

DROIT DES SOCIÉTÉS

les conventions de vote

Pierre Cote
Cabinet Ratheaux
avocat associé



La transmission anticipée du patrimoine des dirigeants de sociétés familiales, l'intervention d'investisseurs financiers dans leur capital, la création de filiales communes à plusieurs sociétés: autant de situations où, de plus en plus souvent, les associés présents ou, futurs jugent utile, voire indispensable, de conclure des accords qui, implicitement ou explicitement, comportent des engagements de vote.

La pratique montre que certains souscrivent de tels engagements comme Monsieur Jourdain faisait de la prose, c'est-à-dire en toute ignorance de leur validité et de leur efficacité.

I - Leur validité

Le décret-loi du 31 août 1937 avait interdit les engagements de vote, mais la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales n'a pas repris cette interdiction. Son article 440.3°, devenu l'article L.242-9 du Code de Commerce, réprime seulement, sur le plan pénal, le trafic de suffrages: la règle est la même dans les sociétés commerciales que dans la vie politique, du moins dans les démocraties.

Le Sénateur Marini avait bien, en juillet 1997, déposé une proposition de loi visant, notamment, à reconnaître expressément la validité des conventions de vote, mais elle n'a pas abouti.

En réalité, le Code de Commerce admet implicitement que les conventions de vote sont possibles, lorsqu'il définit le contrôle d'une société par une autre (art.

L.233-3) ou l'action de concert (art. L.233-10).

En l'absence de texte législatif ou réglementaire autorisant spécialement ou, à l'inverse, interdisant les engagements de vote, la jurisprudence a progressivement tracé les contours à l'intérieur desquels ils doivent être tenus pour valides. Ils se ramènent à quatre conditions cumulatives

a) L'engagement ne doit pas priver irrévocablement l'actionnaire de toute possibilité d'intervention dans la vie de la société (art. 1844, 1^{er} alinéa, du Code Civil: « Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives »).

Autrement dit, le droit d'exprimer un vote peut être aménagé par voie contractuelle, mais non définitivement supprimé: le droit de vote est d'ordre public, il est donc incessible.

Pour masquer aux membres de sa famille qu'il avait cédé ses titres, un actionnaire avait obtenu de son acquéreur un mandat irrévocable pour exercer jusqu'à sa mort, en son lieu et place, tous les droits attachés aux actions cédées: il a été jugé que cette atteinte à l'ordre public entraînait la nullité de la cession elle-même (Cass. Com.17 juin 1974).



Autrement dit, l'engagement doit être limité dans son objet et, peut-être même, dans le temps un actionnaire ne peut pas s'engager à voter systématiquement dans le même sens qu'un autre ou, encore, à maintenir celui-ci, quoi qu'il arrive, dans des fonctions d'administrateur, voire de dirigeant.

b) L'engagement ne doit pas porter atteinte à l'intérêt social.

A ainsi été déclarée nulle la convention par laquelle des administrateurs étaient convenus, sans limitation de durée, de confier la présidence d'une société alternativement à deux frères (Cass. Com. 8 mai 1963).

c) Il ne doit pas non plus enfreindre les règles d'ordre public régissant le fonctionnement des sociétés.

Par exemple, l'engagement pris par une société, vis-à-vis d'un tiers, de lui confier, pour une durée (quoique limitée) d'un an, la présidence d'une nouvelle filiale est sans valeur, car elle fait échec à la règle légale selon laquelle le conseil d'administration peut révoquer son président à tout moment (Cass. Com. 17 janvier 1984).

d) Il doit être exempt de toute fraude.

Les tribunaux ont sanctionné, dans le passé, le procédé par lequel, pour garantir l'efficacité de leur convention de vote et en exécution de celle-ci, des actionnaires avaient apporté leurs titres à une société holding à seule fin d'y organiser un équilibre des pouvoirs (Cass. Com. 10 juin 1960); cette censure a été fondée

Les conventions de vote

sur le caractère fictif de cette société de portefeuille.

Cependant, une jurisprudence plus récente paraît moins rigoureuse: la Cour d'Appel de PARIS (20 octobre 1980) n'a pas considéré comme illicite « la constitution d'une personne morale ayant pour objet d'acquérir et de gérer la majorité des titres représentant le capital d'une autre société ».

II - Conseil d'administration

Dans les limites ainsi cernées, les conventions de vote doivent être considérées comme valables.

Elles permettent de régler par anticipation le comportement des actionnaires et peuvent ainsi favoriser une évolution harmonieuse des sociétés.

Parmi les situations les plus couramment rencontrées dans la pratique, on mentionnera les engagements suivants, à titre d'exemples

- voter une augmentation de capital, voire en réserver la souscription à des investisseurs prédéterminés;
- voter une fusion ou un apport partiel d'actif;
- agréer un nouvel actionnaire;
- pourvoir les sièges au conseil d'administration ou de surveillance selon une répartition convenue (sous réserve que l'actionnaire conserve la possibilité de choisir entre plusieurs candidats);
- soutenir la candidature d'une personne au conseil d'administration, lors d'une prochaine assemblée.

Des actionnaires peuvent aussi convenir qu'ils auront l'obligation de se concerter avant toute assemblée générale afin de définir le sens de leur vote et s'engager à voter selon l'orientation ainsi définie, mais à la condition qu'elle le soit à l'unanimité: s'ils acceptaient, une fois pour toutes, de se soumettre à la loi de la majorité dégagée lors de cette concertation préalable, ils aliéneraient leur [droit de vote](#).

III - Leur efficacité

Les conventions de vote sont aujourd'hui couramment pratiquées dans la vie des affaires. Mais leur inexécution est-elle suffisamment sanctionnée ?

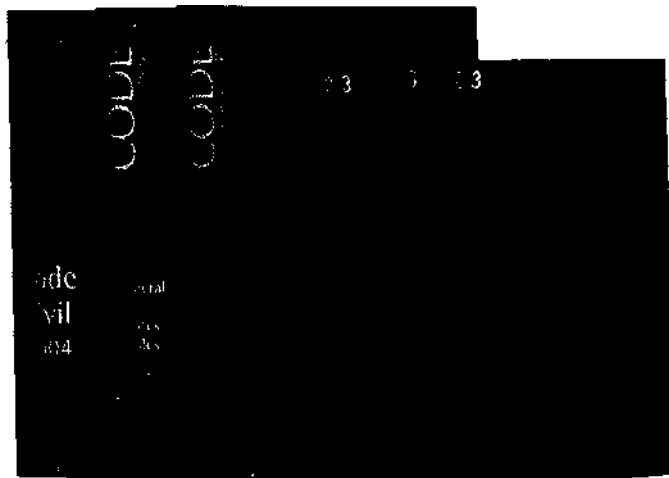
Le Code Civil distingue les obligations de donner ou de livrer et les obligations de faire (ou de ne pas faire) : un engagement de vote relève de la seconde catégorie et l'article 1142 dispose, à cet égard, que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur »

Lorsqu'un actionnaire abuse de son droit de vote, il existe, selon la Cour de Cassation, d'autres solutions que l'allocation de dommages et intérêts « permettant la prise en compte de l'intérêt social » (Cass. Com. 14 janvier 1992). C'est ainsi que les tribunaux ont pu annuler un vote jugé abusif et décider que leur sentence « vaudrait vote » (Cass. Com. 12 mai 1987) ou nommer un mandataire ayant mission d'exprimer un vote conforme à l'intérêt social (Cals. Com. 9 mars 1993).

Cependant, l'inexécution d'un engagement de vote ne s'analyse pas en un vote abusif et, comme le droit de vote est d'ordre public, le vote d'un actionnaire ne peut pas être annulé au motif qu'il ne respecterait pas l'engagement qu'il a souscrit (Trib. Com. Paris, Ord. réf. 12 février 1991).

Faute de pouvoir obtenir l'annulation d'un vote non conforme aux engagements de l'actionnaire, peut-on le contraindre à une exécution forcée « en nature » ?

L'article 1142 du Code Civil ne l'exclut pas, lorsqu'elle est possible.



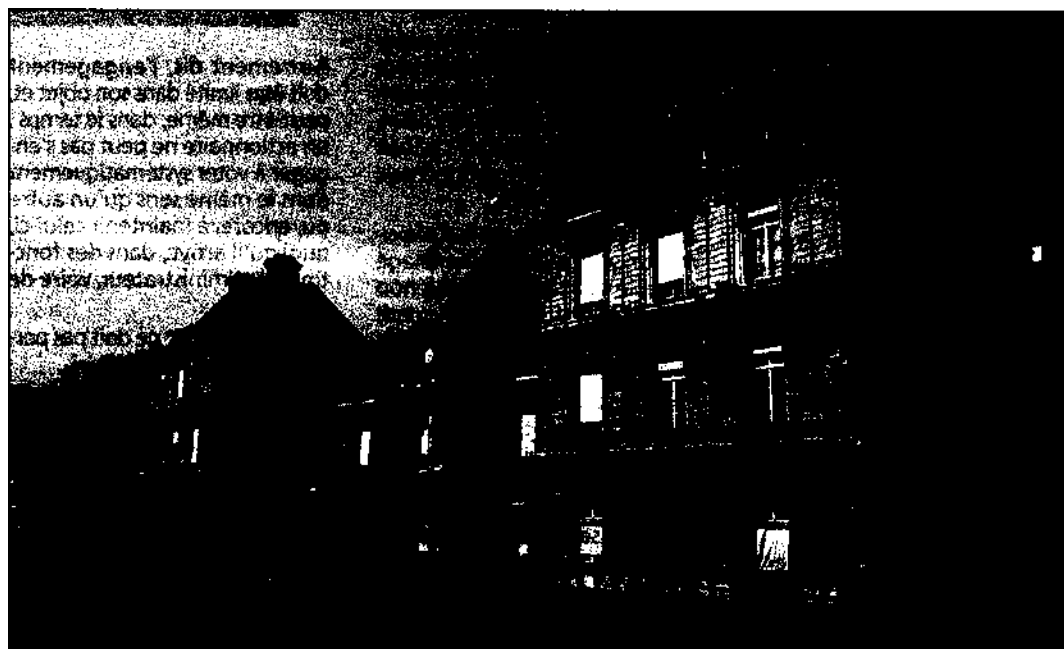
Dans une affaire *Metaleurop d FDEC et Delot Metal*, où il s'agissait, d'une part, d'apprécier la validité d'un engagement de voter une augmentation de capital et d'y souscrire et, d'autre part, de sanctionner son inexécution, la Cour d'Appel de PARIS (30 juin 1995) a enjoint à la société *Metaleurop* de souscrire l'augmentation-de capital promise, sous peine d'astreinte, mais elle n'a pas empêché cette société de faire obstacle à la décision elle-même d'augmenter le capital en faisant usage des voix dont elle disposait.

En réalité, il n'existe pas de décision de justice ordonnant l'exécution forcée d'un engagement de vote.

Or, une demande en dommages et intérêts, qui impose de démontrer un préjudice, est très aléatoire et ne permet pas de mettre réellement les bénéficiaires d'un engagement de vote dans la situation qu'ils escomptaient.

La pratique a parfois recours à des sanctions indirectes, par exemple la promesse, par le souscripteur de l'engagement, de vendre ses titres à un prix « décoté », s'il ne respecte pas son engagement. Mais le risque existe que cette promesse soit qualifiée de clause pénale et soit remise en cause par les tribunaux si elle est « manifestement excessive » (art. 1152 du Code Civil).

Au total, compte tenu de la difficulté d'obtenir une sanction efficace en cas d'inexécution d'une convention de vote, il est bien préférable, lorsqu'il s'agit de structurer de manière durable les relations entre plusieurs actionnaires, ou plusieurs groupes d'actionnaires, de recourir à des outils juridiques qui offrent la même liberté, mais une bien meilleure sécurité: la société par actions simplifiée (SAS) remaniée par la loi du 12 juillet 1999 ou les actions de préférence issues de l'ordonnance du 24 juin 2004.



Le Palais du Luxembourg, siège du Sénat