dans les sociétés anonymes, Rev. Internat. dr. comp. 1951. P.677 ;
- C.JAUFFRET-SPINOSA, Les assemblées d'actionnaires dans les sociétés anonymes : réalité ou fiction ? Mélanges René Rodière, 1981,p.125.
- LAMY, Sociétés commerciales, édit.1999
- LE CANNU P., Eléments de réflexion sur la nature de l'expertise judiciaire de gestion, Bull. Joly, 1998, p. 553.
- LEVY L., La nationalité des sociétés, 1984,
- MERLE P., Droit commercial, Précis Dalloz, 5ième édit. n°581.
- PALLUSSEAU J., Les groupes des sociétés R.T.D. Com. 1972. 813 L.G.D.J
- OPPETIT B., La prise de contrôle d'une société au moyen d'une cession d'actions, JCP.1970.I.2361

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

Pour n'envisager que le point relatif à la protection des actionnaires minoritaires, deux décennies ne sont-elles pas suffisantes pour affronter les difficultés inhérentes de la détermination des catégories des actionnaires minoritaires et assurer leur protection ? n'est-il pas nécessaire d'établir dans les sociétés, un contrepoids au pouvoir majoritaire ?. Cette fonction pourrait être exercée par la minorité, véritable organe social chargé de défendre l'intérêt social et d'empêcher toute rupture d'égalité entre les actionnaires de la société.

Ou bien, la difficulté de légiférer ne provient –elle pas de la complexité de la réalité économique qui déstabilise le juriste condamné à concevoir des outils, des mécanismes pour les adapter aux subtilités de cette réalité ?

En bref, cette absence de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence en droit algérien ne peut décourager quiconque entame cette recherche mais, bien au contraire, stimule la curiosité d'aller voir ailleurs.

Conclusion

Le fonctionnement des sociétés anonymes est dominé par la règle de la majorité dans les organes de décision et des organes délibérants selon laquelle toutes les décisions sont prises à la majorité simple ou qualifiée.

La minorité savait parfaitement qu'en souscrivant ou en achetant des actions, elle participerait à une assemblée générale où la majorité la dominerait, majorité plus ou moins forte selon les cas, sous la condition que cette majorité gèrera la société dans l'intérêt social.

Ce n'est, qu'exceptionnellement, et sur la base d'une censure purement marginale, que les tribunaux sont habilités à les mettre en cause, à la demande des actionnaires minoritaires.

L'égalité des associés n'est nullement la règle et la protection due aux minorités ne saurait se concevoir comme un contrepoids au pouvoir des contrôleurs mais uniquement comme « une protection contre l'exercice abusif de ce pouvoir »⁶². Plus précisément, la limite de la protection des actionnaires minoritaires est dictée par la prise en considération que la société anonyme est une société de capitaux gouvernée par le principe de majorité.

Dans le même ordre d'idées, l'expertise de gestion ne tend pas à renverser leur pouvoir de décision mais l'enfermer dans les limites de l'intérêt social, lequel ne se confond pas avec un intérêt catégoriel.

Arrivé aux termes de cette étude, le constat est évident que le droit algérien, en la matière, fait cruellement défaut.

Une question taraude l'esprit : quel est l'intérêt de mener cette réflexion en se référant presque, exclusivement, au droit français ?

La réponse n'est pas aisée.

La législation relative au droit des sociétés est, particulièrement, depuis le décret législatif n°93-08 du 25 avril 1993, date de la refonte de ce droit est issu du droit français.

62- C.CHAMPAUD et D.DANET : « l'interventionnisme ne doit se concevoir que comme un moyen de prévenir ou de réparer un exercice manifestement abusif du pouvoir majoritaire ». R.T.D.COM. 2007, p. 376.

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

Le juge va pouvoir désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défailants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires.

Les minoritaires déçus, enfermés dans un cadre sociétaire où ils subissent la loi de la majorité. Les minoritaires se sentent parfois pris en otage par la majorité. Ils reprochent fréquemment aux majoritaires d'abuser de leurs droits et de gérer les sociétés non pas dans l'intérêt social mais dans leurs intérêts personnels. Ils peuvent avoir la tentation de s'emparer de manière parfois impulsive, parfois perverse, d'outils qui ont été introduits dans le droit sociétaire pour sanctionner des abus, non pour renverser le principe du contrôle de la majorité.

nécessaires. De manière habituelle, l'abus de minorité se caractérise par l'expression d'un vote d'opposition à la décision soumise à la collectivité des associés. C'est évidemment en contemplation du contenu de la décision soumise au vote que la caractérisation de l'abus de minorité doit être recherchée.

A supposer l'abus de minorité établi, il est une sanction qui ne donne pas lieu à difficulté de principe : c'est la condamnation à des dommages et intérêts, « mais l'exclusion des perturbateurs ne paraît pas possible »⁵⁸. Le droit d'un associé de demeurer dans la société fait partie de ses droits propres : « c'est un droit intangible »⁵⁹. Mais la condamnation de l'exclusion de l'associé minoritaire est loin d'être absolue : elle ne s'applique qu'en l'absence de clause statutaire la prévoyant en permettant le rachat forcé de ses parts dans telle ou telle circonstance qu'ils précisent. Une autre solution à la crise ouverte par un abus de minorité peut être la dissolution judiciaire anticipée de la société ; mais cette solution ne peut être qu'exceptionnelle car, pour pouvoir être prononcée, la dissolution suppose que le fonctionnement de la société soit paralysée.

Il faut que l'on soit en présence d'une opération essentielle pour la société et que l'associé minoritaire ait eu pour unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment des autres associés. Il s'agit, en quelque sorte, d'une confrontation entre l'intérêt social et l'intérêt personnel. Le refus d'un associé de voter en faveur de la modification de l'objet statutaire⁶⁰ de la société, empêchant celle-ci de fonctionner conformément à son objet réel tel qu'il existait depuis six ans, caractérise un trouble manifestement illicite qu'il est du pouvoir du juge des référés de faire cesser⁶¹.

58- Y. GUYON, Droit des affaires, t.1, 11^{ième} éd. 2001, Economica, n° 456

59- G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, t.1, vol. 2, 18^{ième} éd., par Michel GERMAIN, 2002, L.G.D.J, p. 377-378, n° 1600-1601.

60- La proposition de modification des statuts avait pour but de mettre les statuts en harmonie avec la réalité.

61- Cass. Com. 4 février 2014, Rev. Sociétés, 2014, p. 426, Obs. Bernard SAINTOURENS.

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

Autrement dit, « les actionnaires égalitaires ne peuvent se plaindre d'avoir été laissés dans l'ignorance de ce qu'en réalité ils connaissaient »⁵⁴.

Les arrêts sont nombreux dans lesquels les magistrats décident que l'abus de minorité doit être écarté. Ainsi, faute pour les actionnaires d'avoir reçu les documents leur permettant de se prononcer en connaissance de cause et d'émettre un vote éclairé, il ne peut y avoir abus de minorité⁵⁵.

A la vérité, lorsque la survie de la société est en jeu, c'est la comparaison des intérêts antagonistes qui seule permettra de décider si l'opposition du minoritaire sera tenue pour abusive. Cette pesée des intérêts respectifs peut poser des problèmes délicats.

En définitive, ce n'est guère que lorsqu'il y va de la survie même de la société et que le minoritaire n'est pas en mesure d'invoquer un intérêt sérieux pour justifier son opposition, qu'un abus pourra être retenu à sa charge ; cela amène à se demander quelles sont les sanctions encourues en cas d'abus de minorité.

2.-Sanction de l'abus de minorité.

Si, dans le cas d'un abus de majorité, la sanction de l'annulation de la délibération prise par les majoritaires est particulièrement appropriée, la sanction d'un abus de minorité fait difficulté puisque, par hypothèse, aucune délibération n'a pu être adoptée par la faute des minoritaires. Naturellement, des dommages-intérêts peuvent être réclamés aux majoritaires et à la société⁵⁶.

Mais la condamnation à ces dommages-intérêts, même élevés est une sanction le plus souvent inadéquate⁵⁷. La question est de savoir, si pour vaincre l'obstruction des minoritaires l'autorité judiciaire peut rendre exécutoire la résolution soumise à l'assemblée.

Le juge des référés peut sanctionner l'abus de minorité. Encore faut-il que l'abus de minorité soit caractérisé. Deux conditions cumulatives sont

54- Cass.com.28 novembre 2006, Bull. Joly. Sté 2007, p. 397

55- Cass. Com. 27 mai 1997, Bull. civ. IV, n° 159

56- L'abus de majorité, en provoquant une rupture d'égalité entre les associés, est préjudiciable aux minoritaires.

57- P.MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, Précis Dalloz, 5^{ème} édit. n°581.

formée à la légère sanctionnant par des dommages et intérêts les minoritaires qui recourent à des assignations répétées contre la société et les majoritaires dans « le but de faire pression sur ces derniers pour les contraindre à racheter leur participation à un prix exorbitant »⁵¹.

De même, le fait pour les minoritaires de solliciter une expertise de gestion peut, exceptionnellement, les exposer à la mise en jeu d'une responsabilité civile pour abus de droit lorsque leur demande repose sur de simples allégations dépourvues de fondement et procède de la volonté de remettre en cause des actes de gestion régulièrement adoptés par une majorité d'associés.

De même, la constitution de réserves relève d'une politique de gestion prudente, avisée. Le refus d'un associé de voter une affectation des dividendes aux réserves pourrait d'ailleurs constituer un abus de minorité ou un abus d'égalité⁵². Ici, il est bon de rappeler que la mise en réserve des dividendes constitue un exemple type du conflit entre dirigeants majoritaires et associés minoritaires. En effet, si la politique de mise en réserve des dividendes, et si « elle présente beaucoup d'intérêts pour les dirigeants majoritaires, elle est souvent défavorable aux minoritaires »⁵³.

La Cour de cassation rappelle utilement les actionnaires minoritaires ou égalitaires à leurs obligations, notamment de preuve lorsqu'ils invoquent les notions de conflits d'intérêts et de déloyauté de la part du dirigeant à l'appui de leur action.

En l'espèce, les avantages consentis au président du conseil d'administration lors de la cession de ses actions à un tiers, ayant été légalement convenus dans le cadre de conventions portées à la connaissance et soumises à l'avis des actionnaires, ne peuvent constituer la preuve de la déloyauté ni du conflit d'intérêt qui lui sont reprochés par ces derniers.

51- CA , Rennes 11 juin 1986, Rev. Sociétés 1987, p. 96, Obs. GUYON.

52- J.P.SORTAIS, Abus de droit (majorité, minorité, égalité), Répertoire de droit des sociétés, Mars 2003, n°70.

53- Cass.com. 1^{er} juillet 2003, Société Mécano-soudure c/Antoine BALIA, Rév. Sociétés n°2, 2004,p. 337, Obs. Benoît LECOURT

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

sont parfaitement conscients que la pratique contradictoire de la loi de la majorité peut faire l'objet de mauvais usages préjudiciables à l'intérêt social.

Cependant, dans les sociétés où fonctionne en principe la loi de la majorité⁴⁷, cette naturelle défense des minoritaires ne doit pas non plus être source de blocage permanent. D'où un équilibre qu'il appartient au législateur et au juge d'établir⁴⁸.

Les tenants de la conception large suggèrent de voir un abus de minorité dans tout comportement de minoritaire qui impliquerait une atteinte à l'intérêt social et une rupture d'égalité entre les associés par la recherche d'un intérêt personnel. La conception étroite de la minorité met l'accent sur la fonction propre de la minorité dans la société et sur le pouvoir de blocage qui y est inhérent.

Ce qui est vraiment caractéristique de l'abus de minorité, c'est la position particulière dans laquelle est placé le juge face au blocage qui en résulte : car le juge, au lieu d'avoir à trancher une question de légalité, risque de se voir entraîné sur le terrain de l'opportunité. Cette éventuelle appréciation d'opportunité constitue, pour beaucoup d'auteurs, une intrusion inadmissible du juge dans la vie de la société ; que « l'immixtion du juge doit rester exceptionnelle »⁴⁹. A vrai dire, la limite des pouvoirs des tribunaux est discutée.

La situation de minoritaire ne saurait conférer une systématique impunité. Si l'associé minoritaire empêche l'adoption d'une délibération qui serait conforme à l'intérêt de la société, il abuse de son droit de vote et s'expose à des sanctions⁵⁰. Dans le même ordre d'idée, on doit admettre qu'un minoritaire pourrait exceptionnellement engager sa responsabilité civile s'il utilisait de façon trop systématique et intempestive les différents moyens d'action que la loi lui donne : ainsi, pour une demande d'expertise de gestion

47- La loi de la majorité signifie que la soumission de tous est exigée sur le seul fondement de l'observation du critère arithmétique

48- LAMY, Sociétés commerciales, 1999, n°769

49- M. BOIZARD, L'abus de minorité, Rev. sociétés 1988, p.366

50- De même que les majoritaires peuvent abuser de leur droit de vote, de même les minoritaires peuvent le faire si, détenant une minorité de blocage, ils empêchent l'adoption d'une délibération qui serait conforme à l'intérêt de la société.

C'est un délicat équilibre que le juge doit respecter dans l'appréciation du caractère sérieux de la demande. D'un côté, il ne peut nommer un expert si les requérants ne produisent pas d'éléments établissant qu'un doute existe quant à la régularité des opérations contestées. De l'autre, il n'y aurait plus de sens si les demandeurs devaient établir par eux-mêmes la preuve définitive de cette irrégularité⁴³.

En définitive, ce n'est guère que lorsqu'il y va de la survie de la société et que les minoritaires ne sont pas en mesure d'invoquer un intérêt sérieux⁴⁴ pour justifier leur opposition, qu'un abus pourra être retenu à leur charge.

La figure du conflit judiciaire qui se porte sur le terrain de l'expertise de gestion ne saurait ne ramener à « l'archétype du juste combat de la minorité opprimée contre la tyrannie des associés contrôleurs »⁴⁵. Loin d'être toujours l'instrument d'une noble cause, la demande d'expertise portant sur une ou plusieurs opérations de gestion constituent, dans de nombreux cas, « le premier acte d'un chantage judiciaire »⁴⁶ : les minoritaires espèrent obtenir grâce au rapport de l'expert, dont ils sollicitent la nomination, les éléments qui serviront à alimenter une poursuite pénale en abus de biens sociaux notamment.

III.-L'abus de minorité et sa sanction

1.-Abus de la minorité.

Les actionnaires minoritaires qui sont des actionnaires isolés, soit des actionnaires membres d'un groupe ne contrôlant pas la société, doivent être protégés. Leur crainte légitime peut être, en effet, que les majoritaires et leurs représentants n'abusent de leur situation pour conduire une politique sociétaire conforme à leur intérêt personnel. Ces actionnaires minoritaires

43- G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, t.1, vol. 2, 18^{ième} éd., par M.GERMAIN, 2002, n° 1748.

44- L'inexactitude ou la déloyauté de l'information sont liées à la nature des opérations mal révélées. Etablir l'insuffisance de l'information suppose que l'objet de cette information soit particulièrement sensible et qu'il y ait des raisons de suspecter une dissimulation.

45- J.P.SORTAIS, *Protection des minoritaires, (droit des sociétés)*, répertoire de droit des sociétés, Janvier 2014, n°22

46- C.A Paris, 4 février 2000, *Froment c/SA Global Up*, RTDCom., 2000, p. 373, Obs. C.CHAMPAUD et D.DANET.

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

et peu sérieux mais des présomptions sérieuses d'irrégularités. Le sérieux de la demande est avéré si l'opération critiquée est susceptible de nuire à l'intérêt social. La demande n'est pas fondée si elle repose sur des griefs généraux, peu sérieux, relevant d'une politique de harcèlement vis-à-vis des dirigeants sociaux³⁸.

Quelles sont les précisions à apporter sur les conditions de mise en œuvre de l'action, notamment en ce qui concerne le champ des opérations susceptibles d'être expertisées et la suspicion qui les frappe ?

Et préliminairement ? Qu'est-ce qu'une opération de gestion ?

Que faut-il entendre par l'expression « opération de gestion ». La gestion est une notion étrangère au vocabulaire juridique et dont la méconnaissance est peut-être la cause des difficultés et « des incertitudes des juristes »³⁹ appliquant un critère organique, certains auteurs estiment que seuls peuvent être considérés comme des actes de gestion des actes accomplis par des organes chargés de la gestion de la société : conseil d'administration, directoire, président, directeur général ou gérant selon le cas⁴⁰.

D'autres auteurs, en revanche, retiennent une conception beaucoup plus large de l'opération de gestion : y correspondraient « l'ensemble des actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social »⁴¹.

Tout acte concourant à la réalisation de l'objet social est susceptible de constituer un acte de gestion, quel que soit l'organe dont il émane, la définition pouvant, dès lors, s'étendre à des décisions prises par l'assemblée générale des actionnaires ou des associés en ce sens⁴².

Les réponses jurisprudentielles sont casuistiques. La nature casuistique de la matière ne se prête pas à une définition univoque des actes de gestion, certaine et reconnue par tous.

38- Cass.com. 12 Mars 1988, Bull. Joly 1988, 336.

39- J.PALLUSSEAU, Les groupes des sociétés R.T.D. Com. 1972. 813

40- J.J.BURST, Note sous cass com.13 nov. 1972, D. 1973 . 397 ; Y.GUYON, Droit des affaires, t.1^{er}. 7^{ème} éd., 1992 Economica.

41- R.BADINTER, D. 1969 chronique 186 .

42- Y.CHARTIER, L'expertise de l'article 226 de la loi du 24juillet 1966 , J.C.P. 1972. I. 2507.

Pour prospérer, l'action en désignation d'un expert doit satisfaire à des conditions de recevabilité.

La demande d'expertise de gestion est soumise à des conditions de recevabilité strictes compte tenu du risque de perturbation de la vie sociale qu'entraîne l'arrivée dans la société, d'un expert indépendant chargé de recueillir des informations que les dirigeants auraient dû fournir aux associés³⁴.

Tout acte accompli par un quelconque organe social ne peut pas faire l'objet d'une expertise de gestion. La demande d'expertise ne peut porter que sur des opérations de gestion déterminées et suspectes.

L'article 226 de la loi 1966 a limité la possibilité de demander une expertise aux actionnaires détenant 10% du capital social. C'est pour éviter un trop grand afflux de demandes, parfois intempestives, mais non pas pour couvrir du secret certaines opérations, et réserver la connaissance de ces opérations à des initiés alors qu'elles peuvent intéresser tous les actionnaires.

Pour l'appréciation du bien-fondé de la demande d'expertise, quelques éléments sont indifférents : peu importe l'absence d'urgence³⁵ ; peu importe que les autres voies d'information n'aient pas été épuisées. Cependant, certaines décisions ont distingué l'ignorance fautive du demandeur de son inaction³⁶. Peu importe que d'autres modes d'information aient été sollicités. Peu importe que les actions en responsabilité ou en nullité soient d'ores et déjà fermées. Peu importe qu'un abus de majorité ne soit pas établi³⁷.

En effet, l'expertise de gestion a une finalité informative. Peu importe que les litiges entre associés soient soumis à une clause d'arbitrage.

Une distinction entre le contrôle de l'opportunité de l'expertise et l'appréciation de l'opération de gestion s'impose donc. Pas de griefs généraux

34- L. GODON, op.cit., n°7

35- LAMY, Sociétés commerciales, édit. 1999, n° 1244.

36- CA, Paris, 26 Février 1986, Bull.Joly 1896, p. 367.

37- L'expertise de gestion n'est pas une technique de contestation en bloc de la gestion d'une société qui oblige le demandeur à faire des griefs particuliers. Une vérification de l'ensemble de la gestion est impossible et il est également impossible d'obtenir un examen de l'ensemble de la situation de la société dans le but de détecter d'éventuelles fautes.

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

L'information est recueillie et transmise aux demandeurs non par les dirigeants eux-mêmes, mais par un expert désigné en justice et indépendant des organes sociaux. L'intervention de cet expert « confère un caractère exceptionnel à ce mode d'information des associés qui s'inscrit dans un contexte de crise » 32. En réalité, l'expertise n'a d'intérêt que contre certains comportements de la majorité.

En effet, solliciter la justice dans un but d'obtenir des renseignements approfondis sur la gestion conduite par les dirigeants démontre que la circulation de l'information entre les différents organes sociaux est déficiente, voire qu'elle est délibérément entravée.

L'expertise de gestion n'est donc pas un mode ultime d'information, et est recevable même si les autres procédés légaux d'information n'ont pas été préalablement mis à l'œuvre

L'action en désignation d'un expert revêt un caractère principal puisque sa finalité première est l'obtention, par le demandeur, d'une information sur une opération de gestion douteuse et contraire à l'intérêt social, indépendamment des suites réservées à cette information. En d'autres termes, l'expertise n'a pas un caractère subsidiaire : le texte légal n'exige pas que la minorité ait d'abord vainement interrogé le conseil d'administration, son président ou les commissaires aux comptes.

L'expertise de gestion présente un caractère complémentaire par rapport aux autres mesures d'information des actionnaires : en particulier, elle a pour but de remédier à ce que l'information donnée par les commissaires aux comptes peut avoir d'imparfait ou d'insuffisant, compte tenu de l'interdiction qui leur est faite de s'immiscer dans la gestion de la société³³.

L'expertise de gestion présente également un caractère exceptionnel en ce qu'elle fait échec à la loi de la majorité et permet une intrusion extérieure dans les affaires de la société. Aussi, comprend-t-on qu'elle ne soit pas le droit et donne lieu à une appréciation, par le juge, du sérieux des présomptions et griefs allégués.

32- P. LE CANNU, *Eléments de réflexion sur la nature de l'expertise judiciaire de gestion*, Bull. Joly, 1998, p. 553.

33- Article 715 bis 4 du code de commerce « ..les commissaires aux comptes ont pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier .. ».

Les dispositions de l'article 226 de la loi de 1966 ont pour but de prévenir les abus de majorité et de permettre aux actionnaires, faisant partie d'un groupe minoritaire, de se renseigner sur la nature, la portée et les conséquences d'opérations de gestion susceptibles de leur porter préjudice.

L'expertise³⁰ de l'article 226 a été conçue pour imposer à des associés majoritaires, supposés omnipotents, le respect des intérêts minoritaires. Cependant l'institution ne se confond pas avec d'autres mesures ou d'autres institutions susceptibles d'accroître l'information des actionnaires. D'abord, elle se différencie d'autres dispositions instituant un droit d'information au bénéfice des actionnaires, tels le droit de poser, par écrit, des questions aux dirigeants durant la période qui sépare la convocation et la tenue de l'assemblée, ou le droit de poser par écrit, deux fois par exercice, des questions sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

C'est le recours à l'expertise de minorité devenue par la suite l'expertise de gestion. C'est un recours exceptionnel pour les cas où la minorité malgré ses diligences n'a pu s'informer sur certaines opérations qu'elle a des raisons sérieuses de suspecter.

Cette expertise de gestion n'est plus une expertise de minorité, mesure d'information des seuls minoritaires, et devient une expertise de gestion, plus largement dans l'intérêt également de l'entreprise et des tiers. Elle permet la nomination d'un expert nommé par le tribunal chargé de faire un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société³¹.

En dernier lieu, la loi 2001-420 du 15 Mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a profondément remanié l'expertise de gestion et a sensiblement renforcé la protection de la minorité. En outre, elle s'est efforcée de diviser le pouvoir des dirigeants pour permettre un contrôle plus efficace de ces derniers.

30- L'expertise de gestion a été introduite en droit des sociétés par l'article 266 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 (devenue depuis Ord.n°2000-912 du 18 septembre 2000 portant refonte du code de commerce, l'art. L 225-231) et visait exclusivement l'amélioration de l'information des actionnaires minoritaires, ce qui justifiait son ancienne appellation d'expertise des minorités.

31- L. GODON, Expertise de gestion, Répertoire, sociétés Dalloz, mars 2003, p. 2

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

L'analyse du droit positif est délicate, car il faut écarter les droits qui sont à l'évidence des droits de tous les actionnaires, comme il en va du droit de vote quand ils n'apportent aucun pouvoir réel aux minoritaires. Mais il faut retenir des droits, qui sont particulièrement utilisés par les minoritaires, même s'ils sont ceux de tous les actionnaires. Il s'agira d'abord de droits de contrôle, qui touchent à l'information et ensuite de la possibilité d'agir, essentiellement en justice.

En droit algérien, les actionnaires, sous réserve du respect de quelques conditions, peuvent demander la désignation, la récusation et la révocation du commissaire aux comptes.

Les actionnaires peuvent demander, en référé²⁷, la nomination des commissaires aux comptes, et peuvent en demander la récusation. La récusation permet d'écarter un commissaire aux comptes suspect de manquer de compétence ou d'indépendance à l'égard des actionnaires majoritaires et des dirigeants²⁸. Quant à la révocation ²⁹ du commissaire aux comptes, elle sera demandée par le Conseil d'Administration, par un ou plusieurs actionnaires représentant au moins un dixième du capital social, ou par l'assemblée générale, au tribunal (juridiction compétente) pour faute ou empêchement

Mais quels recours ont-ils ces minoritaires lorsqu'ils ont épuisé tous leurs droits d'intervention aux assemblées et tous leurs droits de poser des questions? Là est le lieu de prévoir un mécanisme de protection des associés minoritaires destiné à pallier l'insuffisance d'information sur la gestion de la société. Le code de commerce est d'une totale discrétion sur ce point.

27- Article 715 bis 7 du code de commerce : « ...si l'assemblée omet de désigner un commissaire au compte, tout actionnaire peut demander en justice la désignation d'un commissaire au compte. »

28- Article 715 bis 8 alinéa 1 du code de commerce : « dans les sociétés faisant appel public à l'épargne, un ou plusieurs actionnaires, représentant au moins 1/10^{ème} du capital social peuvent demander en justice, pour juste motif, la récusation d'un ou plusieurs commissaires aux comptes désigné par l'assemblée générale.. ».

29- Article 715 bis 9 du code de commerce : « en cas de faute ou d'empêchement, les commissaires aux comptes peuvent, à la demande du conseil d'administration, du directoire, d'un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 1/10^{ème} du capital social, ou de l'assemblée générale, être relevés de leurs fonctions avant l'expiration normale de celles - ci par la juridiction compétente.

Les minoritaires ont droit à l'information de la vie sociale²³. L'information est d'une importance capitale pour les actionnaires car c'est grâce à elle qu'ils jugeront de l'opportunité d'user d'autres droits dont ils disposent.

Le souci de développer l'information dans les sociétés commerciales correspond à une préoccupation ancienne du législateur. C'est le principe du droit individuel à l'information des actionnaires que visent les articles 677 et 678 du code de commerce.

Aussi, prenant conscience que l'inégalité dans l'information peut nuire à certains actionnaires, le législateur a imposé aux dirigeants sociaux d'informer les actionnaires sur la marche de la société. Ici, il est bon de rappeler que la tâche des juristes n'est pas facile, car si l'on prend par exemple, le cas des actionnaires destinataires assez naturel de ce contre-pouvoir qu'est l'information, l'expérience enseigne que ce sont eux, parfois aussi, qui provoquent les excès, par la recherche des retours sur investissement déraisonnables et que, au final, l'information dont ils sont créanciers est parfois curieusement détournée de sa finalité première²⁴.

En droit français²⁵, la loi de 1966, améliorée sur ce point en 1984, a donné aux minoritaires toute une série de droits qui leur permet d'intervenir dans l'organisation de la société et de concurrencer ainsi le pouvoir majoritaire dans sa sphère de compétence normale. « Les minoritaires peuvent déjà demander la désignation en justice d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale »²⁶. Les minoritaires peuvent ensuite demander l'inscription à l'ordre du jour d'un projet de résolution, demander en justice la récusation ou la révocation du commissaire aux comptes.

versées aux personnes les mieux rémunérées, le nombre de ces personnes étant de cinq. »

23- L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes est au coeur des problématiques fondamentales du droit contemporain des entreprises.

24- Nous aborderons en détail ce point dans l'étude de l'abus de minorité en page

25- Aux termes de l'article 226 - alinéa 1^{er}, de la loi du 24 juillet 1966 (réd. L. n°84-148 du 1^{er} mars 1984) « un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se regroupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion »

26- M.GERMAIN, Op.cit p.408

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

Comme tout actionnaire, l'actionnaire minoritaire a, par conséquent, le droit d'intervenir dans la vie sociale. La qualité de minoritaire influe sur la manière dont il exerce le droit : la question demeure l'apanage de la majorité et les minoritaires se placent en retrait par rapport aux majoritaires, car ils ne peuvent en principe exercer qu'un rôle de surveillance et de critique.

Un point rapproche pourtant les deux groupes d'actionnaires. Qu'il s'agisse des majoritaires ou des minoritaires, leur intervention dans la vie sociale doit viser à réaliser un seul objectif : l'intérêt collectif ou intérêt social. La notion d'intérêt social n'est pas définie par la loi. L'intérêt social est un concept qui a été forgé par la jurisprudence au gré des besoins. Les organes sociaux doivent agir dans l'intérêt social ; l'intérêt social est un standard, un guide qui impose d'agir dans le respect des éléments fondamentaux de la société. « C'est un impératif de conduite, une règle déontologique, en clair, la boussole qui indique la marche à suivre »²⁰. Ces mêmes auteurs ajoutent : « l'intérêt social ne se confond pas nécessairement avec l'intérêt des associés, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires, la société a un intérêt social qui transcende celui des associés ». Les minoritaires ne participent donc aux affaires de la société que dans la mesure où ils servent cet intérêt.

Comme tout actionnaire, l'actionnaire minoritaire est titulaire d'un certain nombre de droits individuels, inhérents à sa qualité. Ces droits doivent être protégés contre des atteintes injustifiées de la part des détenteurs du contrôle dans la société, sous peine de porter atteinte à tout l'équilibre social^{21 22}.

20- M.COZIAN, A.VIANDIER, F.DEBOISSY, Droit des sociétés, éd. LITEC, 23^{ème} éd. n° 372, p. 211

21- M. D. POISSON, Op.cit. p. XX

22- Article 677 du code de commerce énonce:« trente jours avant la tenue de l'assemblée générale, le conseil d'administration ou le directoire doit adresser ou mettre à la disposition des actionnaires les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société.

Article 680 du code de commerce : « dans un délai de quinze jours avant la tenue de l'assemblée générale ordinaire, tout actionnaire a le droit d'obtenir communication :

1.-De l'inventaire du tableau de comptes des résultats, des documents de synthèse, du bilan et de la liste des administrateurs du conseil d'administration et du directoire ou du conseil de surveillance,

2.-Les rapports des commissaires aux comptes qui seront soumis à l'assemblée,

3.-Du montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, des rémunérations

L'absence d'une protection spécifique de ces actionnaires minoritaires ne signifie pas, cependant, que le droit les ignore.

Un droit ne l'est réellement que si son titulaire est en mesure de l'exercer. Aussi, n'est-il pas suffisant de reconnaître au profit des actionnaires des sociétés anonymes un certain nombre de droits, il faut surtout mettre à leur disposition les instruments à même de permettre une exploitation optimale des dits droits.

Il est rappelé que la question de la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés a, de longue date, retenu l'attention des auteurs¹⁸. Ce débat a été renouvelé par la démonstration que le droit positif reconnaît à la minorité un véritable « pouvoir d'intervention dans la vie sociale dans des domaines normalement réservés à l'exercice du pouvoir majoritaire »¹⁹

II.-les moyens de la protection des minoritaires

Des mesures ont été instituées pour le bénéfice de ces minoritaires et, même si elles sont théoriquement offertes à tous les actionnaires, seuls les minoritaires peuvent avoir intérêt à en user. En outre, les tribunaux s'efforcent de faire respecter leurs droits contre les excès des majoritaires. Cette question est en rapport étroit avec la théorie dite des droits propres de l'actionnaire ainsi qu'avec la notion de « contrôle » dont, par définition même, les minoritaires sont exclus. Si un lien existe entre la théorie des droits propres de l'actionnaire et la question de la protection des minorités c'est parce que les droits individuels ou droits propres de l'actionnaire ont été analysés comme une limite au pouvoir de l'assemblée générale extraordinaire de modifier les statuts et de façon plus générale, comme une limitation assignée au pouvoir de la majorité.

sa volonté aux actionnaires minoritaires : la loi de la majorité est inexorable : règle sévère sans doute et parfois dangereuse, mais c'est la rançon nécessaire des activités qui s'exercent, sous la forme collective.

18- R.DAVID, La protection des minorités dans les sociétés par actions, Thèse, Paris, 1926 ; J.HAMEL, la protection des minorités dans les sociétés anonymes, Rev. Internat. dr. Comp. 1951. P.677.

19- D.SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, Thèse, Strasbourg, 1969.

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

L'idée habituellement reçue est que la majorité des actionnaires exprime la volonté de la société¹² et que la soumission des minoritaires n'est voulue et consentie que parce que la majorité est présumée respecter les intérêts de la collectivité¹³.

La minorité ne peut normalement pas contester l'appréciation portée par la majorité sur l'intérêt collectif ni sur le choix de la politique à suivre. La minorité agira seulement comme « organe » de contrôle de la dérive éventuelle de l'action des majoritaires. En d'autres termes, les actionnaires minoritaires se mettent en retrait par rapport à la vie sociale parce qu'ils savent que leur présence n'est ni désirée ni utile et qu'ils seraient « incompetents et impuissants »¹⁴

Protéger la minorité, c'est très bien ; mais enfin toute l'activité des sociétés anonymes ne repose-t-elle pas sur la loi de la majorité ?¹⁵ Toutes les fois qu'une décision doit être prise qui engage les intérêts sociaux, s'il y a divergence d'opinion entre majorité et minorité, il faut bien que la majorité l'emporte. La majorité est la base du système corporatif et la loi ne doit pas oublier que « s'il est injuste qu'une minorité se trouve sans défense dans une société anonyme, il est tout aussi injuste et, en outre, tout à fait illogique que les associés majoritaires se voient primés, dans leurs volonté et leurs intérêts par ceux de la minorité »¹⁶. La question est ainsi fort bien posée. Ce même auteur poursuit : « il ne faut pas construire une technique de la société anonyme sur la base de croire que la minorité est bonne et la majorité méchante »

Certes, il faut donner aux actionnaires minoritaires plus de moyens de se défendre contre les abus, tout en reconnaissant aux majoritaires un pouvoir « non partagé »¹⁷ dans l'orientation de la politique sociale.

12- On considère comme souhaitable la protection des minorités non pas parce qu'elles sont des minorités, mais parce que leurs intérêts apparaissent comme dignes de protection.

13- M.GERMAIN, Op.cit., n° 7

14- C.JAUFFRET-SPINOSA, Les assemblées d'actionnaires dans les sociétés anonymes : réalité ou fiction ? Mélanges René Rodière, 1981,p.125.

15- L'actionnaire est soumis à la loi de la majorité qui règne dans les sociétés par actions.

16- J.HAMEL, La protection des minorités dans les sociétés anonymes, Rev. Internat. dr. comp. 1951. p . 677

17- Dans le fonctionnement des sociétés anonymes, c'est la majorité qui doit toujours imposer

Le terme « contrôle » peut être défini encore à l'aide d'un critère juridique en le caractérisant comme « le droit de décider dans les assemblées générales et de donner des ordres de direction en vertu des prérogatives juridiques »⁷. Le contrôle n'est « rien d'autre que la maîtrise légitime et selon les règles du droit des sociétés de la plupart des droits et prérogatives qui constitue la personnalité morale »⁸

Ce contrôle est plus ou moins stable selon le pouvoir de vote que représente la participation de ces actionnaires⁹.

Il résulte de ces données sur les minoritaires, qu'il est impossible de dire avec certitude qui sont les actionnaires minoritaires. En ce sens, « il serait dangereux de faire produire des conséquences juridiques à la qualité de minoritaire en raison de l'extrême incertitude régnant sur le point de savoir qui est ou n'est pas minoritaire »¹⁰.

Cette constatation influence les fondements sur lesquels le droit positif établit la protection de ces actionnaires. Est-ce qu'il y a des raisons pour protéger les minorités (I) et par quels moyens cette protection est assurée (II)

I.-Les fondements de la protection des minoritaires.

Tirant les conséquences de l'impossibilité de donner une définition claire de la notion d'actionnaire minoritaire, la doctrine¹¹ a multiplié les propositions dans l'espoir de trouver une solution au problème de la situation des actionnaires minoritaires. La situation ou le rôle de l'actionnaire minoritaire est déterminé en contemplation de la situation ou le rôle de l'actionnaire majoritaire et cette description n'est pas exempte de critiques.

7- B.OPPETIT, La prise de contrôle d'une société au moyen d'une cession d'actions, JCP.1970.I.2361

8- J.P.GASTAUD, Personnalité morale et droit subjectif, L.G.D.J, Bibliothèque de droit privé, t.CXLIX, p. 123, n° 87

9- L'importance de la participation n'est pas suffisante pour définir la qualité d'actionnaire majoritaire. Elle est, tout au plus, une présomption de la qualité de majoritaire ou de minoritaire. Les majoritaires, pris séparément, ne détiennent pas toujours une part très grande du capital, et ne sont majoritaires qu'à condition de se grouper. De leur côté, les minoritaires peuvent à eux tous posséder plus d'actions que ceux qui contrôlent la société.

10-A. VIANDIER, La notion d'associé, Thèse Paris 1978, LGDJ, p.198

11- Voir les références de la note 1 de la page 1.

la protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

appeler « une minorité, contre poids de la majorité »³. L'une des raisons de cette situation est le manque d'homogénéité du groupe des minoritaires. Ces actionnaires diffèrent encore des majoritaires par l'absence d'organisation. Les regroupements s'effectuent au gré des décisions, et si, certains conservent une certaine durée, il ne s'agit cependant pas de groupes permanents.

Aussi le terme minoritaire nécessite-t-il quelques éclaircissements.

L'actionnaire minoritaire est un actionnaire qui, de par sa faible participation dans la société, ne joue pas un rôle décisionnel important dans les assemblées générale. La minorité réunit ceux qui n'ont pas voté les résolutions des majoritaires.

La notion de minoritaire recouvre donc une grande variété de situations. Pourtant, un élément est commun à tous ces actionnaires : ils ne détiennent pas le contrôle de la société⁴.

B.-Le concept de contrôle : sa définition.

Le concept de contrôle n'est pas unitaire au sein du code de commerce.

Ce concept est plus économique que juridique et M. GAVALDA note que « l'appréhension de notions économiques aussi fuyantes que celle de contrôle ne s'accommode pas de la géométrie juridique »⁵.

La notion de contrôle mérite elle aussi d'être évoquée à titre préliminaire : entendu au sens de maîtrise ou de domination, le « contrôle » est un anglicisme qui a acquis droit de cité depuis qu'il a été employé à propos de certaines difficultés suscitées par la nationalité des sociétés⁶. Le contrôle est défini comme la capacité de choisir les dirigeants qui a pour corollaire la capacité d'influencer le conseil d'administration et, si possible, de le dominer. Les actionnaires détenant le contrôle de la société sont ceux en mesure de faire passer les décisions qu'ils proposent et de les faire exécuter par les dirigeants qu'ils ont choisis.

3- M.GERMAIN, Les droits des minoritaires (droit français des sociétés), revue internationale de droit comparé, Vol. n°2, Avril-Juin 2002, p 403

4- M.D.POISSON, op.cit. , p.XIII

5- M.GAVALDA, Rev.Soc.1977, p.401

6- L.LEVY, La nationalité des sociétés, 1984, L.G.D.J

code de commerce est discret sur la protection des actionnaires minoritaires. C'est à croire que les majoritaires et les minoritaires cohabitent sans problèmes. Pourtant, le droit des minoritaires est une question classique du droit des sociétés. Quelques rares articles du code de commerce² font allusion à quelques droits dont peuvent bénéficier ces actionnaires, mais cela demeure très insuffisant pour mener une réflexion approfondie sur les droits des actionnaires minoritaires.

Partant de ce constat, les développements qui vont suivre s'inspireront des droits des actionnaires minoritaires essentiellement en droit français, sans négliger, autant que faire se peut, de tirer quelques enseignements de ce faible matériau, en notre possession, que constituent ces articles du code de commerce.

Avant d'étudier la protection des actionnaires minoritaires encore faut-il bien cerner la notion d'actionnaire minoritaire et la nature du contrôle que ces actionnaires pourraient revendiquer.

A.-Le concept de minorité : sa définition.

Le terme « minoritaire » vient du mot « minorité » qui a plusieurs définitions. Mais le sens qui nous intéresse est celui de la minorité envisagée par rapport à la majorité dans une société commerciale.

Il est difficile de dire qui sont exactement les minoritaires. Même si la catégorie des actionnaires minoritaires est parfois divisée, hétérogène, et généralement inorganisée, et insaisissable, le législateur doit affronter cette difficulté et déterminer l'identification et la classification de ces actionnaires minoritaires. Contrairement aux actionnaires majoritaires, les actionnaires minoritaires ne forment généralement pas un groupe cohérent et organisé. Or, c'est cet élément qui fait la force de la majorité. Les minoritaires agissent, en effet, rarement d'une manière concertée. Des regroupements occasionnels peuvent avoir lieu à l'occasion d'une décision particulièrement importante, mais les minoritaires ne constituent pas ce que l'on pourrait

²- Voir les articles suivants du code de commerce- 677- 678- 680- 683- 814- 819- 823- A la lecture de ces articles, à aucun moment, le législateur n'a employé les termes « actionnaires minoritaire ou majoritaire ».

La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales

Yamina Ighilahriz,

Faculté de droit, Université Alger 1

INTRODUCTION

La protection des actionnaires minoritaires constitue un des problèmes complexe que pose aujourd'hui la vie des sociétés commerciales.

Sans doute de tout temps, a-t-il existé des sociétés dans lesquelles une majorité, oubliant ses devoirs envers l'intérêt social, a sacrifié cet intérêt aux intérêts personnels de ses membres en causant préjudice à la minorité.

Dans la société deux intérêts s'affrontent. D'un côté, les intérêts des actionnaires majoritaires, supportés par les instruments légaux sociétaires qui lui donnent le pouvoir de décision sur les lignes directrices de la société. D'un autre côté les actionnaires minoritaires qui ont, néanmoins, investi dans le capital social et non pas le pouvoir de décision suffisant pour changer le destin de la société et n'ont pas non plus des moyens légaux pour responsabiliser les actionnaires majoritaires pour leur abus.

Si en droit français, le sort des actionnaires minoritaires a déjà fait l'objet de bien des études et n'a cessé de préoccuper la doctrine juridique depuis l'avènement des sociétés de capitaux¹, il n'en est rien en droit algérien. Le

1- R.DAVID, La protection des minorités dans les sociétés par actions, Thèse, Paris, 1926 ;
J.HAMEL, La protection des minorités dans les sociétés anonymes, Rev. Internat. dr. comp. 1951. P.677 ;
D.SCHMIDT, Les droits de la minorité dans la société anonyme, Thèse, Strasbourg, 1969 ;
M.D POISSON, La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux (en droit français et en droit anglais comparés), Thèse, Clermont 1, 1984.