

RAPPORT MEXICAIN

par

Raúl Medina Mora

*Avocat postulant et chercheur à l'Institut de recherches
juridiques de l'UNAM (Université nationale autonome de Mexico),
Prix national de jurisprudence 1997*

Un aspect du droit de vote des minorités dans la société anonyme au Mexique

I

La protection des minorités en Droit des affaires est sans doute une application renforcée par le développement de la culture des droits de l'homme et avec la conscience que les moyens d'information ont aidé à former la violation massive de ces droits dans les sociétés contemporaines et dans les conflits qui à présent affligent le monde. Cette nouvelle conscience ouvre l'espoir d'une plus profonde application des droits de l'homme. Dans la révolue situation présente où pour une grande partie de l'humanité il n'y a pas d'espoir, le développement de cette conscience est un élément potentiel pour l'apparition d'un droit, plus global qu'international, un nouveau *jus gentium* fondé sur les valeurs de la personne et de la société humaines, les valeurs de la justice et de la liberté qui seront les fondements de la paix. J'ose dire que c'est un fait, mais que le chemin est très long. Du moins peut-on avoir une nouvelle perspective de moyenne durée.

Mais elle se développe dans les réalités socio-économiques et politiques contemporaines. Pour nous mexicains à l'aube du XXI^e siècle, il y a une réalité universelle, la globalisation ; et aussi une autre, au niveau national, la grande différence qu'il y a entre les niveaux de vie, les accès à l'éducation et à la culture et aux bénéfices de la vie moderne, entre le secteur développé, (minoritaire) et le secteur arriéré et pauvre du peuple (la plupart de la population.)

La globalisation est un fait inévitable et il a déjà changé les relations humaines, personnelles, économiques, culturelles et politiques, les relations entre pays et l'application pratique et effective de la souveraineté des états. Les grands secteurs qui protestent massivement contre la globalisation se trompent, parce que leur cause n'est pas contre elle mais contre l'extension de la situation présente d'injustice et d'exploitation des peuples au niveau global, c'est-à-dire, dans la dimension du monde. La globalisation continuera mais elle ne pourra unifier tout le monde parce qu'il ne pourra y avoir un état universel, quoique quelques uns aient pu le croire. Il s'agit des États-Unis qui sont devenus presque la seule puissance mondiale, et l'État le

plus riche. Mais il y a et il y aura plus encore, des réalités historiques : les peuples de l'UE, de l'Asie et de l'Afrique, qui deviendront encore plus forts.

Pour nous la réalité des États-Unis est très importante, ce qu'il n'est nul besoin de démontrer. On croit qu'elle se forme dans la tension entre la démocratie, admirable malgré tout, et le capitalisme libéral à outrance. La démocratie a un formidable potentiel de valeurs humaines face à un capitalisme à outrance dépersonnalisé. Les États-Unis vivent dans cette tension; l'économie de marché et aussi l'éducation et toutes les manifestations de la culture, bien qu'ayant une grande réserve spirituelle. D'autre part, l'appel des intérêts du capitalisme à outrance ; le profit sans limites, la domination du commerce et des marchés, la liberté et la sécurité de leurs investissements, leur développement économique qui leur permet l'épargne et la formation et accumulation des capitaux. Donc ils cherchent à les investir de manière à dominer les marchés et à contrôler les sources d'énergie dans le monde, particulièrement le pétrole. Leurs entreprises sont toujours plus grandes et diversifiées, servent les marchés mondiaux, dominent l'information et la cybernétique et, donc, les organismes et instruments financiers.

Il y a aussi le terrorisme, qui n'est pas le fait du peuple, comme l'est la démocratie, mais le fait de groupes fanatiques, intégristes. Avec l'attentat du 11 Septembre 2001, les terroristes ont fait une très grande et profonde impression dans la conscience singulière et collective du peuple américain.

Au Mexique il y a aussi la corruption, qui est un phénomène mondial. Chaque pays a son propre style de corruption. Le nôtre dérive de la nature humaine et du fait qu'il y a eu l'exercice du pouvoir sans contrôle social, durant presque soixante-dix ans. La corruption a été stimulée par le fait international du crime organisé qui comprend l'exploitation de tous les vices.

Il y avait déjà une méfiance foncière et irréductible entre les secteurs du peuple regroupés dans les partis politiques du XIXème siècle. Cette même base, décuplée au XXème par le terrorisme et la corruption, a produit une plus grande méfiance et on sait bien que la méfiance est l'obstacle principal de la solidarité.

Au niveau national, le secteur développé cherche à se moderniser et se prépare pour devenir compétitif sur les marchés mondiaux, aux niveaux économique et technique auxquels il peut aspirer. Le secteur pauvre, plus passif, cherche pourtant à se moderniser quoique sans ressources ni crédit suffisants. Dans le secteur agricole, une partie de la production est destinée à l'auto-consommation. Les producteurs agricoles vendent leurs produits excédants à des commerçants, gouvernementaux ou privés qui contrôlent tant les produits que les marchés. Les efforts du gouvernement sont limités. Cependant, il y a eu une nouvelle conscience sociale dans la classe moyenne pour assister les habitants des secteurs ruraux dans l'accès à des ressources financières du montant nécessaire pour la production et commercialisation de leurs produits, avec de très bons résultats. On assiste également à la formation stimulée de petites et moyennes entreprises, comme la forme convenable pour regrouper les habitants de ces milieux sociaux comme facteurs de leur propre développement économique et social.

Quand les habitants du secteur rural ont perdu tout espoir d'avoir de meilleures conditions de vie, ils ont tourné les yeux vers les États-Unis et

nombreux paysans de tous âges ont entrepris de migrer vers le pays voisin, légalement ou illégalement, pour trouver un travail mieux rémunéré. L'envoi de dollars à leurs familles est déjà une des plus grandes sources de devises pour l'économie mexicaine. Mais aussi, le travail des illégaux que de nombreux employeurs nord-américains cherchent, est poursuivi, parfois avec cruauté, par leur gouvernement. Voici un problème semblable à celui des migrations du Sud et d'Afrique vers les pays développés de l'Europe.

Les secteurs ruraux ont reçu depuis longtemps les messages des médias et ils ont une conscience croissante de leur situation et de l'exploitation que souvent ils subissent. Il en va de même des expériences politiques que l'organisation sociale permettait. Ils ont appris que leur conscience communautaire et leur travail peuvent leur donner une nouvelle force ; c'est un autre facteur du développement de la conscience du peuple qui a été une base pour la possibilité d'élections libres et l'évolution politique du pays vers la démocratie.

La fin du siècle a été différente de ce qu'on avait anticipé. On croyait qu'elle serait le couronnement d'un siècle caractérisé par les revendications sociales, mais le grand vainqueur de l'après guerre froide c'est le capitalisme libéral, et Il en est de même dans d'autres aspects de la vie sociale. C'est pour cela que j'ai choisi un thème, dans le domaine du Droit des affaires, qui est une réalité au Mexique.: C'est un aspect du droit de vote des minorités dans les sociétés anonymes qui n'a rien à voir avec la protection des minorités.

II

1.- Bien qu'il soit valable de stipuler dans les statuts d'une société anonyme en Droit commercial au Mexique des majorités plus grandes que celles prévues dans la loi pour le quorum et le vote des assemblées générales d'actionnaires et dans les sessions des conseils d'administration, pour avoir des délibérations valides sur des matières spéciales, visant à protéger l'intérêt des actionnaires en minorité, cette possibilité ne peut pas être vue comme une règle générale, ni ne peut changer les principes obligatoires des lois qui gouvernent l'exercice du droit de vote dans ces organes de direction des sociétés anonymes. Il y a des limitations dérivant des principes légaux qui se trouvent dans deux lois: la Loi Générale des Sociétés Commerciales (LGSM), et la Loi des Investissements Étrangers (LIE) lesquelles, à mon avis, rendent nulles certaines clauses des statuts des sociétés anonymes visant la protection et le pouvoir d'actionnaires qui sont des investisseurs importants quoique minoritaires ou étrangers, en leur donnant le contrôle de la société ; ce que les lois ne souhaitaient pas. Il s'agit d'une nullité absolue parce qu'il y a opposition à des principes obligatoires d'ordre public.

2.- Les dispositions d'ordre public ne sont pas référées spécifiquement comme telles dans les deux lois. Un raisonnement légal est donc nécessaire pour les trouver dans le système général de la loi relative aux droits de vote dans ces sociétés.

I.- OPPOSITION AUX PRINCIPES D'ORDRE PUBLIC

A. dans la loi générale des sociétés commerciales

3.- Les deux principes fondamentaux relèvent des articles 112 et 113 de LGSM :

- 112.- « *Les actions auront la même valeur et elles confèreront les mêmes droits* ».

Quoique il est ajouté dans l'article que diverses classes d'actions peuvent être émises avec des droits spéciaux pour chaque classe, cette provision n'est pas en contradiction avec le premier principe parce que cette possibilité n'affecte pas le droit de vote comme il dérive du deuxième principe qui est l'objet de l'article,

- 113.- « *Chaque action ne donnera droit qu'à un vote.* » Les actions préférentielles auront le droit de voter seulement dans six thèmes qui sont de la compétence de l'assemblée extraordinaire, mais à mon avis les statuts peuvent leur donner le droit de vote dans toutes les autres matières que la loi considère de la compétence de l'assemblée extraordinaire, la loi et non pas la volonté des actionnaires comme le permet la fraction XII de l'article 182 de la loi.

4.- Dans le Droit mexicain il n'y a pas d'actions à vote multiple ni double ni des actions sans vote, à l'exception de deux cas : a) Le premier, prévu dans la Loi du Marché de Valeurs pour les sociétés inscrites en bourse et qui peuvent faire l'émission de types spéciaux d'actions dont les souscripteurs n'ont pas le droit de vote dans les assemblées ordinaires, parce que leur intérêt est seulement comme investisseurs, la cotation de ces actions en bourse et non l'administration ni les dividendes des sociétés. Les mêmes raisons s'appliquent à des séries spéciales d'actions émises par un type de société appelé « société d'investissement » qui est réglée par la Loi de Sociétés d'Investissement, dont le but est de promouvoir les opérations dans la bourse de valeurs. Cette classe d'actions est inscrite en bourse et toutes les opérations se font là. L'intérêt de ces deux classes d'actions est que les investisseurs considérés comme étrangers peuvent les souscrire ou les acheter sans que leur investissement ne compte comme investissement étranger dans la société en question, aux effets de la LIE

5.- Les principes généraux concernant le droit de vote sont donc les suivants :

a) Le premier principe est que la gestion de l'entreprise corresponde à la majorité des actionnaires.

Le droit de vote des actionnaires s'exerce dans les assemblées où ils contribuent de cette manière à former les résolutions. Puisque les assemblées sont des organes collectifs à travers lesquels les décisions des sociétés se forment par le vote majoritaire des actionnaires présents ou représentés à l'assemblée, il y a toujours deux actes juridiques : le vote des actionnaires qui peut être lui même valide ou nul, et la résolution ou délibération de

l'assemblée. Pour cette dernière la nullité de chaque vote individuel n'a d'importance que si cela est nécessaire pour former la majorité que la loi ou les statuts exigent. En conséquence, normalement la majorité a le pouvoir pour administrer la société, et, éventuellement, si la majorité est suffisante elle peut avoir contrôle de la structure de la société et d'autres matières pour lesquelles la loi ou les statuts demandent des majorités qualifiées.

b) Le deuxième principe est la protection des minorités

6.- Il ya diverses dispositions dans la loi qui concernent le droit des groupes minoritaires. La plus importante étant la majorité plus grande pouvant être adoptée, que celle que la loi exige pour avoir des résolutions valides. Ainsi la participation nécessaire des minorités est assurée.

L'article 182 – XII considère comme matière relevant des assemblées extraordinaires « les autres thèmes où la loi ou les statuts requièrent pour délibérer sur eux, des quorums et des majorités plus hautes. Ainsi l'article 109 qui fait référence au quorum nécessaire pour l'assemblée extraordinaire et la majorité nécessaire pour avoir des décisions valables, dit que ces majorités s'appliquent sauf si une majorité plus importante est fixée dans les statuts pour les assemblées extraordinaires.

c) Le troisième principe est l'équilibre nécessaire des deux précédents

7.- Ce principe ne dérive pas seulement de la logique mais de certaines dispositions de la LGSM et de la finalité de la loi elle-même, comme cela est précisé dans l'exposé des motifs de la Loi :

« Une des matières les plus importantes est sans doute celle qui est relative à la protection que les minorités doivent recevoir.

C'est une question difficile parce que la protection due aux groupes minoritaires doit toujours être sans dommage pour les bases du système corporatif et sans oublier que s'il est injuste qu'une minorité soit sans défense à l'intérieur d'une société par actions, il le serait d'avantage et surtout illogique si les actionnaires qui représentent la majorité du capital sociétaire s'avèrent subordonnés aux désirs et intérêts du groupe mineur.

En général, le but a été d'assurer la protection à des groupes d'intérêt qui sont sensibles et, dans la mesure du possible, organisés, mais à cause de cela, les divers articles relatifs aux minorités font référence précisément aux pourcentages de capital et non au pourcentage de ceux qui sont présents aux assemblées générales ».

8.- L'article 91 fraction VI de la LGSM prévoit que les statuts des sociétés anonymes doivent montrer les pouvoirs de l'assemblée générale et les conditions de validité de ses décisions, aussi bien que celles relatives au droit de vote, dans la mesure où les provisions de la loi peuvent être modifiées sur la volonté des actionnaires

Cet article confirme sans doute la possibilité d'avoir un quorum et un vote majoritaire plus élevés que ceux prévus par la loi, mais il appuie aussi le principe d'équilibre, parce que ce droit est borné aux règles légales qui sont d'ordre public et qui, comme telles, ne peuvent pas être modifiées par la volonté des actionnaires.

Principes de bases relatifs aux assemblées ordinaires et extraordinaires.

9.- Il est utile de se demander pourquoi la loi applicable aux sociétés anonymes a créé deux types différents d'assemblées générales d'actionnaires. Si on lit soigneusement la loi, il est évident qu'elles différencient dans la nature de leur compétence, le quorum d'assistance dont leur installation a besoin et le pourcentage du vote nécessaire pour avoir des résolutions valides.

Compétence

10.- En ce qui concerne la compétence de l'assemblée extraordinaire, la nature de ses activités qui figurent dans la liste de l'Art. 182 LGSM montrent qu'elles font référence aux matières structurales de la société, comme la prorogation de sa durée, ou sa dissolution anticipée, l'augmentation ou la réduction de son capital social, le changement de ses objectifs, sa transformation et fusion avec d'autres sociétés, et d'autres matières semblables. L'article en question a une fraction XII par laquelle les autres matières sur lesquelles la loi ou les statuts demandent un quorum plus grand relèvent de la compétence des assemblées extraordinaires

On peut voir que les sujets sont structurels et qu'ils établissent le cadre général de longue durée sous lequel la société conduit ses affaires. Il peut être modifié mais ce n'est pas un cas fréquent.

11.- Très différente est la compétence des assemblées générales ordinaires. L'article 181 dit qu'elles doivent se réunir au moins une fois par an durant le trimestre suivant la fin de l'année sociale (toujours en coïncidence avec l'année du calendrier), et elles se chargeront, *en plus des matières incluses dans l'ordre du jour, des suivantes :*

I. Délibérer, approuver ou modifier le rapport des administrateurs auquel le premier paragraphe de l'article 182 fait référence, tout en prenant aussi en considération celui des commissaires aux comptes ou auditeurs des actionnaires *et adopter les résolutions qu'elles peuvent considérer opportunes*

II. Le cas échéant, elle peut désigner l'administrateur ou le Conseil d'administration et les commissaires.

III. Déterminer les salaires des administrateurs et des commissaires quand ils ne seraient pas fixés dans les statuts.

IV. Délibérer, approuver ou modifier le rapport des directeurs auxquels le premier paragraphe de l'article 182 fait référence, considérant aussi le rapport des commissaires.

Quorum et Majorité

12.- Le quorum pour les assemblées extraordinaires en première convocation représente 75% du total des actions libérées et le vote majoritaire est de cinquante pour cent des mêmes actions.

En deuxième et subséquente convocation, le quorum représente cinquante pour cent des actions payées, même chiffre nécessaire pour le vote favorable

Les pourcentages cités peuvent être augmentés dans les statuts

13.- Le régime des assemblées ordinaires est différent : le quorum en première convocation est d'au moins cinquante pour cent des actions libérées (sans compter les actions préférentielles) et les résolutions peuvent être valablement adoptées par la majorité des actions **représentées à l'assemblée**. En deuxième et subséquente convocation, l'assemblée ordinaire peut être réunie quel que soit le nombre des actions représentées. Les résolutions peuvent être valablement adoptées par la majorité des actions représentées à la réunion.

14.- De la comparaison faite ci-avant, il est clair que la loi se propose de distinguer entre les aspects structureaux de la société par actions qui sont de la compétence de l'assemblée extraordinaire, et ses aspects fonctionnels qui sont du ressort des assemblées ordinaires, c'est-à-dire, de l'administration de la société. Ce concept est confirmé par l'article 19 de la Loi des Investissements Étrangers, dans le chapitre sur « l'investissement neutre qui est «celui qui ne compte pas comme investissement étranger ». L'article en question fait référence aux investissements faits *dans des « trusts » autorisés qui émettent des instruments d'investissement neutre donnant à leurs détenteurs uniquement des droits économiques et parfois des droits sociaux limités sans leur donner le droit de vote en assemblées générales ordinaires. Ce qui signifie que ces détenteurs ne peuvent pas participer à l'administration de la société.*

15.- Dans des matières qui sont l'affaire des assemblées extraordinaires, le quorum et le pourcentage du vote peuvent être augmentés dans les statuts. La fraction XII de l'article 182 revêt une importance exceptionnelle. Le voici :

-182, « Seront assemblées extraordinaires celles qui se réuniront pour traiter des affaires suivantes :

- *XII Les autres affaires pour lesquelles la loi ou les statuts exigent un quorum spécial*

La question ici est de déterminer si le droit des actionnaires de stipuler dans les statuts sur le quorum (et donc sur la majorité) ces pourcentages augmentés, n'a pas de limites. On doit tenir compte que l'application de cette fraction concerne toujours les affaires de la compétence de l'assemblée ordinaire

16.- Étant donné qu'il est d'usage, - et dans plusieurs cas valide - d'inclure dans les statuts ces pourcentages augmentés pour n'importe quelle assemblée et spécialement pour les extraordinaires dans le cas où la société a des investisseurs estimés très importants ou étrangers, qui sont en minorité, l'article 181 de la LGSM fait la lumière pour interpréter les principes d'ordre public de cette loi :

- 181. *Les pouvoirs des assemblées ordinaires reposent sur toutes les affaires qui pourraient leur être proposées*

Les affaires de la société sont de la compétence de l'assemblée ordinaire et les questions réservées à l'assemblée extraordinaire sont exceptionnelles et spécifiques. On peut voir aussi que, comme telle, la compétence de l'assemblée extraordinaire est déterminée par les questions structurelles, dans la mesure où les assemblées ordinaires s'affairent à la gestion continue de la société

17.- À mon avis il faut tenter une interprétation coordonnée entre le principe général applicable aux assemblées ordinaires et le texte de la fraction XII de l'article 182. Il me semble que cette liberté peut être appliquée à ces affaires aussi importantes pour la société dont il s'agit que les affaires structurelles qui sont de la compétence de l'assemblée extraordinaire. En conséquence, elle ne peut être un principe général, mais seulement applicable à titre exceptionnel. C'est pour cela que quand cette majorité agrandie est adoptée, l'assemblée devient extraordinaire. La limite est précisée dans la phrase:

«elle ne devra pas entraver la possibilité de se réunir d'un organe du gouvernement de la société dont l'opération est nécessaire pour que la société puisse proprement développer ses activités ou qu'elle puisse paralyser la vie de la corporation « comme il est habituellement estimé par la doctrine ».

Majorité augmentée au Conseil d'administration.

Ce qui vient d'être dit sur les assemblées ordinaires et sur les dispositions de la loi en ce qui concerne les majorités spéciales, peut être appliqué à la compétence et aux activités du Conseil d'Administration. Tandis qu'une majorité plus élevée peut être valablement prévue dans les statuts de manière à ce que les directeurs élus par la minorité puissent intervenir avec leur vote favorable pour avoir des résolutions valides, cela ne peut être la règle générale mais une exception, seulement applicable aux affaires pouvant être considérées d'importance majeure pour la société en question.

B.- dans la loi des Investissements Étrangers

19.- On peut se demander quel est l'objectif des maximums que les sociétés peuvent accepter d'investissements considérés par la loi comme étrangers. On trouvera qu'ils indiquent le pourcentage maximum des actions d'une société commerciale donnée, que tels actionnaires peuvent posséder.

On peut aussi se demander s'ils ne font référence qu'aux droits de nature économique ou aux droits complets des actionnaires, le droit de vote inclus. Si chaque action donne droit à un vote, le pourcentage maximum des votes que lesdits actionnaires peuvent exercer est le même. Ce principe ne donne pas vraiment un chiffre déterminé mais doit être coordonné avec les principes légaux et statutaires concernant le droit de vote, c'est-à-dire les majorités augmentées acceptables pour le quorum et le vote dans les assemblées.

20.- Mais, depuis que la première loi sur les Investissements Étrangers fut promulguée en 1973, des usages dérivés des formules développées ont surgi pour détourner les limitations légales, d'une manière contraire aux principes d'ordre public mentionnés ci-avant. Ce sont donc des cas de nullité absolue qui n'admettent ni confirmation ni prescription. Le problème n'a pas changé malgré la réforme fondamentale qu'a subie cette loi: par la promulgation de deux nouvelles lois, - la dernière de Décembre de 1993- et de diverses résolutions administratives qui ont transformé le système comme on le verra.

20.- Et voici la conclusion la plus importante de ce travail. On a affaire ici à une pratique très répandue et qui affecte un grand nombre de sociétés avec des investissements étrangers, quand la loi les limite à être minoritaires. L'intention a été de donner à ces investissements un droit de veto que rend nécessaire la concurrence de la minorité, sinon dans des cas extrêmes, à transformer la minorité en vraie majorité. Il est vrai qu'il n'y a pas eu de résolution judiciaire ou administrative déclarant illégaux les actes affectés par la nullité. Mais il est également vrai qu'il n'y a pas eu de résolution les déclarant valides. Il est important de souligner le changement du régime légal. La première loi avait un but de contrôle et d'orientation des investissements étrangers. À travers deux nouvelles lois et diverses résolutions administratives, toujours plus permissives, le système est passé d'un système qui avait pour but le contrôle et l'orientation de ces investissements aux fins de la politique nationale, la dernière loi de 1993 a pour but de fomentier tant l'investissement national que l'étranger. Pourtant le régime qu'elle encourage limite aussi l'investissement étranger, parce qu'il y a dans la loi des cas où cet investissement est minoritaire et ne peut dépasser certains pourcentages, d'autres cas où il doit être simplement minoritaire mais où le gouvernement peut autoriser un pourcentage majeur, y compris celui donnant contrôle à l'investissement étranger. Il y a d'autres cas réservés aux mexicains et il y a aussi le secteur nationalisé qui n'admet pas l'investissement privé mais seulement celui de l'État. C'est pourquoi les principes et raisonnements de ce travail s'appliquent à l'État et aux entreprises du secteur public, c'est-à-dire celles qui appartiennent à l'État.

21.- Finalement, Il faut dire que l'ALENA (Accord de Libre Échange Nord-Américain) n'a pas changé ce régime légal.