

OLIVIER CAPRASSE

LES SOCIÉTÉS  
ET  
L'ARBITRAGE

*PRÉFACE DE GUY KEUTGEN*



BRUYLANT

DELTA

L · G · D · J

DR747

Olivier CAPRASSE

DOCTEUR EN DROIT  
UNIVERSITÉ DE LIÈGE

# LES SOCIÉTÉS ET L'ARBITRAGE

PRÉFACE DE GUY KEUTGEN

Professeur extraordinaire  
à l'Université Catholique de Louvain  
Président du Centre belge  
de médiation et d'arbitrage (CEPANI)



24247 1  
1  
1

BRUYLANT  
BRUXELLES

DELTA  
LIBAN

L. G. D. J.  
P A R I S

2 0 0 2

tel 00961 1 828082, fax 00961 4 411139

Imprimé en Liban

# TABLE DES MATIÈRES (1)

	PAGES
Préface de Guy KEUTGEN . . . . .	VII
Remerciements . . . . .	XI
Sommaire . . . . .	XIII
Liste des abréviations . . . . .	XV
Introduction . . . . .	1

## TITRE PREMIER. – Les domaines ouverts à l'arbitrage dans les litiges issus de la vie des sociétés

CHAPITRE PREMIER. – ARBITRAGE ET INSTITUTIONS VOISINES DANS LES LITIGES ISSUS DE LA VIE DES SOCIÉTÉS . . . . .	9
<i>Section 1<sup>re</sup>. – Institutions voisines</i> . . . . .	12
§ 1 <sup>er</sup> . La transaction . . . . .	13
§ 2. L'expertise . . . . .	14
§ 3. La conciliation et la médiation. . . . .	14
§ 4. « L'arbitrage » de l'article 1592 du Code civil. . . . .	16
A. L'objet de la disposition . . . . .	16
B. La situation de l'article 1592 par rapport à l'arbitrage . . . . .	17
§ 5. La répartition des parts de l'article 31 du Code des sociétés . . . . .	19
A. L'objet de la disposition . . . . .	20
B. La situation de l'article 31 par rapport à l'arbitrage . . . . .	22
C. La fixation du prix de rachat des actions sans droit de vote . . . . .	22
§ 6. La tierce décision obligatoire – réflexions générales . . . . .	25
A. La tierce décision obligatoire, du fait ou du droit? . . . . .	26
B. La tierce décision obligatoire peut trancher un litige juridique . . . . .	29
<i>Section 2. – Conclusion du chapitre I<sup>er</sup> : le concept d'arbitrage retenu comme         objet de notre étude</i> . . . . .	32
CHAPITRE II. – L'ARBITRABILITÉ OBJECTIVE DES LITIGES . . . . .	33
<i>Section 1<sup>re</sup> : Les textes et leur évolution.</i> . . . . .	37
§ 1 <sup>er</sup> . En Belgique . . . . .	37
§ 2. En France . . . . .	40

(1) Les numéros renvoient aux numéros des pages.

<i>Section 2. Essai de synthèse des traductions données au critère de l'arbitrabilité</i>	42
§ 1 <sup>er</sup> . L'ordre public exclut l'arbitrage	46
§ 2. La nécessité d'appliquer une norme d'ordre public ne prohibe pas d'office l'arbitrage	49
A. Première évolution : la violation de l'ordre public exclut l'arbitrage	50
B. Deuxième évolution : la violation de l'ordre public peut faire l'objet d'une sanction par l'arbitre et peut être invoquée à titre principal	56
§ 3. Admission de la clause compromissoire et normes impératives	64
A. Jurisprudence belge	64
1 <sup>o</sup> La clause compromissoire dans le contrat de travail	65
2 <sup>o</sup> La clause compromissoire dans le contrat de concession de vente exclusive	66
3 <sup>o</sup> Clause compromissoire et règlement de copropriété	71
B. L'article 1871 du Code civil français	74
§ 4. Alost 1908 – Gand 1995 : deux illustrations marquantes	74
<i>Section 3. – Appréciation</i>	76
§ 1 <sup>er</sup> . La conception classique du critère de la libre disponibilité	77
§ 2. Vers une modification de l'appréhension du critère de l'arbitrabilité?	82
A. Les symptômes du changement	83
B. Les faux problèmes du « principal » et de « la violation effective de l'ordre public »	91
1 <sup>o</sup> La possible soumission de la question de la légalité à titre principal	92
2 <sup>o</sup> Effet de la violation de l'ordre public par le contrat	95
C. La rationalité de la modification	97
D. Les conséquences de la modification	101
§ 3. Le contrôle de la sentence	109
§ 4. Confrontation du « système renouvelé d'arbitrabilité » à quelques données particulières	112
A. Arbitrage international et arbitrabilité	112
1 <sup>o</sup> La faveur renforcée pour l'arbitrabilité des litiges internationaux	113
2 <sup>o</sup> Choix de la loi applicable et arbitrabilité	115
B. Les règles de compétence exclusive	123
C. Le caractère communicable des causes au ministère public	126
D. Arbitrabilité et situation des tiers	127
E. L'amiable composition et l'arbitrabilité	133
<i>Section 4. – Conclusion du chapitre II</i>	134

	PAGES
CHAPITRE III. L'ARBITRABILITÉ OBJECTIVE DES LITIGES ISSUS DE LA VIE DES SOCIÉTÉS	141
<i>Section 1<sup>re</sup>. L'ouverture du droit des sociétés à l'arbitrage</i>	142
§ 1 <sup>er</sup> . La place de la volonté des parties en droit des sociétés	143
§ 2. Bref historique du critère de l'arbitrabilité en droit des sociétés	145
§ 3. L'utilité de l'arbitrage en droit des sociétés	148
<i>Section 2. - L'arbitrabilité des différends litiges issus de la vie des sociétés</i>	149
<i>Sous-section 1<sup>re</sup>. - Les litiges relatifs à la création de la société.</i>	149
§ 1 <sup>er</sup> . La nullité des sociétés	149
A. Bref aperçu du régime de nullité des sociétés	149
B. Jurisprudence et doctrine belges en matière d'arbitrabilité des nullités de sociétés	153
C. Les obstacles potentiels à l'arbitrabilité des litiges	155
§ 2. La responsabilité des fondateurs	159
§ 3. La responsabilité des « promoteurs »	163
<i>Sous-section 2. - Les litiges relatifs au fonctionnement de la société</i>	164
§ 1 <sup>er</sup> . Le fonctionnement des assemblées générales	164
A. La nullité des décisions d'assemblée générale	165
B. Litiges spécifiques aux assemblées des obligataires	169
§ 2. La « bonne gestion » de la société	170
A. La solution par l'approche institutionnelle de la société	171
B. Le recentrage sur le caractère juridictionnel de la mission de l'arbitre	172
C. Illustration de la problématique au travers du cas particulier des filiales communes	181
§ 3. Le statut des dirigeants sociaux	188
A. La responsabilité civile des dirigeants sociaux	188
1 <sup>o</sup> Grands principes du régime de responsabilité civile des diri- geants de sociétés	188
2 <sup>o</sup> Arbitrabilité de principe des litiges en responsabilité des diri- geants sociaux	191
3 <sup>o</sup> L'exception de « l'action en comblement de passif »	193
4 <sup>o</sup> Les conséquences de l'exercice d'un mandat social sous contrat de travail	194
5 <sup>o</sup> Action minoritaire et difficultés de procédure	197
B. La révocabilité <i>ad nutum</i> des dirigeants de S.A et de S.P.R.L.	198
C. L'administrateur provisoire dans les commandites	201
§ 4. Le contrôle de la société	201
A. Nomination et révocation des personnes chargées du contrôle	203
B. La responsabilité civile des personnes chargées du contrôle	208
§ 5. L'expertise minoritaire	208
<i>Sous-section 3. - Les litiges relatifs à la qualité d'actionnaire ou d'asso-         cié.</i>	210
§ 1 <sup>er</sup> . Les litiges liés aux cessions d'actions et de parts	210

	PAGES
§ 2. Les litiges liés aux droits de vote . . . . .	212
§ 3. La participation aux bénéfices et aux pertes . . . . .	214
§ 4. La perte de la qualité d'actionnaire . . . . .	215
A. L'exclusion d'un actionnaire . . . . .	216
1° Les possibilités d'exclusion légalement réglementées . . . . .	216
a) L'exclusion dans les coopératives . . . . .	216
b) La cession forcée de titres pour justes motifs . . . . .	218
c) La cession forcée de titres en faveur d'un ou plusieurs actionnaires détenant plus de 95 % des titres . . . . .	222
2° L'exclusion en dehors des hypothèses légalement réglementées . . . . .	223
B. Le « droit » de quitter la société . . . . .	224
1° La libre cessibilité des titres dans les S.A. . . . .	224
2° Le rachat forcé de titres . . . . .	225
<i>Sous-section 4. — Les litiges relatifs aux opérations de restructuration des sociétés . . . . .</i>	226
<i>Sous-section 5. — Les litiges liés à la dissolution et à la liquidation de la société . . . . .</i>	228
§ 1 <sup>er</sup> . La dissolution de la société . . . . .	229
§ 2. La liquidation de la société . . . . .	234
A. La nomination du liquidateur et la détermination du mode de liquidation . . . . .	234
B. La responsabilité du liquidateur . . . . .	235
C. La clôture de la liquidation . . . . .	236
D. L'homologation du changement de siège . . . . .	236
<i>Section 3. — Conclusion du chapitre III . . . . .</i>	237
CONCLUSION DU TITRE I . . . . .	241
 <b>TITRE II. — Particularités du recours à l'arbitrage dans les litiges issus de la vie des sociétés</b>  	
CHAPITRE PREMIER. — L'ENGAGEMENT DE LA SOCIÉTÉ À L'ARBITRAGE . . . . .	247
<i>Section 1<sup>re</sup>. — L'engagement des sociétés privées . . . . .</i>	247
<i>Sous-section 1<sup>re</sup>. — Les sociétés dotées de la personnalité juridique . . . . .</i>	248
§ 1 <sup>er</sup> . L'engagement des sociétés en état normal de fonctionnement . . . . .	251
A. Pouvoir des dirigeants et arbitrage, histoire d'une évolution . . . . .	253
B. Examen des règles particulières d'engagement des sociétés dotées de la personnalité juridique par leurs organes . . . . .	257
1° Les sociétés pour lesquelles l'objet de la convention d'arbi- trage est en principe indifférent à la détermination du pou- voir des dirigeants . . . . .	257
a) Régime général de représentation . . . . .	258
a.-1. Le principe du pouvoir général d'engagement par l'or- gane . . . . .	258

	PAGES
a.-2. Le cas du délégué à la gestion journalière.	260
a.-3. La situation des associés commanditaires.	261
b) Incidence des dispositions statutaires relatives aux pouvoirs.	263
c) Incidence de l'objet social sur le pouvoir d'engager une société à une convention d'arbitrage	265
2° Les sociétés pour lesquelles l'objet du différend serait encore susceptible de jouer un rôle au regard des pouvoirs des dirigeants	268
a) Le pouvoir des gérants.	268
b) L'engagement de la société en l'absence de disposition statutaire relative à la gérance	271
c) Incidence de l'objet social	277
C. Incidence du caractère international du litige sur les principes dégagés	278
§ 2. L'engagement des sociétés en dehors de leur état normal de fonctionnement	281
A. Les engagements pris au nom d'une société en formation	281
B. L'engagement d'une société en liquidation	284
C. L'engagement des sociétés en faillite ou sous concordat.	285
1° La société en faillite.	285
2° La société sous concordat	289
D. L'engagement de la société sous administration provisoire	291
1° L'administrateur provisoire de l'article 8 de la loi du 8 août 1997.	291
2° L'administrateur provisoire « commun »	291
<i>Sous-section 2. - Les sociétés sans personnalité juridique</i>	292
§ 1 <sup>er</sup> . La société de droit commun	292
§ 2. La société momentanée.	297
§ 3. La société interne	297
<i>Sous-section 3. - Synthèse</i>	297
<i>Section 2. - La situation particulière des entreprises publiques à forme sociale</i>	299
<i>Sous-section 1<sup>re</sup>. - Les règles d'arbitrabilité subjective</i>	300
§ 1 <sup>er</sup> . - Genèse de notre régime d'arbitrabilité subjective	301
A. Le Code de procédure civile	302
B. Un bref intermède d'ouverture	302
C. La loi du 4 juillet 1972 introduisant une sixième partie dans le Code judiciaire	303
D. La réforme de 1998 du Code judiciaire	308
§ 2. Portée du régime d'arbitrabilité subjective	313
A. Portée personnelle	313
1° L'article 1676	314
2° Les dispositions spéciales.	317
3° L'amiable composition	318
B. Portée matérielle	319

	PAGES
1 <sup>o</sup> Signification générale	320
a) L'article 1676	320
a.-1. Litiges visés	320
a.-2. La convention d'arbitrage est soumise aux mêmes conditions que la convention dont l'exécution est l'objet de l'arbitrage	322
b) Les dispositions spéciales	324
2 <sup>o</sup> L'amicable composition. — portée matérielle de l'article 1700, alinéa 2	326
3 <sup>o</sup> Incidence du caractère international de l'arbitrage	328
a) Les origines du débat	329
a.-1. La jurisprudence française	329
a.-2. La jurisprudence arbitrale	334
a.-3. Le droit suisse	336
a.-4. La résolution de l'Institut de droit international	337
b) La portée du texte belge	337
<i>Sous-section 2. — Règles d'arbitrabilité objective et règles d'arbitrabilité subjective</i>	341
§ 1 <sup>er</sup> . La nécessaire combinaison de principe des règles d'arbitrabilité subjective avec les règles d'arbitrabilité objective	342
§ 2. Aperçu des effets de la combinaison des règles objectives et subjectives pour ce qui est de l'arbitrabilité des litiges qui impliquent une personne publique	345
A. Bref rappel des implications du critère général d'arbitrabilité objective	346
B. Les actes des personnes publiques et l'arbitrabilité	347
<i>Sous-section 3. — Les entreprises publiques à forme sociétaire et l'arbitrage</i>	356
§ 1 <sup>er</sup> . Participation d'une entreprise publique à forme sociétaire à un arbitrage relatif à la vie d'une société privée	357
§ 2. L'arbitrage relatif à la vie d'une entreprise publique	359
<i>Sous-section 4. — Synthèse</i>	362
<i>Section 3. — Conclusion du chapitre I<sup>er</sup></i>	363
<b>CHAPITRE II. — LA PORTÉE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE DANS LES LITIGES ISSUS DE LA VIE DES SOCIÉTÉS</b>	365
<i>Section 1<sup>re</sup>. — Portée de la convention d'arbitrage — principes généraux</i>	367
<i>Sous-section 1<sup>re</sup>. — Les places possibles de la convention d'arbitrage et leur incidence au regard de la portée de celle-ci</i>	367
§ 1 <sup>er</sup> . Convention d'arbitrage et documents sociaux	367
A. Convention d'arbitrage et statuts	368
1 <sup>o</sup> La société	368
2 <sup>o</sup> Les associés	374
3 <sup>o</sup> Les administrateurs, liquidateurs et commissaires	378

<i>Sous-section 4. — Synthèse</i>	455
<i>Section 3. — Conclusion du chapitre II</i>	457
<b>CHAPITRE III. — RÉFÉRÉ ET ARBITRAGE DANS LES LITIGES ISSUS DE LA VIE DES SOCIÉTÉS</b>	459
<i>Section 1<sup>re</sup>. — Le référé dans les litiges issus de la vie des sociétés</i>	460
§ 1 <sup>er</sup> . Conditions d'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés	461
§ 2. Illustrations des mesures que le juge des référés peut prendre	465
<i>Section 2. — Arbitrage, mesures conservatoires et provisoires</i>	467
§ 1 <sup>er</sup> . Le tribunal arbitral peut adopter des mesures provisoires et conservatoires	468
§ 2. Types de mesures que le tribunal arbitral peut adopter	469
<i>Section 3. — La place du référé en présence d'une convention d'arbitrage</i>	471
§ 1 <sup>er</sup> . Etat des lieux	475
§ 2. Appréciation	481
<i>Section 4. — Conclusion du chapitre III</i>	491
<b>CONCLUSION DU TITRE II</b>	493
<b>Conclusions générales</b>	495
<b>Bibliographie</b>	503
<b>Index analytique</b>	535

IMPRIMÉ EN BELGIQUE

ETABLISSEMENTS EMILE BRUYLANT, société anonyme, Bruxelles  
Prés.-Dir. gén. : JEAN VANDEVELD, av. W. Churchill, 221, 1180 Bruxelles

# LES SOCIÉTÉS ET L'ARBITRAGE

L'arbitrage est une des voies possibles pour la résolution des conflits issus de la vie des sociétés. Cependant, l'insertion de la juridiction privée en ce domaine pose un certain nombre de questions.

Quels sont, tout d'abord, les litiges sociétaires arbitrables ? Les contestations relatives à la dissolution, à la nullité d'une société, à la validité des décisions de l'assemblée générale, à la responsabilité des dirigeants, par exemple, peuvent-elles être soumises à un tribunal arbitral ?

Quelles sont, ensuite, les particularités du recours à l'arbitrage en ces matières ? Quand et comment une société, privée ou publique, est-elle engagée à l'arbitrage ? Quelle est la portée de la convention d'arbitrage dans la sphère sociétaire, notamment au sein des groupes ? Quels rapports entretiennent arbitrage et référés ?

Tels sont les thèmes abordés par la présente étude consacrée à la rencontre entre les sociétés et l'arbitrage.

ISBN : 2-8027-1577-1



9 782802 715771

Prix spécial  
Pays Arabes: 125 FF