N° 7138

L'EXCLUSION ET LA DÉMISSION JUDICIAIRES D'UN ACTIONNAIRE DANS LES SOCIÉTÉS PRIVÉES : L'EXEMPLE NÉERLANDAIS

Chapitre I. — Limitation du sujet

1. — Les minorités sont de nouveau en vogue en droit des sociétés belge. Après que dans la période 1950-70 plusieurs thèses de doctorat furent écrites sur l'abus de majorité (1) et sur les relations entre majorité et minorité (2), on croyait que le sujet allait perdre son intérêt dans la mesure où les Cours et les Tribunaux à eux seuls ne sauraient pas garantir la sécurité juridique indispensable en même temps que le traitement égal voire démocratique des actionnaires.

Apparemment le législateur belge n'attachait pas d'importance aux discussions doctrinales au sujet de la base juridique de l'abus de majorité vs l'abus de minorité, la cession privée d'une participation de contrôle .... Les directives européennes étaient une source permanente de travail législatif, et pour le reste le législateur n'innovait pas. On sait comment cette attitude a changé depuis l'affaire de la Générale de Belgique, sous l'influence des développements en droit financier (3).

Toute autre a été l'attitude du législateur néerlandais qui est intervenu dans les années 80, à plusieurs reprises, en vue de mettre des mécanismes solides à la disposition des actionnaires, pour qu'ils puissent régler leurs différends devant le juge ou à

(1) P.e. en Belgique, P. Coppens, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Paris/Gembloux, 1945-47.

(2) D. Schmidt, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Paris, 1970 ; G. Suetens-Bourgeois, *De verhouding meerderheid-minderheid in de naamloze vennootschap — Rechtsvergelijkende studie*, Gent-Leuven, 1970.

(3) V° sur cette influence toujours croissante, X. Dieux, « La société anonyme : armature juridique de l'entreprise ou produit financier », in *Recyclage en droit — Question d'actualité en droit commercial* (Centre des facultés universitaires catholiques pour le recyclage en droit), 1992 ; G. Horsmans, Les offres publiques d'achat et le droit des sociétés en Europe, in *Les prises de participation — L'exemple des OPA*, (Études suisses de droit européen), 1990, 176 ; E. Wymeersch, « The effects of the regulation of securities markets on Company Law within the EEC », in *European Company Laws — A comparative approach* (ed. Hopt-Buxbaum), 1991, p. 61.

l'amiable(4), sans devoir prendre recours à des théories toujours incertaines telles que l'abus de majorité ou de minorité ou à des solutions draconiennes telle que la dissolution.

C'est ainsi que les procédés directs d'exclusion et de démission judiciaires furent créés par le législateur néerlandais, procédés auxquels, faut-il le dire, B. CAILLAUD, dans son œuvre majeure sur l'exclusion, ne consacrait que 6 pages su 272(5).

2. — Quand sa structure d'actionnariat est telle qu'elle nécessite le consentement permanent de plusieurs partenaires aux décisions de gestion, la société, comme le mariage, présuppose une convergence permanente de la volonté des partenaires. À partir du moment où une sérieuse divergence de vues s'annonce, la question d'une séparation éventuelle des partenaires vient à l'ordre du jour.

Dans la présente contribution, nous visons à démontrer comment l'exclusion judiciaire (« *la cession forcée* ») et la démission judiciaire (« *la reprise forcée* ») peuvent remédier à une telle situation de blocage.

Bien que, sur base d'un raisonnement déductif à partir de la dissolution sur renonciation unilatérale et de la dissolution judiciaire pour de justes motifs, ces solutions puissent être logiquement déduites du droit commun, le législateur néerlandais a dû les consacrer pour les sociétés privées dans le code néerlandais des sociétés qui se retrouve dans le Livre II du nouveau code civil (« *Boek II nieuw Burgerlijk Wetboek* »).

En effet, l'esprit innovatif du législateur néerlandais a été stimulé par la jurisprudence néerlandaise qui n'a jamais admis que la dissolution judiciaire pour justes motifs — telle que créée par l'article 1871 du Code Napoléon — s'appliquait aux sociétés « *institutionnelles* », à savoir les sociétés anonymes et les sociétés privées à responsabilité limitée(6).

---

(4) Ainsi il est remarquable qu'aux Pays-Bas, le législateur même propose l'institution de la tierce décision comme mécanisme de règlement de différend, en cas de partage des votes dans l'assemblée générale (art. 120 Livre II Code Civil néerlandais).

(5) B. CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, Paris, 1966, 272 pp.

(6) J.M.M. MAEIJER, « L'attitude du législateur à l'égard des conflits graves naissant dans une b.v. (GmbH, SARL) » in *Quo vadis ius sociétatum* (Liber Amicorum P. Sanders), Deventer, 1972, (97), 100.

Depuis un certain temps, le législateur belge considère à « *reprendre* » cette innovation qui aux Pays-Bas mêmes n'existe que depuis 1989(7).

3. — Il est vrai que le blocage n'est pas la seule situation où les procédés d'exclusion et de démission font preuve d'une certaine utilité.

Même absolutiste la structure d'actionnariat (p.e. 98 %-2 %) ne laisse pas toujours au majoritaire la marge de manœuvre, voire la liberté complète dont il souhaiterait disposer. Par conséquent, dans ce contexte aussi la législation néerlandaise connaît le phénomène de la cession forcée : si les majoritaires possèdent un certain pourcentage des actions (95 %), ils pourront forcer les minoritaires à vendre leurs titres.

La Fédération des Entreprises belges a lancé en juin 1992 une proposition d'offre de retrait qui va dans le même sens.

4. — Il n'entre pas dans notre intention de traiter ici des moyens de sortie qui ont été créés dans le droit boursier. Il ne sera donc pas question du « *mandatory take over bid* »(8), ni dans la possibilité de rattraper le coup quand on regrette de ne pas avoir apporté ses titres à une OPA volontaire(9). Par analogie, les possibilités de sorite en cas de fusion sont écartées(10).

---

(7) Le député De Clerck a profité de l'occasion de la discussion du projet de loi sur les fusions, pour déposer un amendement contenant une copie des possibilités d'exclusion et de démission qui existent au Pays-Bas (*Doc. Parl.*, 1990-91, *chambre*, n° 1214/6). L'amendement fut retiré, en vue de sa reprise ultérieure dans une proposition de loi des parties de la majorité tenant à modifier sur certains points les lois du 18 et 20 juillet 1991 (*Doc. Parl.*, 1991-92, *chambre*, n° 491/5, pp. 76-77).

(8) Questions auxquelles le législateur belge a essayé de répondre dans l'arrêté royal De Benedetti du 8 novembre 1989 en s'appuyant sur trente ans d'expérience de la Commission bancaire (*Rapport annuel*, 1978-79, 103-118), mais qui restent néanmoins très discutées, comme l'affaire Compagnie Internationale des Wagons Lits et du Tourisme l'a démontré (Bruxelles, 6 mars 1992, *R.D.C.*, 1992, 789).

(9) En ne pas apportant leurs titres, certains minoritaires peuvent exprimer leur volonté de « *voter* » contre l'offrant. Comme cette attitude, en cas d'OPA réussie, n'a pas donné le résultat espéré, les minoritaires concernés peuvent repentir leur décision. La législation belge impose alors à l'offrant qui a obtenu plus que 90 % des actions de rouvrir son offre aux mêmes conditions afin de donner une deuxième chance aux actionnaires restés à la reprise de leurs titres (art. 32 A.R. 8 novembre 1989). En vue de réduire « *the pressure to tender* », le seuil de 90 % devrait baisser : K. Geens, « Fusie of openbaar bod », *Rev. Banque* (b.), 1990, 445.

(10) P.e. en vertu des articles 28-29 de la troisième directive sur les fusions, les États Membres peuvent ne pas appliquer les mesures de publicité et d'audit

Suite à cette limitation, notre contribution vise surtout les sociétés dont les titres ne sont pas répandus dans le public.

Chapitre II. — Les possibilités de démission en droit commun

Section 1. *Sociétés de type contractuel*

5. — La règle selon laquelle les partenaires à un contrat de durée indéterminée disposent d'une possibilité de sortie, est généralement considérée d'avoir un caractère impératif. Sinon il serait possible de s'engager pour la vie ce qui est incompatible avec la liberté individuelle voulue par l'article 1780 C.C.(11).

S'inscrivant dans cet esprit(12), le Code Napoléon contenait une disposition selon laquelle la société civile à durée indéterminée peut être dissoute par renonciation unilatérale, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contretemps (art. 1869 C.C.). Sans doute, cette porte était-elle laissée ouverte pour compenser l'incessibilité des parts qui est de principe dans les sociétés de droit commun (art. 1861 C.C.).

Il est incontestable que cette disposition spécifique pour le contrat de société a un caractère impératif aussi(13).

D'autre part, même si cette disposition sur la renonciation unilatérale n'a vocation à s'appliquer que dans les sociétés contractuelles, il faut reconnaître que la dissolution est une conséquence assez sévère quand elle n'est causée que par le simple désir d'un des partenaires de se retirer de la société.

---

du projet de fusion, si les actionnaires minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions par la société absorbante pour une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions. Cette possibilité est limité en cas de fusion par absorption d'une société par une autre qui est titulaire de 90 % ou plus, mais non de la totalité de leurs actions.

(11) H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, n° 763, p. 729 ; R. Dekkers, « De la rupture des contrats à durée illimitée », *R.C.J.B.*, 1957, p. 316 ss.

(12) De Page/Dekkers, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, n° 763, p. 729 ; Pic/Kreher, t. I, n° 566, p. 585.

(13) Cass.fr., 3 juillet 1973, *D.* 1973. IR. 204 ; A. Benoit-Moury, « Des justes motifs de dissolution des sociétés commerciales de l'article 1871 du code civil à l'article 102 des LCSC », in *Liber Amicorum Ronse*, (147), 153 ; Y. Gyon, note sous Douai, 3 juillet 1970, *J.C.P.*, 1971, II, 16.626 ; E. Schaeffer, « Des causes d'ordre public de dissolution des sociétés », in *Mélanges J. Hamel*, Paris, 1961, (230), 237 ; Von Eder/e.a., *GmbH- Handbuch*, p. I 196/2, nr. 427.1.

Par conséquent, les commentateurs du Code civil ont considéré que l'esprit de l'article 1869 C.C. pouvait aussi être respecté en supprimant dans les statuts la renonciation-dissolution, et en la remplaçant par la renonciation-retrait ou la cession.

Ainsi, les statuts garantissaient une voie de sortie, sans que le moyen radical d'une dissolution devait être employé(14).

A fortiori les statuts pourraient simplement suppléer la loi en offrant aux actionnaires une voie de sortie additionnelle à celle de dissolution, notamment celle de retrait.

6. — Aux Pays-Bas, une suppression totale de la renonciation-dissolution a été considérée valable(15). Dans ce cas la seule possibilité de sortie consiste à demander la dissolution judiciaire pour de justes motifs, bien que cette voie n'ait pas été prévue explicitement dans le code civil pour les sociétés à durée indéterminée. Cette interprétation est loin d'être évidente.

Il est vrai que dans d'autres pays aussi, la jurisprudence a graduellement élargi la dissolution judiciaire aux sociétés à durée indéterminée (*infra*, n° 13). Néanmoins c'était toujours à condition qu'une voie alternative soit laissée ouverte.

En dernier lieu, la doctrine néerlandaise a préconisé la solution retenue en se référant aux dommages-intérêts que l'associé pourrait demander en cas de dissolution judiciaire et auxquels il n'aurait pas droit en cas de renonciation(16).

Le législateur néerlandais a, tout récemment, modifié le code civil sur ce point (art. 1684-1686 code civil). Il est indiqué expressément maintenant que la dissolution judiciaire n'est pas réservée aux seules sociétés à durée déterminée, tandis que la dissolution par renonciation ne sera possible que dans les sociétés à durée indéterminée si elle n'a pas été exclue par une disposition statutaire.

7. — En France aussi, l'ancienne disposition du code civil a été remplacée en 1978 par un nouvel article 1869, dans lequel la préférence pour la voie alternative du retrait est clairement exprimée(17).

---

(14) V° déjà, Houpin/Bosvieux, 7e éd., t. I, n° 222, p. 270 ; pour les Pays Bas, Asser/Maeijer, *Van de maatschap vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap* (Bijzondere overeenkomsten, t. V (vijfde druk)), n° 231, p. 262.

(15) Asser/Maeijer, t. V (vijfde druk), n° 231, p. 262.

(16) Asser/Maeijer, n° 208, p. 245-246.

(17) En France, les données du débat avaient déjà été modifiées par l'article 2 de la loi du 24 juillet 1966 : le législateur avait imposé l'obligation de fixer

Sauf pour les associations en participation (art. 1872-2), la dissolution par renonciation unilatérale a même disparu, et elle est remplacée par la possibilité de démission, avec remboursement d'un part de retrait à l'associé en question.

Toutefois cette possibilité de retrait présuppose soit une clause statutaire la prévoyant, soit un consentement unanime des autres associés soit une décision judiciaire reconnaissant l'existence de motifs justifiant ce retrait(18).

8. — En Belgique on retrouve toujours l'ancienne disposition du Code Napoléon (art. 1869 C.C.B.). Le retrait volontaire en tant que dissolution partielle n'y est présent que dans les statuts des sociétés qui ont consciemment choisi pour cette voie de sortie(19).

À cet égard la reprise d'une disposition à caractère supplétif qui se trouve dans le code civil allemand pourrait être considérée.

En effet, le retrait volontaire d'une société civile est possible en Allemagne dans la mesure où le contrat de société prévoit une clause de maintien en cas de renonciation unilatérale (art. 736 BGB). L'associé qui démissionne a droit à un part de retrait qui égale ce qu'il aurait reçu en cas de dissolution (« *Auseinandersetzungsguthaben* ») (art. 738 BGB).

Section 2. *Sociétés coopératives*

9. — Évidemment, en France comme en Belgique, le législateur a créé depuis toujours la possibilité de retrait pour les associés d'une société coopérative. Dans ce cas le retrait fait partie d'une solution *institutionnelle* au problème, notamment celle du capital variable(20).

---

une durée maximale dans les statuts qui ne pouvaient être supérieure à 99 ans. Ainsi les sociétés à durée indéterminée devenaient rare, et l'ancien article 2869 C.c. avait perdu son sens. Le code civil fut seulement modifié sur ce point en 1978 : l'article 1838 contient désormais la limite de 99 ans (v° M. De Juglart, B. Ippolito, *Traité de droit commercial*, t. II/1, 3e éd., 1980, n° 484-2)

(18) « ***Sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice.***

…l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux ».

(19) Sur les clauses de rachat, v° *infra*, n° 14.

(20) En France : art. 48 s.s. Loi du 24 juillet 1867 ; en Belgique : Loi du 18 mai 1873 (actuellement art. 141 ss. Lois coordonnées sur les sociétés commerciales).

Bien que selon le droit belge les parts dans une société coopérative restent intransmissibles sauf si le cessionnaire est un associé, l'associé qui veut se retirer ne pourra pas provoquer la dissolution, même si personne parmi les autres associés n'est preneur des actions offertes. Pourtant cet associé peut démissionner, et à cette occasion, la société elle-même lui distribuera sa part de retrait (21).

Bien qu'élégante sur le plan théorique, cette solution n'a pas eu beaucoup de succès parce qu'elle confronte la société avec des problèmes dont le besoin évident de liquidité n'en est qu'un parmi d'autres qui sont surtout d'ordre fiscale. Ainsi, une formule plus adéquate fut développée dans la pratique belge, et approuvée par la Cour de Cassation : après avoir été admis en tant qu'associé, un tiers acquéreur reprend dans sa nouvelle capacité d'associé les actions de l'associé sortant (22).

Section 3. *Sociétés dont les titres sont répandus dans le public.*

10. — Il est évident que la dissolution par unilatérale est inconcevable dans les grandes actions : l'article 1869 du Code Napoléon n'y a valeur supplétive (23)

D'ailleurs, une voie de sortie à court terme est toujours garantie, parce que les actions dans une telle société sont normalement assez liquides.

Section 4. *Sociétés privées.*

11. — Jusqu'ici, on a laissé deux types de sociétés dans l'ombre, bien qu'ils aient un intérêt particulier par rapport au sujet de notre contribution : les sociétés privées à responsabilité limitée et les sociétés anonymes dont les titres ne sont pas répandus

(21) Il est vrai que les statuts peuvent encore limiter les possibilités de retrait, mais en Belgique comme en France, on est d'avis que cette limitation n'est possible que dans la mesure compatible avec le respect de la liberté individuelle (cass. civ. fr., 3 juillet 1973, *D.*, 1973.IR.2014).

(22) Cass. b., 5 décembre 1961, *Revue*, 1964, n° 5176, p. 24.

(23) P.e. en Belgique, la faculté de dissolution sur renonciation unilatérale est exclue explicitement par les Lois coordonnées sur les sociétés commerciales (art. 102 (SA), 139 (SPRL) t 146, 1° (Soc. Coop.).

dans le public. Dans ce qui suit ces deux types seront indiqués comme « *sociétés privées* ».

D'une part, il faut répéter que pour les sociétés privées comme pour les sociétés *publiques*, la possibilité de renonciation unilatérale du code civil n'a jamais eu de caractère supplétif (*supra*, nr. 10).

Même leur dissolution judiciaire pour de justes motifs n'a été acceptée par la jurisprudence que dans certains pays. Par contre, aux Pays-Bas la faculté de demander la dissolution judiciaire n'a jamais été attribuée aux actionnaires d'une société anonyme(24). La même attitude fut prise vis-à-vis la société à responsabilité limitée (BV) dont la constitution ne fut permise par le législateur néerlandais qu'en 1971(25).

D'autre part, bien que la vente d'actions ne puisse pas être totalement exclue par les statuts ou par des conventions extra-statutaires dans les sociétés privées, une quasi-incessibilité y forme plutôt la règle que l'exception.

Ceci est surtout vrai pour les SARL où le législateur même a substantiellement réduit les possibilités de cession.

Bien que la libre cessibilité des actions soit de principe dans les S.A., elle peut être limitée par les statuts ou par des conventions pourvu que les actions ne soient pas rendues complètement ou pratiquement incessibles.

Cette règle, dont on retrouve le principe pour la SA dans la loi néerlandaise(26), a récemment été spécifiée pour les clauses d'agrément en France(27) et en Belgique(28).

---

(24) J.M.M. Maeijer, art. cit., in *Liber Amicorum Sanders*, p. 100.

(25) Les dispositions en matière de dissolution des SA (NV) et SARL (BV) se trouvent dans le titre I du Livre II du Code Civil (art. 21 ss.). Elles ne contiennent pas la cause de dissolution *pour de justes motifs*.

(26) Art. 87 du Livre II Code Civil. Pur les sociétés à responsabilité limitée, les conditions-limites d'un règlement de blocage statutaire obligatoire ont aussi été élaborées dans la loi néerlandaise (art. 195 Livre II Code Civil).

(27) Art. 274 Loi français 24 juillet 1966 : « *...la cession d'actions à un tiers, à quelque titre que ce soit, peut être soumise à l'agrément de la société par une clause des statuts. Une telle clause ne peut être stipulée que si les actions revêtent exclusivement la forme nominative en vertu de la loi ou des statuts ...* ».

(28) V° art. 41, par. 2 LCSC belges : « *... les statuts, les actes authentiques d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription et les conventions entre actionnaires peuvent limiter la cessibilité des actions nominatives ou au porteur, des droits de souscription et des obligations convertibles par des clauses d'agrément ou de préemption ; leur application ne peut toutefois aboutir à ce que l'incessibilité des actions, des droits de souscription et des obligations convertibles*

En tout cas, la connexité étroite qui existe entre la cessibilité des actions et les facultés de renonciation ou de retrait est bien démontrée par une décision de la Cour de Cassation française : une renonciation était jugée comme fa te à contretemps lorsque la marché d'affaires était prospère• et lorsque les associés ne s'op oseraient pas à une cession par celui qui voulait renoncer(29).

12. — La règle qui exige une possibilité de sortie s'entend donc relativement mal avec l'absence d'une voie alternative pour la vente dans la mesure où cette dernière possibilité est assez théorique — ce qui est, d'ailleurs, fréquemment le cas dans les sociétés privées.

Cette incompatibilité est encore aggravée dans l'hypothèse d'un conflit permanent entre actionnaires. L'actionnaire minoritaire qui n'a reçu aucun dividende pendant des années, et qui ne peut pas vendre ses actions, sera séduit à commettre un abus de minorité à moins qu'il possède un nombre insuffisant de titres pour le faire.

Pour autant que le souhait d'un associé de se retirer soit la conséquence d'une telle situation de blocage, il est remarquable que les législateurs européens n'ont pas adhéré plus tôt à une solution analogue à celle du capital variable.

En effet, tandis que la société coopérative fut créée à la fin du 19ème siècle, on a dû attendre jusqu'en 1989 pour que le législateur néerlandais introduise la possibilité d'une reprise forcée dans les sociétés privées.

Ce n'est pas une coïncidence que les Pays-Bas ont été innovateurs. L'inexistence dans ce pays, au moins pour les SA et les SARL, d'une dissolution judiciaire pour de justes motifs a largement contribué à la recherche d'un système créatif pour le règlement de différends au sein de sociétés privées.

En Allemagne on a voulu légiférer aussi en 1971, mais le projet de loi n'a pas abouti(30).

---

soit prolongée plus de trois mois à dater de la demande d'agrément ou de l'invitation à exercer le droit de préemption ».

(29) Cass. fr., 7 janvier 1969, *Revue*, 1971, n° 5650, p. 237 ; v° dans le même sens, M. Cozian, A. Viandier, *Droit des sociétés*, 2e éd., p. 160, n° 565, la jurisprudence reprise en note 6 ; P. Storck, « La continuation d'une société par l'élimination d'un associé », *Rev. soc. (fr.)*, 1982, 233.

(30) Pour l'instant, les associés d'un GmbH peuvent démissionner en vertu du droit commun, si une vente est défendue par les statuts (Von Eder, e.a., *GmbH-Handbuch*, I, 196/1, n° 427.1).

CHAPITRE III. — Les possibilités d'exclusion en droit commun

13. — En ce qui concerne l'exclusion d'un associé, les choses ne se sont pas réellement déroulées différemment, bien que l'exclusion soit encore beaucoup plus liée à l'hypothèse d'un blocage que le retrait qui peut être purement volontaire. S'il est vrai que l'exclusion est connue depuis longtemps, ce n'est le cas que pour les sociétés coopératives (31) et dans les législations suisse et allemande, pour les sociétés contractuelles (32)

Assez souvent, l'exclusion est considérée comme l'alternative pour une dissolution pour justes motifs. Bien que cette cause de dissolution ait été limitée dans le Code Napoléon aux sociétés contractuelles de durée déterminée (art. 1871 C.C), elle a graduellement été élargie par la jurisprudence et les législateurs respectifs à toutes les sociétés, indépendamment de leur durée. On a déjà indiqué qu'aux Pays-Bas, pour autant que les formes de la SA et de la SARL soient concernées, le texte de la loi a mis un obstacle définitif à un élargissement pareil (33).

Il est évident que les associés peuvent préférer l'exclusion d'un entre eux à une dissolution pour un motif se rapportant à cet associé.

Bien qu'on ne puisse pas perdre de vue qu'aussi radicale qu'elle soit, la dissolution de la société n'entraînera pas automatiquement la disparition de son entreprise si le liquidateur trouve un acheteur-repreneur, il faut admettre que la possibilité d'une exclusion judiciaire apparaisse comme l'évidence même, parce qu'elle est le moindre mal (34).

---

(31) La preuve en est que B. Caillaud, dans son livre précité (n° 1) sur L'exclusion d'un associé dans les sociétés (1966), n'a consacré que 6 pages sur 272 au type d'exclusion qui est visé ici.

(32) Société civile, en nom collectif, en commandite simple.

(33) J.M.M. Maeijer, art. cit. in *Liber Amicorum Sanders*, p. 99. Pour l'élargissement de la possibilité de la dissolution judiciaire à la SA, il y a eu de sérieuses doutes en Belgique aussi, qui n'ont été enlevées que par la loi du 5 décembre 1984 : A. Benoit-Moury, « Des justes motifs de dissolution des sociétés commerciales de l'article 1871 du Code Civil à l'article 102 des L.C.S.C. », in *Liber Amicorum Ronse*, Gent, Story, 1986, 147.

(34) D. Martin, « La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions — L'exclusion de l'associé », *Rev. jurispr. Com.*, 1990/11, p. 100.

Ainsi on l'a considérée dans le code civil allemand. Si les associés d'une société civile ont inscrit dans leur contrat une clause de maintien pour le cas d'une renonciation-retrait (*supra*, n° 8), il en suit automatiquement, en vertu de la loi, que les associés peuvent exclure, de leur initiative conjointe, un d'entre eux dans la mesure où son comportement serait constitutif de *justes motifs* qui pourraient justifier la dissolution (art. 737 BGB).

On retrouve une solution plus *judiciaire* dans le Code Commercial allemand pour les sociétés en nom collectif (offene Handelsgesellschaft) et les sociétés en commandite simple (Kommanditgesellschaft). Chaque fois qu'un associé peut demander la dissolution pour un motif se rapportant à un co-associé, les associés pourraient demander, conjointement, l'exclusion judiciaire de ce dernier (art. 140 HGB)(35).

14. — On peut se demander si la plume du législateur est vraiment requise pour consacrer cette possibilité d'exclusion. Le juge ne pourrait-il pas prononcer l'exclusion chaque fois qu'elle semble une sanction plus adéquate que la dissolution ?

On ne vise ici que l'hypothèse où l'exclusion n'est pas prévue par une clause contractuelle de rachat(36).

À part l'hypothèse contractuelle, quelques décisions en référé ont été très proches de l'exclusion judiciaire en Belgique : chaque fois il a été imposé à un administrateur provisoire de créer une

(35) E. Gessler/K. Schmidt, *Kommentar von Handelsgesetzbuch*, III/1, Verlag Franz Vahlen München, 5e ed., p. 711 SS.

(36) Pour ces clauses, v° **en France**, Caen, 11 avril 1927, *D.* 1928, 2.65, note Lépargneur ; B. Mercadal, P. Janin, *La société civile — nouveau régime*, 1978, n°. 603B, p. 268 ; B. Caillaud, L'exclusion d'un associé dans les sociétés, *op. cit.*, pp. 237-260. **Pour la situation en Belgique**, v° P.A. Foriers, « Les situations de blocage dans les sociétés anonymes », *R.D.C.*, 1992, (466), 482 ; J. Kirkpatrick, B. Glansdorff, « Les statuts d'une société de personnes peuvent-ils conférer à la majorité des associés le pouvoir de dissoudre la société avant le terme convenu ou d'exclure l'associé ? », *R.C.J.B.*, 1967, p. 208 ; T. Tilquin, « Les conflits dans la société anonyme et l'exclusion d'un associé », *Revue*, 1991, n° 6560, (1), 12.

Aux Pays-Bas, dans les sociétés de droit commun, toute forme d'exclusion est possible à partir du moment où une clause contractuelle la justifie : on pourrait même stipuler, pour une raison déterminée d'avance, la faculté pour un seul associé de renoncer le contrat à un seul autre associé, et que cette seule renonciation, faite à l'insu ou sans la coopération de tous les autres associés, aura pour effet que l'associé auquel la renonciation a été faite est exclu : Hoge Raad, 13 juni 1969, *N.J.*, 1969, 384 ; Asser/Maeijer, t. V (vijfde druk), n°. 223, p. 254.

possibilité de cession d'actions par un des actionnaires querellant à un autre(37)

En France une partie de la jurisprudence a longuement été d'avis que, à défaut de clause statutaire, les juges ne peuvent imposer la cession forcée des parts sociales appartenant à un associé parce que le droit de propriété s'y opposerait. Toujours selon cette jurisprudence, une exclusion reviendrait à une expropriation pour cause d'intérêt privé alors qu'aucun texte dérogatoire n'autorise cette mesure punitive en vue de sanctionner des manquements aux engagements sociaux(38).

Récemment, la solution inverse fut retenue dans un arrêt de la cour d'appel de Reims sur base d'un raisonnement institutionnel qui écarte, à juste titre, la notion d'un droit intangible à faire partie de la société :

« *Cette mesure d'exclusion ayant pour but de modifier la composition de la société tout en assurant sa pérennité est cependant conforme à la notion institutionnelle de la société qui veut qu'une société n'est pas qu'un contrat abandonné en tant que tel à la volonté de ceux qui lui ont donné naissance, mais plutôt une institution, c'est-à-dire un corps social dépassant les volontés individuelles* ».

Et la Cour poursuit :

« *Dans cette hypothèse, il faut prendre en considération l'intérêt social et admettre que les associés n'ont pas un droit intangible à faire partie de la société* »

L'accueil que la doctrine et la jurisprudence françaises ont réservé à cette décision de la cour d'appel de Reims semble loin d'être unanimement positif(39).

Dans la doctrine et la jurisprudence belge aussi, l'idée d'un droit acquis ou intangible à faire partie de la société, n'est plus évidente. Dans une étude récente, il a été démontré par TILQUIN que, quand l'assainissement rendu nécessaire par la situation

(37) G. HORSMANS, « Le rôle du juge dans la vie des sociétés, in *Les sociétés commerciales*, Jeune Barreau, (389), 439-442 ; B. TILLEMAN, « De voorlopig bewindvoerder : een laatste redmiddel », *T.R.V.*, 1990, (324), 327.

(38) Aix, 26 juin 1984, *D.*, 1985, 72, note MESTRE ; Dijon, 16 novembre 1983, *Gaz. Palais*, 1983, 2.740, note A.P.S., *D.* 1984.IR.94, note BOUSQUET et SELINSKY.

(39) V° notamment, dans le sens contraire, les observations de VIANDIER et CAUSSAIN sur la décision dans *J.C.P.*, 1990, ed. E, n° 15677, p. 53 ; ainsi que Trib. Ccmm. Versailles, 17 octobre 1991, *Bull. Joly*, 1992, n° 83, note A. COURET.

financière d'une société, est tel que le capital doit être réduit à zéro avant de pouvoir être augmenté, les actionnaires qui ne veulent ou ne peuvent pas suivre, s'excluent automatiquement sans pouvoir se prévaloir d'un droit individuel de rester actionnaire(40). Une minorité de blocage qui vote contre la réduction du capital pourrait même être coupable d'un abus de minorité. Une décision toute récente du tribunal de commerce de Bruxelles vient de confirmer cette analyse(41).

Toutefois les décisions citées, celle de la cour d'appel de Reims aussi bien que celle du tribunal de commerce de Bruxelles concernaient des sociétés anonymes.

Il est peu concevable de prendre sa motivation *institutionnelle* pour une société de type plus contractuel, et on attend toujours la première décision française qui applique l'exclusion dans une telle société(42).

Dans le cas où la dissolution est demandé par l'actionnaire qui est à l'origine du juste motif, un raisonnement possible pourrait se baser sur l'abus éventuel du refus de contracter si ce minoritaire était saisi d'une offre d'acquisition faite par le majoritaire et la refusait dans de circonstances abusives(43).

La même idée est reflétée d'ailleurs dans les décisions jurisprudentielles qui dénient à l'associé un intérêt suffisant pour

---

(40) T. Tilquin, « Les opérations d'assainissement du capital des sociétés en difficulté et l'abus de droit des actionnaires », *R.D.C.*, 1991, 6.

(41) Cette décision, n'ayant été rendue que le 22 juin 1992, n'a pas encore fait l'objet d'une publication :

« *Attendu que la décision qui a pour effet de faire perdre leur qualité d'associé à certains actionnaires parce qu'ils ne souhaitent pas participer à l'augmentation de capital prévue à l'article 72*bis*, par. 2 des LCSC est donc parfaitement valable ;*

Qu'en l'espèce pareille décision était manifestement justifiée par l'intérêt social et la maintien en vie de la société ;

Qu'il était loisible aux actionnaires minoritaires de rester dans la société, pour autant qu'ils acceptent, aux mêmes conditions que les actionnaires majoritaires, de souscrire à l'augmentation de capital, ce qu'ils ont refusé de faire, n'acceptant pas de partager l'effort de recapitalisation exigé par la situation ;

Attendu, par conséquent, que la décision critiquée n'est pas constitutive d'un abus de majorité ».

(42) Com. A. Benoit-Moury, *op. cit.*, pp. 152-153 ; Y. Guyon, note précitée.

(43) T. Tilquin, « Les conflits dans la société anonyme et l'exclusion d'un associé », *Revue*, n° 6560, (1), 48 ; approuvant : X. Dieux, « La responsabilité civile des associés en matière de sociétés commerciales — évolutions récentes », in *La responsabilité des associés organes et préposés des sociétés*, Jeune Barreau, 1991 (57), 94.

demander la dissolution judiciaire quand il a reçu une proposition raisonnable pour vendre ses actions(44).

15. — En Allemagne on a procédé de façon inverse. Les dispositions légales en matière d'exclusion ne concernent que les sociétés contractuelles (*supra*, n° 13). Elles ont été élargies par la jurisprudence aux sociétés à responsabilité limitée (*GmbH*). En vue de donner une base légale à cet élargissement, un projet de loi fut élaboré au début des années 70, mais il n'a pas abouti(45).

Le fondement juridique de l'élargissement de l'exclusion judiciaire à la GmbH doit donc être cherché dans le *Treupflicht*, ou même l'intérêt des autres associés à la poursuite de l'objet social.

En l'absence d'une disposition statutaire, l'exclusion judiciaire d'un associé d'une GmbH ne peut servir que comme dernier refuge, et doit trouver sa justification *aus wichtigem Grunde*.

Dans la *Offene Handelsgesellschaft* (société en nom collectif) l'exclusion doit être demandée en justice par tous les actionnaires sauf ceux dont l'exclusion est sollicitée (*supra*, n° 13).

Dans la GmbH l'exclusion doit être demandée par la société même. Cette demande présuppose un vote majoritaire de 3/4 dans l'assemblée générale, notamment celle qui est requise pour la modification des statuts. À cette occasion, l'actionnaire dont l'exclusion est à l'ordre du jour ne peut pas participer au vote.

Si la demande d'exclusion est accordée par le tribunal, c'est toujours sous condition suspensive du paiement de la contre-valeur des actions de l'actionnaire exclu par la société, sauf si cet actionnaire ne prête pas sa collaboration à la procédure de détermination de la valeur. La valeur est déterminée par le tribunal. C'est à la société de décider si les actions de l'actionnaire exclu sont rachetées par elle-même, par un autre actionnaire ou par un tiers(46).

16. — Aux Pays-Bas on retrouve quelques décisions judiciaires qui précèdent la nouvelle législation de 1989 et selon lesquelles un

---

(44) Paris, 10 novembre 1964, *J.C.P.*, 1965, n° 14133 ; comp. Trib. comm. Gand, 6 januari 1989, *Tijdschrift voor Gentse Rechtspraak*, 1989, 23 ; v° J. Lehrer, « La dissolution de la société pour justes motifs », Revue, n° 5066, (173), 175-176).

(45) K.F. Deutler, « Grundzüge des Referentenentwurfs eines neuen GmbH-Gesetzes », *Bundesanzeiger*, n° 98, p. 4 ss.

(46) V° sur tout ce qui précède, Von Eder, e.a., *GmbH-Handbuch*, pp. I, 196/6 ff., n°s 427.7 ff.

actionnaire d'une société privée peut être obligé dans certaines conditions de céder ses actions sur base de considérations d'équité et de raison. Dans une décision du président du tribunal de Alkmaar, on peut lire ce qui suit :

« *wij achten de aandeelhouder onder de gegeven omstandigheden verplicht zijn aadelen over te dragen op grond van hetgeen de redelijkheid en de billijkheid van aandeelhouders in hun gedrag jegens elkaar vordert*" (47) »

En l'espèce, trois actionnaires eussent déjà transmis leurs parts dans une SARL à un tiers qui était en mesure de sauver la société d'une faillite certaine. Le quatrième actionnaire refusait, et fut donc finalement forcé par le juge à transmettre ses actions sur base de considérations d'équité et de *raisonnabilité*.

Étant donné que, d'une part, la justification légale d'une telle décision était considérée comme assez maigre par la doctrine néerlandaise, et parce que, d'autre part, la dissolution judiciaire d'une SARL y était jugée impossible, on l'a cru nécessaire de légiférer à ce sujet en 1989.

La Chambre des Représentants belge pourrait bientôt être saisie d'une proposition de loi analogue (*supra*, n° 1).

CHAPITRE IV. Remarques générales au sujet du *geschillenregeling* néerlandais

17. — Le règlement de différends néerlandais concerne toutes les *beslotenvennootschappen* (SARL), et les *naamloze vennootschappen* dont les actions sont nominatives et dont les statuts contiennent une clause d'agrément ou une clause de préemption (art. 335 Livre II C.C.N.). Cette dernière limitation rejoint la systématique qui a été développée ci-dessus : dans la mesure où la cessibilité des actions garantit une voie de sortie facile, la. création légale d'une possibilité additionnelle de démission ou d'exclusion doit être considérée comme superflue, même en cas de blocage.

Par contre, toujours dans cette optique, il serait moins défendable d'élargir l'application du règlement — comme il a été proposé en Belgique(48) — à toutes les SA qui ne font et n'ont

(47) Pr. Rb. Alkmaar, 16 april 1985, *TVVS*, 1985, p. 204, note JWS.
(48) *Supra*, note 7.

pas fait appel à l'épargne public, y inclues celles dont les actions sont au porteur et dont les statuts ne contiennent pas de clause d'agrément ou de préemption.

18. — Le règlement néerlandais est en même temps subsidiaire et impératif.

Subsidiaire parce qu'il n'est d'application que si la procédure prévue dans les statuts ou dans une convention pour la solution de conflits entre actionnaires (arbitrage, tiers-décision, convention de vote) s'avérerait inopérante (art. 337).

Impératif parce que, dans la mesure où la procédure statutaire ou conventionnelle s'avère inopérante, une demande en règlement judiciaire est toujours recevable, même si les parties y auraient renoncé avant que leur différend soit né.

Bien que la subsidiarité du règlement légal implique que le demandeur devra prouver que la procédure statutaire ou conventionnelle a été *épuisée*, le juge ne devra contrôler le résultat de cette procédure que marginalement.

19. — En première instance l'action est portée devant le tribunal par un ou plusieurs actionnaires contre un ou plusieurs autres actionnaires, l'objet de la demande étant soit l'imposition d'une obligation au défendeur de céder ses actions au demandeur (exclusion ; cession forcée), soit l'imposition d'une obligation au défendeur de reprendre les actions du demandeur (démission ; reprise forcée).

Il y a donc une différence nette entre la solution jurisprudentielle pour la GmbH en Allemagne (*supra*, n° 15) et le règlement légal pour la BV et la NV privée aux Pays-Bas. En Allemagne, c'est la GmbH même qui, suite à un vote majoritaire, introduit une demande d'exclusion en justice. Le cas échéant, la GmbH même peut racheter les actions.

Aux Pays-Bas, par contre, ce sont les actionnaires qui introduisent cette demande, et ce sont eux qui devront racheter les actions si la demande d'exclusion ou de démission est accordée.

Par exemple, si leur demande d'exclure un autre actionnaire n'est pas accordée, ils n'auront pas le droit de repentir leur demande parce qu'ils seraient découragés par le prix que le juge aurait déterminé.

Même si la société est porteuse de certaines de ses propres actions elle n'intervient et ne peut intervenir dans la procédure,

ni comme demanderesse, ni comme défenderesse (art. 336, 2°)(49). Néanmoins le demandeur doit immédiatement lui envoyer une copie de l'exploit de citation. En effet, la société doit informer à son tour les actionnaires non impliqués pour qu'ils puissent prendre position — p.e. ils peuvent intervenir volontairement dans la procédure et demander d'être traités au même pied que les demandeurs.

L'unité de jurisprudence est garantie par le fait que les appels doivent nécessairement être plaidés devant le Ondernemingskamer du Tribunal d'Amsterdam (art. 336, 3° en 343, 1°).

CHAPITRE V. L'EXCLUSION DANS LE *GESCHILLENREGELING*

Section 1. *Recevabilité et caractère bien fondé de l'action.*

20. — Quand un actionnaire de par son comportement nuit à l'intérêt social au point de ne plus pouvoir être raisonnablement toléré en tant qu'actionnaire, les autres actionnaires peuvent intenter une action en justice afin d'obtenir la cession de ses actions.

Il est clair que, pour que l'action soit fondée, il devra s'agir de plus que d'une simple incompatibilité d'humeurs. Les comportements nuisibles de l'actionnaire ne sont pertinents que s'ils concernent son fonctionnement au sein de la société. La naissance d'une relation concurrentielle entre actionnaires à l'extérieur de la société n'est pas suffisante à cet égard. Le comportement nuisible doit d'une façon permanente porter atteinte à l'intérêt de la société, notamment à son fonctionnement et à son processus de décision (art. 336, 1°).

21. — La recevabilité de l'action présuppose que les demandeurs disposent de titres qui représentent au moins un tiers du capital social, ce qui revient dans la pratique à une minorité de

(49) Quand la société possède des actions propres, elle ne pourra exercer un droit de préemption éventuel dans le cadre d'une procédure d'exclusion ou de démission, qu'avec le consentement de l'actionnaire-vendeur. En effet, pour celui-ci, l'achat par une société de ses propres actions entraîne des conséquences fiscale désavantageuses.

blocage (art. 336, 1°). Par contre, aucune condition de seuil n'est imposée quant à la partie des titres que l'actionnaire qui fait l'objet d'une mesure d'exclusion doit détenir. Par conséquent ; l'actionnaire à exclure peut être largement majoritaire ou minoritaire.

Si un actionnaire majoritaire tentait d'obtenir une dilution de la participation des autres, par le biais d'une émission d'actions hors droit de préférence, son intention de frustrer ainsi une demande éventuelle d'exclusion serait constitutive d'une infraction aux principes d'équité auxquels le comportement des acteurs de la vie sociétaire est nécessairement soumis (50).

Le règlement néerlandais fait une distinction très nette entre le jugement interlocutoire d'exclusion (première phase), et celle de détermination du prix (deuxième phase dite *forcée* »).

Section 2. *Première phase : de la citation interlocutoire accordant l'exclusion.*

22. — À partir de la signification de la citation, l'actionnaire cité ne peut plus vendre ses titres ni les grever de droit réels (art. 338, 1°). Par cette incessibilité le législateur a voulu éviter que l'actionnaire cité puisse frustrer l'action en vendant ses actions à un homme de paille.

Sur demande du défendeur, une dérogation à cette incessibilité peut être accordée par les demandeurs ou, s'ils la refusent, par le juge dans la mesure où le défendeur démontre y avoir un intérêt raisonnable. Le juge ne sera pas incliné à accorder cette dérogation si l'acheteur proposé est de nature à perpétuer le conflit. En tout état de cause, une cession prématurée sera toujours soumise à l'application de la clause d'agrément ou de préemption.

Section 3. *Deuxième phase : de la désignation des experts à la condamnation à la livraison et au paiement.*

23. — Si le tribunal juge la demande d'exclusion fondée, il peut y ajouter, sur demande, une défense à l'actionnaire exclu d'exercer le droit de vote pendant la deuxième phase, notam-

(50) Pr. Rb. Haarlem, 8 mei 1990, *KG*, 1990, 247.

ment la période s'écoulant entre le jugement et la cession forcée (art. 339, 2°).

Pour la partie *droit de vote* le tribunal peut rendre son jugement exécutoire nonobstant tout recours. Une réforme en appel du jugement d'exclusion ne portera pas atteinte à la validité des décisions sociétaires qui ont été prises entre-temps sans que l'actionnaire en question y ait participé.

Par contre, le droit au dividende reste intact. Dans un certain sens, il *colle* aux titres parce que les dividendes distribués à l'actionnaire exclu pendant *la phase forcée* seront déduits du prix à payer par les demandeurs (*infra*).

24. — Dans le même jugement qui prononce l'exclusion le tribunal désigne normalement un ou trois experts qui devront lui aviser par écrit sur le prix à payer (art. 339, 1°). Bien que les experts ne commencent leurs travaux qu'à partir du moment où la décision judiciaire d'exclusion est coulée en force de chose jugée, la partie du jugement qui contient leur désignation ne peut pas être frappée d'appel ou d'un pourvoi en cassation.

Le point de départ pour la détermination du prix par les experts sera la situation qui se présente à eux à cet instant, sans perdre de vue toutefois les paramètres qui sont indiqués à cet égard dans la clause statutaire d'agrément ou de préemption. En tout état de cause, le prix obtenu à l'occasion de la cession forcée doit être identique à celui qu'on recevrait dans l'hypothèse d'une vente volontaire (art. 339, 3°).

Finalement c'est le tribunal dans son jugement définitif qui, en toute indépendance, fixera le prix à payer par les demandeurs (art. 340, 1°). L'intérêt légal et les dividendes qui ont été distribués entre-temps peuvent être déduits. En même temps, le tribunal met les frais d'expertise à charge d'une ou des deux parties.

25. — Le jugement définitif contient en réalité une condamnation des défendeurs à la livraison des titres, et une condamnation des demandeurs au payement simultané du prix (art. 340, 2°). Les actionnaires qui se sont joints à l'action des demandeurs en cours d'instance, et qui ont exprimé la volonté d'être traités sur le même pied qu'eux, seront aussi condamnés au rachat (art. 341, 1°). La clé de distribution des actions sera proportionnelle aux pourcentages déjà détenus, sauf convention contraire entre les demandeurs.

Section 4. *Exécution du jugement ou de l'arrêt définitif*

26. — Les parties au procès sont tenues à l'exécution dans les deux semaines après l'entrée en force de chose jugée du jugement (art. 341, 1°).

Tous les litiges qui pourraient surgir à l'occasion de l'exécution du règlement de différends, sont en dernière instance soumis à la compétence du juge qui a rendu le jugement ou l'arrêt définitif (art. 341, 7°).

27. — Si l'actionnaire exclu ne veut pas livrer ses actions, la société le fera à sa place. Une telle mesure ne pose guère de problèmes si les actions sont nominatives. Le législateur belge doit se rendre compte du fait que les choses pourraient être plus compliquées si son règlement s'appliquait aussi à des sociétés dont les titres peuvent être au porteur.

28. — Dans une certaine mesure, le législateur néerlandais a créé une solidarité entre les demandeurs : si un d'entre eux n'est pas en mesure de payer le prix pour sa partie des actions rachetées, sa dette sera distribué entre les autres demandeurs qui devront y contribuer pour leur part ; ils devront notamment, contre payement simultané, reprendre les titres non payés en proportion avec le pourcentage qu'ils devaient déjà reprendre, sauf convention contraire entre les demandeurs.

Section 5. *Interférence entre l'exécution du jugement et une clause d'agrément ou de préemption.*

29. — Si les statuts contiennent une clause d'agrément, celle-ci devra nécessairement rester sans effet en cas de condamnation à une cession forcée. En effet, l'actionnaire majoritaire à exclure pourrait s'opposer dans l'assemblée générale à la cession de ses actions aux autres actionnaires. Bien que cette possibilité existe (*supra*, n° 23), il serait hors mesure d'y remédier en privant l'actionnaire concerné systématiquement du droit de vote.

La situation deviendrait aussi *paralysée* si le juge décidait à l'exclusion d'actionnaire A, sur la demande d'actionnaire B, tandis qu'actionnaire C refuserait le rachat par B. Pour éviter qu'un tel blocage naisse, le législateur a donné l'occasion à l'actionnaire

C de se joindre à la demande en justice de l'actionnaire B (*supra*, n° 25). C sera informé de cette demande par la société même dès qu'elle a reçu une copie de l'exploit de la signification (*supra*).

30. — Par contre, le législateur néerlandais a développé toute une construction pour pouvoir rendre effet aux clauses statutaires de préemption nonobstant l'existence d'une condamnation à une cession forcée (art. 341, 2°). Cette construction sera aussi applicable si la clause de préemption se trouve combinée avec une clause d'agrément.

Un rôle important est attribué à la société. Dès que le jugement définitif lui a été signifié, elle informera les actionnaires par écrit du fait que la procédure de préemption est en cours.

Dans le mois de la réception de cette information, les actionnaires auxquels les titres sont offerts devront faire savoir à la société s'ils les acceptent, et dans quelle mesure. Une semaine après la fin du délai d'un mois, la société communique au demandeur et au défendeur le nombre de titres acceptés.

31. — Dès la réception de la communication susvisée, un devoir de livraison naît dans le chef des défendeurs, contre payement simultané du prix par les préempteurs. Si le défendeur refuse de livrer, la société le fera à sa place (art. 341, 4°).

Aussitôt il incombe aux demandeurs de reprendre les titres pour autant que les actionnaires qui sont restés passifs pendant le procès n'exercent pas leur droit de préemption, ou le fassent dans une moindre mesure qu'ils ne le pourraient (art. 341, 3°).

Si un préempteur n'est pas en mesure de payer les titres qu'il a acceptés, les demandeurs devront les reprendre aussi. En effet, il est clair que le jugement ne peut être exécuté que contre les demandeurs, en non pas contre un préempteur défaillant (art. 341, 5°) •

CHAPITRE VI. Reprise forcée dans le *geschillenregeling*

32. — L'inverse de l'exclusion est la démission. L'inverse de la cession forcée est la reprise forcée. Bien que les raisons pour lesquelles il intente une action en justice puissent être identiques, un actionnaire peut préférer son propre retrait à l'exclusion d'un co-actionnaire.

Cette action en justice ne sera fondée que quand l'actionnaire concerné est lésé dans ses intérêts par le comportement d'un autre actionnaire au point qu'on ne puisse plus raisonnablement exiger de sa part qu'il demeure actionnaire (art. 343, 1°). D'une part il n'est donc pas requis qu'il soit porté atteinte à l'intérêt social, d'autre part il ne suffit pas que le comportement de la société soit nuisible pour le demandeur.

L'action ne doit pas être intentée contre la société mais contre les actionnaires dont le comportement porte atteinte aux intérêts du demandeur dans la mesure décrite. Ceux-ci peuvent toujours appeler à la cause — en garantie — un autre actionnaire qui, à leur avis, est co- ou seul responsable du comportement litigieux (art. 343, 2°).

En plus, les actionnaires qui ne sont pas appelés en garantie, mais qui sont informés de l'intentement de l'action par la société(51), peuvent se joindre aux défendeurs en cours d'instance et demander d'être traités sur le même pied qu'eux

La recevabilité de la demande de démission n'est assujettie à aucun seuil minimum de détention d'actions, ni dans le chef du demandeur, ni dans le chef du défendeur.

33. — Le caractère tout à fait propre de la démission, emporte évidemment que le juge ne pourra pas imposer aux défendeurs une défense de voter pendant la période s'écoulant entre son• premier jugement et la réalisation finale de la reprise (*supra*, n° 23).

Pour le reste, les règles applicables en matière d'une demande d'exclusion sont d'application analogue :

— dès la signification de la citation, le défendeur ne peut plus vendre ses titres, sauf dérogation accordée par le demandeur ou par le juge (art. 338, 1°-343,1°) ;

— pour la détermination du prix à payer, les experts devront prendre en compte les paramètres indiqués dans les clauses statutaires d'agrément ou de préemption (art. 339, 1°-343, 1°) ;

— le jugement ou l'arrêt définitif condamne le demandeur à la livraison, et le défendeur au paiement (art. 343, 3°) ; ces

(51) Suite à la réception par celle-ci d'une copie de l'exploit de signification de la citation, dont elle doit communiquer le contenu aux actionnaires qui ne sont pas impliqués.

obligations sont sanctionnées de la même manière que celle qui est prévue pour l'exclusion ; si le demandeur refuse de livrer, la société le fera à sa place (art. 343, 6°) ; si un des défendeurs n'est pas en mesure de payer, les co-défendeurs devront contribuer pour leur part (art. 343, 7°) ;

— la clause d'agrément restera sans effet pour des raisons évidentes ; pour compenser cette défaillance, les actionnaires qui ne sont pas directement impliqués peuvent se joindre aux défendeurs pour pouvoir bénéficier des mêmes droits d'achat (art. 343, 3°) ;

— par contre, la procédure de préemption devra être initiée et organisée par la société, dans des conditions identiques à celles qui sont imposées en cas d'exclusion (art. 343, 4°) ;

— le juge qui a rendu le jugement ou l'arrêt définitif, est compétent en dernière instance pour tous les litiges qui surgissent à l'occasion de l'exécution du règlement de différends qu'il a imposé (art. 343 ; 9°).

CHAPITRE VII. L'offre de retrait forcé

34. — Même absolutiste la structure d'actionnariat : (p.e. 98 %-2 %) ne laisse pas toujours au majoritaire la marge de manœuvre, voire la liberté complète dont il souhaiterait disposer.

Par conséquent, la législation néerlandaise connaît aussi dans ce contexte le phénomène de la cession forcée : si les majoritaires possèdent un certain pourcentage des actions (95 %), ils pourront forcer les minoritaires à vendre leurs titres.

Cette réglementation n'est pas constitutive d'une expropriation déguisée. En effet, il faut considérer que ce n'est pas sur demande de l'autorité publique que le juge impose la cession forcée aux minoritaires.

Une autre hésitation se rapporte à une contrariété éventuelle de la réglementation néerlandaise à l'article 1er du Premier Protocole du Traité européen des droits de l'homme. Cette hésitation serait sans objet si une certaine réciprocité au plan du pouvoir d'initiative restaurait l'équilibre, p.e. si l'actionnaire minoritaire, pouvait aussi exiger du majoritaire de reprendre sa participation. Le législateur néerlandais a finalement cru devoir reporter la décision sur cette *réciprocité*, en indiquant qu'un certain équi-

libre était déjà garanti par la possibilité, en cas de blocage, d'une demande à la reprise forcée.

35. — La possibilité de retrait forcé a été créée pour toutes les SPRL (BV) et toutes les SA néerlandaises (art. 92a et art. 201a). Il n'y a donc pas de limitation aux sociétés anonymes dont toutes les actions sont nominatives et assujetties à un règlement de blocage. Même les SA dont les actions sont cotées à la Bourse sont concernées.

Il y a en premier lieu une condition de seuil : le majoritaire doit posséder un nombre de titres qui — chacun séparément conférant le droit de vote et qui — pris ensemble — représentent une fraction de 95 % du capital (art. 92a, 1°).

Pour déterminer si le seuil de 95 % est atteint ou non, on ne peut pas inclure les actions qui ne confèrent pas le droit de vote, même si la perte du droit de vote n'est que temporaire (p.e. la société possède une partie de ses propres actions) (art. 24d).

36. — L'action est portée devant le Ondernemingskamer du Tribunal d'Amsterdam. Le seul moyen de recours contre un tel jugement est le pourvoi en cassation (art. 92a, 2°).

Ni l'appel ni l'opposition entrent en ligne de compte. Le jugement ne peut devenir exécutoire qu'après son entrée en force de chose jugée.

Le majoritaire doit citer tous les autres actionnaires, y inclus, le cas échéant, la société même si elle possède des actions.

Si certains titres — au porteur — ne peuvent pas être retracés, la citation sera signifiée au fonctionnaire du Ministère Public siégeant auprès le Tribunal où l'affaire doit être plaidée (art. 4, 7° Code Procédure. civile). Aussitôt une expédition de l'exploit est publiée dans un journal national ou régional.

Quand le Ondernemingskamer statue par défaut, il devra contrôler d'office si les conditions pour un retrait forcé sont remplies, notamment si le demandeur possède 95 % de actions, et si tous les autres actionnaires ont été cités (art. 92a, 3°). Comme le jugement de l'Ondernemingskamer ne peut pas être frappé d'opposition, il est normal que cette instruction inquisitoriale soit prise au sérieux.

37. — Le législateur a indiqué trois circonstances alternatives pour lesquelles le *Ondernemingskamer* doit rejeter une demande

de retrait forcé, même si les conditions objectives sont remplies. Une fois que le tribunal juge qu'une des trois circonstances est présente — ne fut-ce que pour un des défendeurs — il est obligé de rejeter la demande dans sa globalité (art. 92a, 4°).

D'abord un défendeur peut démontrer qu'il subirait, à cause de la cession forcée, un dommage matériel qui est substantiel (art. 92a, 4°). Évidemment, le dommage visé ne consiste pas dans la valeur des actions en soi, parce que la procédure de retrait présuppose que le demandeur et prêt à la payer (art. 92a, 5°).

Le cas visé est plutôt celui où la perte de la qualité d'actionnaire implique la perte de certains droits vis-à-vis des tiers, ou celui où la perte de la qualité d'actionnaire entraîne une dette fiscale importante — p.e. parce que la vente de cette dernière partie complète celle d'un intérêt considérable.

Une deuxième exception est tout à fait particulière pour les Pays-Bas, et est relative à un moyen de défense anti-OPA. En effet, le *Ondernemingskamer* devra aussi rejeter la demande si un actionnaire minoritaire dispose d'une *action de priorité* (comp. *golden* share) : c'est un titre auquel une compétence spéciale a été attribuée dans les statuts (p.e. la proposition obligatoire de certains administrateurs) ; en plus, une décision de l'assemblée générale qui serait de nature à priver cette action de son caractère prioritaire, ne peut normalement être prise qu'avec une majorité qualifiée par les statuts.

Une dernière raison pour laquelle la demande de retrait forcé doit être rejetée est le fait que l'actionnaire majoritaire y aurait renoncé vis-à-vis un défendeur potentiel. Une *renonciation* générale à la demande de retrait forcé qui serait imposée par les statuts à tous les actionnaires pour autant qu'ils se trouvent dans la situation pour l'exiger, est contraire à une loi impérative et, partant, elle n'est pas valable (art. 25) •

38. — Si le Ondernemingskamer accorde la demande de retrait forcé, elle peut nommer un ou trois experts qui devront lui aviser de la valeur des actions. Finalement c'est le Ondernemingskamer qui détermine en toute indépendance le prix à payer pour les actions à un jour déterminé.

Une fois que cette décision est entrée en force de chose jugée, l'actionnaire majoritaire devra informer par écrit les actionnaires minoritaires de journée et place de paiement. S'il ne les

connaît pas tous, il publiera ces données dans un journal national (art. 92a, 7°).

Le majoritaire peut toujours s'acquitter des obligations susvisées en consignant le prix avec intérêt pour autant que les actions ne lui auraient pas été offertes. Par la consignation les droits réels gravant les actions passent sur le droit au prix.

J.M.M. Maeijer (*)

ET

K. Geens (**)

(*) *Professeur à l'Université catholique de Nijmegen.*

(**) *Professeur à la Katholieke Universiteit Leuven.* Actuellement : *Ministre fédéral de la Justice.*