



La Force Obligatoire Des Conventions De Vote

The Strength Of The Obligations Of Voting Conventions

Auteur : JMAHRI Fatima Ezzahra,

JMAHRI Fatima Ezzahra,

Université IBN ZOHR, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales d'Agadir
Equipe de Recherche sur le Droit et les Technologies de l'Information et des Communications

Déclaration de divulgation : L'auteur n'a pas connaissance de quelconque financement qui pourrait affecter l'objectivité de cette étude.

Conflit d'intérêts : L'auteur ne signale aucun conflit d'intérêts.

Pour citer cet article : JMAHRI .F E (2023) « La Force Obligatoire Des Conventions De Vote », African Scientific Journal « Volume 03, Numéro 20 » pp: 163 – 178.

Date de soumission : Septembre 2023

Date de publication : Octobre 2023



DOI : 10.5281/zenodo.8399668
Copyright © 2023 – ASJ



Résumé

Les accords de vote, également connus sous le nom d'accords d'actionnaires ou de pactes d'associés, revêtent une importance centrale dans la gouvernance d'entreprise. Ils établissent les règles qui régissent la participation des actionnaires au fonctionnement de la société. L'obligation de les respecter est cruciale pour garantir la stabilité, la prévisibilité et la cohérence dans la gestion des entreprises, qu'elles soient cotées en bourse ou privées. Cette obligation découle de divers facteurs et constitue un élément fondamental du bon fonctionnement des marchés financiers et de la protection des droits des investisseurs.

Les conventions de vote créent un cadre contractuel entre les actionnaires, définissant leurs droits et leurs obligations, ainsi que les conditions dans lesquelles ils peuvent exercer leur influence sur la direction de l'entreprise.

Mots clés :

La contractualisation, l'ordre public implicite, l'ordre public explicite.

Abstract

Voting agreements, also known as shareholder agreements or shareholder agreements, are of central importance in corporate governance. They establish the rules that govern the participation of shareholders in the operation of the company. The obligation to respect them is crucial to ensure stability, predictability and consistency in the management of companies, whether publicly listed or private. This obligation arises from various factors and constitutes a fundamental element of the proper functioning of financial markets and the protection of investors' rights.

Voting agreements create a contractual framework between shareholders, defining their rights and obligations, as well as the conditions under which they can exercise influence over the management of the company.

Keywords

Contractualization, implicit public order, explicit public order.

Introduction

Le concept des conventions de vote a été l'objet de nombreuses études et recherches, à tel point qu'il pourrait sembler présomptueux d'en discuter à nouveau. Cependant, les changements proposés, tant dans les décisions judiciaires que dans les études doctrinales, témoignent de l'évolution des réactions des juristes face aux modifications apportées aux pratiques conventionnelles régissant le fonctionnement des sociétés.

Dans le passé, les conventions de vote reflétaient souvent au motif qu'elles portaient atteinte au principe fondamental de l'ordre public, qui garantit à chaque associé le droit de participer aux décisions de l'entreprise. Toutefois, aujourd'hui, elles sont généralement mieux perçues, les tribunaux ayant pris conscience de leur utilité pour aménager de manière conventionnelle le droit de vote et son exercice.

En pratique, les conventions de vote sont parfois intégrées en tant que composante secondaire d'un autre contrat, notamment lors de la vente d'actions, lorsque le vendeur souhaite conserver son influence au sein de la société. De plus, la qualification juridique des conventions de vote implique un accord entre toutes les parties contractantes concernant l'exercice du droit de vote. La question des conventions de vote tacites ne se pose généralement pas lorsque les parties sont engagés dans une convention de vote collectif, qui, par nature, nécessite une organisation explicite. Les études consacrées à l'attribution du droit de vote partagent un présupposé commun : l'octroi du droit de vote aux associés. Les premières réflexions doctrinales ont émergé avec le développement des sociétés de capitaux, ce qui a nécessité une adaptation des principes traditionnels, jusque-là conçus pour les petites sociétés.

Dans le domaine du droit des sociétés, l'ordre public a entraîné à la fois une flexibilisation des règles légales et une prise en considération croissante du droit contractuel des sociétés ces dernières années. Le regain d'intérêt pour les conventions de vote s'inscrit dans un mouvement plus large visant à assouplir et à ajuster le droit des sociétés par le biais de conventions extrastatutaires. Il est important de noter que la force obligatoire des conventions de vote implique que le contrat soit inviolable, ce qui signifie qu'une résiliation unilatérale est impossible. Néanmoins, il reste des interrogations quant à la manière dont une convention de vote pourrait être affectée en cas de dissolution de la société, bien que cette hypothèse paraisse peu probable en pratique. Il semblerait que, en raison de la disparition de la société, l'accord deviendrait caduc et perdrait ainsi sa force obligatoire.

La validité d'une convention de vote a toujours suscité des interrogations et particulièrement des doutes par rapport à l'admissibilité de ce type de conventions. En effet, il s'agit d'un simple

contrat dont la validité est observée à l'une des règles de droit commun, l'environnement sociétal dans lequel elle s'insère met en cause les principes généraux admis en droit commun. En effet, la controverse que fait naître la question de la validité des conventions de vote est liée essentiellement au fait qu'elle vise un droit fondamental de l'actionnaire et qu'elle emporte des conséquences sans les moindre sur la société. Le doute entourant la validité des conventions de vote est alimenté par un mutisme du législateur en la matière. Certes, ce dernier en reconnaît implicitement leur licéité, mais il subsiste tout de même un débat doctrinal et des nuances jurisprudentielles sur leur consécration (A). Les conventions de vote ne sont que de simples contrats. Elles doivent donc satisfaire aux conditions de droit commun. Mais, l'environnement sociétal dans lequel elles évoluent implique le respect de conditions spécifiques liées à l'ordre public sociétal (B).

A- LA VALIDITÉ DÉBATTUES DES CONVENTIONS DE VOTE

La jurisprudence a pu admettre les conventions de vote, mais en raison d'un long processus d'affinement des conditions de leur licéité qui s'est caractérisé par des revirements. En revanche, la jurisprudence marocaine reste sans positions sur la question de la validité des conventions de vote¹. C'est pour cette raison, il est essentiel de revenir sur les positions retenues par la jurisprudence française en la matière.

La réticence du juge à reconnaître la validité des conventions de vote s'est manifestée dès sa première confrontation avec cette question. En 1883, le tribunal de commerce de Lyon avait ainsi affirmé que « est nulle, comme illicite, une convention qui enlève à un actionnaire sa liberté, son droit et son devoir d'examen dans les assemblées générales, telle est la convention par laquelle un actionnaire s'engagerait dans un sens déterminé »². La position de départ prise par la jurisprudence française fut marquée par une certaine doctrine qui s'opposait fermement à toute atteinte au droit de vote de l'actionnaire³, notamment aux aménagements contractuels visant à supprimer le droit de vote qui demeure à leur avis un attributs essentiels de la qualité d'actionnaire et ne sauraient être dissociés du titre d'associé. La position jurisprudentielle refusant la validité des conventions de vote s'expliquait essentiellement par une volonté

¹ M. BEROLATTI, Le régime juridique des conventions sur le droit de vote dans les sociétés, th. Paris II, 1975, p. 1.

² T. com. Lyon, 2 juin 1883, Journ. sociétés, 1884, p. 581.

³ J. PENNEAU, « De l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales », JCP Cl. 1975, II, 11776, p. 321.

protectrice du droit de l'actionnaire à participer à la vie sociale. Il n'empêche que l'analyse de la jurisprudence recèle un certain assouplissement⁴.

En effet, si dans certains cas, le juge refuse catégoriquement que l'on puisse porter atteinte au droit de vote de l'actionnaire à travers un abandon général et permanent de ce droit, on a pu relever tout de même un assouplissement de cette position dans la mesure où, dans des cas similaires, le juge avait prononcé l'invalidité d'une convention de vote parce que l'actionnaire n'avait pas une connaissance suffisante des éléments sur la base desquels la décision allait effectivement être prise. Cela laisse penser à contrario que pour qu'elle soit licite, la convention de vote doit porter sur une décision précise et que le vote de l'actionnaire doit être éclairé. Or, le tribunal de commerce de Seine s'est déjà prononcé sur cette question en réaffirmant l'invalidité d'une convention de vote en ce qu'elle porteuse d'un engagement à voter dans le sens défini par la simple majorité des signataires. La validité des conventions de vote vis-à-vis de la jurisprudence semble imprégnée par la volonté de garantir à l'actionnaire le droit de participation à la vie sociale. Selon un auteur, « la convention de vote n'est pas en principe interdite, mais comme elle peut donner lieu à un abus, celui de la suppression du vote ou de son indépendance, nos tribunaux se reconnaissent le droit d'annuler la convention abusive pour assurer la protection efficace du droit de vote »⁵.

Néanmoins, la position de la jurisprudence favorable à la validité des conventions de vote s'est forgée par la prise de conscience de l'utilité que présentent ces conventions aussi pour la société que pour les actionnaires. Pourtant, la validité des conventions de vote n'est admise par le juge que pour les conventions qui n'impliquent pas une renonciation définitive au droit de vote. En d'autres termes, la licéité n'est reconnue qu'aux conventions de vote temporaire et ayant un caractère précis et déterminé⁶. Dès lors, ne sera tolérable que les conventions emportant une orientation du vote dans un sens prédéfini visant l'adoption ou le refus d'une décision précise⁷. Aussi, la jurisprudence ne reconnaît la validité qu'aux conventions de vote qui offrent à l'actionnaire la possibilité d'exprimer un vote en pleine connaissance de sa nature et de sa portée⁸. Dès lors, l'orientation du droit de vote fondé sur la règle de l'unanimité préserverait la liberté de l'actionnaire et impliquerait une reconnaissance de la validité des conventions de

⁴ Ch. FREYRIA, « Étude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté du vote dans les sociétés », RTD com., 1951, p. 429.

⁵ Ibidem

⁶ CA Paris, 11 nov. 1908, Journ. sociétés, 1913, p. 56.

⁷ Cass. Req., 23 juin 1941, Journ. sociétés, 1943, p. 209, note R. B.

⁸ CA Rennes, 28 oct. 1931, S. 1932, 2, p. 20 ; Journ. sociétés, 1932, p. 275, note P. Cordonnier.

vote. Cependant, une telle position demeure restrictive et emporterait la mise à l'écart de plusieurs conventions utiles aussi bien aux actionnaires qu'à la société⁹.

Le principe en droit des sociétés est que l'actionnaire demeure le propriétaire de ses actions. Cela impliquerait une liberté d'en disposer en totalité ou en partie. La question qui se pose est celle de savoir si ce droit de disposer s'appliquerait au droit de vote qui constitue un attribut de l'action dont l'actionnaire est propriétaire. La réponse du juge est claire à cet égard, puisqu'il reste hostile à toute idée d'une cession du droit de vote sans l'action qui l'enferme. Cette position de la jurisprudence trouve un écho chez une certaine doctrine qui ne manqua pas d'avancer plusieurs arguments. En réalité, si une partie de la doctrine est si hostile à la validité des conventions de vote, c'est en grande partie en raison de la conception qu'ils ont du droit de vote. Celui-ci est conçu par les partisans de ce courant comme un droit-fonction accordée à son propriétaire, non pas dans un intérêt personnel, mais dans un intérêt supérieur, celui de la « collectivité des actionnaires ». Il serait donc absurde de vendre une fonction ou de monnayer son exercice. En somme, la doctrine prônant l'indisponibilité du droit de vote confère à ce droit un caractère d'ordre public. Il ne saurait donc faire l'objet d'une convention tendant à sa suppression ou à sa limitation. Une position à laquelle n'adhèrent pas les partisans d'une contractualisation du droit de vote¹⁰.

Les partisans d'une contractualisation du droit de vote avancent le postulat selon lequel « tout ce qui n'est pas défendu est permis »¹¹. Ils partent de l'idée que les conventions de vote sont assises sur le principe de l'autonomie de la volonté qui implique le triomphe de la liberté contractuelle.

Aussi, ils avancent que le droit de vote n'a qu'un caractère purement subjectif dans la mesure où il n'existe aucune règle qui détermine la conduite à respecter dans l'exercice de ce droit¹². Dès lors, l'actionnaire est totalement libre de déterminer contractuellement le contenu et le sens à donner à son droit de vote¹³. La seule limite que l'on peut lui imposer est celle relative au

⁹ T. com. Seine, 11 janv. 1938, Journ. sociétés, 1938, p. 301.

¹⁰ T. com. Paris, 4 mai 1981, RJ com., 1982, p. 7, note P. de Fontbressin.

¹¹ M. GERMAIN, « Le transfert du droit de vote », in La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions, », RJ com., nov. 1990, n° spéc., p. 135 ; D. VELARDOCCHIO-FLORES, Les accords extra-statutaires entre associés, préf. J. Mestre, PUAM, 1993, 1993, p. 208, n° 236. Le même argument est avancé pour la validité des pactes portant sur les droits financiers : G. PARLÉANI, « Les pactes d'actionnaires », Rev. sociétés, 1991, p. 15 ; Y. CHARTIER, « Les clauses de préférence et de préemption en cas de cession à des tiers », in La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions, RJ com., nov. 1990, n° spéc., p. 80.

¹² P. DECROUX, Les sociétés en droit marocain, 4e éd., La Porte, 1985, p. 159 : « aucun texte au Maroc n'interdit en effet, explicitement ou d'une façon implicite, à l'actionnaire de fixer à l'avance le sens de son vote sur une question particulière soumise à une assemblée et examinée au préalable ».

¹³ DOC marocain, art. 62.

respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. Le droit des sociétés serait donc étranger à l'idée de la contractualisation du droit de vote. Il ne saura donc exercer aucune influence sur la question de la validité des conventions de vote. Or, la liberté contractuelle ne fait poser qu'une présomption de validité qui peut être objectivement contestée. En réalité, le silence du législateur sur la question de la contractualisation du droit de vote n'est pas synonyme d'une liberté complète dans l'aménagement de l'exercice du droit de vote. Car, il existe des règles non écrites et des « principes correcteurs » qui s'imposent aussi bien aux actionnaires qu'à la société et sans lesquels les objectifs communs ne seront pas totalement réalisés¹⁴.

Dans sa conception consensualiste, l'écrit n'est perçu que comme l'une des formes d'extériorisation et de matérialisation de l'engagement. Dès lors, une simple expression d'un engagement suffit à créer des droits et des obligations sans qu'il y ait lieu de soumettre cette expression à une forme particulière. Toutefois, on constate un recul du principe consensualiste dans la mesure où la tendance actuelle est marquée par une renaissance du formalisme contractuel qui constitue une limite à la liberté du choix de la forme d'expression consacrée par le principe de l'autonomie de la volonté. Ainsi, l'écrit est devenu le support incontournable pour satisfaire aux obligations formelles liées à l'existence d'un contrat dans un nombre important de domaines¹⁵. À travers la rédaction de l'article 11 in fine de la loi n° 17-95, il paraît que le législateur marocain ne vise que la fonction probatoire de l'écrit en matière de conventions de vote. Sa vision de l'écrit vise simplement à conférer à la convention l'effectivité juridique nécessaire à son existence¹⁶.

L'écrit ne serait donc pas une condition de validité de la convention de vote dans la mesure où certes il emploie la formule « doivent être », mais ne l'accompagne pas d'une sanction¹⁷. Dès lors, l'écrit dans les conventions de vote est simplement¹⁸ exigé à titre de preuve pour constater leur existence et leur effectivité. Mais, cela ne veut pas dire que l'absence de l'écrit impliquerait que le rapport juridique naissant de la convention demeurerait en dehors du droit. En effet, une convention non écrite reste un engagement créant des obligations et pouvant instaurer une éventuelle responsabilité à l'encontre de la partie défaillante. En tant que mode de preuve, l'écrit

¹⁴ Fr. PASQUALINI, « La validité des pactes d'actionnaires », préc., p. 359 ; Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés*, 5e éd., LGDJ, 2002, p. 419, n° 289.

¹⁵ J. PENNEAU, « De l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales », art. préc., p. 324.

¹⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Assoc. H. Capitant, 8e éd., PUF, 2009, p. 423, v°. « Formalisme » et « Formalité ».

¹⁷ F. Pasqualini, PARLEANI, « Les pactes d'actionnaires » : *Rev. sociétés*, p.1, 1991.

¹⁸ J. FLOUR, « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle*, Études offertes à G. RIPERT, LGDJ, 1950, p. 98.

demeure soumis à des règles de forme requises pour son admissibilité. La loi consacre à cet effet des exigences minimales d'admissibilité prévues à l'article 417 du Dahir formant Code des obligations et des contrats qui énonce que : « La preuve littérale résulte d'un acte authentique¹⁹ ou d'une écriture sous seing privé²⁰ ». Dès lors, apposer une signature sur un écrit confère à celui-ci une force probante plus élevée selon qu'il est sous seing privé ou authentique : « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose et exprime son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Lorsque la signature est apposée par devant un officier public habilité à certifier, elle confère l'authenticité à l'acte »²¹. Dans nombre de cas, les parties à une convention de vote choisissent de ne pas rédiger un écrit. Deux raisons les y incitent ; d'une part la volonté d'inscrire leur rapport dans la confidentialité, ensuite pour prouver leur bonne foi²². Néanmoins, en cas de litige, se posera forcément le problème de la preuve de l'existence et du contenu du contrat. C'est pour cette raison que l'écrit constitue un préalable indispensable pour asseoir les jalons de la sécurité du rapport contractuel dans le cadre d'une convention de vote. Cependant, bien que la loi exige la rédaction d'un écrit, la présence de celui-ci ne permet pas d'éliminer le risque d'insécurité, surtout en présence d'une convention qui ne fournit pas les éléments de lisibilité et de prévisibilité indispensables aussi bien aux cocontractants qu'au juge. L'écrit s'imposerait donc comme un outil de sécurité juridique²³. La lisibilité d'une convention de vote a trait essentiellement à la forme du contrat ainsi rédigé.

En effet, les parties à la convention doivent se trouver dans les clauses insérées qui doivent être aménagées suivant une logique synthétique²⁴. Il faudra donc éviter de condenser les stipulations ou de les rédiger en des termes flous et non clairs. Autrement-dit, les rédacteurs de la convention de vote doivent éviter une formulation des clauses en des termes ambigus et lacunaire qui laisserait subsister un doute sur le contenu et sur les solutions à apporter en cas de litige. D'après un auteur, « ... l'emploi d'un vocabulaire juridique trop restrictif peut affecter sensiblement

¹⁹ DOC, art. 424 et s.

²⁰ DOC, art. 418 et s.

²¹ DOC, art. 417-2 al. 1er. – Adde., E. NORMAND, De la signature pour les actes authentiques et privés, th. Rennes, éd. Les presses modernes, 1930.

²² J. DOHM, Les accords sur l'exercice du droit de vote de l'actionnaire. Étude de droit suisse et allemand, th. Genève, 1971, p. 73.

²³ Th. PIAZZON, La sécurité juridique, préf. L. Leveneur, Defrénois / Lextenso éditions, 2009 ; F. POLLAUD-DULIAN, « À propos de la sécurité juridique », RTD civ., 2001, p. 491 ; N. MOLFESSIS, « Les "avancées" de la sécurité juridique », RTD civ., 2000, p. 660.

²⁴ S. PRAT, Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières, préf. A. Viandier, Litec, 1992, n° 438, p. 279.

l'efficacité d'un pacte d'actionnaires. Or, ces imprécisions terminologiques ne sont pas toujours faciles à éviter. L'état du droit n'est pas aussi limpide que l'on pourrait l'espérer, et il existe plusieurs incertitudes quant à la portée de certains concepts qu'ils seraient souhaitables de dissiper »²⁵.

B- LE RESPECT DE L'ORDRE PUBLIC SOCIETAIRE

Si l'on pose de côté le cas des conventions validées parce que ne portant pas une véritable congestion au droit de vote de l'actionnaire, il doit invoquer ici les décisions qui ont admis des conventions de vote bornant certainement l'indépendance de l'actionnaire, mais pouvant se recommander de l'intérêt social. La convention de vote n'est pas un contrat affranchi de toute limite⁸⁵. Comme tout contrat, elle est soumise aux règles du droit commun. Mais en tant que convention visant à aménager le droit de vote de l'actionnaire, elle subit l'influence du droit des sociétés qui contient des règles d'ordre public limitant la liberté contractuelle des actionnaires contractants. Dès lors, pour qu'une convention de vote soit valable, les parties doivent se conformer à l'ordre public sociétair qui peut être explicite ou implicite²⁶. « Nul n'a jamais pu en définir le sens, chacun en vante l'obscurité et tout le monde s'en sert... »²⁷, un auteur qui affirme dans son ouvrage, dénombre une vingtaine de définitions de l'ordre public avant d'en céder la sienne. « C'est un casse-tête qui peut causer bien des migraines juridiques », témoigne un autre auteur. Toutefois, cette notion est ubiquiste dans tous les domaines du droit et a fait l'objet de plusieurs études d'éminents auteurs.

Pourtant, la conclusion reste la même, l'ordre public est « une notion particulièrement fuyante », fuyant. La notion en elle-même est de nature à détourner quiconque demanderait la saisir, la catégoriser ou même lui²⁸. Ainsi, pour un auteur, « une disposition est d'ordre public toutes les fois qu'elle est inspirée par des considérations d'intérêt général qui se trouveraient compromises si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de la loi ».

Pourtant, ce renvoi est éprouvé vu que l'intérêt général n'est pas plus explicite que la notion même d'ordre public. Certains auteurs distinguent parler d'intérêt social, car cette notion

²⁵ H. LÉCUYER, « Le contrat, acte de prévision », in L'avenir du droit, Mél. Fr. TERRÉ, Dalloz, 1999, p. 643 ; L. THIBIERGE, Le contrat face à l'imprévu, préf. L. Aynès, Economica, 2011.

²⁶ M. JEANTIN, « Les conventions de vote », in La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions, RJ com., nov. 1990, n° spéc., p. 124 ; M. STORCK, « La réglementation des conventions de vote », art. préc., p. 97

²⁷ Ph. MALAURIE, Les contrats contraires à l'ordre public. Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, U.R.S.S, thèse Paris 1951, éd. Matot-Braine, p. 3.

²⁸ D. MAZEAUD, « Rapport de synthèse », in Le contrat, liberté contractuelle et sécurité juridique, Defrénois, 15 oct. 1998, p. 1143.

présente une « plus grande souplesse conceptuelle et éviterait de se prononcer sur la question éternelle de l'intérêt général par rapport aux intérêts privés ». L'ordre public sociétaire explicite est constitué de règles impératives auxquelles ne peut déroger les actionnaires parties à une convention de vote, puisqu'il s'agit d'un ordre prédéfini et assorti de sanction²⁹. Il ne s'agit pas dans nos développements de citer toutes les règles impératives du droit des sociétés, mais uniquement celles susceptibles de remettre en cause la validité des conventions de vote. Ainsi, trois impératives doivent être observées par les actionnaires signataires d'une convention de vote³⁰.

Premièrement, la convention de vote ne doit pas avoir pour objet de monnayer le droit de vote. L'article 387-3 de la loi n° 17-95 est clair en la matière, puisqu'il prévoit que « seront punis d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 8 000 à 40 000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement : [...] ; 3) ceux qui se seront fait accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que ceux qui auront accordé, garanti ou promis ces avantages ».

Deuxièmement, les actionnaires doivent s'assurer que la convention ne porte pas atteinte au droit des actionnaires de participer aux décisions collectives et de voter. Ces droits sont intangibles et ne peuvent être aménagés dans le sens d'une cession ou d'une restriction absolue dans leur exercice. En effet, la convention de vote emportant une privation du droit de vote doit d'abord être limitée dans le temps et ne peut être ni générale ni permanente³¹ ; ensuite, elle doit être consenti en connaissance de cause³², autrement-dit, l'actionnaire doit disposer de l'information nécessaire à former son consentement à la décision projetée par la convention. D'après un auteur, « un vote est un consentement donné ou refusé à une proposition de résolution : il doit donc présenter les qualités requises de tout consentement »³³. Enfin, elle doit laisser subsister une certaine liberté de choix à l'actionnaire³⁴.

²⁹ P. CATALA, « À propos de l'ordre public », in Mélanges offerts à Pierre DRAI – Le juge entre deux millénaires, Dalloz, 2000, p. 511-522 ; B. FAUVARQUE-CAUSSON, « L'ordre public », in Le code civil, un passé, un présent, un avenir, Dalloz, 2004, p. 473-494.

³⁰ Il définit l'ordre public comme « le bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité ». Ph. MALAURIE, les contrats contraires à l'ordre public. Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, U.R.S.S., op. cit., p. 69, n° 99.

³¹ Cass. com., 17 juin 1974, Rev. sociétés, 1977, p. 84, note D. Randoux.

³² T. com. Lyon, 20 oct. 1902, Journ. sociétés, 1903, p. 82.

³³ P. DIDIER, « Les conventions de vote », in Jean Foyer, auteur et législateur : leges tulit, jura docuit, PUF, 1997, p. 345.

³⁴ T. com., Paris, 12 févr. 1991, Bull. Joly, 1991, § 209, p. 592, note M. Jeantin.

Une convention de vote entre actionnaire ne peut viser l'adoption d'une décision contraire aux dispositions du titre IV de la loi n° 17-95 gouvernant le fonctionnement des assemblées générales d'actionnaires. Les actionnaires ne peuvent, à titre d'exemple, abaisser les règles de quorum ou de majorité requises dans les assemblées extraordinaires; ces règles constituent un ordre public qui s'impose aussi bien aux statuts qu'aux règlements intérieurs³⁵. De par son caractère définissable, l'ordre public sociétaire explicite ne pose guère de problème dans la mesure où les actionnaires signataires de la convention de vote peuvent facilement savoir s'ils s'y sont conformés³⁶. Mais cela n'est pas synonyme que la convention est valable dans la mesure où il existe un ordre public sociétaire implicite difficilement appréciable. L'ordre public sociétaire implicite, dit également ordre public virtuel, est formé d'un ensemble de règles et de principes non écrits qui gouvernent le droit des sociétés. Ils ont un caractère impératif de source jurisprudentiel, puisque c'est la juge qui les a consacré et sanctionné.

Contrairement à l'ordre public explicite, les règles et principes implicites présente le défaut d'être imprécis, ce qui laisse au juge une grande latitude d'appréciation. Cette souveraineté d'appréciation est source d'incertitude, dans la mesure où il existe une difficulté de les définir. En effet, il s'agit de principes à contenu variable laissant subsister un flou relatif à leur interprétation. Les règles et les principes implicites sont nombreux en droit des sociétés. Il s'agit notamment du principe de l'égalité entre actionnaire, de l'équité, etc. Mais, le principe auquel se réfèrent le juge le plus souvent est celui de l'intérêt social. Cette notion, qualifiée de « fourre-tout » reçoit des définitions et des contenus différents au grès des cas qui se présentent. L'intérêt social serait selon le cas, l'intérêt de la société ou celui des actionnaires pris individuellement ou collectivement.

Il s'agit d'un impératif de conduite qui s'impose en toutes circonstances aux organes de la société comme aux associés³⁷. Aussi est-il une limite naturelle au jeu des conventions extrastatutaires, notamment ceux portant sur le droit de vote. On ne reviendra pas sur la nature de l'intérêt social, c'est un point est abondamment abordé par la doctrine, mais il a été question de savoir comment le juge appréhende cette notion et l'applique en tant que condition de validité d'une convention de vote³⁸.

³⁵ Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n° 166, p. 361.

³⁶ M.-Ch. SORDINO, « Aménagements conventionnels et révocabilité ad nutum des dirigeants de société anonyme », *Mél. Ch. MOULY*, t. 2, Litec, 1998, p. 247.

³⁷ Th. GAUTHIER, *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, préf. Y. Reinhard, Litec, 2000, p. 68, n° 83 et s.

³⁸ A. CONSTANTIN, « Réflexions sur la validité des conventions de vote », in *Le contrat au début du XXe siècle, Études offertes à J. GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 264.

Face à une convention de vote le juge sera amené à apprécier les conséquences de la décision résultant de l'exécution de la convention sur l'intérêt social. Cela implique un contrôle d'opportunité de la décision ou de l'objet projeté par la convention³⁹. Le juge doit donc apprécier les effets de la convention selon la personne qu'elle affecte ou qui est concernée par l'exécution de cette clause. Une convention qui vise le vote d'une décision se rapportant à la gestion quotidienne de la société sera certainement appréciée au regard de son apport à l'intérêt de la société. En revanche, celle visant à aménager les droits de participation des actionnaires serait jugée au regard de l'intérêt qu'il présente pour les actionnaires et, à travers, eux la société. Ainsi ont été considérés comme conclus dans l'intérêt de la société des accords contractuels relatifs à l'aménagement du pouvoir dans les sociétés, et en particulier toutes les conventions de vote apportant de la stabilité au pouvoir⁴⁰. Ces conventions ont été présentées comme nécessaires au bon fonctionnement de la société, et par conséquent, positives pour l'intérêt social.

Les conventions de vote ont également été acceptées lorsqu'elles accordent aux actionnaires minoritaires un droit de regard sur la gestion de la société et qu'elles leur assurent un contre-pouvoir qu'ils ne détiendraient pas s'ils restaient isolés. Ce contre-pouvoir permettrait d'assurer une meilleure gestion de la société et serait donc conforme à l'intérêt social⁴¹. Dès lors, c'est l'ordre des priorités des intérêts formant le cercle de l'intérêt social qui change selon les personnes visées par la convention, ce qui doit conduire le juge à apprécier l'opportunité de la décision au regard de leurs intérêts et à leur travers celui de la société. Le respect de l'ordre public sociétaire dans sa dimension explicite ou implicite permet à la convention de vote d'accéder à la juridicité. Celle-ci, ne promet pas une sécurité juridique dans la mesure où une certaine incertitude entoure la portée des conventions de vote⁴².

³⁹ E. CLAUDEL, « Clauses léonines extra-statutaires. Les voies d'un compromis », in *Prospectives du droit économique*, Dialogues avec M. JEANTIN, Dalloz, 1999, p. 188.

⁴⁰ A. CONSTANTIN, « Réflexions sur la validité des conventions de vote », in *Le contrat au début du XXe siècle*, préc., p. 265

⁴¹ Fr.-D. POITRINAL, « Les pactes d'actionnaires », in *Le juge et le droit de l'économie*, Mélanges P. BÉZARD, LPA-Montchrestien, 2002, p. 129.

⁴² Ph. NECTOUX, *Les prises de contrôle dans les sociétés commerciales*, th. Toulouse, 1974, pp. 42 et s.

Conclusion

À l'issue de cette recherche, il apparaît que le droit de vote de l'actionnaire revêt une double nature, quelle que soit la forme juridique de la société. En effet, la société, avant tout, est fondée sur un contrat et le droit de vote est considéré comme un instrument privilégié destiné à mettre en œuvre cette collaboration entre les parties à ce contrat. Cependant, dès l'entrée dans la société, le contractant perd sa souveraineté sur les biens qu'il a apportés. Dans cette optique, le droit de vote est perçu comme un privilège visant à compenser cette perte d'indépendance et à protéger les intérêts du rapporteur. Cependant, la finalité ultime de la société est l'enrichissement collectif, et l'actionnaire doit exercer son droit de vote de bonne foi, conformément à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, en privilégiant ses intérêts découlant de l'exécution du contrat plutôt que des intérêts externes. Cela revient à appliquer les principes du droit des obligations.

En outre, la nature contractuelle du droit de vote permet à l'actionnaire contractant de négocier ses avantages. Le droit de vote devient ainsi l'objet de contrats, mais seules les conventions qui préservent les intérêts du rapporteur sans entraver son droit de vote et qui respectent les règles du droit des contrats sont valides. Cependant, cette source de validité des contrats liés au droit de vote est également leur principal point faible, car le droit des contrats empêche leur exécution forcée.

Par ailleurs, la société n'est pas seulement vue comme un contrat, mais aussi comme une entité juridique dotée de personnalité morale. En tant que telle, elle exprime sa propre volonté, et le droit de vote est le moyen par lequel l'actionnaire participe à la gouvernance de la société, contribuant ainsi à la formation de la volonté collective et à la définition de l'intérêt social. , ce qui, en fin de compte, favorise son enrichissement personnel.

Le droit de vote de l'associé, considéré comme membre d'un groupement plutôt que comme simple contractant, lui permet de participer à la gouvernance de la société et à l'expression de la volonté autonome de la personne morale. Cette volonté étant collective, elle nécessite la collaboration de tous les associés pour se former, ce qui rend le droit de vote indispensable malgré les critiques qu'il a pu susciter. Il permet ainsi de définir la notion d'associé et de le distinguer des privilégiés ou des salariés de l'entreprise.

Néanmoins, la décision sociale n'est pas toujours collective, car la société en tant que personne morale possède sa propre volonté distincte de celle de ses membres. Par conséquent, le droit de vote permet à celui qui détient un nombre suffisant de droits de vote d'imposer sa volonté à la

personne morale, ce qui en fait un enjeu de pouvoir. En raison de la recherche de l'intérêt social, qui concerne principalement les associés, il est logique que seuls ces derniers conservent le pouvoir de participer à sa définition. Le droit de vote reste donc le critère déterminant de la qualité d'associé, permettant de le distinguer des créanciers ou des salariés de la société.

BIBLIOGRAPHIE

- CL. BAJ, « La cessibilité du droit de vote », Colloque OÙ se situera demain le pouvoir dans les sociétés cotées du 23 mai 1996, Cah. du dr. entr. 1996, n° 4, p. 1.
- M. BEROLATTI, Le régime juridique des conventions sur le droit de vote dans les sociétés, th. Paris II, 1975, p. 1.
- F. BARRIERE, « La dissociation du droit de vote et de la qualité d'actionnaire, confirmation d'une révolution juridique par la voie réglementaire : les record dates », *Bull. Joly*, 2007, p. 279.
- J. PENNEAU, « De l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales », *JCP CI.*, 1975, II, 11776, p. 321.
- Ch. FREYRIA, « Étude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté du vote dans les sociétés », *RTD com.*, 1951, p. 429.
- M. GERMAIN, « Le transfert du droit de vote », in La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions, », *RJ com.*, nov. 1990, n° spéc., p. 135.
- D. VELARDOCCHIO-FLORES, *Les accords extra-statutaires entre associés*, préf. J. Mestre, PUAM, 1993, p. 208, n° 236. Le même argument est avancé pour la validité des pactes portant sur les droits financiers : G. PARLÉANI, « Les pactes d'actionnaires », *Rev. sociétés*, 1991, p. 15.
- Y. CHARTIER, « Les clauses de préférence et de préemption en cas de cession à des tiers », in La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions, *RJ com.*, nov. 1990, n° spéc., p. 80.
- P. DECROUX, *Les sociétés en droit marocain*, 4e éd., La Porte, 1985, p. 159 : « aucun texte au Maroc n'interdit en effet, explicitement ou d'une façon implicite, à l'actionnaire de fixer à l'avance le sens de son vote sur une question particulière soumise à une assemblée et examinée au préalable ».
- Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés*, 5e éd., *LGDJ*, 2002, p. 419, n° 289.
- J. PENNEAU, « De l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales », *JCP C.*, 1975, p. 324.
- J. FLOUR, « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle, Études offertes à G. RIPERT*, *LGDJ*, 1950, p. 98.
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Assoc. H. Capitant, 8e éd., PUF, 2009, p. 423, v°. « Formalisme » et « Formalité ».

- F. PASQUALINI, « Les conventions extra-statutaires, outils de modulation de la rémunération des associés », *Rev. sociétés*, p.79, 2010.
- F. PASQUALINI, PARLEANI, « Les pactes d'actionnaires », *Rev. sociétés*, p.1, 1991.
- E. NORMAND, *De la signature pour les actes authentiques et privés*, th. Rennes, éd. Les presses modernes, 1930.
- J. DOHM, *Les accords sur l'exercice du droit de vote de l'actionnaire. Étude de droit suisse et allemand*, th. Genève, 1971, p. 73.
- N. MOLFESSIS, « Les "avancées" de la sécurité juridique », *RTD civ.*, 2000, p. 660.
- Th. PIAZZON, *La sécurité juridique*, préf. L. Leveneur, Defrénois / Lextenso éditions, 2009.
- F. POLLAUD-DULIAN, « À propos de la sécurité juridique », *RTD civ.*, 2001, p. 491.
- S. PRAT, *Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières*, préf. A. Viandier, Litec, 1992, n° 438, p. 279.
- H. LÉCUYER, *Le contrat, acte de prévision*, in *L'avenir du droit*, Mél. Fr. TERRÉ, Dalloz, 1999, p. 643.
- L. THIBIERGE, « Le contrat face à l'imprévu », préf. L. Aynès, *Economica*, 2011.
- M. JEANTIN, « Les conventions de vote », in *La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions*, *RJ com.*, nov. 1990, n° spéc., p. 124. M. STORCK, « La réglementation des conventions de vote », art. préc., p. 97.
- Y. BALENSI, « Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants », Préf. J. Hémard, *Economica*, 1975
- Ph. MALAURIE, *Les contrats contraires à l'ordre public. Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, U.R.S.S.*, thèse Paris 1951, éd. Matot-Braine, p. 3.
- C. COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, Th. Université Panthéon-Assas, 2012.
- P. DIDIER, « Les conventions de vote », in Jean Foyer, auteur et législateur : *leges tulit, jura docuit*, PUF, 1997, p. 345.
- B. FAUVARQUE-CAUSSON, « L'ordre public », in *Le code civil, un passé, un présent, un avenir*, *Dalloz*, 2004, p. 473-494.
- P. CATALA, « À propos de l'ordre public », in *Mélanges offerts à Pierre DRAI – Le juge entre deux millénaires*, *Dalloz*, 2000, p. 511-522.
- D. MAZEAUD, « Rapport de synthèse », in *Le contrat, liberté contractuelle et sécurité juridique*, Defrénois, 15 oct. 1998, p. 1143.

Th. GAUTHIER, *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, préf. Y. Reinhard, Litec, 2000, p. 68, n° 83 et s.

A. CONSTANTIN, « Réflexions sur la validité des conventions de vote », in *Le contrat au début du XXe siècle, Études offertes à J. GHESTIN*, *LGDJ*, 2001, p. 264.

E. CLAUDEL, « Clauses léonines extra-statutaires. Les voies d'un compromis », in *Prospectives du droit économique, Dialogues avec M. JEANTIN*, Dalloz, 1999, p. 188.

Fr.-D. POITRINAL, « Les pactes d'actionnaires », in *Le juge et le droit de l'économie, Mélanges P. BÉZARD*, LPA-Montchrestien, 2002, p. 129.

Ph. NECTOUX, *Les prises de contrôle dans les sociétés commerciales*, th. Toulouse, 1974, pp. 42 et s.

T. com. Lyon, 2 juin 1883, *Journ. sociétés*, 1884, p. 581.

CA Paris, 11 nov. 1908, *Journ. sociétés*, 1913, p. 56.

Cass. Req., 23 juin 1941, *Journ. sociétés*, 1943, p. 209, note R. B.

CA Rennes, 28 oct. 1931, S. 1932, 2, p. 20 ; *Journ. sociétés*, 1932, p. 275, note P. Cordonnier.

T. com. Seine, 11 janv. 1938, *Journ. sociétés*, 1938, p. 301.

T. com. Paris, 4 mai 1981, *RJ com.*, 1982, p. 7, note P. de Fontbressin.

T. com., Paris, 12 févr. 1991, *Bull. Joly*, 1991, § 209, p. 592, note M. Jeantin.