

DES DROITS ACQUIS EN MATIERE DE SOCIETES ANONYMES

par

Dr. Halil ARSLANLI

Professeur ordinaire de droit commercial
à la Faculté de Droit de l'Université d'Istanbul

1. Dans les sociétés comportant un grand nombre d'associés comme la société anonyme, en principe, la minorité est soumise à la volonté de la majorité. Une personne participant à une société anonyme est censée avoir accepté d'être assujettie aux décisions prises par la majorité à condition que celles-ci soient conformes aux lois et à son statut. Sauf une disposition légale ou une clause statutaire, l'assemblée générale peut modifier toutes les dispositions du statut et régler les relations sociales par des décisions prises par la majorité. (C. Com. turc. Art: 385, 388). Les modifications faites et les décisions prises par l'assemblée générale sont imposées à la minorité aussi bien qu'à la majorité. (ibid. art: 379). Toutefois, l'application illimitée et sans réserve du principe de la majorité étant susceptible de mener à l'exploitation des actionnaires qui pourraient se trouver ainsi abandonnés à la domination d'un groupe d'entre eux, la doctrine et la pratique ont conçu une catégorie de droits qui ne sont pas soumis aux décisions de la majorité et les ont groupés sous la notion de "droits acquis".(1). Les droits acquis, comme les droits individuels, sont inhérents à la personne de l'actionnaire et ne sauraient lui être enlevés par la majorité sans son assentiment.

2. L'évolution historique de la notion de droit acquis pré-

1) Staub, t. II, p. 436, no. 9; Steiger p. 183.

sente des aspects différents suivant les pays. En France, par exemple, pendant longtemps le droit de modifier les statuts n'a pas été reconnu à la majorité, à moins qu'une disposition expresse ne le confère; ainsi tous les droits dérivant du statut pouvaient être qualifiés de droits acquis. C'est seulement avec la loi de 1903 que le droit de modifier les statuts a été reconnu à la majorité, sauf les dispositions régissant la nationalité de la société et celles dont la modification entraînerait une aggravation des obligations des actionnaires. Par contre, en Italie, l'ancien Code de Commerce admettait que l'assemblée puisse modifier toutes les dispositions du statut, les actionnaires en opposition étant protégés par le droit de se retirer de la société (2).

En Allemagne, le droit de l'assemblée générale de modifier les statuts a été toujours reconnu, quoique sa portée ait donné lieu à des controverses; et les lois de 1884 et 1897 n'ont fait qu'en préciser les portées juridiques. L'assemblée générale peut décider l'augmentation du capital social, l'émission des actions privilégiées, la modification du but social, la dissolution ou la prorogation de la société, en un mot, la modification de toutes les dispositions statutaires. Il en est de même pour le droit helvétique. D'après le Code des Obligations de 1881 (art: 626, 627), les statuts peuvent être modifiés par la majorité, sauf le but social. Ainsi, ce sont seulement le but et l'objet de la société qui restent en dehors de la portée des pouvoirs de la majorité et la minorité ne se trouve pas dans l'obligation de subir les décisions prises à ce sujet. En plus, ce code, sans définir la notion de droits acquis, institue le principe de l'inviolabilité de ces droits vis à vis de l'assemblée générale (C. des O. S. art: 627, 1). (3). Les modifications apportées par la suite au Code de 1881 ont élargi la sphère de droits acquis.

En droit turc, le Code de Commerce terrestre de 1850 qui n'était qu'une traduction du Code de Commerce français, ne renfermait comme ce dernier aucune disposition concernant le droit

2) Pic, vol. III, p. 88, no. 1343; Vivante, vol. II, 327, no. 512 et p. 336, no. 521; C. Com. ital. art. 158, C. civ. ital. art. 2368.

3) Wieland, t. II, p. 190.

de la majorité de modifier les statuts⁴. L'ancien Code de 1926, reconnaissait à l'assemblée générale de droit de modifier les statuts conformément aux dispositions légales, "sauf en ce qui concerne les questions pour lesquelles le contraire était prévu expressément dans les statuts". (Ancien Code de Com. art: 385, 386). Le nouveau Code de Commerce a retenu cette disposition telle quelle, en instituant toutefois le principe inspiré par l'article 646 du CO Suisse, suivant lequel l'assemblée générale ne peut modifier, sans leur assentiment, les droits acquis que les actionnaires possèdent en cette qualité.

Quoique dans les sociétés anonymes, la tendance générale soit dans le sens de l'extension des pouvoirs de la majorité et de la limitation des droits acquis, presque dans tous les pays la protection de l'actionnaire en tant que titulaire de certains droits intangibles a paru nécessaire. (5). La controverse existe plutôt en ce qui concerne la définition des droits acquis. Dans les cas où les intérêts de la majorité et ceux d'un seul actionnaire sont en conflit, il est difficile d'établir une délimitation équitable. Or, la notion de droit acquis est en fonction de droits dignes d'être sauvegardés, donc de cette délimitation, et ceci résulte du fait qu'aucun critère dans ce domaine n'a pu échapper aux critiques. La disposition de l'article 385 du Code de Commerce turc, plutôt qu'une définition, est une énumération des effets et des sources de ces droits. De par leur essence, les droits acquis, ne peuvent être enlevés à l'actionnaire sans son assentiment et ceci nécessite qu'ils ne soient pas soumis aux décisions de l'assemblée générale ou du Conseil d'administration. Les droits qui dérivent de la faculté de participer à l'assemblée générale, et particulièrement la qualité d'être actionnaire, le droit de vote, le droit d'intenter une action en annulation d'une décision, le droit aux dividendes et à la part de liquidation, sont des exemples concernant l'origine des droits acquis et non une définition de ces droits. (6).

4) Kâzım, Commentaire du Code de commerce terrestre, Istanbul 1898.

5) Slegwart, p. 353, no. 5; Stelger op. cit. p: 185; Staub, op. cit. II, p. 438, no. 9a.

6) Slegwart, op. cit. p. 356, no. 16; Stelger, op. cit. p. 184 et qui cite ATF 59. II. 288; Schucany, p. 57, no. 5; Staub, op. cit. t. II, p. 436, no. 9.

En droit allemand, suivant une définition, les droits considérés essentiels pour l'actionnaire, et suivant une autre, les droits qui constituèrent les facteurs décisifs quant à la participation de l'actionnaire à la société, forment les droits acquis. Suivant la première conception les droits essentiels sont déterminés d'une part par la nature et l'objet de chaque assemblée de personnes et du droit en question et, d'autre part, par les dispositions spéciales que renferment les statuts. Suivant la seconde, le critère est l'importance de la disposition qui détermine la participation. Suivant une autre définition, tout droit qui ne peut être altéré par l'assemblée générale sans l'assentiment propre de l'actionnaire, est droit acquis.

Toutes ces définitions ont été vivement critiquées. L'actionnaire participe à la société dans le seul but de réaliser le gain maximum possible. Ainsi, lorsqu'à son avis une opération est contraire à ce but, l'on devrait admettre qu'il y a atteinte aux droits acquis. Or, en ce qui concerne cette question du moins, l'actionnaire ne peut pas objecter les décisions prises par la majorité. La première définition prend en considération le mobile se trouvant dans le for intérieur de l'associé. Dans la plupart des cas il sera impossible de déterminer ce mobile, qui ne peut donc avoir une influence quelconque sur les relations sociales. La troisième définition, en réalité, n'est qu'une déclaration des effets des droits acquis. (7). D'après Staub, pour pouvoir arriver à une définition exacte et satisfaisante des droits acquis dans la doctrine allemande, il faudrait partir de la nature et de la structure de la société anonyme. La règle fondamentale des sociétés anonymes est le principe de l'égalité des actionnaires. Chaque actionnaire a un droit identique à participer au profit et aussi à l'administration de la société. L'assemblée générale ne peut lui enlever ce droit et les pouvoirs qui en découlent. Par conséquent, "le droit acquis est le droit dont la violation crée une dérogation aux règles fondamentales de la société anonyme, particulièrement au principe de l'égalité des actionnaires, le droit de participer à l'administration de la société et au profit". (8).

7) Wieland, sans proposer une définition générale, essaie d'arriver à un résultat par la comparaison des intérêts de la majorité et de ceux de l'actionnaire, op. cit. t. II, p. 194; Staub, op. cit. t. II, p. 436, no. 9.

8) Staub, op. cit. t. II, p. 437, no. 9, qui cite RG. 68. 213.

Certains auteurs essaient de définir les droits acquis en les classant dans plusieurs catégories(9). Dans une première catégorie se trouvent groupés les droits dont les actionnaires deviennent titulaires comme tiers indépendants de la société, que ces droits soient assurés par un contrat séparé ou résultent des statuts mêmes. Ces droits peuvent être indépendants de la qualité d'associé ou bien peuvent dériver de cette qualité. Par exemple, les droits dérivant des contrats de vente, de location, de prêt, de travail (comme le droit aux salaires, aux tantièmes) sont indépendants de la qualité d'associé. Cela même si le titulaire est actionnaire de la société anonyme. Par contre, le droit aux dividendes, aux intérêts de construction, au remboursement après une diminution de capital, ou à la part de liquidation, la qualité d'associé est nécessaire pour qu'ils prennent naissance, mais ils deviennent par la suite indépendants de cette qualité et forment des créances distinctes. Une autre catégorie est formée par les droits individuels reconnus par la loi aux actionnaires et à la minorité. Ces droits concernent l'administration de la société et c'est par ce fait qu'ils acquièrent la qualité de droits acquis. L'on cite en exemple le droit de vote, le droit de contrôle, le droit de faire annuler les décisions contraires aux lois et aux statuts, le droit de la minorité de convoquer l'assemblée générale ou le droit de révoquer les liquidateurs. Enfin, une troisième catégorie est constituée par les droits spéciaux concédés par les statuts et dérivant de la qualité d'associé. (10).

3. Les auteurs qui ont commenté et expliqué l'art. 645 CO suisse, ont aussi évité de donner une définition générale et se sont contentés de citer des exemples.(11). D'après Siegwart, pour définir le droit acquis, il faut prendre en considération l'ensemble des droits reconnus à l'actionnaire. On verra dans cette étude que la plupart de ces droits diffèrent quant à leur origine, leur contenu, leurs effets et leur titulaire. Aussi, les droits acquis ne peuvent-ils pas être définis suivant des critères généraux, simples et rigides.

9) Fieck, t. II, p. 136, no. 2.

10) Fieck, op. cit. t. II, p. 136, admet comme des droits acquis de cette nature les avantages spéciaux découlant de l'art. 619 de l'ancien CO, les droits des titulaires d'actions de priorité et des actions nouvelles.

La plupart du temps, la reconnaissance de certains principes juridiques généraux comme la qualité d'associé, le droit de vote et le principe de l'égalité sont admis comme des droits acquis. D'après Siegwart, le droit de vote est un corollaire de la qualité d'associé et la reconnaissance des principes généraux est un moyen de sauvegarde des intérêts qui offrent un caractère plus tangible. En vue de définir les droits acquis, les droits reconnus dans les sociétés anonymes aux actionnaires doivent être examinés sous deux angles. Celui qui participe à une union de personnes est soumis aux décisions des organes. Mais cette soumission n'est pas absolue; s'il est vrai que certains droits sont soumis à la volonté absolue de l'union de personnes, il n'en est pas moins vrai que certains autres ne peuvent être enlevés sans son assentiment. Ce sont ces derniers qui sont visés par l'art. 646 CO suisse. Toutefois, l'intangibilité de ces droits est parfois absolue, parfois relative. Certains droits ne peuvent être retirés à l'actionnaire dans leur ensemble, mais leur contenu peut subir des modifications dans ses détails et il arrive aussi qu'un droit ne soit protégé que contre certaines violations seulement(12), comme par exemple la qualité d'associé qui ne saurait être retirée dans son ensemble, mais qui peut être modifiée dans les détails de son contenu.(13). Par contre, lorsque le contenu d'un droit acquis relatif se trouve fixé et prend ainsi la forme d'une prétention distincte, l'on peut considérer cette dernière comme une créance isolée indépendante de la qualité d'associé, exceptés les cas d'acquisition de mauvaise foi ou de la faillite (C. Com. turc, art: 473, 474). Il en est ainsi en ce qui concerne les intérêts de construction, les dividendes, la part de liquidation et les bonifications. Le même auteur admet les droits spéciaux intangibles (absolus ou relatifs) appartenant aux groupes

11) Schneuv, en commentant l'art 646 du CO, Suisse, s'inspire de Staub et essaie d'expliquer les droits acquis en se basant sur le principe de l'égalité et cite un arrêt du tribunal fédéral, ATF 51. II. 427 qui admit comme un droits acquis la qualité d'associé et le droit de vote qui constituent des droits individuels absolus de la qualité d'associé, le droit d'intenter une action en annulation, et les droits de minorité (Schneuv, op. cit. p. 56, no. 1).

12) Siegwart, op. cit. p. 352-354, no. 1-7.

13) Siegwart, op. cit. p. 358, no. 31.

d'actionnaires qui forment des droits acquis et cite comme exemple les droits reconnus à la minorité et aux actions privilégiées. Les dispositions spéciales que l'actionnaire a intérêt à garder ne sauraient être modifiées et surtout les droits de privilèges ne sauraient être enlevés à leurs titulaires sans leur assentiment. De même, les droits individuels dont un actionnaire particulier est titulaire sont admis dans la catégorie des droits acquis(14).

4. L'on ne saurait affirmer que la notion de droits acquis adoptée par le Code de Commerce turc suivant l'exemple du Code des Obligations suisse, se trouve définie d'une manière précise en droit allemand et suisse. On ne peut nier les difficultés existant pour fixer une juste limite entre les intérêts de la majorité et ceux de l'actionnaire, mais il ne fait pas non plus de doute quant à la nécessité de commenter et d'expliquer une disposition adoptée par le Code de Commerce de 1957 et par conséquent nouvelle pour le droit turc, en vue de son application. Nous pensons que, pour satisfaire à ce besoin le moyen le plus sûr consiste à déterminer l'objet et les limites des droits acquis en prenant comme base la disposition contenue dans l'art. 385 du Code de Commerce turc(15).

a) Il est vrai qu'une personne qui participe à une société anonyme, accepte d'être soumise aux décisions prises par l'assemblée générale dans le cadre des compétences prévues par la loi et les statuts. Mais la société anonyme résulte d'un contrat comportant des droits et des obligations pour chaque actionnaire en particulier. En règle générale, on ne peut modifier les droits et les obligations acquis conformément à un contrat, sans l'assentiment des parties. Par conséquent, les statuts et les dispositions légales qui les complètent l'ont les organes de la société aussi bien que les actionnaires. Mais la loi institue le principe de la majorité dans les sociétés anonymes. Les décisions prises par la majorité

14) Siegwart, op. cit. p. 244, no. 67 et 354, no. 35, admet comme droits acquis, les droits dérivant des parts de fondateurs (droit sur la part de liquidation et des bénéficiaires, aux nouvelles actions, aux indemnités.).

15) Staub aussi attire l'attention sur la difficulté de donner une définition, op. cit. t. II, p. 438, no. 9.

conformément aux statuts obligent les actionnaires même au cas où elles sont contraires à leur volonté (C. Com. turc, art. 379) et conduisent à une modification de leurs droits. (ibid. art 385). Seulement on ne peut modifier les droits acquis dont l'actionnaire est titulaire en cette qualité sans son assentiment. Les pouvoirs de l'assemblée générale doivent donc servir à délimiter le champ des droits acquis. D'après l'art. 385, l'assemblée générale pourra modifier les statuts, même au cas où cette modification constitue une atteinte aux droits acquis de l'actionnaire, si l'assentiment de ce dernier existe. D'autre part, la notion même des droits acquis suppose une acquisition par suite d'une disposition contenue dans les statuts. Il est vrai qu'un droit peut aussi dériver d'une disposition légale, mais nous sommes d'avis que par la qualification "acquis" se trouvent visés les droits que l'actionnaire détient par le fait d'un acte juridique. Les droits découlant des dispositions légales d'ordre impératif ne peuvent constituer des droits acquis, puisque même l'assentiment de l'actionnaire ne saurait rendre valable une dérogation à ces règles. Ainsi, chaque action donnera droit au moins à un vote (C. Com. turc art: 373). On ne peut donc émettre des actions privées du droit de vote, ni prendre ultérieurement une décision dans ce sens. Le droit de l'actionnaire de demander l'annulation des décisions contraires aux dispositions légales ou statutaires ne peut être révoqué ni par une décision de l'assemblée générale, ni par une clause insérée dans les statuts à cet effet. Les actionnaires ont le droit de réclamer des explications nécessaires et ce droit ne saurait être supprimé ou restreint ni par les statuts, ni par une décision des organes de la société (ibid. art: 361, 363). Les droits de la minorité de convoquer l'assemblée générale (ibid. art: 366) ou de demander son ajournement (ibid. art: 367), le droit d'instituer des contrôleurs spéciaux (ibid. art: 345), de demander la révocation des liquidateurs pour justes motifs (ibid. 442) ne sauraient être supprimés en procédant à une modification des statuts. Les droits découlant indirectement des obligations d'ordre impératif incombant aux organes de la société, doivent aussi être inclus dans cette catégorie. Par exemple, conseil d'administration ou les contrôleurs ne sauraient être dispensés de fournir les rapports prévus par la loi. Les dispositions

contraires à ces règles que contiendraient les statuts seraient nulles de plein droit et l'assemblée générale ne saurait apporter aux statuts une modification quelconque dans ce sens. Il est vrai que certains auteurs parlent de droits acquis aussi à cette occasion (16). Dans le système du Code de Commerce turc, pour pouvoir considérer un droit comme acquis, il faut que les dispositions dont dérivent ce droit soient de nature à faire l'objet d'une modification lors de l'élaboration des statuts ou ultérieurement. Or les dispositions sus-mentionnées ne sauraient être modifiées et l'assentiment de l'actionnaire ne peut être pris en considération à cet effet. Car l'une des caractéristiques des droits acquis est qu'ils peuvent être modifiés avec le consentement de l'actionnaire. (17). Par contre, l'actionnaire peut renoncer à l'exercice d'un droit qui lui est reconnu d'office par une disposition légale. Lorsque l'assemblée générale, sans modifier le contenu d'un droit met obstacle à son exercice, par exemple en approuvant le bilan malgré la demande d'ajournement de la minorité ou que les organes de la société ne donnent aucune suite à la réclamation d'explications de l'actionnaire, ce dernier peut introduire une action en annulation. Il est vrai que l'actionnaire peut aussi renoncer volontairement à l'exercice de cette faculté et ainsi pourra-t-on parler à cette occasion de droits acquis. Mais, en principe, les droits dérivant des dispositions légales d'ordre impératif sont, de par leur contenu, étrangers à la catégorie des droits acquis.

b. De même, les droits qui restent en dehors du champ d'application des statuts ne peuvent être qualifiés de droits acquis. Les droits découlant des contrats de vente, de location ou de service conclus avec la société ne peuvent engendrer des droits acquis, que la partie intéressée ait ou non la qualité d'associé. (18). En effet, ces droits se rapportent à un contrat indépendant où la société figure comme partie et la qualité d'associé ne joue aucun rôle, tandis que d'après le code de Commerce, les droits acquis

16) Schucany, op. cit. p. 56, no. 4; Slegwart, op. cit. p. 360, no. 37 et 357, no. 24; Staub, op. cit. t. II. p. 440, no. 12.

17) Staub, op. cit. p. 706, no. 18.

18) du même avis, Stelger, op. cit. p. 184; Schucany, op. cit. p. 56, no. 2; Staub, op. cit. p. 439, no. 10.

se rattachent à cette qualité. C. Com. turc art: 385). Pour la même raison, les avantages spéciaux concédés par les statuts (ibid. art. 279, al. 4 et 5) ou les droits dérivant des bons de jouissance (ibid. art: 402) ne peuvent être qualifiés de droits acquis. Car ces droits, quoique régis par les statuts, constituent des créances distinctes (19). Les avantages spéciaux sont aussi des droits individuels (20); ceux de ces avantages qui se rattachent à la qualité d'associé constituent des droits de privilège (ibid. art: 401).

c. D'après l'opinion prédominante, lorsque les dividendes sont fixés par l'assemblée générale et que leur distribution est décidée, le droit à ce dividende se détache de la qualité d'associé et constitue une créance distincte. Il en est de même en ce qui concerne les intérêts intercalaires et la part de liquidation. Au cas où le terme et le taux des intérêts intercalaires sont fixés à l'avance, l'actionnaire peut les réclamer de plein droit à l'échéance sans qu'il y ait besoin d'une décision de l'assemblée générale. Aussitôt qualifiés comme créances distinctes ces droits deviennent indépendants de la qualité d'associés et l'on ne saurait les inclure dans la catégorie des droits acquis. L'actionnaire qui voterait pour une décision portant atteinte à une créance pareille dont il est titulaire, peut être considéré comme renonçant à l'exercice de son droit. L'actionnaire qui s'est opposé à cette décision peut avancer sa prétention sans qu'il soit nécessaire d'introduire au préalable une action en annulation, puisque l'assemblée générale n'a aucun pouvoir de disposer de ces créances. Bien que la naissance de ces droits dépende de la qualité d'associé, ils deviennent indépendants comme créances et de ce fait ne tombent pas sous l'application de l'art. 385. (21).

d. Les droits spéciaux rattachés aux actions privilégiées vis-à-vis des actions ordinaires ne sauraient non plus être admis comme

19) B. IV, p. 47, 48, note 56.

20) Staub, op. cit. p. 439, qualifie les avantages spéciaux comme des droits de créances, ibid. p. 67, no. 1; Schucany, op. cit. p. 32, no. 6; Siegwart, op. cit. p. 242, no. 60.

21) Staub, op. cit. p. 705, no. 18; Düringer-Hachenburg, III, 1, p. 208, no. 11.

des droits acquis. En effet, une fois que les statuts ont institué ces droits, l'assemblée générale ne peut procéder à une modification des clauses statutaires pour les révoquer. Il est nécessaire que la décision des titulaires d'actions privilégiées vienne compléter la décision de l'assemblée générale. (C. Com. turc. art. 389). Puisque l'assemblée générale n'a pas le pouvoir de disposer des droits de privilège, ceux-ci ne peuvent faire partie des droits acquis. Le Tribunal Fédéral Suisse a décidé dans un arrêt(22) que les droits reconnus aux titulaires d'actions spéciales constituent des privilèges. Mais certains droits des titulaires d'actions privilégiées peuvent avoir nature de droits acquis et l'assemblée générale de ces actions privilégiées ne saurait les modifier sans l'assentiment des actionnaires privilégiés.

5. Après avoir déterminé, conformément au Code de Commerce turc, les catégories de droits qui ne sont pas susceptibles d'être considérés comme des droits acquis, l'on doit prendre comme base la disposition de l'art. 385 pour fixer les limites de cette qualité.

D'après l'art. 385, pour pouvoir parler de droits acquis, il faudrait que l'assemblée générale ait en principe le pouvoir de modifier les statuts. C'est seulement dans le cadre de cette compétence qu'il peut être question d'une atteinte aux droits acquis. Toujours suivant le même article, l'on ne saurait apporter une modification quelconque à ces droits sans l'assentiment de l'actionnaire qui est nécessaire pour la validité de l'opération. L'assentiment de ce dernier peut être expresse ou tacite -comme par exemple lorsqu'il omet d'intenter une action en annulation- (C. Com. turc. art. 381). En prenant comme point de départ les considérations ci-dessus les droits acquis peuvent être divisés en deux catégories, suivant qu'ils dérivent des dispositions légales ou statutaires.

a. Suivant le premier aliéna de l'art. 385 "Sauf disposition contraire dans les statuts, l'assemblée générale a le pouvoir de modifier toutes les dispositions statutaires conformément aux condi-

22) Voir, *Stelger*, op. cit. p. 184 qui cite ATF, 51, II. 427 et 61. II. 175; *Schucany*, op. cit. p. 56, no. 2; *Siegwart*, op. cit. p. 354, no. 10.

tions énoncées ci-après". Donc au cas où les statuts déclarent que certaines dispositions ne peuvent être modifiées ou que leur modification nécessite un quorum ou une majorité spéciale et que l'assemblée générale prend une décision à l'encontre de ces dispositions, il s'agira d'une atteinte aux droits acquis, même si le contenu du droit en question ne se trouve pas en concordance avec les définitions légales ou doctrinales(23).

Sans qu'existe une disposition expresse régissant les modifications des statuts, au cas où les droits dont l'actionnaire se trouve titulaire sont déterminés d'une façon spéciale, comme par exemple au cas où les actions nouvelles sont réservées aux actionnaires ou que les dividendes à distribuer sur le bénéfice sont fixés d'avance, le pouvoir de l'assemblée générale de modifier ces dispositions statutaires se trouve tacitement limité.

b. Toujours suivant le premier aliéna de l'art. 385, l'assemblée générale ne saurait, même en l'absence d'une clause contraire des statuts, modifier les droits acquis que possèdent les actionnaires en leur qualité d'associés. La loi, sans donner une définition des droits acquis, énonce dans le premier aliéna de l'article les effets, et dans le second les sources.

Le droit acquis suppose, en premier lieu, un rapport entre ce droit et la qualité d'associé. Les droits dont l'actionnaire est titulaire en sa qualité d'actionnaire sont seuls susceptibles d'être des droits acquis. Au cas où cette qualité n'a aucun effet sur la naissance du droit en question, ou que le rapport que nous venons de mentionner vient à disparaître dans la suite, l'on ne saurait parler de droit acquis.

Dans le second aliéna de l'art. 385, les droits acquis se trouvent divisés en deux groupes, les droits qui en vertu d'une disposition légale ou statutaire ne dépendent pas des décisions de l'assemblée générale ou de Conseil d'administration et ceux qui dérivent du droit de participer à l'assemblée générale.

23) tacitement du même avis. Staub, op. cit. p. 716, no. 10 et p. 457; voir aussi Siegwart, op. cit. p. 367, no. 23 et p. 362, no. 2; Steiger, op. cit. p. 187.

aa. Les droits qui ne dépendent pas des décisions de l'assemblée générale ou du conseil d'administration peuvent dériver de la loi ou des statuts. Une interprétation littérale de la teneur de l'aliéna en question peut nous amener à considérer comme droits acquis aussi les droits individuels *légalement* en dehors de la compétence de l'assemblée générale. Nous pensons qu'ils n'y a pas lieu d'adopter une interprétation pareille. Car l'assemblée générale ou le conseil d'administration ne sauraient apporter une modification quelconque à ces droits et les décisions prises à cet effet seraient nulles de plein droit²⁴. Toutefois, l'assemblée générale ou le conseil d'administration, sans pouvoir modifier les dispositions légales d'ordre impératif, peuvent s'opposer à l'exercice des droits qui en dérivent. Par exemple, au cas où le bilan est approuvé malgré une demande d'ajournement de la minorité conformément à l'art. 377 du Code de Commerce, on peut introduire une action en annulation de cette décision. Nous pensons donc que le Code de Commerce vise l'opposition à l'exercice des droits qui ne demandent pas de décisions de l'assemblée générale ou du Conseil d'administration. Si l'actionnaire laisse passer le délai prévu pour introduire l'action en annulation, il est frappé de forclusion et la décision devient en quelque sorte valide.

La disposition concernant les droits qui ne dépendent pas des décisions de l'assemblée générale ou du conseil d'administration par suite d'une disposition statutaire ne fait que répéter celle contenue dans le premier aliéna. En effet, lorsque les statuts renferment une disposition qui exclut ces droits du champ de compétence de ces deux organes, ils acquièrent la qualité de droits acquis.

bb. La disposition concernant les droits dérivant de la faculté de participer à l'assemblée générale vise en premier lieu les droits dérivant de la qualité d'associé.

Le Code de Commerce, sans fournir un critère susceptible de déterminer les droits "qui ne dépendent pas des décisions de l'assemblée générale ou du conseil d'administration", ou qui "dérivent de la faculté de participer à l'assemblée générale", se contente

24) Staub, op. cit. p. 705, no. 17b.

d'énumérer les catégories de droits qu'il considère comme tels (25). L'opinion prédominante admet que le contenu de ces droits peut être modifié dans ses détails, car ils ne sont pas des droits acquis au sens absolu, sans exception. Par exemple, la qualité d'associé peut être enlevée à l'actionnaire par l'amortissement des actions; le droit de vote peut être indirectement limité par l'émission des actions à droit de vote privilégié; le droit aux dividendes et à la part de liquidation peut être restreint par une décision de l'assemblée générale. Aussi, un critère servant à déterminer la qualité de droit acquis est nécessaire, même si ce critère ne peut être de nature à servir dans tous les cas qui peuvent se présenter.

Dans chaque assemblée de personnes, les intérêts de la majorité et ceux de la minorité peuvent être en conflit, ou les décisions de la majorité peuvent aller à l'encontre des intérêts d'un membre isolé. En principe, ces décisions sont valables, même si elles ne sont pas de nature à satisfaire tout le monde. La nature même de la société anonyme exige, pour le fonctionnement de la société, la soumission aux décisions de la majorité. La minorité doit soumettre ses intérêts à ceux de la majorité. Mais la soumission de l'actionnaire à la majorité ne doit pas se résumer en un abus de ce principe. Le problème est donc de déterminer dans quelles mesures et sous quelles conditions l'actionnaire est digne d'être protégé contre les décisions de la majorité. Nous sommes d'avis qu'à part ceux qui sont mentionnés par les statuts, le facteur principal qui confère à un droit la qualité de droit acquis est la valeur de l'intérêt que ce droit protège. Cet intérêt devrait être supérieur aux intérêts de la majorité. L'appréciation de la valeur de cet intérêt dépend des considérations en relation avec les intérêts en conflit et son critère ne peut être que relatif. N'importe quel droit peut acquérir, suivant les circonstances, la qualité de droit acquis. Le juge doit décider d'après l'objet et la nature du conflit. Il existe deux principes, inspirés par le droit allemand, susceptibles de guider le juge dans sa décision. Le premier est le principe de l'égalité qui constitue une des règles fondamentales du droit des sociétés ano-

25) Le Code de Commerce turc procède à l'énumération des effets des droits acquis dans le même aliéna; le CO Suisse réserve pour l'énumération de ces droits un aliéna séparé.

nymes(26). Chaque associé a droit au même traitement dans les conditions identiques. La décision de la majorité, lorsqu'elle est susceptible d'enfreindre cette règle, constitue une atteinte aux droits acquis. L'origine du droit, c'est à dire le fait dérivé d'une disposition légale ou statutaire ne joue aucun rôle.

Le deuxième principe est l'obligation d'agir conformément aux règles de la bonne foi. Au cas où les décisions de la majorité, tout en étant conformes aux dispositions légales ou statutaires, sont contraires aux règles de la bonne foi objective, les droits acquis se trouvent *violés*(27). Ce principe est expressément énoncé par l'art. 381 du Code de Commerce turc(28). Nous sommes d'avis que ces deux principes généraux peuvent servir à déterminer l'objet et les limites des droits acquis.

6. Quoique la plupart des droits énumérés dans le deuxième aliéna de l'article 385, constituent quant à leur ensemble des droits intangibles, ils peuvent être limités quant à leur contenu:

a. La qualité d'associé ne doit pas être considérée comme un faisceau groupant des droits divers, mais comme un droit distinct, indivisible, dont on ne saurait priver l'actionnaire à moins que ce dernier ne soit en demeure de libérer ses actions en temps utile (C. Com. turc art. 407, 408), que le capital social soit réduit ou amorti ou que la société soit liquidée par suite d'une dissolution ou d'une faillite(29).

26) tacitement du même avis, Slegwart, op. cit. p. 357, no. 26; Steiger, op. cit. p. 188, -89; Wieland, op. cit. p. 200.

27) voir Staub, op. cit. p. 438, no. 90

28) Selon Slegwart, op. cit. p. 357, 358, nos. 26 à 30, l'abus de droit, ou le fait d'éviter les dispositions légales par des moyens frauduleux, ou encore la dérogation de l'actionnaire au principe de fidélité, constituent des sources de droits acquis.

29) Lorsque l'action est amortie par la paiement de sa valeur, il est nécessaire, suivant une opinion avancée en droit suisse, que les statuts permettent l'amortissement et que cette opération se fasse par un tirage au sort; voir à ce propos Schucany, op. cit. p. 57, no. 6 qui cite Schweizerische Juriszeitung, 30, 105. En l'absence d'une disposition statutaire, l'amortissement des actions nécessite le consentement de leur titulaire.

La qualité d'associé s'éteint aussi par la dissolution de la société

b. Le droit de vote. Chaque actionnaire a droit à une voix au moins. Cette disposition est d'ordre impératif d'une manière absolue. Le contraire ne saurait être décidé par les statuts et l'assemblée générale n'a aucun pouvoir pour prendre une décision dans ce sens. Le droit de vote est un des éléments essentiels de la qualité d'associé et ne peut s'éteindre qu'avec celle-ci. Selon nous, cette qualité du droit de vote est assurée par une disposition impérative qui prime la notion du droit acquis. D'ailleurs le Code de Commerce mentionne le droit "d'utiliser son vote" comme faisant partie des droits acquis dérivant de la faculté de prendre part à l'assemblée générale. L'associé qui a été empêché sans une raison juridiquement valable de voter, peut intenter une action en annulation conformément à l'art 381 (C. Com. 361). De même, au cas où la publication de l'agenda ou la convocation à l'assemblée générale n'ont pas été faites en règle, le droit de participer à cette assemblée se trouve indirectement violé et l'actionnaire a le droit d'intenter une action en annulation. Mais, quoique le droit de vote soit intangible dans son ensemble, le degré d'efficacité de ce droit peut être limité soit au moment de l'élaboration des statuts, soit plus tard, par l'émission des actions à droit de vote privilégié ou simplement par une augmentation du capital social.

par le tribunal conformément à l'art. 299. De même, en ce qui concerne le cas mentionné par l'art. 418, cette qualité peut être enlevée à l'actionnaire sans son contentement par une demande d'achat faite par les membres du conseil d'administration ou par les actionnaires. Par contre, en cas de fusion, (C. Com. turc art. 451, 452), la qualité d'associé doit être remplacée par la même qualité concernant la nouvelle société. Siegart, *op. cit.* p. 359, no. 33. La conversion d'une société anonyme en une société à responsabilité limitée nécessite l'assentiment de l'associé au cas où les statuts ne prévoient pas cette opération, Siegart, *op. cit.* p. 359, no. 34 (C. Com. turc art. 554.).

Si les statuts ne prévoient pas le contraire, la conversion des actions nominatives en actions au porteur peut être décidée par l'assemblée générale. Par contre, l'assentiment de l'actionnaire est nécessaire pour la conversion des actions au porteur en actions nominatives. Siegart, *op. cit.* 359, 35 ne reconnaît pas de droits acquis en ce qui concerne la conversion, voir B. IV, note 106. Le même auteur n'admet pas non plus comme droits acquis les droits reconnus par les statuts pour la sauvegarde de la qualité d'associé, par ex. une clause arbitrale peut être acceptée malgré l'opposition de l'actionnaire, *op. cit.* p. 359, no. 36.

Pour donner un exemple du cas mentionné en dernier lieu, lorsque dans une société avec un capital d'un million, ce capital est porté à deux millions, le groupe détenant la majorité avec 501 votes, soit les 51%, ne possèdera après l'opération que les 25% de ces votes approximativement.

c. Le droit d'intenter une action en annulation doit aussi être considéré sous deux aspects différents. L'on ne saurait, au moyen d'une disposition statutaire ou d'une décision de l'assemblée générale, priver l'actionnaire du droit de demander l'annulation des décisions contraires à la loi ou aux statuts. Mais l'actionnaire peut renoncer à se servir de ce droit. L'actionnaire a la faculté d'intenter son action dans un délai déterminé et, s'il laisse écouler ce délai, les décisions sus-mentionnées cesseront d'être annulables.

d. Les droits patrimoniaux de l'actionnaire portent dans leur ensemble la qualité de droits acquis. Suivant l'art. 455 du Code de Commerce, chaque actionnaire a droit au dividende distribué conformément à la loi ou aux statuts. En cas de dissolution de la société, sauf disposition contraire dans les statuts, chaque actionnaire a droit à la solde de la liquidation, proportionnellement à sa part sociale. Le droit aux dividendes et à la part de liquidation peut être restreint au moyen d'un contrat, et même complètement abrogé d'après l'opinion prédominant en Suisse(30). Par le fait qu'en droit turc, la société doit avoir un but économique, le droit aux dividendes peut être réduit, mais pas entièrement supprimé. Pour la même raison, l'on ne saurait priver l'actionnaire de son droit à la part de liquidation.

Au cas où les statuts ne renferment aucune disposition concernant la distribution des dividendes et la part de liquidation, l'assemblée générale peut réduire le montant des dividendes par une constitution de réserves ou une surestimation des valeurs portées à l'actif du bilan (C. Com. art 369, a 1.2) conformément aux articles 458 et 469 du Code. De même, l'actionnaire ne saurait faire opposition à l'émission des actions privilégiés quant à la part de bénéfices ou à la part de liquidation, à moins que la décision

30) Schucany, op. cit. p. 79, no. 3 et 80, no. 6; Steiger, op. cit. p. 185.

de l'assemblée générale ne soit contraire aux règles de la bonne foi, comme par exemple dans le cas où la société décide l'émission d'actions privilégiées ou la réduction des bénéfices dans le but de forcer certains associés à vendre leurs actions. L'assemblée générale a le droit de décider de l'affectation des bénéfices (C. Com. art 369, al.2), mais elle ne peut en disposer que dans l'intérêt de la société. Elle ne saurait, par exemple, céder une partie à une association de bienfaisance. L'assemblée générale ne peut disposer, à moins qu'une disposition statutaire ne lui donne le droit de la part de liquidation. Le produit net de la liquidation, après paiement des dettes de la société, doit être partagé entre les associés. Il y a violation des droits acquis au cas où, par suite de l'émission des actions nouvelles, la part de liquidation d'un actionnaire se trouve réduite. Par exemple, lorsque le patrimoine d'une société avec un capital de 500.000 livres vaut un million de livres et qu'on émet des actions nouvelles suivant la valeur nominale, il en résultera que les titulaires des actions émises ultérieurement seront défavorisés quant à leur part de liquidation(31).

L'obligation de l'actionnaire de prendre part à la constitution du capital social se traduit par l'obligation de libérer les actions qu'il possède. Il ne peut être asséint à un versement supérieur, même par les statuts, sauf ce qui concerne les obligations secondaires prévues à l'art. 405/3 (32; 32a).

31) voir, B. III, p. 129, cit. no. 34. L'actionnaire ne peut, en règle générale, faire opposition à la décision d'augmentation du capital, Steiger, op. cit. p. 186, 187.

32) L'actionnaire peut s'engager ultérieurement par contrat vis-à-vis de la société, pour l'augmentation du capital, voir Steiger, op. cit. p. 187.

32a) A part ceux qui se trouvent énumérés, les droits suivants sont admis comme des droits acquis dans le système suisse:

le droit dérivant de la règle suivant laquelle la réunion des actions en titres de valeur nominale plus élevée ne peut s'opérer qu'avec l'assentiment de l'actionnaire (CO art. 623, al 2; C. Com. turc, art. 400); lorsque la valeur nominale de l'action a été versée, le droit de l'associé de demander la délivrance des actions, (CO suisse, art 633, 683; C. Com. art 285, 409); en l'absence d'une disposition contraire des statuts, le droit de transférer les actions (CO art. 688, C. Com. 418); le droit de représentation à l'assemblée générale (CO 689, al. 2; C. Com. art. 360);

7. Les sanctions, en cas de violation des droits acquis, varient suivant la nature de cette violation et la qualité de l'auteur. Si l'auteur en est l'assemblée générale, on peut demander l'annulation de la décision; lorsqu'il s'agit des autres organes, il peut aussi être question de dommages et intérêts.

le droit de révocation des liquidateurs (CO art. 741; C. com. art. 442); le droit de demander des dommages et intérêts aux fondateurs, aux membres du conseil d'administration ou aux contrôleurs (CO. art. 752, 753, 754; C. com. art. 336, 309); le droit d'exiger le maintien de la forme anonyme pour la société, sauf en ce qui concerne la conversion en une société à responsabilité limitée. (C. Com. 824).

Toujours dans le système suisse, les droits suivants ne font pas partie des droits acquis. Ce sont les droits en connection avec:

le maintien du mode de transfert des actions; la modification de l'objet, du milieu d'activités, de la raison sociale et du siège de la société; l'augmentation du capital; le droit d'émettre des actions nouvelles, les droits dérivant des actions privilégiées, les avantages, comme par ex. des billets gratuits consentis aux actionnaires en supplément des dividendes. Voir Schucany, op. cit. p. 57, 58, no. 6.

33) Siegwart, op. cit. p. 361, no. 41.