

LA PROTECTION DE L'ACTIONNAIRE DANS LA SOCIÉTÉ ANONYME ET LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION TURQUE

par

Reha POROY

Professeur à la Faculté de Droit d'Istanbul

TABLE DES MATIÈRES

I. Introduction

1. L'objet de l'étude et délimitation du sujet. —

II. Les droits individuels et la protection de l'actionnaire dans les systèmes turco-suisse.

2. Définition de l'actionnaire. — 3. Les droits individuels. —

4. Classification des droits de l'actionnaire. —

III. L'Action en annulation des décisions de l'Assemblée Générale

5. Le système du Code commerce turc en ce qui concerne l'action en annulation. — 6. Le droit au dividende. — 7. Le droit de souscription préférentiel. — 8. Le droit de vote. — 9. L'exclusion de l'actionnaire pour de justes motifs. — 10. Des dons constituant des actes ultra vires et les droits à l'information et au dividende. —

IV. L'Action en dissolution de la société

11. La dissolution pour de justes motifs. —

V. Divers

12. L'actionnaire est-il obligé de libérer les actions d'une société entrée en liquidation forcés par application d'une loi spéciale? —

13. La reprise d'une société par une personne de droit public. —

VI. Conclusion

14. La protection de l'actionnaire doit être considérée en fonction d'un juste équilibre entre ses intérêts et ceux de la société. —

I. INTRODUCTION

1. Les lois confèrent à l'actionnaire des droits individuels qu'il peut exercer pour défendre ses intérêts. L'exercice de ces droits peut donner lieu à une action en annulation d'une décision de l'assemblée générale, en révocation des liquidateurs, en convocation de l'assemblée générale, en dissolution de la société pour de justes motifs, etc... ou encore à une action en responsabilité. D'autre part, les tribunaux, dans l'application des dispositions légales, en précisent le sens, en définissent et parfois en élargissent la portée. Ainsi, l'actionnaire isolé devient titulaire d'un faisceau de droits qui constitue son bouclier de protection. Je me propose, dans cet article, de présenter et d'analyser certains arrêts caractéristiques de la Cour de Cassation turque, concernant les droits individuels de l'actionnaire.

Les dispositions régissant, en Turquie, la société anonyme, s'apparentent dans une très large mesure au droit suisse². Aussi, compte tenu de certaines différences — qui seront signalées au cours de cette étude —, on aura l'occasion de voir des dispositions en vigueur en Suisse, appliquées dans un milieu économiquement et socialement différent. Mais encore, ne faut-il pas perdre de vue que les problèmes ayant trait à la protection de l'actionnaire ne sont pas susceptibles de varier dans une large amplitude d'un pays à un autre et que la formation des juges turcs se fait, ne ce qui concerne le droit civil et le droit commercial, en puisant directement ou indirectement à la source suisse.

Pour une évaluation exacte de la jurisprudence turque, je trouve utile de passer en revue l'ensemble des droits individuels qui cons-

- 1) Cet article est le texte revu et mis à jour du Rapport soumis à la Quatrième Semaine Juridique Turco - Suisse.
- 2) Voir à ce sujet, Reha POROY (avec la collaboration l'Unal TEKİNALP), Les Aspects juridiques des travaux entrepris en vue de la réglementation et de l'encouragement du marché des capitaux en Turquie, dans Recueil des Travaux de la Troisième Semaine Juridique Turco - Suisse, pp. 356 à 362. Les articles correspondant du Code de commerce turc (Ccom) et du code des obligations suisse (CO) seront cités ensemble.

tituent le système de protection de l'actionnaire dans les droits turc et suisse.

II. LES DROITS INDIVIDUELS DE L'ACTIONNAIRE ET SA PROTECTION DANS LES SYSTEMES TURCO - SUISSE

2. L'actionnaire apporte des fonds à la société, mais il n'est pas un créancier car il s'associe à l'activité sociale. Ses droits ne sont pas *contre* la société, mais *dans* la société. Membre de la société, il subit directement dans son apport les conséquences de "l'aventure sociale", même s'il se désintéresse de son fonctionnement³. Aussi, est-il juridiquement erroné de le qualifier d'"obligataire de seconde zone"⁴ même lorsque les circonstances, ou plutôt son comportement lui donnent cette apparence. L'obligataire est un créancier qui a des droits *contre* la société, même lorsqu'il participe, dans une certaine mesure, à l'activité sociale, notamment comme membre de la communauté des créanciers obligataires (1164 CO) qui peut se réunir en assemblée générale et qui se trouve en droit turc réglementée presque comme un organe de la société anonyme (429 à 431 CCom)⁵.

Le désintéressement de l'actionnaire de la vie sociale amène les auteurs à constater que l'assemblée générale, organe déclaré suprême par la loi en Suisse ou conçu comme tel en Turquie⁶,

3) René RODIERE et Roger HOUIN, Droit commercial, Tome I, 6e éd., Dalloz, Paris 1970, no. 604.

4) Cf. Dominique SCHMIDT, Les Droits de la minorité dans les sociétés anonymes, Sirey, Paris 1970, p. 8, n. 1.

5) Il est vrai qu'en pratique les actions comportant une garantie de dividende minimum et les obligations avec droit de participation aux bénéfices se rapprochent singulièrement quant à leur nature "économique", mais leur nature juridique est différente.

6) Article 698 CO et, pour la doctrine turque, Halil ARSLANLI, Anonim Şirketler, Fakülteler Matbaası, Istanbul 1960, p. 3; Tugrul ANSAY, Anonim Şirketler Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, p. 163; Oguz IMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 3e éd., Gün Matbaası, Istanbul 1974, p. 83.

constitue, la plupart du temps et surtout dans les grandes sociétés anonymes, la "chambre d'enregistrement" des décisions de l'administration⁷. D'où la distinction faite entre l'actionnaire qui prend part activement à la vie sociale en utilisant ses prérogatives et celui qui se fie entièrement aux dirigeants soit par manque d'information ou de connaissances, soit parce que sa participation n'a d'autre but que de lui procurer un revenu. Des qualifications en découlent, comportant des nuances, suivant que l'on se place à tel ou à tel point de vue présumé de l'actionnaire. Ainsi, oppose-t-on l'actionnaire propriétaire (plutôt dans les sociétés dites fermées), entrepreneur ou contrôlaire — majoritaire ou minoritaire —, à l'actionnaire spéculateur, bailleur de fonds ou actionnaire public. De lege ferenda, cette distinction présente un intérêt en ce qui concerne le rôle à attribuer à l'assemblée générale ou la nature et l'étendue du contrôle des activités sociales à accorder à l'autorité publique. Par contre, le fait que l'actionnaire puisse être considéré comme "entrepreneur" ou comme "bailleur de fonds" ne saurait avoir un effet quelconque sur sa protection⁸.

L'on a parfois tendance à considérer parmi les droits individuels proprement dit, les droits minoritaires⁹ ou même majoritaires que possède un actionnaire isolé lorsqu'il détient à lui seul un certain pourcentage du capital social. Ces droits sont prévus pour la protection des personnes détenant une partie du capital en vue d'un fonctionnement harmonieux du mécanisme social: l'actionnaire est titulaire de certains droits, il peut les exercer personnellement, comme par exemple le droit de convocation prévu à l'article 366 CCom (699 VO)¹⁰, mais il ne s'agit pas dans ce cas de la protection de l'actionnaire en tant que tel.

7) Alain HIRSCH, *Problèmes actuels du droit de la société anonyme*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1966, p. 16.

8) Cf. Cepedant Claude CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, Paris 1962, p. 45, no. 45.

9) Cf. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 8, no. 13.

10) L'article 366 Ccom dispose que les statuts peuvent prévoir un nombre d'actions équivalent à un pourcentage inférieur aux dix pour cent. Au cas où ce nombre est fixé à une action, ce qui est théoriquement possible, ce droit minoritaire deviendra un droit individuel. Pareille disposition n'existe pas à l'article 699, alinéa 3 CO.

L'actionnaire est normalement propriétaire d'une ou plusieurs actions, qui incorporent généralement ses droits. Mais le sociétariat peut exister exceptionnellement en l'absence de tout titre. Il faudra donc admettre que les droits individuels de l'actionnaire existent et doivent même pouvoir être exercés indépendamment de l'action.

3. Il est difficile, voire impossible, d'énumérer tous les droits individuels de l'actionnaire. Outre ceux qui découlent directement des dispositions légales, des droits naissent indirectement ou sont conférés par les statuts. Par exemple, on peut dire que le droit à l'anonymat peut être admis dans certaines circonstances comme un droit acquis¹¹ et donner naissance au droit de s'opposer à la conversion des actions au porteur en actions nominatives. Ou bien, un actionnaire qui, grâce à des actions nominatives peut prouver sa nationalité et bénéficie d'une protection diplomatique¹² peut éventuellement s'opposer à une conversion dans le sens opposé.

Une énumération basée sur les droits conférés directement par les dispositions légales comprendrait notamment:

Le droit au dividende (art. 455 CCom, art. 660 al. 1 CO), le droit à une part de liquidation (art. 455 al. 1 CCom, 660 al. 2 CO), le droit de souscription préférentiel (art. 394 CCom., art. 652 CO), le droit de vote (art. 373 s. CCom., art. 689 s CO), le droit de contrôle, dénommé droit au renseignement par le code turc (art. 362 et 363 CCom, art. 696 et 697 CO), le droit de demander la dissolution de la société pour juste motif (art. 736 ch. 4 CO).

Le droit d'attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale doit aussi être inclus dans cette énumération, puisqu'il est expressément conféré par une disposition légale (art. 381 CCom, art. 706 CO).

Mais il y a lieu de remarquer que ce droit constitue en même temps le moyen de déclencher la sanction attachée aux autres droits individuels.

11) Alain HIRSCH, L'anonymat de l'actionnaire dans la SA, Festschrift für Walther HUG, Staempfli & Cie, Berne 1968, p. 309 et s.

12) Denise BINDSCHEDLER, La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, Z.B.J.V. 1964, p. 141 et s.

4. Plusieurs distinctions peuvent être faites dans le domaine des droits énumérés.

a. D'abord, on peut les classer en droits pécuniaires ou patrimoniaux et en droits sociaux. Le droit au dividende est l'exemple typique de la première catégorie, le droit de vote, celui de la seconde. Cette distinction a des conséquences non pas en ce qui concerne la protection des droits de l'actionnaire, mais leur transférabilité. Les droits sociaux, inhérents à la qualité d'actionnaire, ne peuvent être cédés. En revanche, les droits patrimoniaux pourraient être considérés comme des créances, leur transfert serait admissible. Ceci nous mène à la dissociation des droits de l'actionnaire, admise par le Tribunal fédéral¹³ mais critiquée par une partie de la doctrine comme allant à l'encontre de la volonté des intéressés¹⁴.

En ce qui concerne la protection de l'actionnaire, puisque le but de sa participation à la société est, en fin de compte, de faire fructifier son épargne, même ses droits dits sociaux — ou prérogatives de gestion — ne servent-ils pas un intérêt pécuniaire?

Cette distinction qui s'avère importante si l'on admet la dissociation des droits de l'actionnaire, n'a pas de conséquences en ce qui concerne sa protection.

Certains droits peuvent-ils être exercés dans l'intérêt de la société tandis que d'autres le sont dans l'intérêt de l'actionnaire? Les droits se divisent-ils en droits fonctionnels et droits individuels? L'on pourrait parler ainsi de l'obligation, pour l'actionnaire, d'exercer ses droits fonctionnels dans l'intérêt de la société, obligation qui trouverait un appui dans la théorie institutionnelle, tandis que l'exercice de ses droits individuels seraient laissé à sa libre appréciation.

Je pense que le désintéressement de l'actionnaire ne peut être sanctionné en général par une déchéance de ses droits. Mais, en

13) Häring c/ Beglinger, ATF 83 II 297, JT 1958 I 473 et Häring c/ Wortmann, ATF 90 II 235, JT 1965 I 138.

14. Charles KRAFTT, La dissociation des droits de l'action nominative, thèse Lausanne 1963; Guy FLATTET, La dissociation des droits de l'action, Mélanges François Guisan, Lausanne 1950, p. 143 et s.

droit turc, l'article 381 CCom. impose à l'actionnaire présent à l'assemblée générale de faire inscrire son opposition au procès-verbal pour pouvoir intenter une action en annulation. L'article 607 CO ne comporte pas une condition semblable et l'article 691 CO énonce expressément le contraire en cas de participation sans droit à l'assemblée générale¹⁵. Doit-on interpréter la disposition de l'article 381 comme une sanction du désintéressement de l'actionnaire?

Dans la condition posée par l'article 381 CCom., l'on peut voir un devoir de fidélité imposé à l'actionnaire dans l'intérêt de la société, mesure ayant pour but d'empêcher les actionnaires qui changent d'avis par la suite d'intenter des actions en annulation contre les décisions qu'ils ont approuvées.

On peut aussi imaginer le cas d'un actionnaire qui aurait un comportement nuisible à la marche des affaires sociales. Le droit d'être présent à l'assemblée générale est, à juste titre, admis comme un droit acquis pour l'actionnaire, même si cet actionnaire n'a pas le droit de participer à une décision dans une matière qui le concerne personnellement. La Cour de Cassation turque, comme le Tribunal fédéral, admet que l'actionnaire a le droit de prendre part à l'assemblée. Mais quid lorsque l'actionnaire commet un abus de droit ou que son attitude empêche le déroulement normal de la séance, peut-on l'interdire d'y participer? Ou encore, lorsque son comportement s'avère nuisible à la vie sociale, peut-on décider son exclusion pour de justes motifs? Cette dernière question s'est posée en Turquie, elle a été résolue négativement par la Cour de Cassation¹⁶.

b. Parmi les prérogatives de l'actionnaire, certains droits ne peuvent lui être retirés sans son consentement (art. 385 CCom. art. 646 Cà). Ces droits sont appelés droits "acquis" tandis que les autres, qui peuvent être modifiés ou supprimés sans son accord, sont appelés droits ordinaires ou particuliers.

15) Cette disposition se trouve adoptée telle quelle par le Code turc à son article 361. Voir plus bas no. 5.

16) Voir plus bas no. 9 et comparer avec Arrêt Himmelspach c/ Lonza SA, ATF 80 II 267, JT 1955 I 205.

La notion de droit acquis est assez vague, surtout dans le système turc qui, malgré le libellé de l'article 385 CCom. pareil à celui de l'art. 646 CO présente quelques particularités.

La notion de droit acquis entre en jeu en cas d'annulation d'une décision de l'assemblée générale. Or, l'article 381 CCom. déclare que les décisions de l'assemblée générale qui violent la loi, les statuts et spécialement les règles de la bonne foi objective peuvent être annulées. Une disposition analogue se trouve à l'article 703 CO. Donc, on sera obligé de recourir aux droits acquis lorsque la décision est prise en bonne et due forme, mais en violation d'un droit qui ne peut être modifié ou supprimé sans le consentement de l'actionnaire.

L'énumération des articles 285 CCom. et 646 CO n'est ni exhaustive, ni concluante. Dans le système turc, l'article 388 CCom. déclare, à l'instar du droit français, que la décision de changer la nationalité de la société ou d'augmenter les engagements de l'actionnaire doit être prise à l'unanimité de tous les actionnaires. Pour toutes les autres décisions, la question revient à savoir si la décision qui est prise concernant un droit qui peut figurer ou ne pas figurer parmi les droits énumérés aux articles 385 CCom. et 646 CO, constitue, dans le cas d'espèce, une atteinte aux intérêts inhérents à la qualité d'actionnaire.

Ceci revient à dire que dans chaque cas, le tribunal devra décider lesquels, des intérêts de la société ou de l'actionnaire, devront être préférés, ou, du point de vue de la société, si celle-ci a un intérêt légitime à sauvegarder. Lorsqu'une décision, prise en bonne et due forme conformément à la loi et aux statuts, constitue un abus de droit vis-à-vis de l'actionnaire ou lorsque cette décision va à l'encontre des règles de la bonne foi objective, le mécanisme des droits acquis entre en jeu. C'est ce qui se dégage de la jurisprudence de la Cour de Cassation turque¹⁷.

Comme l'abus de droit est un principe général du droit civil et que la bonne foi objective se trouve mentionnée à l'article 381 CCom., on se demande si l'article 385 concernant les droits acquis

17) Voir plus bas no. 6.

a une utilité quelconque. Un auteur turc¹⁸ prend ouvertement position contre cette notion qu'il juge superflue. Il est vrai que le droit anglais ne connaît pas les droits acquis et que la notion des "vested rights" de l'actionnaire du droit américain se trouve presque abandonnée.

Puisque c'est le tribunal qui décide dans chaque cas, si une décision de l'assemblée générale constitue ou non une violation des intérêts inhérents à la qualité d'actionnaire, et que l'énumération des articles 385 CCom. et 646 CO ne revient en somme qu'à énoncer un principe, la distinction entre les droits acquis absolus et relatifs n'a pas de sens. En effet, comment peut-on dire, par exemple, que le droit au libre transfert des actions est un droit acquis relatif, parce qu'un tribunal, dans un cas donné a jugé que l'assemblée générale pouvait valablement décider l'introduction, dans les statuts, de la clause dite de "Vinkulierung" dans l'intérêt de la société, puisque la question est justement de savoir dans quelles circonstances on doit admettre le sacrifice de l'intérêt de l'actionnaire à celui de la société? Dans cet ordre d'idées, tous les droits énumérés comme acquis peuvent être touchés directement ou indirectement par une décision de l'assemblée générale. On peut se demander si cette décision doit être considérée comme digne de protection.

c. La loi attribue à chaque actionnaire des droits proportionnels soit au montant des apports effectués, soit à la valeur nominale des actions (art. 456 CCom. et 661 CO, art. 373 CCom. et 692 al. 1 CO). 'est le principe de l'égalité des actionnaires¹⁹. L'on peut donc parler d'un droit à l'égalité de l'actionnaire.

L'émission d'actions privilégiées va à l'encontre de ce principe et viole en quelque sorte ce droit, mais elle a été acceptée, en 1933, par le Tribunal fédéral (ATF 59 II p. 44 ss) dans l'intérêt de la société avant d'être réglementée par les articles 654 s. CO (art. 401 CCom.).

En droit turc, en cas de modification des statuts, l'article 387 ordonne de revenir au principe de la proportionnalité pour le droit

18) IMREGÜN, op. cit., p. 261 et s.

19) Robert PATRY, L'égalité des actionnaires dans la société anonyme, S.J. 1963, p. 81 et s.

de vote, même au cas où une clause contraire est prévue par les statuts.

III. L'ACTION EN ANNULATION DES DECISIONS DE L'ASSEMBLEE GENERALE

5. Les dispositions du Code de commerce turc régissant l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale est un mélange peu réussi des dispositions du Code des obligations suisse et de la loi allemande sur les sociétés anonymes de 1937. En effet, tandis que l'article 361 CCom sur la participation sans droit à l'assemblée générale est une traduction littérale de l'article 691 CO, l'article 381 CCom réglementant l'action en annulation en général, a la teneur suivante:

Article 381

Les personnes énumérées ci-dessous peuvent intenter une action en annulation des décisions de l'assemblée générale qui violent la loi, les statuts et spécialement les règles de la bonne foi objective, dans les trois mois qui suivent le jour où elles sont prises, auprès du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de la société:

1. Tout actionnaire présent à l'assemblée, à condition de faire inscrire au procès-verbal son opposition à la décision ou tout actionnaire qui a été injustement empêché de voter ou qui allègue que la convocation n'a pas été conforme à la procédure prévue ou que l'ordre du jour n'a pas été dûment publié ou notifié ou que des personnes qui n'avaient pas le droit de participer à l'assemblée générale ont coopéré à la décision;

2. Le conseil d'administration;

3. Tout membre du conseil d'administration ou tout contrôleur au cas où l'exécution de la décision est de nature à engager leur responsabilité personnelle.

Dès que l'action en annulation est introduite, le jour de l'audience est dûment publié par le conseil d'administration.

L'audience ne peut avoir lieu avant l'expiration du délai péremptoire de trois mois prévu au premier alinéa. Au cas où plusieurs actions sont introduites, elles sont jointes.

Lorsque la société en fait la demande, le tribunal peut décider qu'une garantie sera fournie pour couvrir les dommages éventuels causés à la société. La nature et le montant de la garantie seront fixés par le tribunal.

On peut constater que cet article s'inspire des paragraphes 197, 198 et 199 de l'Aktiengesetz de 1937²⁰. Mais contrairement au système allemand, les cas de nullité et d'annulabilité ne sont pas réglés séparément et une disposition semblable à celle du paragraphe 196 chiffre 2 de l'Aktiengesetz de 1937 n'existe pas dans le Code turc. Le professeur Ernst HIRSCH, qui a été le principal auteur du projet initial, a affirmé que toutes les décisions de l'assemblée générale, même celles qui sont contraires à l'article 20 CO, doivent être soumises à la procédure d'annulation prévue à l'article 381 CCom, pour la sécurité des affaires²¹. Sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence suisses²², l'opinion dominante en Turquie admet la nullité des décisions contraires à l'ordre public, aux bonnes moeurs et celles dont le contenu est impossible au sens des articles 19 et 20 CO ou contraire à l'essence même de la société anonyme²³.

20) Aktiengesetz de 1965, §§ 244, 245 et 246.

21) Ernst HIRŞ, Ticaret Hukuku Dersleri, 3e éd., Ismail Akgün Matbaası, Istanbul 1948, p. 298.

22) Pour la doctrine, cf. Robert PATRY, L'action en annulation des décisions de l'assemblée générale, 3e Journées juridiques de la Faculté de droit de Genève, Genève 1964, p. 9 et s. et du même auteur, La nullité des décisions des organes sociaux dans la société anonyme, Mélanges Roger Secrétan, Lausanne 1964, p. 27 et s., Yiğit OKUR, L'action en annulation des décisions de l'assemblée générale des actionnaires dans la SA, Thèse Genève 1965.

23) ARSLANLI, op. cit., p. 70 et s., IMREGUN, op. cit., p. 121; Erdogan MOROGLU, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, BATIHAİ, Ankara 1967; POROY (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku, Tome I, 2e éd., Istanbul 1975, p. 373 et s.

L'exposé des motifs précise que l'expression "et particulièrement les règles de la bonne foi objective" a été adoptée pour empêcher la majorité d'écraser la minorité par des décisions inopportunes contraires à l'équité et pour faciliter l'application des principes des articles 2 CC et 20 CO. On peut se demander dans quelle mesure cette adjonction aide à la clarté, mais j'ai fait remarquer plus haut qu'elle semble faire double emploi avec les dispositions relatives aux droits acquis des articles 385 CCom (646 CO).

Le chiffre 1 de l'article 381 comprend aussi le cas de participation à une décision sociale de personnes n'en ayant pas le droit, ce qui constitue une fâcheuse répétition de la disposition de l'article 361 (art. 691 CO). En effet, ce dernier article n'exige pas de l'actionnaire qui a participé à l'assemblée générale l'inscription de son opposition au procès-verbal pour avoir le droit d'intenter l'action en annulation, condition exigée pour le même cas à l'article 381. Aussi dans l'exemple donné, la Cour de cassation a-t-elle choisi d'appliquer l'article 361²⁴. D'autre part, la disposition de l'article 381 ne permet pas à la société de prouver que la participation sans droit de personnes n'a exercé aucune influence sur celle-ci. Le double emploi de ces deux dispositions a même donné à penser que le délai de péremption de l'article 381 ne devrait pas s'appliquer dans le cadre de l'article 361²⁵.

Une modification s'avère nécessaire pour harmoniser le système de l'action en annulation.

6. La doctrine comprend dans la notion générale de droit au dividende le droit de participer aux décisions de l'assemblée générale en vue de la fixation du dividende, et le droit d'en exiger le paiement. Mais il faut admettre que l'actionnaire a aussi le droit de s'opposer à une politique économique de la société qui le priverait — en tout ou en partie — de son droit au dividende.

Entre les intérêts de la société qui pour développer son entreprise a besoin de recourir à l'autofinancement et les intérêts de l'actionnaire qui investit son épargne en vue de la faire fructifier, il

24) Chambre commerciale, 2.10.1964, E. 64/921, K. 8973.

25) IMREGUN, op. cit., p. 137.

faut tracer une limite au-delà de laquelle les droits acquis de l'actionnaire à la répartition des bénéfices seront lésés car la société — ou les actionnaires majoritaires — jouit d'une certaine liberté quant à l'emploi du bénéfice. En effet, la fixation du bénéfice net peut se faire à un chiffre inférieur à la réalité conformément à l'article 450 Ccom (663 al. 2 CO) soit par l'administration, soit par l'assemblée générale. L'assemblée générale peut encore décider la constitution de réserves (469 Ccom, 674 al. 2 CO) ou même une modification des statuts pour majorer les réserves statutaires. Elle peut aussi décider le report à nouveau d'une part du bénéfice net ou l'affectation d'une fraction de ce montant à la rémunération des administrateurs. Si cette rémunération est prévue par les statuts²⁶, l'assemblée générale peut aussi modifier les clauses statutaires relatives à la répartition des bénéfices. Toutes ces opérations doivent respecter l'égalité de traitement des actionnaires. La majorité — par exemple, satisfaite du profit qu'elle tire — ne peut décider arbitrairement d'employer les bénéfices à d'autres fins qu'à la distribution d'un dividende²⁷.

La Cour de cassation turque dans un arrêt a confirmé le jugement de la Cour de première instance qui avait annulé la modification des clauses statutaires relatives à la distribution des dividendes, de manière à reporter cette distribution pour une période de 21 ans en vue de doter la société d'un nouvel équipement industriel (Chambre commerciale, 30.4.1968, E. 66/2594, K. 68/2561).

26) Cf. ATF 82 II 148, JT 1957 I, p. 123, 124, SJ 1956, p. 597 et s.; et Arrêt Wyss - Fux AG c/ Fux du 6 juillet 1965, ATF 91 II 298, JT 1966 I 264 (277). Pour la doctrine turque, Ali BOZER, Anonim Şirketlerde Idare Meclisi Üyelerinin Kazanç Payları, BATIDER (1968), IV, 4, p. 675.

27) Pour un aperçu général du système adopté par le Ccom concernant la distribution de dividendes et les restrictions que l'assemblée générale peut y apporter, cf. Unal TEKINALP, Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 2e éd., Istanbul 1979, p. 438 et s. L'auteur donne aussi une liste des arrêts de la Cour de Cassation, en les commentant. Voir aussi, Yaşar KARAYALÇIN, Bilanço Hukuku, Ankara 1979, p. 77 et s.

Extraits des motifs

a) La défenderesse est une société anonyme. Une des caractéristiques de la société anonyme est qu'elle est une société de capitaux. Elle est créée dans le but de grouper les petits capitaux qui, pris isolément, ne sont pas fructueux, et de les diriger vers un même but économique et par là, de permettre aux éparquants de réaliser des bénéfices.

Par conséquent, il est nécessaire de protéger, face à la majorité, les intérêts des petits actionnaires.

b) D'autre part, la distribution du bénéfice réalisé est une des causes de la constitution des sociétés commerciales. L'article 369 alinéa 1 chiffre 2 Ccom (698 ch. 3 CO) impose à l'assemblée générale de prévoir dans son ordre du jour la distribution du bénéfice. L'article 385 dispose :

“L'assemblée générale peut, sans disposition contraire des statuts, modifier toutes les clauses statutaires suivant les conditions prévues aux articles qui suivent”

mais il ajoute :

“Toutefois, il ne peut être procédé à une modification des droits acquis dont les actionnaires isolés sont titulaires en cette qualité, sans leur consentement”.

L'alinéa 2 du même article énumère un certain nombre de droits acquis, entre autres, le droit au dividende. Cet alinéa interdit non seulement la suppression de ce droit ou une atteinte à sa nature, mais encore toute modification, quelle qu'elle soit, sans le consentement de tous les actionnaires intéressés. A ce propos, l'article 388 distingue les modifications statutaires qui ne touchent à aucun droit acquis de celles qui touchent à un droit acquis et pour lesquelles le consentement des actionnaires est requis. L'assemblée générale n'a donc pas le droit de limiter le droit des actionnaires isolés, même dans le

but de développer la société ou d'améliorer son équipement.

La seule solution pour la société serait de recourir à une augmentation du capital social, dans les conditions de l'article 391. La doctrine admet également que les droits acquis des actionnaires isolés, mentionnés à l'article 385, ne peuvent être restreints sans leur consentement (voir ARSLANLI, *Les Sociétés anonymes*, p. 292.)

c) La société défenderesse a violé les règles de la bonne foi en procédant à une modification des statuts de manière à empêcher la distribution de dividendes durant une période de 21 ans.

Cela constitue une violation des droits acquis. L'assemblée générale n'a pas le droit de constituer des réserves extraordinaires en dehors du cas mentionné plus bas sous lettre d.

De plus, la société défenderesse a aussi violé les droits acquis des actionnaires en modifiant le quorum. L'article 35 des statuts en exigeant une majorité des 4/5 des actionnaires représentant le quart du capital social, favorise la majorité au détriment des actionnaires isolés.

d) Quant à la disposition de l'article 469 Ccom (674 CO), il est impossible de la considérer comme absolue, vu le texte sans ambiguïté de l'article 385.

L'article 469 est applicable dans les cas qui ne nécessitent pas une modification statutaire et qui ne rentrent pas dans le cadre de l'article 385. Par le biais de l'article 469, l'assemblée générale a voulu attribuer au fonds de réserve facultatif, le montant du bénéfice qui, selon les statuts, n'est pas affecté aux actionnaires isolés, c'est-à-dire qui reste en dehors de leur droit acquis au dividende. Il n'est absolument pas nécessaire de procéder à une modification statutaire pour appliquer l'article 469 Ccom.

L'assemblée générale ordinaire a aussi la compétence de décider la constitution d'un fonds de réserve

facultatif avec le surplus du bénéfice, sur lequel les actionnaires n'ont aucun droit acquis.

La Cour décide le maintien du jugement.

Dans un autre cas, la Cour (Chambre commerciale, 3.4.1967, E. 65/1343, K. 6711352) a décidé l'annulation d'une décision de l'assemblée générale portant l'incorporation au montant des bénéfices, des sommes versées au fonds de réserve, pour qu'un dividende de 5% soit distribué:

Extraits des motifs

Il ressort des conclusions des deux parties que la demanderesse est l'actionnaire de la société défenderesse (Deniz Nakliyat AG); que la société défenderesse a réalisé des bénéfices jusqu'en 1962, et, qu'en 1962, elle a subi une perte soudaine de TL 45.497.275; malgré cette perte, l'assemblée générale a décidé sur proposition de la Banque Maritime, actionnaire majoritaire, et malgré l'opposition de la demanderesse, une distribution de 5% de dividende.

Les parties sont d'accord sur les faits. D'après l'article 381 alinéa 1 du CCom, l'actionnaire qui s'est opposé à une décision à l'assemblée générale et qui a fait inscrire son opposition au procès-verbal, peut intenter l'action en annulation d'une décision contraire à la loi, aux statuts, ou plus particulièrement aux règles de la bonne foi.

La demanderesse a intenté l'action en annulation conformément à l'article précité. Le conflit réside dans le fait de savoir si la décision de l'assemblée générale relative à la répartition du dividende est contraire à la loi, aux statuts ou à la bonne foi.

L'article 88 des statuts prévoit que les réserves facultatives seront, en premier lieu, destinées à couvrir les pertes extraordinaires de la société, et dans les cas où les bénéfices réalisés ne permettraient pas la distribution d'un dividende de 5%, elles seront ajoutées au montant du bénéfice d'exploitation, pour permettre de

porter le dividende à ce minimum prévu. Il en résulte que les réserves doivent être affectées en premier lieu à couvrir les pertes subies. Dans la vie commerciale, la stabilité des entreprises exige avant tout d'éviter les pertes ou d'y remédier au plus vite. Il faut donc admettre que les réserves statutaires doivent servir avant tout à compenser les pertes.

Quant à la question de savoir si la perte subie est extraordinaire ou non, il est impossible d'alléguer que le fait d'une perte subite de 45.497.275 LT soit naturelle pour une société qui normalement réalise des millions de bénéfice. Il ressort du dossier que la perte subie ne provient pas d'un investissement que la société fait pour assurer son développement ultérieur, mais au contraire, de faits comme des décrets gouvernementaux, des traités internationaux imposant des prêts, et l'augmentation inconsiderée des frais imprévisibles même pour l'homme d'affaires le plus avisé.

De toute façon, même au procès-verbal de l'assemblée générale, il est admis, aux pages 16-19, que ces faits ne sont pas normaux. Dans ce cas, il est nécessaire de couvrir les pertes par l'affectation des réserves statutaires, d'après l'article 88 des statuts.

La distribution de ces réserves comme dividende aux actionnaires, alors que leur montant n'était pas suffisant pour compenser les pertes, est de ce fait contraire aux statuts.

La distribution de dividende apparaît donc dans ces conditions comme contraire aux règles de la bonne foi.

Pour que la société puisse en principe distribuer un bénéfice aux associés, il faut que le montant du capital social soit dépassé d'une certaine valeur. La distribution de dividende, malgré la perte subie, est en quelque sorte une restitution du capital, interdite par l'article 405 alinéa 2 CCom.

La Banque Maritime, qui possède 51% des actions de la société défenderesse, a conclu un protocole avec

la demanderesse le 14.12.1954 selon lequel elle s'est engagée à lui verser une rente de 5% dans le cas où une perte empêcherait la réalisation d'un bénéfice permettant la distribution d'un dividende de cet ordre. Aussi, profitant de sa position majoritaire, elle a voulu, en faisant adopter par l'assemblée générale cette décision de distribuer un dividende de 5%, se soustraire à son engagement personnel. Ceci est contraire aux règles de la bonne foi (art. 2 du Code civil).

Par conséquent, la décision de l'assemblée générale de distribuer des dividendes, du 27.3.1963, est contraire à la loi, aux statuts et aux règles de la bonne foi.

Dans un autre arrêt²⁸, la Cour de Cassation a statué que l'assemblée générale peut décider la constitution d'un fond de réserve conformément à la disposition de l'alinéa 2 de l'art. 469 CCom (674 CO), malgré une clause statutaire prévoyant la distribution de dividende, si ce fond est nécessaire pour assurer d'une manière durable la prospérité de l'entreprise. La Haute Cour, apparemment, a interprété la disposition de l'art. 469 qui admet que les réserves peuvent excéder les exigences des statuts, comme permettant à l'assemblée générale d'outrepasser une clause des statuts interdisant la distribution de dividende. On ne saurait être d'accord avec cette manière de raisonner.

Il a été question de savoir si une décision de l'assemblée générale approuvée par l'assemblée spéciale des actionnaires atteints conformément aux quorum requis par l'art. 389 Ccom, de porter le dividende alloué à des actions privilégiées de 10 à 5 pour cent et de supprimer leur droit de priorité dans la distribution, constituait une atteinte aux droits acquis. Le tribunal de première instance a débouté les titulaires de ces actions et la Cour de Cassation a maintenu le jugement dans l'action en annulation de la dite décision (11e Chambre civile, 6.10.1977, E. 77/3342, K. 77/4132). Sans suivre tous les considérants de la Haute Cour, cet arrêt est approuvé en doctrine où l'on admet que les privilèges peuvent être réduits ou supprimés conformément à la procédure instituée par la loi et que cette

28) 11e Chambre civile, 22.1.1976, E. 76/5897, K. 76/321.

procédure spéciale est prévue pour leur protection. On ne saurait donc aller plus loin et les protéger en les considérant comme des droits acquis²⁹.

7. La Cour de cassation a eu l'occasion de définir les droits acquis de l'actionnaire, à l'occasion de l'exercice du droit de souscription préférentiel (Chambre commerciale, 6.1.1966, E. 65/2583, K. 6/57). La question était de savoir si un actionnaire, dans une situation matérielle l'empêchant d'exercer son droit de souscription, pouvait alléguer qu'il était atteint dans son droit acquis par la décision de l'assemblée générale portant augmentation de capital par l'émission de nouvelles actions. Le Tribunal de première instance avait admis ce point de vue, la Cour de cassation a admis le recours de la société et cassé le jugement.

Extraits des motifs

a) L'action intentée est une action en annulation des décisions de l'assemblée générale extraordinaire et de l'assemblée de constat d'augmenter le capital social de 10 millions de livres (le capital social initial de 5 millions est porté à 15 millions). L'action se base sur les règles de la bonne foi et la protection des droits acquis: l'augmentation du capital social a pour effet de réduire la valeur réelle des actions des demandeurs ainsi que leur part aux dividendes et de restreindre leur droit de vote; de plus la société fait preuve de mauvaise foi en manifestant l'intention de racheter les parts des actionnaires minoritaires et en leur accordant un laps de temps très limité pour l'exercice de leur droit préférentiel de souscription.

b) La société défenderesse a allégué que d'une part, l'augmentation du capital social de 10 millions lui permettrait de procéder à un investissement de 45 milli-

29) Unal TEKINALP, Kâr Payında İmtiyaz Oranını ve Dağıtımda Sırayı Değiştiren Genel Kurul Kararının TK. m. 385 anlamında "Müktesep Hak" Kavramı Karşısında Durumu, İkt. Mal., T. XXV, No. 12 (Mars 1979), p. 524 et s. L'auteur cité dans son article le texte intégral des arrêts.

ons et, d'autre part, que cette augmentation ne portait pas atteinte aux droits acquis des anciens actionnaires dont elle reconnaissait expressément un droit de souscription préférentiel, que, par conséquent, son opération n'allait pas à l'encontre des règles de la bonne foi.

c) Le tribunal a admis que l'augmentation du capital social a été motivée par le souci d'assurer à la société un meilleur développement et une plus grande rentabilité, il a écarté par là toute mauvaise foi en ce qui concerne l'augmentation du capital social. En revanche, il a admis l'annulation des décisions de l'assemblée générale extraordinaire du 14.3.1964 et de l'assemblée générale des nouveaux actionnaires du 30.4.1964, pour la raison suivante: est contraire à la bonne foi et constitue une atteinte aux droits acquis des actionnaires, la décision d'augmenter le capital social, qui ne tient pas compte de la protection des droits des actionnaires qu'une situation matérielle précaire empêche d'exercer le droit préférentiel alors que cette protection peut être assurée par la réalisation d'un agio équitable ou par d'autres mesures analogues.

d) L'augmentation du capital social est licite lorsque les conditions de l'article 391 du Code de commerce sont remplies. Cette augmentation nécessitant une modification des statuts, encore faut-il que cette modification ne porte pas atteinte aux droits acquis (art. 385) et ne soit pas contraire aux règles de la bonne foi (art. 381). Le tribunal a admis que le principe même de l'augmentation du capital social ne constituait pas une violation des droits acquis, ni un procédé contraire à la bonne foi; mais, en considération de la situation des actionnaires qui ne sont pas en état d'exercer leur droit préférentiel, il a décidé l'annulation de la décision de l'assemblée générale portant augmentation du capital social.

e) L'article 385 alina 2 définit les droits acquis comme étant d'après la loi ou les statuts, indépendants

des décisions de l'assemblée générale ou du conseil d'administration, tels que le droit d'assister à l'assemblée générale, le droit de vote, le droit d'attaquer les décisions de l'assemblée générale, le droit au dividende et à la participation au produit de liquidation; malgré cela, il est impossible de considérer ces droits comme des droits acquis absolus. L'article 469 alinéa 2 sur la participation au bénéfice prévoit la possibilité pour l'assemblée générale, lors de la fixation du dividende, de décider la constitution de réserves statutaires et non statutaires et, par conséquent la diminution du dividende, pour autant que cette décision soit justifiée par le désir de consolider l'entreprise ou d'assurer une répartition du dividende aussi constante que possible. D'autre part, rappelons que d'après l'article 401, la société peut, dans les statuts, accorder des droits privilégiés à certains actionnaires concernant le paiement de leur dividende, ou le paiement de leur part lors d'une liquidation de la société ou dans d'autres situations analogues; d'après l'article 403, les porteurs de bons de jouissance n'ont pas de droit au dividende mais les statuts peuvent leur attribuer une partie du bénéfice net et une part de liquidation, ou un droit préférentiel de souscription pour les nouvelles actions.

Donc, c'est la violation intégrale ou de la nature même des droits qui sont énumérés à titre d'exemple dans l'article 385 alinéa 2 qui constitue une violation d'un droit acquis. Par exemple, si le droit au dividende est écarté, ou si le droit à une part de liquidation est mis en échec par l'attribution du solde à un tiers, il convient de parler de violation d'un droit acquis.

f) Si l'on acceptait l'hypothèse contraire, cela reviendrait à admettre le principe de la violation des droits acquis pour chaque augmentation du capital social par l'émission d'actions nouvelles; car une émission d'actions nouvelles influence toujours plus ou moins la répartition du dividende et du produit de liquidation, et même le

droit de vote pour des questions de quorum et de majorité: l'opposition d'un seul actionnaire suffirait pour empêcher l'assemblée générale de décider une augmentation du capital social.

g) Dans le cas présent, la nécessité d'augmenter le capital social par l'émission d'actions nouvelles est admis aussi bien par le tribunal que par les parties. L'erreur du Tribunal de première instance consiste à considérer comme une violation des droits des actionnaires le fait que certains ne seront pas capables de faire valoir leur droit préférentiel de souscription à cause de leur situation matérielle précaire.

En réalité, l'augmentation du capital social par l'émission d'actions nouvelles dans le cas d'une société dont l'actif est supérieur au capital social, c'est-à-dire dont les actions ont une valeur réelle supérieure à leur valeur nominale, risque évidemment de léser les anciens actionnaires en cas de dissolution de la société car des nouveaux actionnaires participeront au produit de la liquidation. Notre Code a prévu dans l'article 394 une disposition pour parer à cette éventualité en permettant à chacun des anciens actionnaires d'acheter un certain nombre des nouvelles actions correspondant à la valeur proportionnelle à sa part de capital social. Si, comme le suppose le tribunal, certains de ces actionnaires ne sont matériellement pas en état d'acheter ces actions, *ils peuvent compenser leur perte par l'aliénation de leur droit préférentiel de souscription.*

h) Les sociétés anonymes ont par leur importance dépassé le cadre de l'économie nationale. Leur développement dans un ordre social déterminé et leur augmentation numérique en conformité avec les nécessités économiques devraient aboutir à des fins utiles.

Considéré sous cette optique, le fait de laisser l'augmentation du capital social dépendre d'une minorité ou plus exactement de la situation matérielle ou des désirs personnels d'un seul actionnaire, amène la conséquence absurde de protéger les droits de la minorité au détriment

des droits de la majorité, ou pire encore, de subordonner une entreprise dont l'importance économique est à l'échelle nationale à l'agrément et à la pression d'une seule personne.

i) La décision d'augmenter le capital social ne viole absolument pas des droits acquis des actionnaires, ni le principe de la bonne foi; les parties, d'une part, et le tribunal, d'autre part, se fondant sur les rapports des experts acceptent l'idée de la nécessité de l'augmentation du capital social; il est évident que le développement de la société dépend de cette opération.

Il convient donc d'écarter toute violation du principe de la bonne foi, étant donné que l'augmentation du capital social par l'émission d'actions nouvelles n'a pas été décidée dans l'intention de léser certains actionnaires, mais au contraire dans l'intérêt de l'entreprise.

j) Est contraire au droit, la décision du tribunal annulant la décision de l'assemblée générale d'augmenter le capital social, sur la base de considérations contraires à celles développées plus haut, alors que le rejet de l'action était nécessaire.

Arrêt : Le recours en cassation du demandeur est admis et le premier jugement cassé par majorité de vote le 6.1.1966.

Opinion dissidente : Je suis pour le maintien du premier jugement vu la motivation sur laquelle il repose.

La Haute Cour, dans un arrêt récent rendu par les Chambres civiles réunies, a confirmé un arrêt de la II^e Chambre civile du 27.12.1976 qui se base presque textuellement sur les mêmes considérants³⁰.

8. Le droit de vote pouvant être défini au sens le plus large comme le droit de participer aux délibérations de l'assemblée géné-

30) Arrêt du 11.10.1978, E. 1977/11 - 1013, K. 1978/824, dans Yargıtay Kararları Dergisi, T. 5, Août 1979, No. 8, p. 1105 et s.

rale, on doit admettre que le droit d'être présent à cette assemblée est un droit acquis. D'autre part, conformément à l'article 381 CCom, l'actionnaire présent à l'assemblée doit faire inscrire son opposition au procès-verbal, pour pouvoir intenter une action en annulation, même lorsqu'il n'a pas le droit de prendre part à la décision, et même lorsqu'il peut prouver par témoin qu'il a voté contre la décision de l'assemblée générale.

Résumé (Chambre commerciale, 4.3ö.1965, E. 64/3347, K. 65/727)

La Cour confirme l'arrêt du Tribunal de première instance anulant une décision de l'assemblée générale portant modification des statuts de la société, de manière à adopter à l'article 53 une clause suivant laquelle les actionnaires qui ne peuvent prendre part aux décisions parce qu'ils tombent sous l'interdiction de l'article 374 CCom (695 CO), n'auront pas non plus le droit d'être présents à l'assemblée et de participer aux discussions. La Cour de cassation est d'avis que cette clause est contraire à une disposition légale impérative, en ce sens qu'elle supprime un droit (acquis) de l'actionnaire.

Résumé (Chambre commerciale, 3.6.1967, E. 65/2410, K. 67/2379)

L'actionnaire qui n'a pas le droit de prendre part à la décision par application de l'article 374 CCom (art. 695 CO) parce qu'il a coopéré d'une manière quelconque à la gestion des affaires sociales, doit faire inscrire son opposition au procès-verbal s'il est présent à l'assemblée, pour pouvoir intenter l'action en annulation de cette décision, car le fait qu'il n'a pas le droit de voter ne signifie pas qu'il ne peut pas s'opposer à cette décision.

Résumé (Chambre commerciale, 16.1.1962, E. 3343, K. 205)

La Cour, considérant que le demandeur n'a pas fait inscrire son opposition au procès-verbal, qu'au cont-

raire il a parlé en faveur de la décharge donnée aux administrateurs, que la possibilité de produire un témoin pour prouver qu'il a voté contre la décision ne saurait satisfaire la condition posée par une disposition expresse de l'article 381 CCom, confirme l'arrêt du Tribunal de première instance qui rejette sa demande en annulation de la décision de l'assemblée générale.

9. Si l'abus de droit ou les justes motifs semblent constituer en Suisse des exceptions au principe selon lequel le droit d'être présent à l'assemblée générale est un droit acquis absolu³¹, en Turquie la Cour de cassation n'a pas admis l'exclusion des actionnaires de la société anonyme pour de justes motifs et a annulé la décision à cet effet de l'assemblée générale. Par contre, la Cour, dans l'énoncé de ses considérants, a déclaré "qu'il n'était pas possible dans le cas donné, d'appliquer l'article 2 CC". Il semble que l'on puisse interpréter cette affirmation dans le sens que, lorsque l'attitude de l'actionnaire constitue un abus de droit, l'assemblée générale peut décider son exclusion (Chambre commerciale, 16.1.1968, E. 66/4479, K. 68/243).

Extraits des motifs

Les demandeurs ont été exclus de la société dont ils étaient les actionnaires, par une décision du conseil d'administration suivie d'une décision de l'assemblée générale approuvant l'exclusion.

La demande consiste en l'annulation de ces deux décisions et en dommages-intérêts au sens de l'article 49 CO pour atteinte aux intérêts personnels.

La société défenderesse déclare que la décision d'exclusion est justifiée par le comportement et la mauvaise foi des actionnaires en question, tendant à empêcher le développement de la société et à la mettre en faillite. La société exige aussi les sûretés prévues par l'article 381 CC et prétend, d'autre part, que les actions en annu-

31) Arrêt *Allega SA c/ Gschwind* du 25.2.1957, ATF 83 II 57, JT 1957 I 564 (569).

lation des décisions de l'assemblée générale et du conseil d'administration relevant de la procédure d'urgence, il est impossible de statuer en même temps sur la demande en dommages-intérêts qui relève de la procédure ordinaire.

Le tribunal a constaté que le droit d'exclure un membre ne peut être admis que dans le cadre de l'article 407 Ccom qui ne prévoit pas d'autre cas d'exclusion que celui où l'actionnaire ne remplit pas à temps son obligation de participer à la formation du capital social; par contre, les articles 197 et 199 sur les sociétés en nom collectif, l'article 499 sur les sociétés coopératives et l'article 551 sur les sociétés à responsabilité limitée prévoient l'exclusion de membre de la société dans certains cas et à certaines conditions.

La Cour, après avoir considéré les faits, les dispositions du Code de commerce sur la situation des actionnaires dans les sociétés anonymes, constatant que les sûretés prévues à l'article 381 sont laissées à l'appréciation du juge, et que rien dans les statuts ne prévoit l'exclusion d'un membre, que l'application de l'article 2 du Code civil n'est pas possible dans ce cas, conclut au rejet du recours et au maintien du jugement prononcé conformément à la loi.

En doctrine, malgré les considérants de cet arrêt, au auteur turc soutient que le droit d'exclusion pour de justes motifs doit être reconnu dans des cas exceptionnels aux sociétés anonymes dites fermées ou de famille et cite à l'appui de cette idée un auteur suisse³².

10. Deux dons de 200.000 livres turques chacun, faits par deux sociétés anonymes au parti au pouvoir au cours de l'année

32) H.J. PEITZMANN, *Ausschluss und Austritt aus der personalistischen Kapitalgesellschaft*, Bern & Frankfurt/M, 1974, p. 152 et s., cité par Ersin ÇAMOGLU, *Kollektif Ortaklıkta Haklı Sebebe Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeble Çıkarılması*, Istanbul 1976, p. 64, n. 11.

1959, ont donné lieu à deux arrêts de la cour de la Cour de cassation. La Haute Cour s'est prononcée sur le principe des actes *ultra vires* selon la disposition de l'article 137 Ccom, sur les décisions contraires à la bonne foi objective et sur le droit de l'actionnaire à s'opposer aux décisions susceptibles d'avoir un effet négatif sur la distribution des dividendes et le droit de l'actionnaire à l'information.

Dans le premier cas, l'assemblée générale d'une société anonyme a approuvé le don de la somme en question, malgré les protestations des actionnaires. Ceux-ci intentent une action en annulation de la décision. Le Tribunal de première instance les déboute, considérant qu'il n'existe aucune disposition légale ou statutaire empêchant de faire un don au parti au pouvoir, qu'on ne peut exiger que ces dons soient prévus par la clause statutaire limitant l'objet et le but de la société, et même qu'à l'époque où le don a été fait on pouvait accepter sa conformité aux intérêts de la société et des actionnaires. Les actionnaires recourent contre ce jugement. La Cour de cassation admet leur recours et casse le jugement (Chambre commerciale, 10.3.1963, E. 62/2424, K. 2591).

Extraits des motifs

L'on ne peut accepter, vu la disposition expresse de l'article 3 des statuts qui énonce et délimite l'objet et le but de la société, que l'assemblée générale procède à des dons élevés étrangers au but social, incompatibles avec les intérêts des actionnaires, sans fondement juridique et contraires à la morale.

L'actionnaire investit ses fonds et devient membre de la société anonyme en se basant sur les statuts de la société. Il a le droit de demander l'annulation d'une décision contraire aux statuts et de nature à porter préjudice à la société. L'exposé des motifs à propos de l'article 381 précise que cette disposition a été adoptée pour empêcher la majorité d'écraser la minorité par des décisions inopportunes et contraires à l'équité. L'article 381 Vcom comprend aussi les décisions contraires à la bonne foi réglementé par l'article 2 du Code civil.

Il est prévu à l'article 3 des statuts que lorsque la société veut entreprendre des opérations profitables mais en dehors de son objet et but, elle doit dûment procéder à la modification des statuts et obtenir à cet effet l'autorisation du Ministère du Commerce.

Il faut aussi faire remarquer que l'article 28 des statuts sur la distribution de dividendes constitue aussi un obstacle à la décision en question.

Dans le second, cas, le don de 200.000 livres n'était pas expressément mentionné par les documents mis à la disposition des actionnaires. Quoique décharge ait été donnée, la Cour a cassé l'arrêt du Tribunal de première instance et a admis que cette décharge ne pouvait sortir ses effets, conformément à l'article 380 CCom.

Article 380

La décision d'approbation par l'assemblée générale du bilan, a pour effet la décharge des administrateurs, directeurs et contrôleurs, à moins que le contraire ne soit expressément mentionné. Toutefois, au cas où certains faits ne sont pas portés au bilan ou lorsque le bilan comporte des erreurs de nature à empêcher d'évaluer la situation réelle de la société, les administrateurs, directeurs et les contrôleurs ne seront pas déchargés par l'approbation du bilan.

La Cour de cassation a aussi admis que la décision d'approbation du bilan devait être annulée, car ce don s'élevait à la somme importante de 200.000 livres et avait occasionné des poursuites pénales: il ne pouvait être passé sous silence. Les règles de la bonne foi objective ont été violées et l'assemblée générale trompée. Comme le Tribunal de première instance insista, la Haute Cour cassa à nouveau le jugement (Chambres civiles réunies, 1.1.1964, E. 836, DT K 500).

Résumé des motifs

Il a été affirmé que, malgré l'absence d'une mention du don au bilan, l'assemblée générale discuta de

tout en détails et approuva le bilan à la suite de ces débats. Il est vrai que le rapport de gestion mentionne le don fait au parti politique et que la décharge a été donnée à l'unanimité sur la proposition des représentants d'une Banque actionnaire. Mais ce fait ne peut constituer la preuve que l'assemblée générale a été suffisamment informée sur tous les détails des donations en question et sur les circonstances dans lesquelles elles ont été faites. Par contre, la disposition de l'article 380 est formelle: l'approbation du bilan incomplet ne peut signifier la décharge des administrateurs.

Les règles de la bonne foi objective exigent que la situation soit connue entièrement par l'assemblée générale.

Le nouveau conseil d'administration a parfaitement le droit de demander, conformément à l'article 381, l'annulation d'une décision par laquelle la majorité impose sa volonté à la minorité ou aux actionnaires isolés, contrairement aux règles de la bonne foi objective.

Le Tribunal de première instance pense que les personnes morales possèdent la jouissance et l'exercice de tous les droits à l'exception de ceux qui ne peuvent appartenir qu'aux personnes physiques. Ce point de vue est contraire à la loi, car selon l'article 137 Ccom, l'objectif et le but des sociétés commerciales limitent leur capacité. Ces sociétés ne peuvent donc procéder à des dons si ces actes sont en dehors des limites tracées par leur objet statutaire. La fait que la décharge ait été donnée à l'unanimité des actionnaires présents à l'assemblée ne peut avoir aucune signification, puisque tous les actionnaires n'ont pas participé à cette assemblée. D'ailleurs, ce qui doit être pris en considération dans ce cas, est le fait que la décision est contraire à la loi et à la bonne foi objective.

IV. L'ACTION EN DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ

11. Dans une société anonyme, l'actionnaire majoritaire dirigeait pratiquement seul les affaires sociales et son comportement était de nature à mener la société "vers une faillite certaine". Un des actionnaires, ne pouvant agir dans le cadre de l'assemblée générale ou par l'entremise des contrôleurs et en alléguant que dans aucun système juridique il ne pouvait être tenu à tenter continuellement des actions en annulation des décisions de l'assemblée générale, intente une action en dissolution de la société. Le Code turc, contrairement au CO (art. 736), ne prévoit pas, parmi les causes de dissolution de la société anonyme, la dissolution pour justes motifs.

Article 434

Les sociétés anonymes sont dissoutes par l'une des raisons suivantes :

1. L'expiration du temps pour lequel la société a été constituée,
2. Le fait que le but social est atteint ou que la réalisation en est devenue impossible,
3. La perte des deux tiers du capital dans les conditions prévues à l'article 324 (725 CO),
4. La diminution du nombre des actionnaires au dessous de cinq,
5. Une demande introduite par les créanciers conformément à l'article 436,
6. La réalisation d'une cause de dissolution prévue par les statuts,
7. La fusion avec une autre société,
8. L'ouverture de la faillite,
9. Une décision de l'assemblée générale prise conformément aux alinéas 2 et 4 de l'article 388

Sont réservées les dispositions de l'article 274 et des deux derniers alinéas de l'article 299.

Aussi, le demandeur base-t-il son action sur le fait que le comportement de l'administration a rendu impossible le but social. Le

Tribunal de première instance, tout en admettant le bien fondé de ses allégations, le déboute en affirmant que les raisons invoquées constituent en réalité des justes motifs et que le Code ne prévoit pas cette cause de dissolution. Le pourvoi en recours du demandeur est rejeté et la Cour de cassation confirme l'arrêt, un des juges émet une opinion dissidente (Chambre commerciale, 26.3.1963, E. 63/3484, K. 63/4856).

Extraits des motifs

L'action en dissolution est fondée sur l'article 434 alinéa 2 et les causes de dissolution du demandeur se rapportent à la mauvaise administration de celui qui pratiquement dirige l'entreprise. Comme le Tribunal de première instance l'a justement relevé, la demande en dissolution porte sur les justes motifs et l'article 434 ne prévoit pas la dissolution pour cette raison. La cause de dissolution basée sur "la disparition du but social" prévue dans cet article, ne se rapporte pas à la mauvaise administration, la négligence ou la faute des administrateurs qui font l'objet d'autres dispositions du Code, mais à l'impossibilité d'atteindre le but. D'autre part, on ne peut pas conclure à la disparition du but social du simple fait qu'une entreprise, créée très peu de temps auparavant, ne réalise pas de bénéfices.

En effet, il est impossible de prétendre après un délai de deux à trois mois, que la possibilité de faire des bénéfices est définitivement compromise. Dans le vie commerciale, les pertes et les bénéfices découlent naturellement des activités de l'entreprise. Pour conclure que l'absence de bénéfice rend la réalisation du but social impossible, il faudrait que la société ne fasse aucun bénéfice pendant un très longue période, dans des circonstances telles que cete impossibilité apparaisse d'une façon certaine. On ne peut admettre qu'une telle situation se retrouve dans l'affaire présente, où une très courte période sépare la fondation de la société du moment où l'action en dissolution a été intentée.

La Cour décide le maintien du jugement.

Opinion dissidente :

Dans une société anonyme le but social implique la recherche des bénéfices. Le rapport des contrôleurs (experts) démontre clairement que la société ne tenait aucun registre des actions, que la tenue des autres registres était contraire aux règles de la comptabilité et aux dispositions fiscales, que plusieurs documents manquaient, que les revenus ne parvenaient jamais à la caisse de la société, que des protêts affluaient et que le désaccord dans cette société qui paraît être une société de famille était à son comble, empêchant, par conséquent, les actionnaires d'atteindre le but social.

Le Tribunal de première instance a admis l'existence de ces faits. Ces circonstances, établies par le rapport des contrôleurs, le caractère familial de la société et l'extrême désaccord des actionnaires, interdisent à cette société de déployer une activité quelconque et de réaliser des bénéfices, conformément aux principes économiques et financiers.

Je suis d'avis d'admettre que le but social est devenu impossible et de casser le jugement.

Dans un arrêt récent³³, la Cour de Cassation a maintenu son point de vue suivant lequel on ne saurait reconnaître à l'actionnaire le droit de demander la dissolution de la société pour de justes motifs. La Haute Cour a affirmé qu'une gestion aussi "désastreuse" qu'elle puisse être, ne concerne que les relations internes et ne peut être admise comme rendant le but social impossible. Par contre, il ne peut être question d'alléguer que l'art. 434 Ccom comporte une lacune, en comparant cet article avec l'art. 736 CO. La solution adoptée par le droit turc est critiquée *de lege ferenda* en doctrine par un auteur³⁴ qui analyse la disposition de l'art. 736, par. 4 CC en s'inspirant de la doctrine suisse et propose soit une modification

33) 11. Chambre civile, 7.6.1979, E. 79/2160.

34) Unal TEKINALP, Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk : Anonim Ortaklığın Önemli Sebeblerle Feshi, İkt. Mal. T. XXI, No. 8 (1974), p. 321 et s.

de l'art. 434 Ccom, soit l'insertion, dans les statuts de la société d'une clause à cet effet, en attendant cette modification.

V. DIVERS

12. La loi no 153 prévoit la liquidation forcée des banques déclarées, par les contrôleurs assermentés, en état de carence ou en danger imminent de ne pouvoir honorer leurs obligations. Cette mesure, appelée liquidation "successive" a été adoptée pour protéger les épargnants qui ont déposé leur argent dans ces banques. La loi prévoit la constitution d'un fonds qui servirait à combler le déficit éventuel. Car on admet que la liquidation ne peut être faite suivant les dispositions du Code de commerce et de la Loi sur les banques, sans que les déposants subissent des pertes et que les activités bancaires dans le pays en souffrent.

Un actionnaire a allégué que puisque la société était entrée en liquidation, non pas par des causes prévues dans le Code de commerce, mais par l'effet d'une loi spéciale, prévoyant de combler un déficit éventuel, il ne pouvait plus être tenu de libérer ses actions. Le Tribunal de première instance a accepté cette argumentation et débouté la société en liquidation qui avait intenté une action en paiement. La Chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé ce jugement. Le Tribunal de première instance ayant insisté, les Chambres civiles réunies ont confirmé la décision de la Chambre commerciale.

Résumé (Chambres civiles réunies, 1.3.1967, E. 966/T-1511, K. 133)

1. L'obligation de libérer l'action constitue une créance que la société possède contre l'actionnaire,

2. Il n'est pas concevable que la société anonyme qui répond de ses dettes envers les tiers par l'actif social, ne poursuive pas l'actionnaire en exécution de son obligation,

3. L'adoption de la liquidation "successive" par une loi spéciale ne modifie en rien le lien juridique qui existe entre la société anonyme et l'actionnaire.

Il ne fait pas de doute que les considérants de la Haute Cour reposent sur des principes bien connus du droit des sociétés anonymes. Il est inutile de commenter les efforts de l'actionnaire qui cherchait à interpréter les dispositions des articles 407 et 408 CCom (art. 681 et 682 CO) comme retirant à la société le droit de poursuivre l'actionnaire en libération de ses actions et voulait mettre à profit une construction grammaticale équivoque de l'article 2 de la loi no 153.

Mais une appréciation objective de la situation peut nous amener à nous demander s'il est équitable d'exiger des actionnaires la libération de leurs actions lorsqu'une société anonyme est obligée d'entrer en liquidation à cause d'un "danger imminent" de carence sans qu'une des causes de dissolution prévues à l'article 434 Ccom soit réalisée. Puisqu'il s'agit d'une dissolution forcée, sans décision de l'assemblée générale, on aurait encore pu prévoir de combler le déficit correspondant à la part non libérée des actions par un versement du fonds spécial.

13. Une société anonyme a été reprise par la municipalité de la ville conformément à l'article 454 Ccom (art. 751 CO), et l'assemblée générale avait décidé d'exclure la procédure de liquidation. Or, l'article 438 Ccom, qui correspond à l'article 737 CO, a la teneur suivante:

Article 438

Sauf le cas de faillite, la dissolution est inscrite au registre du commerce et publiée trois fois, de manière qu'il y ait au maximum en délai d'une semaine entre chaque publication. La publication fait aussi état de la nécessité, pour les créanciers de la société, de se présenter, munis de pièces justificatives, dans un délai d'un an à partir de la troisième publication.

Un actionnaire ayant requis de la municipalité la contrevaletur de ses actions après l'écoulement de ce délai, celle-ci a conclu au rejet de sa demande, en se prévalant de la disposition de l'article 438 CCom. L'actionnaire intente une action contre la municipalité mais le Tribunal de première instance le déboute. Il se pourvoit en cassation et obtient gain de cause, la Haute Cour ayant admis que

l'actionnaire qui fait prévaloir ses droits de membre de la société anonyme ne saurait être assimilé à un simple créancier.

Résumé (Chambre commerciale, 16.2.1961, E. 1961/399, K. 503)

... Considérant que la publication prévue à l'article 438 concerne les créanciers de la société dissoute,

Considérant que c'est la disposition de l'article 454 (751 CO) qui doit être appliquée, et que l'on ne saurait priver l'actionnaire de ses droits par une application erronée de l'article 438,

Le jugement du Tribunal de première instance est cassé.

VI. CONCLUSION

14. La jurisprudence de la Cour de cassation nous montre que la protection des droits individuels de l'actionnaire est réalisée principalement par l'exercice du droit d'attaquer en justice les décisions de l'assemblée générale. Le fondement de cette action semble être le principe de l'abus du droit et les règles de la bonne foi objective. La notion de droits acquis, malgré l'utilisation de ce terme dans certains arrêts, ne joue pas un rôle particulier.

La notion d'actionnaire, dans l'évolution actuelle du droit des sociétés anonymes, se rapproche de plus en plus de celle de l'épargnant qui confiait ses fonds au "merveilleux instrument" qu'était la grande compagnie du XVII^e siècle et s'éloigne de la conception suivant laquelle l'actionnaire est membre d'une société, animée par une *affectio societatis* que l'on retrouve chez les sociétés de personnes. Cette conception avait prévalu en Europe comme résultat de la réglementation adoptée à la suite des scandales du XVIII^e siècle, réglementation qui était de nature à favoriser la société anonyme dite fermée ou de famille.

Les besoins de la vie économique ont créé un mouvement de réformes et la tendance actuelle des droits européens est de prendre en considération la société anonyme ouverte à l'épargne publique et

de s'inspirer dans une certaine mesure du système américain qui est resté plus "pur" au cours du développement historique de ces sociétés.

Dans une société anonyme faisant appel à l'épargne, l'actionnaire est bien un bailleur de fonds et ne doit pas être confondu avec le promoteur ou l'entrepreneur, mais il ne doit pas être considéré non plus comme un simple créancier car il participe au risque de l'entreprise. Une information adéquate, qui lui permet de prendre ce risque en connaissance de cause, constitue un élément essentiel de sa protection. Une surveillance officielle du marché des capitaux à la manière de la "Securities and Exchange Commission" américaine est de nature à compléter la protection de l'actionnaire. Cette protection ne doit pas fausser les règles du jeu par une extension telle des droits de l'actionnaire qu'elle gêne l'administration dans la gestion des affaires sociales.

La réglementation de la protection de l'actionnaire doit toujours tendre vers un juste équilibre entre ses intérêts et ceux de la société ou de la majorité.