

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple. Un But. Une foi

MINISTERE DE LA JUSTICE



CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

SECTION GREFFE

PROMOTION 2008

SUJET

**LE REGLEMENT JUDICIAIRE
DES DIFFERENDS ENTRE
ASSOCIES**

Présenté par : Souleymane DIALLO

**Sous la direction de : Mme Aïssatou DIALLO BA, Magistrat,
Directrice adjointe du CFJ**

REMERCIEMENTS

- J'aimerais remercier Madame Aïssatou DIALLO BA, mon encadreur avec qui j'ai eu un grand plaisir à travailler notamment pour ses précieuses suggestions.
- J'aimerais également remercier tous ceux qui ont contribué à la réussite de notre formation au niveau du Centre de formation judiciaire.
- J'aimerais enfin remercier tous les membres de ma famille ainsi que tous ceux qui m'ont aidé dans le cadre de cette étude, en particulier Mlle Ndeye Ndické BASSE.

Principales abréviations

- OHADA : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
- AUSCGIE : Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique
- Art : article
- Al : alinéa
- SA : Société anonyme
- SARL : Société à responsabilité limitée
- P.D.G : Président directeur général

SOMMAIRE

- Introduction :.....Page1
- Première partie : L'encadrement juridique des conflits entre associés.....Page 7

- **Chapitre 1^{er} : Les dispositions préventives des conflits entre associés.....Page7**

- **Chapitre 2 : La prévention des conflits par la mise en œuvre de la liberté contractuelle.....Page20**

- Deuxième partie : Les mécanismes judiciaires de règlement des différends entre associés.....Page31

- **Chapitre 1^{er} : Les sanctions atteignant les droits d'associé.....Page32**

- **Chapitre 2 : Les sanctions visant la société ou les actes.....Page44**
- **CONCLUSION.....Page56**

INTRODUCTION

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), à travers l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE (AUDSCGIE), a adopté le 17 avril 1997 un nouveau droit des sociétés en Afrique. Aussi bien des innovations que des réaménagements de textes ont été faits à divers niveaux.

En effet, l'article 4 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et G.I.E définit la société comme : « le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.

La société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés. » Exceptionnellement, dans les seuls cas prévus par l'Acte Uniforme, une société peut même être instituée par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les sociétés sont de formes et de dimensions très variables, pouvant comprendre aussi bien deux associés dont l'un détient la quasi-totalité du capital social, que plusieurs millions d'actionnaires. Leur poids dans la vie économique est beaucoup plus important que celui des entreprises individuelles qui sont plus nombreuses.

Néanmoins, les hommes qui ont librement choisi de mettre ensemble une masse de biens dans un but d'exploitation commune, afin de réaliser des bénéfices ou de profiter de l'économie qui en résultera, se livrent très souvent à des situations de conflit, oubliant que de leur volonté, est née une personne morale titulaire de droits très importants. Le constat de ce désaccord de volontés est relatif à un objet donné qu'on observe entre associés.

Parce qu'elle est d'abord, un contrat unissant des personnes qui poursuivent toutes un objectif d'ordre économique, et parce qu'elle est également une personne morale où les décisions de la majorité s'imposent aux minoritaires, la société est fréquemment le théâtre de ces conflits internes. Le juge sera dès lors appelé à intervenir dans la vie sociétaire. Certes, il le fait de façon générale avec réserve et modération, pour ne pas substituer son propre gouvernement à celui des associés. Mais il n'hésite cependant pas si nécessaire à jouer une sorte de rôle d'arbitre, qui lui permet de faire opportunément prévaloir l'intérêt social sur « les égoïsmes personnels »¹.

La société anonyme et la société à responsabilité limitée sont l'objet des innovations les plus importantes et les plus modernes de l'Acte sur les sociétés. Ce qui justifie le choix qui sera porté sur ces deux types de société qui, au regard des différentes décisions analysées, sont le lieu même de la quasi-totalité des différends entre associés.

Par définition, la société anonyme est une société commerciale dont le capital a donné lieu à l'émission de titres de propriété appelés actions, souscrites par des investisseurs et épargnants appelés actionnaires. Chaque actionnaire est porteur d'au moins une action. La société à responsabilité limitée quant à elle, est une société dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales.

Comme en toute matière supposant le rapprochement d'intérêts patrimoniaux distincts, s'y pose, dès l'origine, la question de l'organisation du rapport ainsi créé. Si les questions préalables à l'union entre associés sont le plus souvent,

¹ Azencot, L'intervention du juge dans la gestion des sociétés commerciales, TH Paris II, 1979

résolues dans un climat de relative harmonie, les difficultés essentielles surgissent dès lors que la relation doit s'inscrire dans une certaine durée.

La survenance d'un conflit entre associés ou bien même entre actionnaires, est un des avatars qui peut marquer la vie d'une société et se révéler particulièrement néfaste lorsqu'il affecte, voire paralyse, le fonctionnement des organes sociaux.

La vie de ces sociétés est a priori très bien réglementée par la loi à travers la mise en place de structures internes, d'organes sociaux et d'un dispositif de sécurité pouvant laisser penser que la société peut naviguer seule « *dans les eaux troubles de sa démocratie* ». Mais la réalité est toute autre. Devant l'échec des mécanismes légaux et statutaires de règlement de ces conflits, le juge s'est alors trouvé en quelque sorte les mains libres pour agir, aidé en cela par les évolutions du droit processuel.

Sous l'empire de la loi française du 24 juillet 1867, le règlement des conflits entre actionnaires est une tâche à laquelle, curieusement, le législateur s'est longtemps attelé avec une carence manifeste. Dès lors, c'est le plus souvent le Tribunal, usant des ressources de la loi (et singulièrement des règles légales créées dans d'autres perspectives) et des moyens que lui donne la procédure (on songe à l'intervention du Président dans le cadre de la procédure de référé répondant aux conditions d'urgence et de provisoire) qui a dû faire œuvre de créateur et tenter de suppléer les carences du législateur².

Il a fallu attendre l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE pour voir un panel de dispositions visant la protection des associés, dont

² Mestre J., *Réflexions sur les pouvoirs du juge dans les sociétés*, RJC 1985, P 81

l'application pratique permet de prévenir et de résoudre les conflits entre associés.

Dans la réforme de l'OHADA, les rapports entre associés sont fondés sur le principe d'égalité qui constitue lui-même un gage de prévention des conflits. C'est dans ce souci que le législateur a prévu de manière générale dans les articles 53 à 55 de l'Acte uniforme « les droits et obligations attachés aux titres » des sociétés commerciales.

Or, si le principe d'égalité entre les associés confère à chacun d'eux des droits individuels totalement équivalents, il en va différemment en ce qui concerne la gestion. En effet, la gestion de la société est exclusivement assurée par les détenteurs de la majorité du capital social. En vue de prévenir les conflits d'intérêts qui naîtraient des rapports majorité-minorité, le législateur a affirmé la primauté de l'intérêt social sur les intérêts personnels des associés ou actionnaires.

Enfin, les dispositions des articles 147 à 149 de l'Acte uniforme prévoient les modes de règlement des conflits entre associés. L'article 147 dispose que : « tout litige entre associés (...) relève de la juridiction compétente ». Nous partons maintenant de l'hypothèse où la survenance d'un conflit entre différents associés n'a malheureusement pas pu être évitée et qu'un actionnaire minoritaire ou majoritaire souhaite introduire une action en justice. Parmi les "solutions curatives" aux conflits entre associés, on distinguera :

- . l'admission de la mésentente grave et caractérisée entre associés ;
- . les sanctions atteignant les droits d'associés ;
- . la désignation, par le juge des référés, d'un administrateur provisoire ;

- l'introduction d'une action en justice en cas d'abus de majorité ou de minorité ;
- la préservation de la société ;
- la dissolution judiciaire pour justes motifs.
- le non respect des conventions entre associés ;

Aux termes de l'article 148 de l'AUSCGIE : « Ce litige peut également être soumis à l'arbitrage, soit par une clause compromissoire, statutaire ou non, soit par compromis ». L'arbitrage consiste à faire trancher un litige par des particuliers, appelés arbitres, en dehors du système judiciaire. Mais leur décision, appelée sentence, a la même autorité qu'un jugement rendu en première instance par une juridiction étatique. Seulement l'arbitrage ne sera pas pris en compte dans le cadre notre étude du fait que celle-ci se limite au règlement judiciaire des litiges entre associés.

Toutes ces dispositions démontrent clairement que le règlement des conflits entre associés est une préoccupation constante dans l'Acte uniforme de l'OHADA sur les sociétés commerciales et le GIE. Les textes nouveaux, afin d'éviter les carences antérieures, sont très méticuleux et laissent trop peu de place à la volonté individuelle. Les lois n'offrant pas des solutions à tout conflit pouvant survenir entre actionnaires, la question est de savoir si les actionnaires peuvent prévoir, par convention, leur propre solution de sortie de crise plutôt que de devoir recourir à une décision de justice à l'issue incertaine.

Cette souplesse est conforme à la récente évolution du droit des sociétés. Sensibles aux pressions de la pratique, le législateur et la jurisprudence modernes admettent de plus en plus libéralement la validité des pactes

d'actionnaires La matière des pactes d'actionnaires englobe d'une part, les conventions qui restreignent la cessibilité des titres, et d'autre part, celles qui portent sur l'exercice du droit de vote.

En définitive, l'intérêt du thème : « LE REGLEMENT JUDICIAIRE DES CONFLITS ENTRE ASSOCIES» réside dans la mise en exergue des mécanismes juridiques institués par le législateur OHADA pour la prévention et la résolution des conflits entre associés au sein des sociétés commerciales. Nous avons choisi le thème en raison des implications économiques et sociales des conflits dans les sociétés commerciales, qui réalisent des investissements tant recherchés pour le développement de l'Afrique. Il faudra tout mettre en œuvre pour empêcher la naissance des conflits ou les solutionner au mieux des intérêts de l'entreprise lorsqu'ils surviennent. La bonne qualité des relations entre associés est sans nul doute un élément essentiel dans la poursuite d'une entreprise commune.

Les données recueillies de nos investigations serviront à orienter le développement du thème en suivant deux axes. Dans une première partie intitulée «**L'encadrement juridique des conflits entre associés en droit OHADA** », nous ferons ressortir de façon claire et simple les dispositions que comporte l'AUSCGIE par rapport au règlement des conflits entre associés.

Une seconde partie intitulée «**Les perspectives du règlement des conflits entre associés**», nous permettra d'appréhender les mécanismes de règlement des conflits tirés d'autres systèmes juridiques. Nous y verrons par exemple que l'on peut faire jouer la liberté contractuelle dans la perspective de prévention et de résolution des conflits sociétaires.

PREMIERE PARTIE : L'encadrement juridique des conflits entre associés

L'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, contient de nombreuses dispositions assurant la protection des associés, dont l'application pratique permet de prévenir et de résoudre les conflits entre associés au sein de la société.

Les dispositions préventives des conflits entre associés seront examinées dans le premier chapitre. Dans un second chapitre, nous étudierons la prévention des conflits entre associés par la mise en œuvre de la liberté contractuelle.

CHAPITRE 1^{er} : Les dispositions préventives des conflits entre associés

Le fonctionnement de la société anonyme et de la société à responsabilité limitée est dominé par la règle de la majorité dans les organes de gestion et les organes délibérants, selon laquelle toutes les décisions sont prises à la majorité simple ou qualifiée (art. 129, 349 et 550 AUSCGIE). Dans ce contexte, les intérêts des associés minoritaires, c'est-à-dire ceux qui ne détiennent pas une fraction de capital suffisante pour contrebalancer le pouvoir des majoritaires, se trouvent parfois sacrifiés. Il en est de même de l'intérêt social.

Ayant conscience qu'une telle situation peut déboucher sur des conflits sociaux préjudiciables à l'économie et aux protagonistes dont l'entreprise, le législateur africain a interdit la violation des droits que l'associé tient de la création de la société. Des prérogatives paraissent à ce point indissociables de la qualité d'associé. Leur protection fait l'objet d'une réglementation impérative dans la réforme OHADA. Ainsi, l'Acte Uniforme sur les sociétés organise, dans des dispositions éparses, un système de prévention des conflits fondé sur les droits individuels appartenant à l'associé.

L'associé ne peut décider dans la société d'une manière unilatérale. Sa décision passe toujours par le biais des assemblées. En vue de préserver les intérêts légitimes des associés, une réglementation très minutieuse des assemblées a été instaurée. Elle concerne la convocation des associés et leur admission à l'assemblée, leur information et la tenue de l'assemblée.

Au total, cerner les dispositions préventives des conflits entre associés reviendrait à examiner dans un premier temps les droits individuels des

associés (section I), et dans un second temps la réglementation des assemblées d'associés (section II).

SECTION 1 : Les droits individuels de l'associé

La loi, par certaines de ses dispositions impératives, et la jurisprudence ont reconnu que l'actionnaire est titulaire de droits irréductibles, de droits propres auxquels les statuts ou la décision d'un organe social ne peuvent porter atteinte. Une classification traditionnelle distingue les droits sociaux de l'actionnaire (paragraphe 1) et ses droits financiers (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les droits sociaux de l'associé

La conception contractuelle de la société nous permet d'expliquer facilement que l'associé a le droit de se prévaloir du contrat conclu avec la société. La souscription constitue un contrat synallagmatique conclu par le souscripteur et la société émettrice. L'obligation du souscripteur est de libérer les montants qu'il a souscrits. Celle de la société est la délivrance du titre (part sociale ou action) qui confère au souscripteur le droit de faire partie de la société.

Le droit de faire partie de la société est lié à l'existence de la société et sa forme. Ce droit disparaît si la société est dissoute ou est transformée.

Toutefois, le législateur permet l'exclusion d'un associé dans certains cas à titre de sanctions. Il en est ainsi de l'exclusion encourue par l'actionnaire d'une société anonyme qui manque à son engagement de libérer l'action qu'il a souscrite. Cette exclusion se fait par la procédure dite d'exécution en bourse (article 775 AUSCGIE).

Le droit de faire partie de la société ne peut être subordonné à l'obligation pour l'associé de faire un sacrifice pour rester associé. L'assemblée générale extraordinaire ne peut en modifiant les statuts, augmenter les engagements des associés, par exemple leur imposer un nouveau versement pour augmenter le capital ou bien transformer la société en une autre forme de société.

Le droit de faire partie de la société n'est énoncé nulle part de manière formelle dans l'Acte uniforme. Ce n'est pas le cas du droit de participer aux décisions collectives.

En effet, l'associé a le droit de participer à toutes les assemblées générales, peu importe le nombre de titres sociaux qu'il détient. C'est un droit fondamental pour l'associé, et tout acte de nature à le priver de ce droit est proscrit. Bien

que la participation aux assemblées soit personnelle, l'associé peut se faire représenter par un mandataire de son choix (art. 334 et 538 AUSCGIE).

Le droit de participer aux décisions collectives appelle celui de prendre part au vote. Le droit de vote est l'un des droits individuels les plus importants de l'associé. La doctrine l'a même qualifié de « vache sacrée du droit des sociétés »³. Selon le législateur, le droit de vote attaché aux parts sociales ou actions est proportionnel à la quotité du capital représentée; et à chaque part sociale ou action est attaché un droit de vote. Le droit de vote est un droit essentiel attaché à la qualité d'associé. Donc l'associé ne peut y renoncer ou le céder. C'est d'ailleurs pourquoi la jurisprudence et la doctrine estiment que tout ce qui concerne le droit de vote est d'ordre public.

L'associé qui dispose du droit de vote, a le droit d'être désigné aux fonctions sociales qui reviennent à l'ensemble des associés. Puisque toutes les délibérations de l'assemblée d'associés sont prises dans le respect de la loi de la majorité, l'associé qui veut se faire élire à un poste doit rechercher par des tractations avec ses pairs cette majorité. Le problème ne se pose pas si l'associé en question détient la moitié des voix plus une, c'est-à-dire la majorité. Il en est ainsi car l'article 323 AUSCGIE dispose que « la société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques, associées ou non... ». Et l'article 424 du même texte sur les modalités de l'élection des membres du conseil d'administration dans le cadre de la société anonyme avec conseil d'administration dispose « ...Toutefois, et sous réserves des dispositions du présent Acte uniforme, cette répartition ne peut priver les actionnaires de leur éligibilité au conseil... ».

Parmi les droits sociaux de l'associé, le recours à la justice est une prérogative si importante que la jouissance de la faculté d'ester en justice est ouverte à tout associé. Mais il ne suffit pas d'être seulement victime de l'infraction pour agir en justice. L'associé qui a subi un dommage distinct de celui de la société, dispose d'une action en responsabilité civile. Cette action dite personnelle ou individuelle, c'est l'action en responsabilité du dommage subi par un tiers ou par un associé, lorsque celui-ci subit un dommage distinct du dommage que pourrait subir la société du fait de la faute commise par les dirigeants dans l'exercice de leurs fonctions. Cette action est intentée par celui qui subit le dommage et elle est distincte de l'action sociale. Celle-ci est l'action en réparation du dommage subi par la société du fait de la faute commise par le ou les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions. Toutefois, la victime doit avoir la capacité d'ester en justice et un intérêt à agir. La capacité d'un

³ Guyon Y., Droit des affaires, Tome1 Droit commercial général et sociétés ,2001 P 385

associé d'exercer une action en justice obéit aux règles ordinaires de capacité du droit commun. L'intérêt à agir appartient à ceux qui ont personnellement et directement subi un préjudice du fait de l'infraction.

Sur la question des intérêts à agir en justice dans la société, il est de principe que les associés d'une société ne peuvent utiliser leur pouvoir que dans l'intérêt social. Cette prérogative est reconnue à l'associé indépendamment de toute décision collective et serait-il titulaire d'une seule part sociale ou d'une seule action. C'est ainsi que la cour d'appel de Cotonou par un arrêt du 29 avril 1999, a considéré que « tout associé a qualité pour agir en justice toutes les fois que cela se situe dans l'intérêt légitime de la société ».

L'action sociale étant la garantie des droits essentiels de l'associé à l'intérieur de la société, il est naturel que ces associés aient seuls le pouvoir d'agir. Il en est de même pour l'action en annulation d'actes accomplis par les organes sociaux puisque de telles actions participent de la défense de l'intérêt social. Il s'agit d'assurer la défense du patrimoine social et de lutter contre les dérives constatées dans la gestion de la société.

Les droits sociaux sont considérés comme des droits propres de l'associé qui ne peuvent pas être supprimés ni réduits par une clause des statuts de la société tout comme les droits financiers de l'associé.

Paragraphe 2 : Les droits financiers de l'associé

L'associé a fait un apport à la société dans le dessein de participer aux bénéfices qui seront réalisés. Dans la société à responsabilité limitée et dans la société anonyme, les associés n'ont que la vocation aux bénéfices parce qu'ils ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports. Donc c'est la société qui se charge elle-même de régler les dettes que constitue la perte de la société. L'exercice de la vocation aux bénéfices se concrétise par l'attribution d'un dividende à l'associé. En principe un dividende est attribué chaque année à chaque part sociale ou à chaque action.

Il a donc droit aux dividendes (bénéfices mis en distribution) ainsi que sa part de l'actif social dont les réserves. La décision du partage des bénéfices est prise par l'assemblée générale ordinaire annuelle (article 144 AUSCGIE).

L'Acte uniforme exige que le paiement des dividendes soit fait en une seule fois. Aucune exigence n'étant posée quant à la nature des dividendes, ceux-ci revêtiront de préférence la forme pécuniaire. Une clause léonine est toute convention donnant à un associé la totalité des bénéfices ou l'affranchissant de

la contribution aux pertes. Et, bien que les associés puissent consentir à l'insertion de la clause dans les statuts, l'article 54 al. 2 de l'Acte uniforme, la répute non écrite.

La valeur de ce droit ne peut être mobilisée qu'en cédant les parts ou actions. En principe, une cession est toujours possible mais cela varie selon le type de société. Sauf dans l'hypothèse des sociétés à capital variable et celles civiles, pour pouvoir céder il faut trouver un acquéreur ou cessionnaire. Faut-il recueillir l'accord des autres associés de la société ? L'intérêt pour la société est de contrôler l'entrée de nouveaux associés. Tout dépend du type de société. La question de l'agrément se pose : dans les sociétés à responsabilité limitée, il faut l'accord des autres associés sauf exceptions : cessions entre associés. Si la cession est soumise à l'agrément, il faut l'unanimité, il faut une majorité des associés représentant au moins la moitié du capital social sauf clauses statutaires imposant une majorité plus forte.

Pour les sociétés anonymes, il faut faire une distinction entre celles cotées et celles qui ne le sont pas. Dans les sociétés cotées, on ne peut pas prévoir de clause d'agrément. Pour les sociétés non cotées, les cessions entre associés et entre associés et tiers peuvent être soumises à agrément par clauses statutaires. Cette clause d'agrément est écartée en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial, en cas de cession à un conjoint ascendant ou descendant.

Pour les sociétés à responsabilité limitées et les sociétés anonymes, la clause d'agrément doit être accompagnée d'une clause de préemption. Cette clause de préemption oblige, en cas de refus d'agrément, la société soit à trouver un autre acquéreur soit à racheter les parts ou actions de celui qui voulait sortir, ceci en vue d'une réduction du capital social.

Le droit aux bénéfices qui est la contrepartie des apports faits à la société, risquerait d'être illusoire si les associés ne disposaient pas aussi d'un droit préférentiel de souscription en cas d'augmentation de capital.

Lorsque la société augmente son capital en numéraire, les associés disposent d'un droit préférentiel de souscription (art. 573 AU). Les associés ne sont jamais obligés de souscrire aux augmentations de capital, car ce serait une augmentation de leur engagement et donc une atteinte à leurs droits fondamentaux. Par conséquent, l'associé qui ne souscrit pas ne s'expose à aucune sanction, même s'il a voté la résolution décidant l'augmentation du capital.

A l'inverse, lorsque l'associé veut souscrire, il doit pouvoir le faire dans l'exacte proportion du capital qu'il détient afin que l'augmentation de capital n'entraîne pas une dilution de ses droits au sein de la société (art. 757 AU). L'associé peut renoncer à son droit préférentiel de souscription. En cas de réduction de capital, les articles 366 et 628 de l'AUSCGIE disposent qu'elle ne peut porter atteinte à l'égalité des associés. C'est là une mesure de protection des associés auxquels la décision de réduction est défavorable. La réduction de capital doit être motivée par des pertes.

La transmission des droits d'associés peut avoir lieu à cause de mort, pour succession ou alors entre vifs, c'est la cession. S'agissant des parts sociales l'article 57 de l'AUSCGIE dispose qu'elles sont cessibles et les articles 317 à 320 organisent les modalités de cette cession. C'est d'ailleurs qu'en cas de cession des parts sociales par un associé à un tiers, l'Acte uniforme exige une double majorité applicable lorsque les statuts n'ont pas organisé les modalités de transmission. L'associé d'une société à responsabilité limitée peut lui aussi procéder au nantissement de ses parts sociales (art. 322 AUSCGIE)

L'associé qui transmet la totalité de ses droits, perd cette qualité dès la conclusion de l'acte. Il est rayé du registre de la société et une nouvelle rubrique est créée par l'inscription de l'identité du nouvel associé⁴. Le cédant perd son droit au remboursement de la valeur nominale de ses droits et au bénéfice de liquidation de la société.

Section 2 : La réglementation des assemblées d'associés

La société commerciale étant conçue comme une démocratie, le pouvoir suprême appartient aux associés réunis en assemblée générale souveraine. Une réglementation minutieuse de ces assemblées a été instaurée en prévention des conflits entre associés.

Nous étudierons dans un premier temps la diversité des assemblées d'associés (paragraphe1) ; et dans un second temps, nous verrons le fonctionnement des assemblées d'associés (paragraphe2).

⁴ Lamy sociétés commerciales, 1999, P.415

Paragraphe 1 : La diversité des assemblées d'associés

L'Acte uniforme distingue trois sortes d'assemblées d'actionnaires, à savoir les assemblées générales ordinaires, les assemblées générales extraordinaires, et les assemblées spéciales. La pratique révèle encore l'existence d'assemblées mixtes.

Toutefois l'assemblée générale ordinaire est le droit commun des assemblées. L'assemblée générale ordinaire se tient au moins une fois l'an, dans les six mois de la clôture de l'exercice. Lorsque les conditions ne sont pas encore réunies pour la tenue de l'assemblée, ce délai peut être prorogé par une décision de justice sur demande des administrateurs ou du conseil d'administration. La réunion est indispensable, même s'il n'y a pas d'administrateurs ou de commissaires à nommer, ou de dividende à répartir.

En principe le droit de participer à l'assemblée générale ordinaire est libre pour tout associé sans aucune distinction. Pour les attributions de l'assemblée générale ordinaire, l'Acte uniforme dispose en ses articles 347 et 546, que l'assemblée prend toutes les décisions autres que celles qui sont expressément réservées par les articles 357 et 551 (2) pour les assemblées générales extraordinaires, et par l'article 555 (3) pour les assemblées spéciales.

Elle est notamment compétente pour : statuer sur les états financiers de synthèses de l'exercice, décider l'affectation du résultat, nommer les membres du conseil d'administration ou l'administrateur général ainsi que les commissaires aux comptes, approuver ou refuser d'approuver les conventions conclues entre les dirigeants sociaux de la société, approuver les rapports des commissaires aux comptes.

S'agissant de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire c'est une réunion importante pour la vie de la société. L'assemblée générale extraordinaire est appelée en effet à prendre des décisions assez graves. Ainsi, l'assemblée générale extraordinaire est-elle seule habilitée à :

- modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Le statut d'une société commerciale est son contrat constitutif. Si l'assemblée extraordinaire doit modifier l'appareil juridique qui a été créé et accepté par les premiers associés alors, elle doit faire cette modification suivant les mêmes règles que l'assemblée constitutive qui adopte les statuts. La règle est d'ordre public.

- autoriser la fusion, la scission, la transformation et les apports partiels d'actifs. La fusion est toujours précédée d'un protocole établi entre les sociétés

concernées, et qui est soumis aux assemblées générales d'actionnaires. Le projet de scission est soumis aux assemblées extraordinaires respectives en vue de son approbation préalable. La transformation d'une société commerciale est un acte par lequel la société change de régime juridique.

L'assemblée générale extraordinaire peut dissoudre par anticipation la société ou en proroger la durée qui est généralement de quatre-vingt-dix-neuf ans. Les assemblées générales extraordinaires sont aussi habilitées à transférer le siège social en toute autre ville de l'Etat partie à l'Acte uniforme de l'OHADA, où il est situé sur le territoire d'un autre Etat (art. 27 AU).

Dans des cas exceptionnels, les associés peuvent se retrouver en assemblée mixte. L'assemblée mixte est celle qui est réunie pour se prononcer sur des résolutions relevant de la compétence de l'assemblée ordinaire et de celle de l'assemblée extraordinaire. Ainsi évite-t-on d'avoir à convoquer et réunir deux assemblées successives pour approuver par exemple les comptes de l'exercice écoulé et décider d'une augmentation de capital, qui entraîne une modification des statuts.

L'assemblée mixte est une création de la pratique. Elle n'est pas réglementée par la loi. Les délibérations de l'assemblée mixte doivent respecter les règles particulières qui gouvernent respectivement les deux catégories de décisions à prendre.

En pratique, il conviendra par exemple, de calculer quorum et majorité, résolution par résolution, suivant la nature des décisions à prendre, en étant vigilant sur les actions en usufruit.

Enfin les assemblées spéciales quant à elles, réunissent les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée. C'est une situation qui n'est prévue que pour les sociétés anonyme par l'Acte uniforme. Les porteurs de ces différentes actions forment une assemblée spéciale qui doit délibérer sur toutes les questions intéressant le régime de ces actions. Le consentement de la majorité de cette assemblée est indispensable pour que le régime des actions concernées soit modifié.

Cela se comprend sans peine. Il aurait été trop facile sans cela à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de supprimer les privilèges après les avoir accordés. Après cette étude sur la diversité des assemblées d'associés, il convient de voir comment leur fonctionnement est organisé.

Paragraphe 2 : Le fonctionnement des assemblées d'associés

Pour prévenir les conflits entre associés, le législateur OHADA a mis en place une réglementation très minutieuse des assemblées. Elle concerne la convocation et l'information des actionnaires, l'organisation et la délibération de l'assemblée d'actionnaires.

Avant la tenue de l'assemblée générale, les actionnaires doivent être convoqués. En principe, l'assemblée générale est convoquée suivant le type de société soit par le conseil d'administration, soit par l'intermédiaire de son président, dans les sociétés avec conseil d'administration, soit par l'administrateur général, soit par le dirigeant.

Il peut arriver que l'organe habilité pour des raisons diverses, ne parvienne pas à convoquer l'assemblée générale, c'est pour cela que le législateur OHADA a prévu que pourrait également convoquer l'assemblée générale :

- le commissaire aux comptes, après que celui-ci ait vainement requis de l'organe compétent la convocation.
- un mandataire désigné par le président de la juridiction à la demande de tout intéressé en cas d'urgence.
- le liquidateur nommé dans le cadre de la liquidation amiable de la société consécutivement à sa dissolution par les associés ou par décision de justice.

La convocation se fait en principe par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Lorsque la société a émis des actions au porteur, la convocation de l'assemblée générale se fait par avis de convocation inséré dans un journal habilité à recevoir les annonces légales. Dans tous les cas, il doit s'écouler un délai de quinze jours au moins entre la convocation et la tenue de l'assemblée lorsqu'il s'agit de la première convocation. Ce délai est de six (6) jours au moins pour les convocations suivantes lorsque l'assemblée n'a pas pu se tenir sur première convocation. Lorsque c'est le mandataire désigné par le juge qui a convoqué l'assemblée, un délai plus court peut être fixé.

L'acte portant convocation de l'assemblée doit :

- indiquer la dénomination de la société suivie le cas échéant, de son sigle, la forme de la société, le montant du capital social, l'adresse du siège social, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et de crédit mobilier et les

jours et lieu de l'assemblée, ainsi que sa nature ordinaire, extraordinaire ou spéciale. En principe l'assemblée se tient au siège social aux jours et heures indiquées. Mais tout autre lieu peut être également désigné.

- indiquer l'ordre du jour de l'assemblée. Cette indication de l'ordre du jour est essentielle pour la tenue de l'assemblée. Cet ordre du jour est établi en principe par l'auteur de la convocation de l'assemblée. Lorsque l'assemblée est convoquée par un mandataire de justice, l'ordre du jour est fixé par le président du tribunal qui l'a désigné.

L'avis de convocation est adressé à toute personne habilitée à participer à l'assemblée. Il s'agit des associés, des commissaires aux comptes, des représentants des obligataires. Il peut s'agir des personnes étrangères à la société, des experts de tous ordres, des créanciers ou débiteurs de la société, etc. Il appartient à la société ou au président du tribunal qui a désigné un mandataire de décider des personnes à convoquer.

Cependant, l'information des associés est nécessaire au bon fonctionnement des assemblées. A ce titre, l'associé d'une société commerciale bénéficie d'un droit à l'information sur la situation juridique, économique et financière de la société. Ce droit permet aux associés de connaître l'état des affaires sociales puisqu'ils sont les maîtres de la société. L'information doit leur donner d'apprécier les performances de la société et de connaître sa richesse, c'est-à-dire sa situation nette⁵. Les associés ont donc non seulement droit à l'information permanente mais surtout un droit de communication qui leur permet de prendre connaissance de l'inventaire. Pour pouvoir délibérer sur toutes les questions en toute connaissance de cause, l'associé a le droit, d'une part d'obtenir communication de certains documents et, de manière plus large, d'autre part de poser des questions écrites aux dirigeants sociaux.

Le droit d'obtenir communication de documents peut s'exercer soit de manière permanente, soit de manière ponctuelle. Dans le premier cas il est prévu que tout associé peut à toute époque de l'année, prendre connaissance au siège social : des documents sociaux concernant les trois derniers exercices, des procès-verbaux et les feuilles de présence des assemblées tenues au cours de ces trois derniers exercices, de tout autre document si les statuts le prévoient ;

Dans le second cas, l'associé a le droit de prendre connaissance au siège social, 15 jours avant la tenue de l'assemblée générale extraordinaire : de l'inventaire, des états financiers de synthèse et de la liste des administrateurs; des rapports

⁵ NJANDEU M., Recueil de jurisprudence de la CCJA, P 168

du commissaire aux comptes et du conseil d'administration ou de l'administrateur général; du texte de l'exposé des motifs des résolutions proposées; et de la liste des associés.

Il faut reconnaître que le droit de prendre communication serait dérisoire s'il n'est pas assorti de droit de prendre copie. Le législateur OHADA comme le législateur français, a autorisé la prise de connaissance de l'inventaire mais a interdit la prise de copie de l'inventaire aux actionnaires (art. 525 AU).

En cas de refus de communiquer à l'associé les documents requis, celui-ci peut saisir par voie de référé le président du tribunal de première instance du lieu du siège social de la société. Ce dernier peut ordonner à la société le cas échéant sous astreinte, la communication de ces documents⁶.

Le droit de poser des questions écrites aux dirigeants sociaux est tout à fait nouveau. Il améliore le contrôle interne exercé par les associés sur la gestion de la société. Il est ainsi prévu que l'associé peut deux fois par exercice poser des questions écrites au président directeur général ou au directeur général ou à l'administrateur général sur tous les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (art. 158 AU). Le dirigeant interpellé est tenu de répondre à l'associé par écrit dans un délai d'un mois.

Dans le même temps, il adresse copie de la question et de sa réponse aux commissaires aux comptes. Le commissaire aux comptes est l'organe de contrôle par excellence de la société. Il transmet les résultats de son contrôle et vérification au conseil d'administration, à l'administrateur général ou au gérant. Il signale à l'assemblée générale les irrégularités ou les inexactitudes relevées de même que les faits délictueux ; il les signale aussi au ministère public.

L'associé exerce son droit à l'information lui-même ou par le mandataire qu'il a nommément désigné pour le représenter à l'assemblée. Ce représentant peut être un autre associé ou son conjoint. Il peut se faire assister par un expert.

Les assemblées sont bien structurées. Ainsi, l'assemblée est dirigée par un bureau composé du président, de deux scrutateurs et d'un secrétaire. Le président est selon les cas, le gérant, le président du conseil d'administration, le président directeur général (PDG) ou alors l'administrateur général. En cas d'empêchement du président, l'assemblée est présidée par l'associé ayant ou représentant le plus grand nombre de parts sociales ou d'actions, sauf

⁶ JANTIN M., *Le rôle du juge en droit des sociétés*, P 443

dispositions statutaires contraires. En cas d'égalité, le législateur OHADA a préféré le doyen d'âge des associés.

Il faut néanmoins préciser que lorsque l'assemblée est convoquée par le commissaire aux comptes, c'est lui qui fixe l'ordre du jour mais ne préside pas les débats. Il en est de même du mandataire de justice. Le secrétaire est nommé par l'assemblée et non par le bureau pour établir le procès verbal des débats. Il peut être choisi en dehors des associés.

Au premier chef se trouvent les associés, naturellement ceux-ci jouissent du droit de participer aux assemblées. L'associé n'est pas obligé de participer personnellement à l'assemblée. Il peut se faire représenter par un mandataire. L'Acte Uniforme de l'OHADA admet de manière libérale que l'associé puisse se faire représenter par un mandataire de son choix. C'est une innovation car la loi française du 24 juillet 1966 n'admet pas cette liberté de choix du mandataire. L'article 161 al. 2 de la loi française du 24 juillet 1966, n'admet comme mandataire d'un actionnaire qu'un autre actionnaire ou alors le conjoint de l'actionnaire mandant.

Peut également siéger à l'assemblée d'associés, toute personne ayant reçu une convocation et habilitée par une disposition légale ou par une stipulation de statuts de la société. Ainsi l'Acte uniforme de l'OHADA accorde ce droit aux personnes suivantes : les commissaires aux comptes, les représentants des groupements des obligataires, les administrateurs non associés.

Pour la régularité de la réunion, il est tenu une fiche de présence qui permettra en effet de calculer par la suite le quorum et la majorité lors des votes. Elle permet également de vérifier la qualité de participants à l'assemblée. Elle doit être émargée par les associés présents et par les mandataires au moment de l'entrée en salle. Cet objectif ne peut être atteint que si la fiche ou feuille de présence contient les noms, prénoms et domicile, si possible leur numéro de téléphone, ainsi que le nombre des parts ou actions et le nombre de voix de chaque associé présent, de chaque mandataire et de chaque associé représenté.

L'assemblée générale prend toutes décisions par voie de vote. Le législateur n'a pas réglementé spécialement le droit de vote. Celui-ci peut donc être restreint par les dispositions statutaires. Ainsi peut-il être prévu que les associés présents ou représentés ne pourront voter que s'ils ont libéré leurs actions de versements exigés. De même, il peut être prévu que les votes seront exprimés au scrutin public, soit à main levée, soit par appel nominal.

L'assemblée générale d'associés ne peut valablement délibérer que dans le respect des règles de quorum et de majorité. Ce quorum est fixé par les statuts, mais le législateur OHADA fixe un chiffre minimum qui varie suivant la nature de l'assemblée.

Le quorum lors des assemblées générales extraordinaires est le même dans les assemblées générales constitutives. Ainsi cette dernière ne peut valablement délibérer que lorsque les souscripteurs présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions. Si ce quorum n'est pas atteint, une deuxième convocation doit être adressée aux souscripteurs six jours au moins avant la date de l'assemblée. L'assemblée générale ordinaire statue à la majorité simple des voix exprimées, il n'est pas tenu compte des bulletins blancs. En d'autres termes, lorsque après le vote le nombre de voix exprimées pour la résolution est supérieur au nombre de voix exprimées contre la résolution, cette dernière est adoptée et l'assemblée générale délibère sur cette résolution. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque le nombre de voix favorables est inférieur au nombre de voix contre, la résolution n'est pas votée.

L'assemblée générale extraordinaire statue à la majorité des deux tiers des voix exprimées. Il n'est pas tenu compte des bulletins blancs. L'unanimité est même exigée en cas de transfert du siège social de la société sur le territoire d'un autre Etat; en effet celui-ci peut être lourd de conséquences, notamment le changement de nationalité ou la soumission de l'entreprise à un régime d'imposition qui peut être défavorable aux associés.

A la fin de l'assemblée, le bureau de l'assemblée générale annexe les procurations à la fiche de présence qui est certifiée sincère et véritable par les scrutateurs. Le bureau établit le procès verbal de la délibération. Le législateur OHADA énumère à l'article, les différents éléments que la feuille de présence doit contenir. Ce qui constitue l'innovation du législateur OHADA est l'exigence d'un résumé des débats. Ainsi depuis l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme de l'OHADA, il ne suffit plus que figurent au procès-verbal les résolutions adoptées; il faut aussi que les discussions au cours de l'assemblée soient résumées dans le procès verbal.

Au total, les dispositions préventives des conflits entre associés tels qu'ils viennent d'être exposés ne doivent souffrir d'aucune restriction. L'associé est titulaire de droits irréductibles, de droits propres auxquels les statuts ou la décision d'un organe social ne peuvent porter atteinte. De plus, le pouvoir suprême appartient aux associés réunis en assemblée générale souveraine dont le fonctionnement est minutieusement réglementé.

CHAPITRE 2 : La prévention des conflits par la mise œuvre de la liberté contractuelle : les conventions entre associés

Le droit des sociétés n'est plus que jamais soumis à deux tendances contradictoires : d'un côté la prolifération d'une réglementation de plus en plus tatillonne, de l'autre l'aspiration à davantage de souplesse et de liberté dans l'organisation et le fonctionnement de la société.

Dans ce contexte, les milieux d'affaires ont utilisé au mieux les quelques espaces de liberté laissés par la loi. C'est ce qui a occasionné le recours aux conventions d'associés. Un pacte d'associés, ou convention entre associés, est un accord conclu entre certains ou l'ensemble des associés d'une société. Il s'agit donc d'un instrument qui complète les statuts en permettant de mieux sécuriser et motiver les associés. Il permet d'envisager une grande diversité de finalités relatives à la rémunération comme à la pérennité du capital social mais également au droit de vote et à la gestion de la société. Il est donc un outil d'amélioration de la gouvernance, et l'on constate qu'il est de plus en plus fréquent. Toutefois en raison de la liberté qui guide leur conclusion, il nous apparaît important de s'interroger sur leurs conditions de validité (Section 1) et notamment sur leur exécution (Section 2).

Section 1 : La validité des conventions entre associés

La diversité des conventions entre associés nécessite une grande interrogation quant au sort que la loi leur réserve. Tirant leur source du principe de la liberté contractuelle qui est au sanctuaire du droit ; les pactes d'associés sont soumis aux conditions générales de validité des contrats (Paragraphe 1). Dans la même logique, ces conventions mises en œuvre essentiellement dans le cadre du droit des sociétés ; sont soumises aux règles du droit des sociétés (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les conditions générales de validité

Mis à part les conditions de forme pour la conclusion des contrats, la validité des accords entre associés sera soumise au respect de certaines exigences. Il en est ainsi du consentement, élément psychologique qui atteste de la volonté réelle des parties. Par conséquent comme dans tout contrat, il doit exister et être intègre.

En effet, s'agissant de conventions complexes recouvrant plusieurs obligations de nature différente, il peut être difficile de déterminer quels sont les éléments essentiels du contrat. C'est le cas pour les problèmes liés à la protection du consentement. Ainsi le consentement ne pourra donner naissance à un contrat que s'il est extériorisable, de telle sorte que l'autre partie puisse en prendre connaissance. Il peut s'agir d'accords de principe, des engagements d'honneur dont la portée dépend de la volonté des parties.

Ces règles édictées par le droit commun des contrats sont valables pour les conventions entre associés. De même, la jurisprudence française fait une juste application du droit des obligations, lorsqu'elle décide qu'un actionnaire majoritaire d'une société anonyme qui avait entamé des négociations avec un acquéreur éventuel en vue de lui céder ses actions et, peu de temps après, avait cédé ces mêmes actions à un tiers acquéreur sans avoir averti son partenaire, engage sa responsabilité conformément à l'article 1382 du code civil. Le consentement a de ce fait, une valeur morale éminente aussi bien dans le régime de droit commun que dans celui relatif aux contrats mettant en cause les sociétés commerciales⁷.

Relevant du régime général des contrats, les pactes d'associés ne doivent pas être entachés de vice du consentement. Comme le souligne le code des obligations civiles et commerciales, le contrat cesse d'être valable lorsque le

⁷ SCHMIDT D., Les conflits d'intérêt dans la société anonyme, Joly 1999, P326

consentement est entaché d'un vice qui altère la lucidité ou la liberté. On retrouve l'application des tendances actuelles de la jurisprudence en matière de protection des consentements. On distingue habituellement, à côté de l'erreur vice du consentement, celle qui fait obstacle à la rencontre des volontés ; ce sont les cas d'erreur matérielle évidente ou d'erreur sur la désignation de l'objet. C'est ce qu'a relevé la cour d'appel de Paris dans les circonstances suivantes : un des trois associés d'une société à responsabilité limitée avait projeté de se retirer et avait fait part à ses coassociés conformément à un protocole conclu entre eux, de son désir de céder ses titres. Il avait porté par erreur dans sa proposition, pour le nombre de parts à céder, le pourcentage de sa participation dans le capital alors qu'il projetait de vendre l'intégralité de ses titres⁸. La validité des conventions entre associés dépend aussi d'un objet et d'une cause licites.

L'objet du contrat, c'est l'opération juridique que les parties visent à réaliser. Dans la réalisation de leur opération, la loi impose aux parties le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. En outre, l'article 74 du COCC dispose que « la prestation promise doit être possible et porter sur des choses qui sont dans le commerce. Elle doit être déterminée ou déterminable quant à son espèce et sa qualité... ». Il apparaît évident que le caractère illicite de l'objet est cause de nullité de la convention et son existence réelle est de principe. Ces règles demeurent applicables aux conventions d'associés notamment dans les opérations relatives aux cessions de droits sociaux. C'est ainsi que dès la formation d'un contrat de cession, le prix à payer, contrepartie de la prestation fournie, doit être déterminé ou déterminable à partir d'éléments objectifs échappant à la volonté ou à l'arbitraire de telle ou telle partie. Par ailleurs, une promesse de cession d'actions dans laquelle les parties ont prévu un prix de vente augmenté à la date de levée de l'option de l'évaluation de l'actif net de l'entreprise, est susceptible d'être annulée pour indétermination du prix. Comme pour l'objet, la licéité de la cause est une condition impérative de validité du contrat et par ricochet du pacte d'associés tel qu'il résulte des articles 76 et 77 du COCC.

Les tribunaux doivent veiller ainsi sur la finalité des conventions entre associés pour annuler celles qui ont pour objet de porter atteinte au principe de libre révocabilité des dirigeants d'une société anonyme tel que prévu par l'article 492 AUSCGIE, c'est-à-dire à tout moment, sans préavis et sans indemnité. Le fondement de la nullité de ces conventions repose sur l'illicéité du résultat visé par les parties donc sur l'atteinte effective à la révocabilité ad nutum des

⁸ GUYON Y., Les sociétés : Aménagements statutaires et conventions entre associés, LGDJ 3ème éd 1997

dirigeants sociaux par les associés. Un pacte d'associés peut aussi être annulé comme constituant un pacte sur succession future.

On se rend compte que la nature contractuelle de l'accord entre associé justifie la mise en œuvre de toutes les règles applicables à la formation du contrat. Toutefois cette mise en œuvre se heurte au fait que les principes civilistes ne reflètent pas exactement les exigences du droit des sociétés. D'où l'importance de leur appréciation au regard des normes du droit des sociétés.

Paragraphe 2 : Les conditions particulières de validité

Les pactes d'associés se caractérisent par leur objet qui touche soit au fonctionnement de la société dont les cocontractants sont membres, soit à l'exercice de leurs droits sociaux. A ce titre, ils doivent respecter les dispositions légales impératives du droit des sociétés, et plus généralement l'ordre public propre au droit des sociétés, lequel tend notamment à protéger l'ordre social. Les pactes d'associés peuvent être librement conclus sous réserve de respecter les règles impératives du droit des sociétés. Ainsi, il serait difficilement concevable que les associés puissent faire dans les pactes ce qui leur est interdit de faire dans les statuts. Les pactes d'associés doivent aussi respecter la primauté des statuts. Il n'est pas concevable qu'un simple accord entre associés puisse porter atteinte aux statuts. L'« *impérialisme statutaire* » se manifeste à la fois par l'existence d'un domaine réservé aux statuts, ce qui signifie que parfois l'accord de volonté des associés ne peut être localisé que dans les documents statutaires, et par une emprise des stipulations statutaires sur les conventions extérieures⁹. La question de la sanction d'un pacte d'associés contenant une disposition contraire aux statuts s'est posée. Toute clause d'une convention extrastatutaire contraire aux statuts est nulle. Il faut donc tenir compte de l'ordre public statutaire. L'AUSCGIE régleme les restrictions que les statuts peuvent apporter aux cessions de parts sociales ou d'actions. Cette réglementation autorise, en effet, la possibilité d'inclure statutairement des clauses d'agrément. Elles sont fréquemment utilisées car elles permettent de réintroduire un certain « *intuitu personae* » surtout dans les sociétés anonymes, qui sans cela en seraient dépourvues.

Ainsi, le domaine de ces clauses se trouve cependant limité car s'agissant des actions, la libre négociabilité est l'une des principales caractéristiques. Les statuts peuvent la restreindre mais non la supprimer car se serait dénaturer ces titres.

⁹ GUYON Y., Op cit P36

Toutefois, la clause d'agrément ne peut pas non plus figurer dans les statuts d'une société qui fait publiquement appel à l'épargne, car il est contradictoire de vouloir à la fois attirer la foule anonyme des souscripteurs et exercer un contrôle sur les mouvements de titres¹⁰. Il se pose tout de même la question de savoir si les restrictions apportées aux clauses statutaires d'agrément s'appliquent aux clauses statutaires de préemption. Celles-ci imposent aux actionnaires qui veulent quitter la société d'offrir d'abord leurs actions aux bénéficiaires de la préemption, sans avoir à indiquer l'identité du cessionnaire.

Si ces clauses étaient valables, elles permettraient de contrôler les transferts d'actions entre actionnaires et seraient par conséquent plus efficaces que les clauses d'agrément. L'hésitation est donc permise sur la validité d'une clause statutaire de préemption parce que si elle obéit au même régime que celui de la clause statutaire d'agrément dont la violation est sanctionnée par la nullité des cessions effectuées, elle ne doit pas porter atteinte au principe d'égalité entre actionnaire. Cette même possibilité offerte dans les statuts, se retrouve aux conventions extrastatutaires entre associés.

Sur le fondement strict du droit des sociétés, l'ensemble des techniques décrites est considéré comme licite par la jurisprudence sur certaines conditions.

D'abord la validité des pactes est liée à une limitation de leurs effets dans le temps : ce principe concerne très souvent les restrictions à la libre négociabilité des actions. En effet, ces conventions ne sont validées que si elles sont soumises à un terme éventuellement prorogé par tacite reconduction. Un associé ne peut renoncer indéfiniment à son droit de propriété. L'analyse a montré certaines conditions auxquelles devraient être soumise la régularité des engagements de vote¹¹.

C'est ainsi que les conventions conclues entre associés d'une société favorisant le maintien d'une majorité ou bien l'existence d'une minorité cohérente, ne peuvent demeurer éternelles sinon elles seraient nulles.

La validité des conventions d'associés sera liée éventuellement à l'existence d'une juste contrepartie : telle l'hypothèse que posent certains acteurs pour accepter la licéité des clauses extrastatutaires de préemption et de préférence dans les cessions d'actions ou de parts sociales. Selon le Doyen HOUIN : « les actions comme tout autre bien, peuvent faire l'objet de conventions extrastatutaires, conférant un droit de préemption aux signataires, lorsque l'un d'eux veut céder ses actions ; à moins qu'elles n'aient pour but de tourner la réglementation impérative en vigueur et ne constituent une fraude à la loi ».

Il apparaît que le droit des sociétés permet de recourir à ces conventions entre associés, qui tout au plus si elles n'expriment pas une liberté totale accordée aux

¹⁰ El FATIHI et Leila FATIH, Les pactes d'actionnaires, JurisMaroc-Droit privé-Droit des sociétés, 2005

¹¹ TREMEGE G., le recours aux pactes d'associés, Paris février 2011

associés de compléter leur statut légal et de prévenir les éventuels conflits qui pourraient survenir, reflètent quelque peu la tendance à une flexibilité des règles du droit des sociétés.

Section 2 : Les effets des conventions entre associés

Nous venons de le voir la convention entre associés est un outil souple qui encadre les orientations générales du groupe. Il donne la possibilité aux associés de la société de déterminer un code de conduite qui va structurer au moins pour une durée limitée le développement de leurs rapports et des activités de la société.

L'essence même d'un pacte d'associés est de fixer les règles des relations entre associés et, en l'espèce, de mettre en place des mécanismes de sortie de crise en cas de mésentente grave. Ainsi ces conventions entre associés présentent un certain nombre d'effets relatifs aux avantages (paragraphe 1) qu'elles donnent et à leur efficacité (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les avantages des conventions entre associés

Les conventions entre associés ont des objectifs divers, comme la stabilisation du capital ou la transmission d'une entreprise, d'où leur importance capitale dans la vie des sociétés. La première fonction de ces conventions est d'assurer la stabilité du contrôle en limitant la transmission des titres à une sphère d'associés ou d'actionnaires déterminée. Le pacte vise alors à préserver les associés contre les agressions.

Les conventions entre associés permettent d'envisager une grande diversité de finalités relatives à la rémunération comme la pérennité du capital social mais également au droit de vote et à la gestion de la société. Elles sont donc un outil d'amélioration de la gouvernance¹². Par les dispositions qu'elles contiennent, ces conventions permettent de renforcer la confiance, la sécurité, la motivation et le partenariat entre les différentes catégories d'associés d'une société. Tout en s'inscrivant pleinement dans le respect et l'esprit du droit applicable aux sociétés, les conventions entre associés permettent de moduler certaines dispositions de la réglementation des sociétés. Elles offrent l'avantage de pouvoir n'être signées que par certains associés contrairement aux statuts qui s'imposent à tous. Ces accords permettent ainsi, tantôt de renforcer, avec une plus grande liberté, que les statuts ne le permettraient, la protection des intérêts convergents de certains actionnaires ; tantôt de réaliser un certain équilibre

¹²GUYON Y., Op cit P85

entre les intérêts cette fois divergents d'associés aux situations très différentes¹³ : partenaires financiers, tels que certaines sociétés de capitaux, soucieux de se voir garantir une faculté de sortie à l'expiration d'une période de temps déterminée ; actionnaires majoritaires souhaitant se prémunir contre l'entrée dans le capital d'un concurrent ou d'un partenaire indésirable, et voir conforter leur contrôle sur la gestion de la société. Quant aux actionnaires minoritaires, l'objectif serait plutôt de voir s'accroître leur droit d'information ou leurs prérogatives financières.

Bien que le contenu des conventions entre associés soit variable, il est possible d'en dresser une typologie générale, en distinguant trois catégories de clauses : les clauses relatives à la gestion de la société, les clauses relatives à la composition de son actionnariat et les clauses relatives à la sortie d'un actionnaire. Au sein du pacte, les actionnaires ne pourront prendre que des engagements inhérents à leur qualité d'actionnaires. Ils peuvent accorder des droits de préférence ou de priorité lorsqu'ils envisagent de céder leurs titres, et ce au travers des pactes de préférence ou des clauses de préemption. Ils peuvent aussi, s'engager à céder ou à racheter des titres en certaines circonstances définies dans le pacte au travers notamment de promesses unilatérales de vente ou d'achat¹⁴. Les clauses relatives à la gestion de la société, les plus courantes concernent le droit de vote. Elles prévoient par exemple, un accord unanime ou un droit de veto pour des décisions importantes limitativement énumérées.

Les dispositions d'un pacte relatives à l'organisation des pouvoirs au sein de la société peuvent être divisées en deux catégories : celles qui concernent la direction de l'entreprise, d'une part, et celles qui renforcent le contrôle des associés, d'autre part.

Dans les sociétés où aucun associé ne dispose de la majorité absolue à l'assemblée, il importe de définir qui dirigera l'entreprise et la représentera vis-à-vis des tiers. Le pacte peut préciser l'identité des dirigeants ou décrire les modalités de leur désignation. Il peut également poser des exigences particulières quant à leur profil telles que l'appartenance à la société en tant qu'associé ou salarié, une compétence technique particulière, une ancienneté ou un âge minimum, un nombre maximum de mandats exercés dans d'autres entités etc. Lorsque coexistent plusieurs associés ou groupes d'associés significatifs, ce contrat peut prévoir une codirection ou encore une direction en alternance.

Enfin, très souvent, des organes collégiaux prévus par la loi (cas du conseil

¹³ Velardocchio-FLORES D., Les accords extra statutaires entre associés, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1993, p27

¹⁴ CAUSSIN et GERMAIN, Pratique de cession de contrôle dans les SA, JCP 1987, II, 14915

d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance dans les SA) ou mis en place spontanément par les signataires du pacte sont organisés dans celui-ci afin de soumettre les représentants sociaux, pour des mesures sortant de la gestion quotidienne, à une codécision ou une concertation. Le pacte définira alors précisément les modalités des délibérations (quorum, majorité etc.) au sein de ces organes.

Il est essentiel d'organiser une surveillance étroite de la gestion et de mettre en place des moyens de contrôle plus efficaces que ceux prévus par la loi. Cette préoccupation est partagée par tout associé minoritaire ne disposant pas de pouvoir décisionnel dans la structure. D'où l'importance essentielle des clauses de contrôle.

Ce contrôle peut intervenir de plusieurs manières :

-Mise en place d'un organe collégial de surveillance,

-Extension du champ de compétence des assemblées générales des associés par rapport aux dispositions légales,

-Renforcement des droits de vote des investisseurs ou autres associés minoritaires aux assemblées (augmentation du nombre de voix, institution d'un droit de veto pour certaines décisions),

- Approfondissement des droits d'information prévus par la loi.

Outre le droit de vote, la détention d'une action ou part sociale confère à son propriétaire différents droits financiers : droit à une quote-part des résultats et réserves à travers les distributions de dividendes ou à travers la répartition de l'actif disponible en cas de liquidation amiable et droit au produit de la vente. Pour chacun de ces attributs financiers, les objectifs des associés peuvent varier considérablement. Ceci impose que les règles soient définies à l'avance. Les attentes et besoins des associés relatifs à la politique de distribution peuvent être très différents selon leur situation patrimoniale et fiscale ou leur objectif d'investissement : certains souhaiteront percevoir des dividendes importants et réguliers quand d'autres, désirant assurer la pérennité de l'entreprise par l'autofinancement ou bénéficiant d'une rémunération annexe par leur travail au sein de la société en tant que mandataires sociaux.

Aussi, le premier objet du pacte sera de définir la part des résultats annuels destinée à être distribuée aux associés. Il importera d'adapter les règles en fonction de la situation financière de la société et de ses besoins de financement

et veiller à ne pas porter atteinte aux dispositions d'ordre public¹⁵.

Ainsi, il est possible de subordonner les cessions de titres par un associé à l'agrément des autres associés ou bien de prévoir au profit de certains d'entre eux un droit de préemption sur ces titres. En outre, les investisseurs minoritaires ont souvent intérêt à inclure dans le pacte une clause de cession conjointe par laquelle le ou les associés majoritaires désireux de céder leurs titres à un tiers s'engagent à faire racheter la participation des minoritaires par celui-ci.

Inversement, le ou les majoritaires devront mettre en place une clause de sortie forcée leur permettant d'exiger des minoritaires qu'ils cèdent leurs titres en cas de projet d'acquisition globale de la société par un tiers¹⁶. La convention entre associés s'adapte à toutes les exigences de ses signataires. Elles permettent aux associés qui le souhaitent de s'unir dans la défense de leurs intérêts. Il en résulte une emprise sur la société qu'aucun des signataires n'aurait pu obtenir seul. Ces conventions deviennent alors des instruments de conquête du pouvoir.

Toutefois il convient de voir quel est le degré d'efficacité des conventions entre associés qui demeurent avant tout des contrats.

Paragraphe 2 : L'efficacité des conventions entre associés

L'efficacité de la convention entre associés résulte de ses effets, comme tout contrat, la convention entre associés doit recevoir application de la part des parties. Les parties liées à la convention sont tenues d'exécuter les prestations auxquelles, elles se sont engagées et notamment de tenir leurs promesses.

Comme la convention entre associés a une force obligatoire à l'égard des signataires, son inexécution ou sa violation peut donner lieu à des indemnisations sous forme de dommages et intérêts.

Même si elle se voit reconnaître une validité, la convention entre associés ne crée en pratique aucune contrainte effective au profit de son bénéficiaire qui ne peut se prévaloir que d'une obligation de faire à la charge du promettant¹⁷. Les clauses de la convention ne vont donc lier que les signataires quant à leurs effets et à leur existence. Ces clauses ne sauraient imposer des obligations à un autre associé ou à un tiers.

Ces conventions sont inopposables à la société elle-même. En effet, les mandataires sociaux non signataires de la convention ne peuvent se voir opposer les dispositions de cette convention extrastatutaire. La convention passée entre les associés n'est en aucun cas opposable à la société, mais en

¹⁵HOUNKPE J., Les pactes d'actionnaires et la prévention des conflits dans la société anonyme de l'espace OHADA, Paris 2010

¹⁶Velardocchio-FLORES D., Op cit P 54

¹⁷MESSI C., L'exécution forcée des pactes d'associés, Mémoire DEA Université Robert SCHUMAN, 2004, p18

vertu du principe de liberté contractuelle, elle va conserver sa valeur entre les associés et elle va s'imposer à eux.

Les associés mêmes majoritaires et dirigeants ne peuvent engager la société personne morale indépendante. C'est parce que les conventions entre associés sont soumises au principe de l'effet relatif des contrats et sont donc inopposables à la société si elle n'est partie à la convention. Toutefois s'agissant des nouveaux associés la convention inclut souvent une clause de ratification par laquelle les signataires stipulent que tout nouvel associé, par exemple par l'effet d'une cession de parts sociales ou d'actions, devra adhérer à la convention. Sur ce point, les conventions entre associés se distinguent des statuts.

Le problème majeur que rencontre les conventions entre associés est celui de leur effectivité. Celle-ci peut être lourdement diminuée lorsque l'un des signataires n'exécute pas son obligation. La violation d'une convention entre associés par l'un de ses signataires peut donner lieu à une sanction. Cependant, cette sanction n'est souvent que très relative et ne répond pas toujours aux attentes que les signataires placent dans cet accord¹⁸.

La violation consiste en effet, la plupart du temps en l'inobservation d'une obligation de faire ou de ne pas faire, la sanction de principe étant l'action en dommages et intérêts et leur allocation est subordonnée à la preuve d'un préjudice pour les autres signataires. Ainsi, aucune indemnisation ne peut être obtenue si le préjudice allégué ne peut être démontré.

Pour tempérer cela, les parties à la convention peuvent prévoir dans leur convention un certain nombre de sanctions qui s'appliqueront en cas d'inexécution. C'est souvent des clauses pénales ou même des clauses résolutoires. Ces clauses instituent des contraintes financières ou non, ayant pour objet de dissuader l'autre partie de violer l'accord.

Il convient de préciser que malgré le principe de primauté des statuts, il peut arriver en cas de divergence entre les statuts de la société et la convention instituant des relations entre les associés, que la volonté réelle des associés exprimée par la convention puisse prévaloir sur les statuts. Mais c'est une solution d'exception.

L'inopposabilité est la conséquence même de l'absence de publicité des conventions entre associés contrairement aux statuts qui font l'objet de toutes les mesures de publicité classique. Cette inopposabilité constitue un frein à l'exécution forcée des conventions d'associés afin d'assurer leur effectivité¹⁹.

L'exécution forcée est définie comme étant l'exécution d'une convention ou d'un jugement imposée au débiteur sur sa personne ou sur ses biens par le

¹⁸ LAVIGNE M., Actualité jurisprudentielle sur les pactes d'associés, AGROBIZ.com, 2011

¹⁹ GUYON Y., Op cit, p 182

ministère d'un officier public compétent et au besoin de la force armée. La possibilité d'exécution forcée est limitée par certaines dispositions du droit des obligations dont notamment l'opposabilité du contrat. Les tribunaux seront enclins à n'octroyer que des dommages et intérêts en cas de respect de la convention. D'ailleurs dans un arrêt du 12 avril 2002, la Cour d'appel de Paris rappelle ce principe en décidant que « la convention de préemption violée par un actionnaire n'institue qu'une obligation de faire et une créance de nature personnelle, en sorte que le bénéficiaire de ce droit, en application de l'article 1142 du Code civil ne dispose que d'un droit à dommages et intérêts et seulement à l'encontre de la partie au pacte d'actionnaires, débitrice de cette obligation, sans pouvoir solliciter l'exécution forcée de la cession à son profit ». L'exécution forcée des conventions entre associés est encore impossible. Ceci confère donc une efficacité restreinte à de tels engagements qui ne sont que « des promesses qui n'engagent que ceux qui les formulent »²⁰.

Il apparait clairement que l'efficacité des conventions entre associés est limitée aux associés qui l'ont signé sans oublier que le régime applicable, est celui du droit commun des contrats.

Si en dépit des dispositions préventives évoquées, un conflit n'a malheureusement pas pu être évité, les associés peuvent introduire une action en justice. Le juge public, investi de l'obligation d'appliquer la loi et de veiller à son interprétation, demeure un élément actif de la résolution des conflits entre associés ; notamment en toutes circonstances où la loi est silencieuse ou insuffisante.

²⁰ El FATIHI Op cit P 13

Deuxième Partie : Les mécanismes judiciaires de règlement des différends entre associés

L'entente originelle n'a pas toujours vocation à perdurer et, le temps aidant, les relations entre associés pourront se détériorer, allant jusqu'à rendre impossible la poursuite de l'activité en commun, et partant, à remettre en cause l'existence même de la société. Ce défaut d'entente constitue une mésintelligence ou mésentente ou encore l'altération profonde de l'accord originel entre les associés ayant présidé à la création de la société et à la définition de ses modalités de fonctionnement. Cette mésentente peut revêtir de très nombreux aspects et engendrer des conséquences tout aussi nombreuses : l'abondance des décisions jurisprudentielles sur ce sujet témoigne de cette diversité et offre un large champ d'intervention au pouvoir souverain des juges du fond.

La mésentente découle d'un conflit plus profond, qui a vocation à perdurer. Par définition, elle caractérise une situation de crise qui revêt une dimension exceptionnelle, du fait de sa gravité et de ses conséquences éventuelles. L'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE prévoit les modes de résolution des conflits entre associés. L'article 147 dispose que : « tout litige entre associés (...) relève de la juridiction compétente. Pour résoudre ce conflit, le juge sera amené à prendre diverses mesures relatives soit aux droits d'associé (Chapitre1), soit à la société ou aux actes touchant celle-ci(Chapitre2).

Chapitre1 : Les sanctions atteignant les droits d'associé

L'entreprise peut se trouver, à un moment ou l'autre de son existence, confrontée à un conflit opposant ses associés. Le législateur a prévu des mécanismes de nature à permettre de résoudre semblable difficulté, tout en assurant à l'entreprise une sécurité de fonctionnement. Le juge est venu préciser les sanctions pouvant atteindre l'associé dans ses droits lorsque le conflit persiste. Il a admis l'exclusion et le retrait forcé (Section1) et, si nécessaire, la rupture de l'égalité entre associés (Section2).

Section 1 : L'exclusion et le retrait judiciaire d'un associé

Les législations modernes surtout étrangères, ont apporté un éclairage tout à fait nouveau sur la problématique de résolution des conflits sociétaires en introduisant un mécanisme assez radical. Le fondement de l'intervention du juge sera sans doute la survie de la société. S'il existe de justes motifs, un associé peut être tenu de céder ses actions à un ou plusieurs coassociés (Paragraphe1), ou voir l'admission de son retrait par le juge (Paragraphe2).

Paragraphe 1 : L'exclusion judiciaire pour justes motifs

A. La préservation de l'intérêt social

Parfois, de manière expresse, la loi confère un pouvoir précis au juge dans le fonctionnement de la personne morale. Saisis d'une demande en dissolution de la société, les juges sont le plus souvent réticents à l'accueillir, dès lors qu'ils observent que l'intérêt social passe par la survie de la personne morale. C'est d'ailleurs pourquoi la jurisprudence décidait que la mésentente entre associés ne justifiait la dissolution anticipée de la société que si elle entraînait une paralysie du fonctionnement sociétaire²¹. L'illustration la plus remarquable de cette attitude judiciaire s'est trouvée dans quelques décisions de juges du fond qui n'ont pas hésité, pour assurer la survie de la société qui leur apparaissent opportune, à exclure de la société l'associé demandeur en dissolution par la cession de ses parts ou actions.

L'exclusion de l'associé est obtenue par un mécanisme de cession forcée de ses actions ou parts sociales au profit des associés qui en font la demande devant le tribunal. La cession forcée peut être imposée en cas de redressement judiciaire lorsque l'intérêt de l'entreprise le requiert.

Le juge peut aussi accueillir une proposition de rachat des droits sociaux de l'associé exerçant une action en annulation de la société. Il en est de même aussi en cas de réduction de capital empruntant la voie d'une réduction du nombre d'actions avec élimination corrélative des actionnaires ne possédant pas le minimum²². L'exclusion intervient en cas de violation des statuts. C'est pourquoi le juge français a estimé que : « attendu qu'il est formellement stipulé... que l'exclusion de la société de l'un des associés pourra être demandée et poursuivie par les autres en cas d'inobservation des statuts ; que l'acte de société lie les associés »²³.

Seuls les associés disposent du droit d'agir en exclusion. Il convient enfin de relever que l'action en exclusion requiert que l'on possède la capacité d'effectuer des actes de disposition sur les actions qui font l'objet de la procédure.

²¹ M. de JUGLART et Benjamin IPPOLITO, Sociétés commerciales, Cours de droit commercial, p201

²² J. MESTRE, Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés, 1985, p372

²³ Cour d'appel de Caen 11 avril 1987

A moins de détenir suffisamment de titres privant les autres associés des seuils minima évoqués ci-dessus, tout associé est susceptible d'être exclu. Il peut donc s'agir de l'actionnaire minoritaire comme de l'actionnaire majoritaire.

B. Les conditions de recevabilité de l'action en exclusion

La demande ne suppose ni la démonstration ni même l'existence d'une faute à charge de l'associé qui demande l'exclusion. Le juge n'aura en effet, en soi, aucun motif pour préférer l'actionnaire minoritaire et inversement.

La qualité d'associé doit exister au moment de l'introduction de la demande. Si cette qualité est contestée par le défendeur (parce qu'il a déjà cédé ses titres par exemple), il ne doit pas impérativement en rapporter la preuve. La demande sera simplement déclarée non fondée à son égard. L'exclusion ne peut être demandée que pour de « justes motifs » constituant, depuis le code civil (article 1871), une cause de dissolution des sociétés. La jurisprudence se plaît d'ailleurs à le rappeler régulièrement tout en soulignant que le fondement de l'action contre le défendeur suppose au moins que le juste motif puisse lui être imputé. La cession forcée d'actions a été conçue comme un mécanisme de règlement des conflits destiné à protéger la société. C'est donc à la lumière de l'intérêt de la société que les termes de justes motifs doivent être interprétés.

En cas de demandes de cession forcée croisées (hypothèse où le défendeur à l'action introduit une demande reconventionnelle visant à entendre condamner le demandeur à lui céder ses actions) et devant l'impossibilité d'imputer la situation délétère à l'un ou à l'autre des actionnaires, il conviendrait de choisir, celui des deux actionnaires qui, soit témoigne de l'affectio societatis le plus marqué, soit présente le plus de garantie pour assurer la pérennité de l'entreprise sociale.

La procédure d'exclusion est de nature subsidiaire, puisqu'elle ne se justifie que lorsque la survie de la société est mise en péril et qu'il faut sortir de l'impasse. L'action, qui trouve toujours son origine dans des dissensions entre associés, sera déclarée comme étant fondée lorsque la mésentente grave et durable, rend toute collaboration impossible, et entrave le fonctionnement normal de la société. Une simple divergence d'opinions entre associés ne suffit cependant pas pour faire application de ce mode de règlement des conflits, vu les conséquences assez lourdes.

Le juge peut ordonner la suspension de droits liés aux actions à transférer (droit à l'information, au vote, à la participation aux assemblées) à l'exception du droit aux dividendes. Le juge condamne le défendeur à transférer, dans un

délai qu'il fixe à dater de la signification du jugement, ses actions aux demandeurs qui sont tenus de les accepter contre paiement d'un prix. La reprise s'effectue, le cas échéant après l'exercice des éventuels droits de préemption visé par le jugement, au prorata du nombre d'actions et détenues par chacun, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement. Les demandeurs sont solidairement tenus au paiement du prix.

Il est utile de noter que le jugement tient lieu de titre pour le transfert des titres nominatifs, tandis que pour les actions au porteur, le juge pourrait assortir sa décision d'une astreinte pour forcer l'actionnaire exclu à délivrer ses titres.

Le juge admet également de plus en plus, la validité des clauses d'exclusion. L'admission de principe de ces clauses ressort dans un arrêt de la Cour de cassation française du 13 décembre 1994 dans lequel la chambre commerciale indique que : « les statuts de la société ne prévoyant pas la possibilité d'exclure un actionnaire, les juges du fond ont estimé à bon droit que la société n'était pas fondée à ordonner la cession forcée de leurs titres par deux actionnaires ayant fait l'objet d'une prise de contrôle interne »²⁴. Toutefois un contrôle judiciaire des motifs d'exclusion est opéré. L'exclusion doit être basée sur des critères objectifs et précis, sur des faits graves perturbant la vie de la société (violation des statuts, manquement de l'associé à ses obligations). La compétence de l'organe chargé de la prononcer doit être établie : mise en place d'une procédure respectant les droits de la défense, la base et le mode de liquidation des droits de l'exclu. Enfin, il faut définir les conditions de remboursement des droits de l'exclu.

Il convient de noter que la jurisprudence en matière d'exclusion, manque d'unité. Ainsi un arrêt de la cour d'appel de Dijon du 16 novembre 1998 a refusé l'exclusion d'un associé égalitaire d'une SARL malgré l'attitude de ce dernier ayant eu pour conséquence d'entraver le développement de la société. Plus récemment, la cour d'appel de Versailles 19 janvier 1999 a écarté la proposition de rachat d'un groupe d'associés égaux en observant que l'autre groupe avait un intérêt légitime à obtenir la dissolution qu'il demandait en justice. Mais dans une autre affaire, la cour d'appel de Versailles, plutôt que de prononcer la dissolution demandée, a ordonné l'exclusion des membres du groupe demandeur par mise en demeure de céder leurs actions aux membres de l'autre groupe qui avaient proposé ce rachat.

²⁴ Cour de cassation 13 décembre 1994 (voir aussi Lamy sociétés commerciales, p334)

En somme, cela montre les quelques hésitations qui existent en la matière. La préservation de la personne morale en tant qu'institution, reste au cœur des préoccupations des juges.

Paragraphe 2 : Le retrait judiciaire pour justes motifs

Le retrait pour justes motifs oblige les autres associés à l'effort financier considérable puisqu'ils doivent racheter les parts de celui qui quitte la société. Faut d'obtenir l'autorisation des associés, le demandeur doit alors s'adresser au juge en invoquant de justes motifs. Ainsi, tout associé peut, pour de justes motifs, demander en justice que les associés à l'origine de ces justes motifs reprennent tous ses droits d'associés.

L'action en retrait sera déclarée fondée en présence de justes motifs reconnus, appréciés au cas par cas et considérés comme suffisamment graves. Cette notion a soulevé des difficultés d'interprétations jurisprudentielles. Mais la Cour de cassation française a tranché la controverse dans l'arrêt Pellissier du 27 février 1985. Les justes motifs s'entendent de façon subjective par rapport à la situation personnelle de l'associé²⁵. Cependant, le motif allégué doit lui être personnel, il ne doit pas relever de la « fantaisie » de l'associé demandeur. De ce fait, les juges conçoivent que la disparition de l'affectio societatis, du fait de l'attitude d'un associé majoritaire, puisse constituer le juste motif de retrait.

La jurisprudence se montre attentive dans l'examen des motifs et de leur caractère juste. Par conséquent, le retrait n'est autorisé par le juge qu'après une pesée très attentive des intérêts, souvent contradictoires du candidat au retrait et de la société afin de préserver l'affectio societatis.

Le retrait opère une influence sur la situation de l'associé. Il peut être total et dans ce cas, l'associé perd sa qualité d'associé ou simplement partiel et seule sa participation au capital sera diminuée. Le retrait entraîne ainsi une conséquence sur la situation de la société car s'il s'exerce sans préjudice du droit des tiers, il implique nécessairement une réduction du capital de la société.

Si les justes motifs sont établis et reconnus par le juge, la partie succombante sera condamnée à acquérir les parts d'autrui. Le juge admet de plus en plus le retrait. Dans un arrêt de la cour d'appel de Paris du 9 février 1983, les juges du

²⁵ Cour de cassation, 27 février 1985, Revue sociétés, 1998, p310

fond avaient retenu comme motif de retrait d'un associé, le très faible dividende qui lui était distribué au regard de la valeur relativement élevée des parts, ne lui procurant plus les liquidités suffisantes à sa subsistance. Mais la Cour de cassation par un arrêt du 8 mars 2005 considère que ne constitue pas de justes motifs de retrait la demande d'un associé ne relevant que de convenances personnelles. Le retrait est écarté toutes les fois que les motifs allégués ne sont pas établis²⁶.

En l'absence de paralysie du fonctionnement de la société, il n'y a pas lieu de prononcer la dissolution de la personne morale pour mésentente grave entre associés. En revanche, cette mésentente est de nature à constituer un juste motif de retrait de l'associé qui ne retire aucun bénéfice en contre partie des charges qu'il supporte et qui est isolé face aux autres associés n'ayant manifesté aucun désir de rachat.

Même si le juge tient compte principalement dans l'appréciation des justes motifs des intérêts de l'associé qui fait la demande de retrait, il aura également égard à l'intérêt de la société. Il faut donc s'assurer que cela n'entraînera pas de conséquences négatives au niveau des conventions nouées entre la société et des tiers et de vérifier si celui qui entend se retirer n'a pas cautionné des engagements de la société²⁷.

La décision du Président du tribunal sera exécutoire par provision nonobstant tout recours. Il en est ainsi parce que sa décision est obtenue par voie de référé. Sa compétence est strictement délimitée par la demande de retrait et il ne pourra connaître d'autres questions relatives au fond de l'affaire. L'esprit de l'action en retrait est, en réalité totalement différent de celui qui préside à l'action en exclusion : alors qu'il s'agit en matière d'exclusion, d'évincer un associé dont le maintien de la présence peut paraître préjudiciable pour la continuité de l'entreprise, le demandeur à l'action en retrait entend, pour sa part, se désintéresser totalement et définitivement du sort de cette entreprise. Il convient de préciser :

- contrairement aux « justes motifs » qui visent avant tout la recherche de l'intérêt de la société, c'est l'intérêt personnel de l'associé demandeur qui est ici à l'avant-plan dans le cadre de la procédure de retrait.

²⁶ J. Mestre, Op cit p374

²⁷ M. Jantin, Le rôle du juge en droit des sociétés, p149

- la reprise ne peut être exercée que contre l'associé qui est à l'origine des « justes motifs ». Il faudra donc établir un lien de causalité entre le juste motif invoqué et le comportement de l'associé contre lequel la demande est dirigée.

La notion de « justes motifs » comme condition de fonction est donc plus restreinte qu'en matière d'exclusion ou de dissolution judiciaire puisque toute possibilité d'obtenir gain de cause sur cette base sera exclue si la situation qui justifie la demande ne peut être imputée à un ou plusieurs associés en particulier.

Entre associés comme dans un couple, lorsqu'on ne s'entend plus, il est préférable de rechercher une séparation élégante à l'amiable. Mais lorsque c'est impossible, soit parce que les positions de chacun sont trop éloignées, soit parce que la rationalité est absente, l'exclusion et le retrait sont des procédures judiciaires rapides et efficaces pour en sortir.

Section 2 : La constatation de la rupture d'égalité

La théorie d'abus de majorité ou de minorité a été développée par les cours et tribunaux et se fonde essentiellement sur l'article 1382 du Code Civil.

L'AUSCGIE a bien réglementé les abus de majorité et de minorité en ses articles 130 et 131. Une action en abus de majorité ou de minorité peut être intentée par les associés victimes de cet abus. Si les conditions sont remplies, le demandeur obtiendra l'annulation de la décision abusive ainsi que l'octroi éventuel de dommages et intérêts s'il peut démontrer un préjudice.

Paragraphe 1 : L'abus de majorité

Est abusive toute décision prise dans l'intention de nuire à la minorité. Suivant la cour de cassation française dans un arrêt du 30 novembre 2004, « la résolution d'une assemblée d'associés prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser des membres de la majorité au détriment des membres de la minorité constitue un abus de majorité et engage la responsabilité de ses auteurs »²⁸. Alors qu'en droit français l'abus de droit est une création purement jurisprudentielle, dans l'optique de sanctionner tout comportement abusif lié à l'exercice du droit de vote des majoritaires ; l'AUSCGIE a le mérite de préciser les contours de cette notion en posant de façon explicite à l'alinéa 2 de l'article 130 qu'« il y a abus de majorité lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, et que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société ».

Les décisions collectives peuvent être annulées pour abus de majorité et engager la responsabilité des associés qui les ont votées à l'égard des associés minoritaires (art. 130 al. 1 AUSCGIE). L'abus de majorité peut se manifester au sein de l'assemblée générale comme au sein du conseil d'administration. L'administrateur est titulaire d'un droit de fonction, ce qui signifie qu'il doit suivre l'intérêt de la société et ne peut rechercher son intérêt personnel lorsqu'il prend une décision. Il est en outre, le mandataire de l'assemblée générale dans son ensemble, et non celui d'un groupe particulier d'actionnaires. Il va de soi qu'il peut exister des affinités entre les actionnaires d'une société et le conseil d'administration.

Les décisions du conseil d'administration ne peuvent cependant pas devenir l'instrument d'un abus de majorité. C'est aux administrateurs qu'il appartient

²⁸ Cour de cassation, 30 novembre 2004 (bulletin July 2005)

d'apprécier l'opportunité des décisions à prendre dans l'intérêt de la société, et le juge ne peut contrôler leur pertinence que de manière marginale²⁹.

L'annulation d'une décision du conseil d'administration pour abus de majorité suppose que deux conditions soient remplies : la majorité doit délibérément sacrifier les intérêts de la société aux siens propres ou à ceux de tiers; et la décision doit causer un préjudice à la société ou à tout le moins susceptible d'en causer un. Lorsque ces conditions sont remplies, le juge peut annuler une décision du conseil d'administration.

Il convient de relever qu'il sera plus difficile d'établir l'existence d'un abus au sein de l'assemblée générale qu'au sein du conseil d'administration. En effet, c'est la loi de la majorité qui régit le fonctionnement de celle-ci. L'associé est normalement libre de voter dans le sens qu'il souhaite et il est même en droit de rechercher son intérêt personnel. Son droit de vote est à la fois un droit égoïste et un droit de fonction. Seul l'abus du droit de vote est sanctionné.

Pour que l'exercice du droit de vote soit abusif, il faut que la majorité ait agi dans son intérêt propre, de manière intentionnelle, et que l'avantage résultant de l'attitude prise soit manifestement disproportionné par rapport à l'inconvénient ou au préjudice qu'il cause.

L'élément essentiel de l'abus de majorité est la rupture intentionnelle d'égalité entre les associés. C'est ainsi que par un arrêt du 1^{er} juillet 2003, la Cour de cassation a retenu l'abus de majorité en matière d'affectation de bénéfices aux réserves et de primes au dirigeant, en considérant que : « ... la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir que l'affectation systématique des bénéfices aux réserves n'a répondu ni à l'objet ni aux intérêts de la société et que ces décisions ont favorisé les associés majoritaires au détriment de l'associé minoritaire, a caractérisé l'abus du droit de majorité ; que l'abus commis dans l'exercice du droit de vote d'une assemblée générale affecte par lui-même la régularité des délibérations de cette assemblée »³⁰. Les juges reconnaissent au cas par cas l'existence d'un abus de majorité en s'attachant aux circonstances de la décision et aux conséquences qu'elle peut engendrer pour les majoritaires, les minoritaires et la société. C'est d'ailleurs qu'a été considérée comme abusive, la décision autorisant un cautionnement hypothécaire afin de garantir un prêt consenti à l'associé majoritaire³¹. Un abus de majorité peut entraîner la nullité

²⁹ D. Tricot, Abus de droits dans les sociétés, RTD Com 1994, p167

³⁰ Cour de cassation, 1^{er} juillet 2003

³¹ Cour de cassation, 25 mars 1998

de la décision litigieuse. L'action peut être intentée au nom de la société par le président ou le gérant.

Pour la mise en œuvre de cette action, il faut que l'associé qui se sente lésé, ait un intérêt à agir, et que la décision soit entachée d'excès de pouvoir. Un actionnaire qui a voté en faveur de la décision attaquée ne peut introduire une action en annulation, sauf si son consentement a été vicié. De même, un intéressé ne peut plus introduire d'action, s'il a expressément ou tacitement renoncé à se prévaloir de cette nullité. Habituellement ce sont les minoritaires qui se plaignent des abus des actionnaires majoritaires. L'inverse peut cependant se produire.

Paragraphe 2 : L'abus de minorité

L'abus de minorité est comparable à l'abus de droit, sans pouvoir lui être assimilé.

C'est une attitude d'associés minoritaires contraire à l'intérêt général de la société, en créant un obstacle à la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci et dans l'unique dessein de favoriser leurs propres intérêts. Mais l'abus le plus fréquent consiste à bloquer toute modification du pacte social. La minorité peut ainsi imposer sa volonté à la majorité soit par une opposition injustifiée soit par un vote de surprise abusivement préparé. Il existe en effet, des minorités de blocage qui peuvent de manière abusive empêcher l'adoption de résolutions conformes à l'intérêt social.

Aux termes des dispositions de l'article 131 al. 2 AUSCGIE « Il y a abus de minorité lorsque, en exerçant leur vote, les associés minoritaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime ». Deux vérités, ayant vocation à caractériser l'abus de minorité, sont proclamées avec force. La première vérité est que l'intérêt des associés doit s'effacer devant celui de la société. Tant que la dissolution d'un groupement n'a pas été décidée, les personnes qui y prennent part ou celles qui assument sa direction sont tenues d'assurer la prospérité et le bon fonctionnement de l'entreprise commune, dans le respect du pacte social. Il apparaît alors, du moins selon l'opinion dominante, que l'intérêt social est l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire celui de l'entreprise perçue en tant qu'agent économique poursuivant des objectifs propres. L'intérêt « collectif » transcende celui des personnes ayant concouru à sa création, qu'elles soient

majoritaires ou minoritaires³². Aussi bien, il y aura incontestablement abus de minorité dans l'ensemble des hypothèses où la décision litigieuse touchera à la survie de la société, sera susceptible de remettre en cause soit son intégrité juridique, soit son intégrité patrimoniale. Et c'est au groupe majoritaire ayant saisi le tribunal qu'incombera la charge d'établir en quoi l'attitude de la partie poursuivie a été contraire à l'intérêt de la société, en quoi il y a eu « détournement de fonction ». Dans nombre de cas, il pourra en être inféré que le défendeur, ayant eu conscience d'agir contre les intérêts du groupement, a par-là même été animé par l'intention de nuire, laquelle n'est cependant pas, cela est à souligner, une condition nécessaire de l'abus de minorité.

La seconde vérité, non moins importante, c'est que la violation de l'intérêt social ne suffit pas à caractériser l'abus de minorité et à condamner la partie poursuivie. Pour que le grief soit accueilli contre un associé ou un groupe d'associés récalcitrants, il importe encore que la méconnaissance de cet intérêt soit intervenue dans un but égoïste ; autrement dit, qu'il se soit agi de favoriser exclusivement un individu ou un groupe particulier dans des circonstances où l'intérêt de l'entreprise aurait dû primer parce que sa pérennité était en cause. En semblable occurrence, l'usage de prérogatives politiques ou non politiques dans une perspective étrangère à celle pour laquelle ces pouvoirs avaient été octroyés sera sanctionné.

L'exemple classique d'un abus de minorité est le blocage abusif d'une décision nécessitant une majorité spéciale (modification des statuts, augmentation de capital).

Les mécanismes de prise de décision au sein de l'assemblée générale sont alors systématiquement entravés lorsque la société doit prendre une décision importante. Les juges ont donc dû trouver une base légale permettant de débloquer ce genre de situation.

L'action en abus de minorité n'est pas régie par la loi sur les sociétés commerciales. C'est une création jurisprudentielle. La sanction de l'abus de minorité ne sera bien évidemment pas l'annulation d'une décision qui n'a pu être prise. Ainsi l'abus de minorité a été admis par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 25 octobre 1994 où elle considère que le refus de voter l'augmentation de capital d'une SARL n'a aucun lien avec la liquidation judiciaire ultérieure³³. Les juges reconnaissent au cas par cas l'existence d'un abus de minorité en s'attachant notamment aux circonstances et aux

³² Philippe Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, p593

³³ Cour d'appel de Paris, 25 octobre 1994

conséquences du blocage³⁴. Il est à noter qu'en pratique, ce type de litige porte fréquemment sur le vote d'une augmentation de capital.

Constitue un abus de minorité le refus, dicté par des considérations purement personnelles, d'un actionnaire minoritaire de voter l'augmentation de capital indispensable à la survie de la société uniquement afin d'entraver le fonctionnement de celle-ci³⁵. Mais le simple refus d'un actionnaire minoritaire de voter une augmentation de capital, ne constitue pas un abus de minorité lorsque cette décision n'est pas indispensable à la survie de la société, sa trésorerie pouvant être rétablie par d'autres moyens et l'opération ne permettant pas d'établir de façon certaine que les fonds propres auraient été reconstitués de manière durable³⁶. En cas d'abus de minorité, lorsque la délibération n'a pu être votée à cause du refus des minoritaires, la sanction est la condamnation à des dommages et intérêts. Mais les juges ont dû imaginer différentes sanctions :

- Soit le juge déclare non avvenu le vote négatif abusif émanant des associés minoritaires.

- Soit la décision du juge tient lieu de délibération.

Quoi qu'il en soit, le juge et, le plus souvent, le juge des référés sera amené à s'immiscer dans les délibérations des assemblées générales. Cette assertion a été approuvée par la cour de cassation française par son arrêt Flandin du 09 mars 1993. Elle décide que : « le juge ne pouvait se substituer aux organes sociaux légalement compétents et il lui était possible de désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défailants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décision conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minorités »³⁷. Les magistrats demeurent donc sagement en arrière plan; ils n'interviendront que s'il faut urgemment « remédier » à la neutralisation d'une décision collective par la minorité parfois représentée par les dirigeants.

³⁴ S. S. Kuate, Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du G.I.E

³⁵ Cour de cassation, 5 mai 1998

³⁶ Cour d'appel de Paris, 24 janvier 1997

³⁷ Cour de cassation, 9 mars 1993 (voir annexes)

Chapitre 2 : Les sanctions visant la société ou les actes

Les événements qui peuvent perturber la vie d'une société, voire entraîner sa disparition, sont nombreux et variés. Ils peuvent être extérieurs à l'entreprise comme ils peuvent lui être propres. Les incidents de fonctionnement internes ont le plus souvent comme origine un conflit plus ou moins aigu entre associés. Ces événements conduisent le juge soit à tenter de préserver la société en désignant un administrateur provisoire (Section 1), soit à prononcer sa dissolution (Section 2) si sa sauvegarde s'avère impossible.

Section 1 : La préservation de la société par la désignation d'un administrateur provisoire

La désignation d'un administrateur provisoire par le juge est une mesure exceptionnelle, tant à travers les conditions de cette désignation (Paragraphe1) que le contenu de la mission de l'administrateur provisoire (Paragraphe2).

Paragraphe 1 : Les conditions de désignation de l' administrateur provisoire

Parmi les motifs d'administration provisoire, l'absence d'organes sociaux de direction, sans qu'il puisse y être remédié selon les statuts, ne fait guère de difficultés. Respectant avec plus ou moins de scrupules, le principe que nous venons de rappeler, les plaideurs ont toutefois saisi et saisissent aujourd'hui de manière croissante, les juridictions commerciales et singulièrement le Président du Tribunal compétent en matière commerciale, de demandes de désignation de «Mandataire de Justice» le plus souvent qualifié d'administrateur provisoire.

Peut-on envisager la désignation d'un administrateur judiciaire provisoire dès lors qu'un conflit entre associés surgit ? Si le conflit est de telle nature et de telle importance, et si les circonstances de fait de la constitution de la société y conduisent, il paraît évident qu'une situation de blocage paralysant la société imposera l'intervention du juge et la désignation d'un administrateur judiciaire provisoire³⁸.

Il en va de même de la crise dans la direction de la société quand les organes continuent à fonctionner. Dans l'affaire Fruehauf, la cour d'appel de Paris avait désigné un administrateur provisoire tout en reconnaissant que la société fonctionnait normalement: alors que la jurisprudence antérieure estimait que la nomination d'un mandataire de justice chargé de gérer la société en lieu et place de ses organes légaux n'était possible que dans l'hypothèse où la gestion ne pouvait plus être normalement assumée³⁹. Les faits de l'espèce étaient très simples. La société « Fruehauf France», contrôlée par un groupe financier américain avait passé en décembre 1964, avec la société des automobiles Berliet, un important marché portant sur la construction de semi-remorques. Ce matériel était destiné à l'équipement de camions vendus par la société des automobiles Berliet à la République populaire de Chine.

Ayant appris cette destination, «*les contrôleurs*» américains de Fruehauf donnèrent l'ordre au conseil d'administration de cette société d'annuler l'exécution de ce marché, jugé contraire à l'intérêt national des Etats Unis.

³⁸ P. Merle, Op cit p685

³⁹ Cour d'appel de Paris 22 mai 1965 (JCP 1965, II, 14274

Cette résiliation aurait non seulement privé la société d'un gain certain ; mais elle aurait encore perturbé très gravement l'activité de l'entreprise sans compter les dommages- intérêts que la société des automobiles Berliet aurait légitimement réclamés ; ce qui, pour Fruehauf, serait financièrement dramatique.

Devant de telles conséquences, les trois administrateurs français dont le P.D.G. démissionnèrent de leurs fonctions. En dépit de la régularité formelle de leur remplacement, ils demandèrent et obtinrent en référé la nomination d'un administrateur provisoire « chargé de gérer activement et passivement la société notamment d'exécuter les contrats en cours ».

De façon beaucoup plus nette, la cour de cassation française impose deux conditions pour la nomination d'un administrateur provisoire. Il faut une « mésentente grave entre les associés ». Il faut aussi que cette mésentente fasse « obstacle au fonctionnement normal de la société et la met en péril »⁴⁰. La jurisprudence sénégalaise connue recèle quelques particularités du fait de l'absence de ligne de conduite claire.

Tantôt, elle pose deux conditions à savoir l'existence d'une mésentente grave et une atteinte aux intérêts de la société, tantôt elle adopte les positions des juges français, tantôt enfin et curieusement, le péril imminent des intérêts d'un ou de quelques actionnaires ou associés suffit à provoquer la désignation d'un administrateur provisoire.

Ainsi, le juge des référés du tribunal régional hors classe de Dakar a nommé un administrateur provisoire après avoir constaté que la mésentente était grave et était de nature à porter gravement atteinte aux intérêts de la société⁴¹.

Dans cette affaire, l'associé minoritaire (Aduo Kouamé) détenant 47% de la société Abdoul Ahad shipping company dont le siège social se trouve à Dakar, crée une société concurrente à Abidjan, ce qui avait pour conséquence de nuire à la bonne marche de la société dakaroise en ce sens que les bateaux avaient décidé de se ravitailler à Abidjan au détriment du port sénégalais. Il s'est vu alors opposer un refus de communication de documents de la part des dirigeants de la société sénégalaise, ce qui créa un climat tel que l'affectio societatis commença à être remise en cause.

La curiosité reste cependant cette ordonnance de référé du président du tribunal régional de Thiès qui, après une mésentente entre associés d'une société civile immobilière (SCI téranga), a décidé de faire arrêter les travaux de construction qui étaient en cours d'exécution et de nommer « un mandataire judiciaire » au seul motif que les intérêts de Kazem Sharara (un des associés)

⁴⁰ C. Ruellan, Les conditions de désignation d'un administrateur, p 4

⁴¹ CF Mountaga DIOUF, Réflexions sur la désignation d'un administrateur provisoire

sont gravement mis en péril par Jacky Adan (l'associé gérant) de par sa gestion occulte de leur société commune⁴².

Dans cette même ordonnance de référé, saisi d'une demande de désignation d'un administrateur provisoire, le juge des référés constate qu'il existe un refus délibéré et systématique de Jacky Adan d'obtempérer aux différentes décisions de justice qui ont été prises dans la cause.

Ce que le juge reproche entre autres à Adan, c'est d'avoir fait fi de l'ordonnance du 2 février 1999 qui avait désigné un mandataire judiciaire avec pour mission de convoquer l'assemblée générale. En effet, alors que le mandataire judiciaire désigné avait convoqué ladite assemblée générale pour le 20 janvier 2000, le gérant Adan s'était empressé lui-même de tenir une assemblée générale le 23 décembre 1999 à la suite de laquelle une motion de confiance a été votée en sa faveur par la majorité des associés.

La curiosité de cette ordonnance réside plutôt dans les conséquences qu'elle tire de cette situation pour nommer un administrateur provisoire. Le juge commence par écrire « qu'il est constant que l'affectio societatis, fondement de toute association ne peut plus exister dans la présente cause ;...que dès lors que Kazem Sharara n'étant plus traité comme égal par les autres associés, l'intérêt social ne paraît plus normalement défendu ; qu'il y a dissentiment grave entre les associés séparés en deux clans ; que la jurisprudence a, dans de telles hypothèses ordonné la désignation d'un administrateur judiciaire ; qu'il en est de même lorsque, bien que la société fonctionne régulièrement, des faits graves susceptibles de causer à bref échéance un préjudice irréparable aux intérêts sociaux, se sont révélés ;... ».

En effet, le juge ne reprend pas à son compte les conditions classiques de l'administration provisoire à savoir une mésentente grave et un blocage du fonctionnement de la société. Il se fonde sur la seule mésentente grave tirée du fait que Kazem Sharara n'était plus traité comme égal par les autres associés. Pour justifier cet écart, il fait sienne la jurisprudence amorcée par l'arrêt Fruehauf en soutenant qu'un administrateur provisoire peut être désigné bien que la société fonctionne normalement lorsque des faits graves susceptibles de causer à bref échéance un préjudice irréparable aux intérêts sociaux, se sont révélés. Toutefois, il a été jugé que « la nomination d'un administrateur provisoire ne peut intervenir sans que soient examinés au fond les problèmes de la société en cause »⁴³. En outre, il a été jugé aussi que « une mésentente

⁴² Tribunal régional de Thies, ordonnance de référé du 28 mars 2002 (voir annexes)

⁴³ Cotonou, n°178/99 du 30 septembre 1999, Affaire Dame Karamatou IBIBUNLE c/ Société CODA-Bénin, www.ohada.com

entre associés, même caractérisée, qui ne paralyse pas la société, ne saurait justifier la nomination d'un administrateur provisoire »⁴⁴.

On rappellera que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés, est soumise à quatre conditions par la loi : l'urgence, le provisoire, une apparence de droit, et l'absence d'immixtion du juge - dans la mesure où la société continue à être gouvernée par le principe d'autonomie de volonté.

Pour que le juge des référés soit compétent, il suffit que le demandeur invoque l'urgence de son intervention. Si le magistrat ne reconnaît pas l'existence de cette urgence, il ne pourra se déclarer incompétent, mais devra dire qu'il n'y a lieu à référé et déclarer la demande non fondée. Le caractère provisoire de l'intervention du juge des référés constitue une des conditions traditionnelles de sa capacité à agir, puisqu'on ne peut en principe lui demander que des mesures provisoires ne portant pas préjudice au fond du droit, lequel reste de la compétence des juridictions statuant selon les règles ordinaires. Ne décidant pas au fond, et n'arbitrant pas définitivement le bien fondé des thèses en présence, on conçoit que le juge des référés, statuant le plus souvent d'une manière rapide, puisse se contenter de constater une apparence du droit dont on lui demande la sanction.

Enfin, en matière de sociétés commerciales, le juge des référés ne dispose que d'un pouvoir d'intervention marginal : il n'a pas reçu, il ne reçoit et ne revendique d'ailleurs pas, le pouvoir de gérer la société à la place de ses associés qui demeurent omnipotents.

Les conditions de nomination de l'administrateur provisoire précisées, il reste à voir les missions confiées à ce dernier.

⁴⁴ Abidjan, n°258 du 25 février 2000, Société Négoce Afrique Côte d'Ivoire dite NACI-SA c/ Société Win SARL, www.ohada.com

Paragraphe 2 : Les missions de l'administrateur provisoire

Il appartient à la décision qui nomme l'administrateur provisoire de délimiter l'étendue de ses pouvoirs. Il faut tout d'abord préciser qu'en principe, l'administrateur provisoire entraîne un dessaisissement des organes sociaux. La solution est clairement consacrée en jurisprudence : selon la cour de cassation française, l'administration provisoire prive les dirigeants sociaux de leur pouvoir ou encore l'administrateur provisoire est substitué aux organes de la société.

Comme l'énonce la cour de cassation française, l'administrateur provisoire est « investi judiciairement des pouvoirs conférés par la loi à un dirigeant social »⁴⁵. La situation juridique de la société n'est donc pas modifiée. Les dirigeants sociaux sont dessaisis de la gestion de la société. La société elle-même n'est pas dessaisie de son patrimoine, elle en est pleinement maîtresse. L'administrateur provisoire, décide encore la cour de cassation, l'organe social dessaisi « est privé de tous ses pouvoirs en suite de la désignation d'un administrateur provisoire » lequel lui est « substitué ».

Ainsi, ce n'est pas la société qui est dessaisie, ce sont les organes sociaux ou certains d'entre eux.

Comme l'organe social auquel il est substitué, l'administrateur provisoire doit agir dans l'intérêt social conformément aux statuts et à l'objet social.

Et de fait, la grande majorité des décisions qui nomment un administrateur provisoire se contentent de fixer sa mission de manière très générale notamment en le chargeant de gérer la société tant activement que passivement.

La formulation générale de la mission de l'administrateur provisoire revient donc à lui confier le maximum d'initiatives. Et même lorsque le tribunal donne à l'administrateur provisoire une mission plus précise, il lui laisse la faculté de prendre lui même les décisions.

L'arrêt Fruehauf est à cet égard typique. Dans cette affaire, la cour d'appel de Paris n'a pas donné ordre à l'administrateur d'exécuter les contrats que les majoritaires voulaient abusivement résilier pour se conformer aux injonctions de l'administration américaine.

Cette intrusion s'explique par l'existence d'un transfert des pouvoirs de l'organe compétent à l'administrateur provisoire. La jurisprudence rappelle volontiers que l'administrateur provisoire, substitué à un organe social, est investi de ses pouvoirs statutaires. « Il est investi judiciairement des pouvoirs confiés par la loi à un dirigeant social ». Il est « chargé des pouvoirs les plus

⁴⁵ Op cit

étendus pour gérer et administrer la société», « d'un mandat général de gestion de la société »⁴⁶.

C'est encore dans la mesure des pouvoirs de l'organe social dessaisi que l'administrateur bénéficie d'une liberté d'action justement soulignée. Sauf décision contraire du juge, il appartient à l'administrateur provisoire d'apprécier en opportunité les actes à accomplir. L'administrateur provisoire exerce temporairement les fonctions de l'organe social auquel il est substitué. Malgré tout cela cependant, la mission de l'administrateur judiciaire reste provisoire et conservatoire ce qui tempère un peu ce transfère de pouvoirs. Quelle que soit en effet leur étendue, les pouvoirs de l'administrateur provisoire ne sont pas tout à fait ceux de l'organe social dessaisi. Ils sont limités par la nature provisoire et conservatoire de la mission conférée par le juge. Dans un arrêt de 1974, la cour de cassation précise que « la mission donnée à l'administrateur qu'elle a désigné n'enlève pas à sa décision son caractère conservatoire ». Autrement dit, l'administrateur doit s'abstenir de toute décision irréversible pour l'avenir de la société. L'administrateur « doit faire tout ce qui est utile à la survie de la société, mais rien de plus que ce qui est nécessaire »⁴⁷. Sa présence dans la société étant temporaire, il ne saurait ni engager l'avenir, ni revenir sur des actes régulièrement conclus avant son entrée en fonction.

Cette règle a une portée certaine. Elle signifie en effet que même substitué au conseil d'administration, l'administrateur provisoire ne saurait agréer de nouveaux associés conformément aux statuts, ni même convoquer une assemblée générale extraordinaire s'il dispose de simples « pouvoirs d'usage ». Au Sénégal, certaines missions confiées à des administrateurs provisoires ne rentrent véritablement pas dans leurs compétences classiques. Ces missions sont en effet prisonnières des qualifications hybrides et indécises parfois retenues.

Ainsi, le juge des référés du tribunal régional hors classe de Dakar a, dans une affaire, désigné un administrateur provisoire avec pour mission « de recenser l'ensemble des créances exigibles..., de mettre en place les procédures de gestion nécessaires à la reprise et au maintien de l'activité pendant la phase de restructuration, d'une façon générale, de faire tout ce qui est nécessaire pour assister les organes de gestion de la société » ; ce qui ressemble fort bien à un mandataire ad hoc du fait de l'absence de dessaisissement. De même, le juge des référés de Dakar a nommé un administrateur provisoire en lui assignant la mission de procéder à l'audit de la gestion financière des deux cogérants, ce qui fait penser à l'expertise de gestion⁴⁸.

⁴⁶ Cour de cassation, 14 juin 1994, RJDA 1994 p808

⁴⁷ M. Nicolet, La désignation d'un administrateur provisoire d'une société commerciale, Paris 2009, p 32

⁴⁸ M. Diouf, Op cit

On doute qu'il soit de la capacité du tribunal de désigner un administrateur provisoire chargé d'assurer d'une manière générale, la gestion journalière de la société tant cette mission comporte des implications techniques, intimement liées à l'objet social, et des responsabilités, qui paraissent excéder les limites de ce que l'on peut raisonnablement attendre d'un mandataire de justice. Il est toutefois des circonstances, notamment dans l'hypothèse des conflits graves entre associés où, à peine de paralyser la gestion sociale, la désignation d'un administrateur provisoire « délégué à la gestion journalière » est la seule solution envisageable.

La convocation d'une assemblée générale, l'inventaire des biens, des investigations et des mesures de sauvegarde relatives à la structure du capital social ou à la répartition des actions entre les actionnaires, un pouvoir d'autorisation préalable ou un droit de veto réservé au Mandataire de Justice, constituent autant de missions limitées dans le temps dont il paraît opportun de recommander le libellé lorsque les circonstances l'imposent.

On ne doit pas oublier qu'il est avant tout chargé de dénouer une crise, et n'est qu'un dirigeant provisoire. C'est pourquoi il doit être particulièrement prudent s'il a à effectuer des actes de disposition engageant de façon irrémédiable la société, d'autant que souvent il connaît encore mal l'entreprise à la tête de laquelle il a été nommé.

Lorsqu'une clause d'agrément figure dans les statuts, il n'appartient pas à l'administrateur provisoire de se substituer au conseil d'administration pour exercer le droit d'agréer de nouveaux actionnaires.

L'ordonnance de référé déterminera avec précision la durée de la mission de l'administrateur provisoire, le cas échéant en se réservant le droit, dans le dispositif de son ordonnance, de proroger cette désignation⁴⁹. L'administrateur provisoire encourt les mêmes responsabilités qu'un dirigeant social, à l'égard de la société, des associés ou des tiers. La désignation d'administrateur provisoire n'est toutefois pas une panacée et doit demeurer exceptionnelle. La mésentente entre associés peut avoir une autre tournure rendant impossible le maintien de la personne morale.

⁴⁹ J. Mestre, Op cit

Section 2 : La prise en compte de l'atteinte aux principes directeurs de la société

Dès la formation et durant toute la vie de la société, les associés ont des droits et des obligations comparables à ceux des époux dans le mariage : acceptation des décisions sociétaires, obligation de ne pas faire concurrence à la société, droit de faire partie de la société, droits pécuniaires et droits non pécuniaires. Ces droits et obligations ont pour fondement ce que l'on appelle l'affectio societatis.

L'affectio societatis, à savoir l'intention de s'associer, est une composante essentielle du contrat de société. Une forte divergence d'intérêts peut ainsi conduire des associés à envisager de se séparer à la manière d'époux qui choisissent de divorcer suite à la perte de la volonté de mener l'entreprise commune.

La séparation d'associés peut donc se définir comme la disparition de l'affectio societatis chez un ou plusieurs associés et qui peut entraîner la dissolution de la société (Paragraphe1). Dans ce cas précis, il est important de faire ressortir l'intervention du greffier (Paragraphe2) qui demeure, un acteur permanent dans le processus de règlement des différends entre associés.

Paragraphe 1 : La dissolution de la société pour justes motifs

Comme tout groupement, la société court le risque de voir des états d'antagonisme et d'opposition naître en son sein. Un conflit peut, en effet, s'installer entre les associés et la poursuite de l'exploitation sociale devient, le plus souvent difficile voire même impossible. Cette situation traduit une mésintelligence entre associés et révèle l'affaiblissement voire la disparition de l'affectio societatis. Or, celle-ci est nécessaire non seulement lors de la constitution de la société mais aussi en cours de vie sociale. Sa disparition née de la mésintelligence entre associés risque, par conséquent d'entraîner celle de la société. Ainsi, lorsqu'un associé est en désaccord avec ses coassociés, ce qui rend parfois impossible toute possibilité de collaboration entre eux, est-il fondé à tenter une action en dissolution anticipée de la société ? Une telle possibilité lui est reconnue par l'article 200 al. 5 AUSCGIE. Le texte cite comme exemples l'inexécution de ses obligations par un associé et la mésintelligence entre associés paralysant le fonctionnement de la société. La mésintelligence entre associés est la cause de dissolution qui donne lieu à la jurisprudence la plus abondante. A ce propos, la Cour de Cassation a déjà rappelé que, en cas de mésintelligence entre les associés paralysant le fonctionnement de la société, les juges doivent rechercher l'origine de la mésintelligence⁵⁰.

⁵⁰ Cour de cassation, commerciale 5 février 1952

La mésentente entre associés, est beaucoup plus invoquée, c'est une arme fréquemment utilisée comme l'abus de majorité ou l'abus de minorité, dès lors que la zizanie s'installe entre associés. Elle est également invoquée lorsqu'un minoritaire qui veut quitter la société ne trouve pas d'acquéreur ou quand les majoritaires ne lui offrent pas un prix de sortie suffisamment élevé. Mais les tribunaux ne font droit à ces demandes de dissolution qu'avec beaucoup de réserve :

- la mésentente doit paralyser le fonctionnement de la société. Un simple désaccord entre associés ne concernant que des questions d'intérêt personnel est insuffisant. . L'arrêt de principe, en l'espèce, est celui rendu le 06 mars 1957 par la chambre commerciale de la Cour de Cassation, dans lequel est affirmé que « la mésintelligence peut constituer un juste motif de dissolution, pourvu toutefois que les dissentiments soient assez profonds et persistants pour compromettre la bonne marche des affaires sociales.

- le demandeur ne doit pas être lui-même à l'origine du trouble social (CA Paris, 29 oct.1999).

C'est pourquoi la jurisprudence considère que la mésentente existant entre les associés et par suite la disparition de l'affectio societatis ne peuvent constituer un juste motif de dissolution qu'à la condition de se traduire par une paralysie du fonctionnement de la société. Deux concubins avaient constitué une SARL dont ils étaient cogérant à parts égales. Séparé de sa concubine sur un plan personnel, l'homme, arguant de la disparition de l'affectio societatis, du fait d'une mésentente avec son associée, ainsi qu'un défaut de gestion par cette dernière, souhaitait obtenir judiciairement la dissolution de la société. La mésentente entre les deux associés engendrant la disparition de l'affectio societatis pouvait-elle justifier la dissolution de la société ?

Dans cette affaire, la Haute cour rejette le pourvoi et confirme la décision des juges du fond en considérant en ces termes: « Mais attendu qu'ayant exactement retenu que la mésentente existant entre les associés et par suite la disparition de l'affectio societatis ne pouvaient constituer un juste motif de dissolution qu'à la condition de se traduire par une paralysie du fonctionnement de la société, la cour d'appel, qui a souverainement relevé que les difficultés rencontrées n'étaient pas suffisamment graves pour paralyser le fonctionnement social, a rejeté à bon droit la demande »⁵¹. En l'espèce, le

⁵¹ Cour de cassation, 16 mars 2011 (<http://www.cabinetbem.com/pg/competences/droit-des-societes.php>)

fonctionnement n'était pas paralysé puisque l'associé, en qualité de cogérant, pouvait assurer les obligations de gestion consistant notamment dans le paiement des dettes sociales. Un précédent jurisprudentiel a considéré que la disparition de l'affectio societatis reposant sur des difficultés uniquement d'ordre privée ne saurait suffire à obtenir la dissolution judiciaire anticipée d'une société, à moins qu'elle ne « paralyse le fonctionnement normal de la société » (Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 18 mai 1994, n°93-15.771).

En revanche, la dissolution doit être prononcée lorsque deux groupes d'associés possédant chacun la moitié du capital social sont en telle opposition qu'il est impossible de reconstituer le conseil d'administration et donc de désigner un président, ou encore la mésentente entre associés est tellement grave qu'elle interdit en pratique la moindre activité sociale et que les dénonciations démontrent qu'il n'y a plus de volonté de collaboration commune. Dans toutes ces hypothèses, la disparition de l'affectio societatis ne permet plus à la société de survivre. Ainsi, la dissolution pour mésentente entre associés a été prononcée par le Tribunal de grande instance de Douala dans le cas où deux blocs égalitaires d'associés d'une SARL s'opposent et rendent impossible la prise de décision par les assemblées (TGI Douala, 05 septembre 1991, jugement n° 587).

L'action en dissolution appartient à tout associé qui se prévaut d'un intérêt légitime; elle est d'ordre public et ne saurait être entravée par une quelconque disposition statutaire ou extrastatutaire. La demande en dissolution impose de mettre en cause la société.

L'action en dissolution relève de la compétence de la juridiction commerciale. Les juges disposent d'un large pouvoir d'appréciation qui est souverain. Les juges peuvent toujours nommer un administrateur provisoire s'ils estiment que la crise n'est que temporaire ou demander à être éclairés par une expertise. Il n'est cependant pas possible qu'ils puissent exclure de la société un associé contre son gré.

Mais le tribunal pourrait estimer qu'il n'y a pas juste motif de dissolution dès lors que le demandeur refuse que ses droits sociaux lui soient rachetés. L'action doit être intentée de bonne foi. Si elle est exercée de façon abusive, le demandeur peut être condamné à des dommages intérêts⁵².

⁵² I. Kamoun, La permanence de la qualité d'associé, Mémoire Online, p27

Cette procédure est tout à fait exceptionnelle, et ne doit être considérée que comme un remède ultime qui ne serait appliquée qu'à des conflits entre associés ne pouvant être réglés par d'autres moyens. Globalement, la dissolution pure et simple n'est raisonnable qu'en présence d'un conflit irréductible entre les associés au sein d'une société en difficultés économiques.

Paragraphe 2 : Le rôle du greffier

Le greffier demeure un agent non négligeable dans la perspective de règlement des différends entre associés. Si dans un premier temps, il se cantonne dans son rôle classique d'assistance du juge, de tenue du plumitif et de rédaction des décisions ; il n'en demeure pas moins qu'en cas de dissolution de la société commerciale son intervention devient capitale. Il effectue un travail très important après que la décision prononçant la dissolution ait été rendue.

En effet, toute société immatriculée doit demander une inscription modificative au registre du commerce et du crédit mobilier dans le mois de tout fait ou acte touchant à la situation juridique de la personne morale. Il en est ainsi en cas de dissolution de celle-ci. L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du G.I.E précise à cet égard que la dissolution d'une société ne produit ses effets à l'égard des tiers qu'à compter de la date où elle a été publiée au registre du commerce et du crédit mobilier. Il appartient donc au greffe du tribunal du lieu d'immatriculation de procéder à l'inscription modificative. En outre, la dissolution entraîne comme conséquence logique la liquidation de la société. A la clôture de cette opération, le greffier procède à la radiation de la société au registre du commerce sur demande du liquidateur. En somme, le greffier assure la publicité des événements intervenus au cours de la vie de la société commerciale au registre du commerce et du crédit mobilier. Les comptes établis par le liquidateur sont déposés au greffe en annexe au registre du commerce et du crédit mobilier. Il dépose aussi au greffe son rapport si l'assemblée des associés ne s'est pas réunie pour statuer sur son rapport. Le greffier dispose de ce fait, d'importantes attributions qui impliquent que sa responsabilité puisse être engagée en cas de négligence ou de manquement dans l'accomplissement de ses tâches.

Conclusion :

Une chose est évidente, c'est que même si le législateur de l'OHADA s'est vraiment montré audacieux dans les innovations introduites au niveau des dispositions sur le règlement des conflits entre associés, il apparaît à travers cette étude que dans la pratique, c'est la jurisprudence qui précise au cas par cas les solutions des litiges pouvant naître en cours de vie sociale. Toutefois, les associés disposent d'un cadre juridique de règlement des conflits fondé sur des dispositions préventives idoines. C'est là une heureuse initiative, étant donné qu'elle s'inscrit dans l'optique de la sécurité juridique des investissements que réalisent les associés.

La prévention interne des conflits se fait par les pactes d'associés. La convention entre associés est un outil indispensable pour prévenir ou au pire, baliser le règlement de ces conflits. Lorsque ces conventions ne jouent pas leur rôle pacificateur, il existe des procédures judiciaires permettant de résoudre le conflit.

Face à cet état de chose, et compte tenu des réflexions faites le long de ce travail, nous estimons que notre système législatif devra comprendre deux nouveaux mécanismes spécifiques de règlement des litiges entre associés, tous deux fondés sur la disparition de la permanence de la qualité d'associé d'une des parties au conflit. S'il existe de justes motifs, un associé peut être tenu :

- de céder ses titres à un ou plusieurs coassociés (action en exclusion) ;
- d'acheter les titres d'un ou plusieurs coassociés (action en retrait).

C'est douloureux, mais au moins l'entreprise survit et reste entière. Il est important de souligner que cette procédure de règlement des conflits présente un caractère subsidiaire, en ce sens qu'il peut seulement être invoqué lorsque les problèmes existant au sein de la société ne peuvent pas être résolus à l'amiable ou en recourant à une mesure moins extrême.

A défaut de disposer de cette nouvelle procédure, nous préconiserons aux associés d'être prudents, soit par voie statutaire soit par voie de convention, et d'essayer de restreindre tant que faire se peut la possibilité d'émergence des conflits.

Bien que l'AUSCGIE établisse, de façon générale une structure, le législateur laisse toutefois le soin de compléter la structure selon les besoins et objectifs

particuliers des associés. L'élaboration de solutions qui leur sont propres, à l'intérieur d'une convention entre associés, s'avère un choix judicieux pour prévenir les conflits et les situations fâcheuses qui risquent de se présenter au cours de l'association. Selon les besoins spécifiques de chacun, toutes sortes de clauses préventives des conflits peuvent être inscrites dans une convention entre associés pourvu qu'elles ne heurtent pas les bonnes mœurs et l'ordre public.

A une époque où le monde entrepreneurial occidental accélère sa mutation vers des standards de gestion et de compétitivité anglo-saxons, les milieux d'affaires africains doivent prendre le train de la modernité et de la flexibilité dans l'application du droit des sociétés.

Il est donc important de poursuivre les réflexions sur les perspectives du règlement des conflits entre associés. Sur ce point, c'est à la doctrine et à la jurisprudence qu'il reviendra de peaufiner l'œuvre entamée et de nouvelles réformes viendront combler les failles constatées.

BIBLIOGRAPHIE

- 1-BONNARD (J.), L'abus du droit de vote, cours UFR Droit de Paris VIII, 2010-2011
- 2-DIOUF (M.), Réflexions sur la désignation de l'administrateur provisoire, Dakar
- 3-EL FATIHI (A.) et FATIH (L.), Les pactes d'associés, Juris Maroc, Droit privé-Sociétés
- 4-GUYON (Y.), Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 11^{ème} édition Economica 2001
- 5-GUYON (Y.), Traité des contrats, Aménagements statutaires et conventions entre associés, 5^{ème} édition LGDJ 2002, 625 p
- 5-HOUNKPE (J.), Les pactes d'actionnaires et la prévention des conflits dans l'espace OHADA, Le Quotidien du droit
- 6-JANTIN (M.), Le rôle du juge en droit des sociétés, Mélanges Perrot 1995, p 149
- 7-KUATE (S.S.), Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du G.I.E
- 8-Lamy Sociétés commerciales, Paris 2005
- 9-Le GALL (J.P.), Droit commercial : les groupements commerciaux, 14^{ème} édition Dalloz 1997
- 10-LEPOUTRE (E.), Les sanctions des abus de minorité et de majorité dans les sociétés commerciales, Droit Patrimoine, 1995
- 11-MARTIN (D.) et FAUGEROLAS (L.), Les pactes d'actionnaires, JCP 1989, II 15526
- 12-MERLE (PH.), Sociétés commerciales, 10^{ème} édition Dalloz 2005
- 13-MESSI (C.), L'exécution forcée des pactes d'associés, DEA Université Robert Schuman, 2004

14-MESTRE (J.), Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés, Revue de jurisprudence commerciale, 1985 p382

15-NICOLET (M.), La désignation d'un administrateur provisoire d'une société commerciale, Paris octobre 2009

16-POUGOUE (P.G) ANOUKAHA (F.) et NGEBOU (J.), Le droit des sociétés commerciales et du G.I.E OHADA, Presses universitaires d'Afrique, 1998

17-RUELLAN (C.), Les conditions de désignation d'un administrateur, Droit-sociétés, Paris 2000

18-TRICOT (D.), Abus de droits dans les sociétés, abus de majorité et abus de minorité, RTD Com 1994, p167

19-VELARDOCCHIO-FLORES (D.), Les accords extrastatutaires entre associés, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1993

CODES

-Acte uniforme sur le droit commercial général

-Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique

-Code civil français

SITES WEB CONSULTÉS

- www.ohada.com
- www.lexinter.net
- juriste.info
- lefigaro.fr
- www.cabinetbem.com
- www.legifrance.net
- www.institut-idef.org

PLAN :

<u>Introduction:</u>	1
<u>Première partie : L'encadrement juridique des conflits entre associés</u>	7
<u>Chapitre 1^{er} : Les dispositions préventives des conflits entre associés...</u>	7
<u>Section 1 : Les droits individuels de l'associé</u>	8
<u>Paragraphe 1 :</u> Les droits sociaux de l'associé.....	8
<u>Paragraphe 2 :</u> Les droits financiers de l'associé.....	10
<u>Section 2 : La réglementation des assemblées d'associés</u>	12
<u>Paragraphe 1 :</u> La diversité des assemblées.....	13
<u>Paragraphe 2 :</u> Le fonctionnement des assemblées.....	15
<u>Chapitre 2 : La prévention des conflits par la mise en œuvre de la liberté contractuelle</u>	20
<u>Section 1 : L'existence des conventions entre associés</u>	21
<u>Paragraphe 1 :</u> Les conditions générales de validité.....	21
<u>Paragraphe 2 :</u> Les conditions particulières de validité.....	23
<u>Section 2 : Les effets conventions entre associés</u>	25
<u>Paragraphe 1 :</u> Les avantages des conventions entre associés....	25
<u>Paragraphe 2 :</u> L'efficacité des conventions entre associés.....	28
 <u>Deuxième partie : Les mécanismes judiciaires de règlement des différends entre associés</u>	 31

Chapitre 1^{er} : Les sanctions atteignant les droits d'associé.....	32
<u>Section 1</u> : L'exclusion et le retrait judiciaire.....	32
<u>Paragraphe 1</u> : Exclusion pour justes motifs.....	33
<u>A</u> : La préservation de l'intérêt social.....	33
<u>B</u> : Les conditions de recevabilité de l'action en exclusion.....	34
<u>Paragraphe 2</u> : Le retrait judiciaire pour justes motifs.....	36
<u>Section 2</u> : La constatation de la rupture d'égalité entre associés.....	39
<u>Paragraphe 1</u> : L'abus de majorité.....	39
<u>Paragraphe 2</u> : L'abus de minorité.....	41
Chapitre 2 : Les sanctions visant la société ou les actes.....	44
<u>Section 1</u> : La préservation de la société par la désignation d'un administrateur provisoire.....	45
<u>Paragraphe 1</u> : Les conditions de désignation de l'administrateur provisoire.....	45
<u>Paragraphe 2</u> : La définition des missions de l'administrateur provisoire.....	49
<u>Section 2</u> : La prise en compte de l'atteinte aux principes directeurs de la société.....	52
<u>Paragraphe 1</u> : La dissolution de la société pour justes motifs....	52
<u>Paragraphe 2</u> : Le rôle du greffier.....	55
Conclusion :.....	56
Bibliographie :.....	58
Plan :.....	60
Annexes	62

lexinter.net**JURAFRIQUE**

Accueil | Remonter

**DEMANDE DE DESIGNATION D'UN
ADMINISTRATEUR PROVISOIRE**RECHERCHE

(Tribunal Régional de Thiès, ordonnance de Référé du 28 mars 2002, Saliou MANGANE contre Oumou Kantom et Idrissa DOUCOURE)

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL**COUR D'APPEL DE DAKAR****TRIBUNAL RÉGIONAL DE THIÈS****Ordonnance de référé N° du 28 mars 2002****NOUS, JUGE DES RÉFÉRÉS,**

Vu les pièces du dossier ;

Où les parties en leur demande, moyens et fins ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu que par acte daté du 19 novembre 2001 de Maître Ousmane BASSE, Huissier de justice à Thiès, le sieur Saliou MANGANE a assigné Oumou Kantom DOUCOURÉ et Idrissa DOUCOURÉ par-devant le Juge des référés, aux fins d'entendre désigner un administrateur provisoire, avec pour mission de dresser un rapport physique financier de l'état du GIE IFE/ESIM depuis la prise de fonction de la nouvelle équipe, de convoquer une assemblée générale, en vue d'établir pour la rentrée prochaine, des règles de gestion permettant le retour à une cogestion normale, l'exécution provisoire sur minute et avant enregistrement, ainsi que la condamnation des défendeurs aux dépens étant également sollicitée.

EN LA FORME

Attendu que l'action a été introduite dans les formes et délai légaux ; qu'il échet de le déclarer recevable.

AU FOND**SUR LA DEMANDE DE SURSIS À STATUER**

Attendu que dans ses écritures en date du 24 janvier 2002, monsieur et madame DOUCOURÉ sollicitent le sursis à statuer, jusqu'à l'intervention de la décision du Juge correctionnel, sur les plaintes

1021

portant sur la gestion du GIE, déposées par-devant lui par les parties en conflit ;

Qu'ils invoquent à l'appui, le principe selon lequel « le criminel tient le civil en état » pour soutenir qu'en l'état, le juge civil ne peut rendre aucune décision concernant la gestion de ce GIE ;

Attendu qu'à cet égard, il convient de faire observer à l'instar du Conseil du requérant, que les deux procédures n'ont pas le même objet : qu'en effet, le sort de la demande en désignation d'administrateur provisoire aux fins de déposer un rapport physique et financier de gestion et convoquer une assemblée générale soumise à l'appréciation de la juridiction de céans, n'est aucunement subordonné aux décisions qui seront prononcées au pénal sur les plaintes pour diffamation et abus de confiance, respectivement introduites par MANGANE et les DOUCOURÉ ; qu'il convient donc de rejeter cette demande de sursis à statuer comme mal fondée.

SUR LA DEMANDE EN DÉSIGNATION D'ADMINISTRATEUR PROVISOIRE

Attendu qu'au soutien de cette demande, le sieur MANGANE allègue, suivant écritures datées du 23 novembre 2001, des divergences et des mésententes entre les membres du GIE ainsi qu'un flou entourant la gestion ; qu'il en conclut que pour éviter des situations négatives pour l'intérêt de tous les associés et le dysfonctionnement du GIE, la désignation d'un administrateur provisoire apparaît nécessaire ; qu'il décrit également dans ses conclusions en réponse datées du 21 décembre 2001, la manière familiale dont est géré le GIE par les époux DOUCOURÉ, la non-communication des documents comptables, ainsi que la non tenue de réunion de conseil d'administration de gestion depuis le 8 avril 2001 ;

Attendu que par conclusions en date du 24 janvier 2002, les requis contestent les allégations du sieur MANGANE ; qu'ils invoquent les statuts du GIE et les dispositions des articles 869 à 885 de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE, pour soutenir que le Juge des référés ne saurait se substituer aux organes réguliers de leur groupement, qui fonctionnent normalement ; qu'ils précisent que MANGANE, en sa qualité de membre du Conseil d'Administration, peut contrôler la gestion du GIE lors des réunions dudit conseil, conformément à l'article 8 des statuts ;

Qu'ils exposent par ailleurs, que l'ostracisme dont fait cas MANGANE et décrit par Samba FAM dans sa correspondance du 19 novembre 2001, n'est que pure invention tendant à créer un flou, pour bloquer la gestion du GIE ; que la demande en désignation d'administration provisoire doit être rejetée comme non fondée ;

Attendu qu'aux termes de l'article 880 de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE, le contrôle de la gestion et le contrôle des états financiers de synthèse sont exercés dans les conditions prévues par le contrat ; que sur ce point, les statuts du GIE IFE tenant lieu de contrat entre ses membres prévoient à travers l'article 8, que le contrôle de gestion est exercé par tous les membres du conseil d'administration, à l'occasion de ses réunions mensuelles ; qu'en outre, le conseil d'administration peut faire appel à un contrôleur, pour la vérification des comptes et le respect des procédures administratives et financières ;

Attendu que face à de telles stipulations constituant la loi des parties, le Juge des référés ne saurait se substituer d'office aux organes du GIE, en l'absence de dysfonctionnement ; or il n'est pas discuté que MANGANE a été destitué régulièrement de sa fonction de Directeur, à la suite de délibérations de l'assemblée générale non contestées ; qu'il n'est également pas démontré que le requérant ait essayé vainement de provoquer soit une réunion du conseil d'administration, en saisissant le Président d'une demande émanant du 1/3 des membres, ayant pour objet de statuer sur l'état financier du GIE, soit la tenue d'une assemblée générale ; que les dysfonctionnement et blocage allégués ne sont pas établis ; que la demande en désignation d'administration provisoire n'est donc pas fondée ; qu'il convient de la rejeter ;

Attendu que le demandeur ayant succombé, il incombe de le condamner aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référé civil et premier ressort ;

- Recevons en la forme l'action de Saliou MANGANE ;

AU FOND

- Disons n'y avoir lieu de surseoir à statuer ;

- Déboutons Saliou MANGANE de sa demande en désignation d'administrateur provisoire ainsi que du

surplus ;

- Mettons les dépens à sa charge.

Et avons signé avec le Greffier.

[[Accueil](#)] [[Remonter](#)]

[[Accueil](#)] [[Remonter](#)]

RECHERCHE

Annexe 3

AV.GEN. M. TOUBAS, avocat général

Demandeur AV. MM. PRADCN, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

SUR LE MOYEN UNIQUE, PRIS EN SES TROIS BRANCHES : ATTENDU QUE, SELON LES ENONCIATIONS DE L'ARRET CONFIRMATIF ATTAQUE (DIJON, 26 FEVRIER 1971), LA SOCIETE ANONYME DES ETABLISSEMENTS PERNOT COMPTAIT DEUX GROUPES D'ASSOCIES : LE GROUPE CLAUDON MAJORITAIRE DONT LE CHEF DE FILE ETAIT JEAN X..., LE PRESIDENT DIRECTEUR GENERAL, ET LE GROUPE MINORITAIRE DES DEFENDEURS AU POURVOI :

QU'ELLE DETENAIT LA MAJORITE DES PARTS DE LA SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE AUBERT AYANT UNE ACTIVITE ENTIEREMENT DIFFERENTE

QUE, DE FEVRIER 1965 A JUIN 1967, JEAN X... FUT, A TITRE PERSONNEL, LE GERANT DE LA SOCIETE AUBERT

QUE PENDANT CETTE PERIODE IL A FAIT SUR LES FONDS DE LA SOCIETE PERNOT DES PRETS D'UN MONTANT DE 400 000 FRANCS A LA SOCIETE AUBERT SANS Y ETRE AUTORISE NI PAR LES STATUTS, NI PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

QUE LA SOCIETE AUBERT A CONNU DE GRAVES DIFFICULTES, LE BILAN ETABLI POUR L'ANNEE 1968 FAISANT APPARAITRE UN PASSIF DE PLUS DE 500 000 FRANCS

QUE L'ASSEMBLEE GENERALE DES ACTIONNAIRES DE PERNOT A VOTE LE 14 DECEMBRE 1968 DEUX RESOLUTIONS, LA PREMIERE, DECIDANT DE METTRE FIN A L'EXPLOITATION DE L'ENTREPRISE AUBERT, LA SECONDE, ADOPTEE MALGRE L'OPPOSITION DE LA MINORITE, PRENANT EN CHARGE LE PASSIF DE CETTE SOCIETE

QU'IL EST FAIT GRIEF A L'ARRET D'AVOIR ANNULE CETTE SECONDE RESOLUTION COMME ENTACHEE D'ABUS DE DROIT, AU MOTIF, NOTAMMENT, QU'ELLE AUGMENTAIT LES ENGAGEMENTS DES ACTIONNAIRES, ALORS, SELON LE POURVOI, QUE D'UNE PART, LA DECISION DE PRISE EN CHARGE DU PASSIF D'UNE FILIALE N'AUGMENTE PAS LES ENGAGEMENTS DES ACTIONNAIRES MAIS UNIQUEMENT CEUX DE LA SOCIETE, LES ACTIONNAIRES, N'ETANT PAS TENUS AU-DELA DE LEUR APPORT, ALORS, D'AUTRE PART, QUE L'ANNULATION POUR ABUS DE DROIT SUPPOSE L'ATTEINTE A L'INTERET GENERAL DE LA SOCIETE ET QU'EN L'ESPECE LA COUR N'AYANT PAS MEME DEFINI L'INTERET SOCIAL DE LA MAISON-MERE DANS SES RAPPORTS AVEC SA FILIALE ET LES CREANCIERS DE CELLE-CI, N'A PU APPRECIER LA DECISION LITIGIEUSE AU REGARD DE CETTE CONSIDERATION PRIMORDIALE, ALORS, SURTOUT, QU'EN CAS DE SIMPLE DIFFEREND ENTRE ACTIONNAIRES SUR L'OPPORTUNITE D'UNE DECISION, LES TRIBUNAUX N'ONT PAS A INTERVENIR, L'ABUS DE DROIT SUPPOSANT LA MECONNAISSANCE FLAGRANTE D'UN INTERET SOCIAL NON SUJET A CONTESTATION

QU'AU CONTRAIRE, LORSQU'IL EXISTE UNE DIVERGENCE ENTRE ASSOCIES SUR LA DEFINITION DE L'INTERET SOCIAL, LE JUGE NE PEUT QUE S'INCLINER DEVANT CE QUI EST ARRETE PAR LE JEU NORMAL DE LA LOI DE LA MAJORITE, EN DEHORS DE TOUTE FRAUDE

QU'AINSI, EN L'ESPECE, LA QUESTION DE SAVOIR SI LA FILIALE DEVAIT ETRE SECOURUE OU NON RELEVAIT EXCLUSIVEMENT DE LA POLITIQUE GENERALE A SUIVRE

fin

PAR LA MAISON-MERE, CE QUI INTERDISAIT AU JUGE DE REMETTRE EN CAUSE LES ORIENTATIONS REGULIEREMENT CHOISIES PAR LA MAJORITE, D' AUTANT QUE LA PRISE EN CHARGE DES DETTES DE LA FILIALE, MEME SI ELLE N' ETAIT PAS JURIDIQUEMENT OBLIGATOIRE POUR LA MAISON-MERE POUVAIT ETRE DE L' INTERET AU MOINS MORAL DE CELLE-CI, SOUCIEUSE DE MAINTENIR SA REPUTATION D' HONNETETE COMMERCIALE, AINSI QU' IL ETAIT SOUTENU DANS DES CONCLUSIONS DEMEUREES SANS REPONSE

MAIS ATTENDU QU' APRES AVOIR MINUTIEUSEMENT ANALYSE SOUS TOUS LEURS ASPECTS ET DANS TOUTES LEURS CONSEQUENCES EVENTUELLES LES LIENS QUI UNISSAIENT LES DEUX SOCIETES AINSI QUE LES RAPPORTS QUI S' ETAIENT ETABLIS ENTRE ELLES ET RECHERCHE NOTAMMENT SI LA SOCIETE PERNOT POUVAIT PARAITRE S' ETRE ENGAGEE A CAUTIONNER LA SOCIETE AUBERT ET SI ELLE AVAIT D' UNE MANIERE QUELCONQUE EXPOSE SA RESPONSABILITE A CET EGARD, LA COUR D' APPEL A CONSTATE QUE LES DEUX SOCIETES, SI ELLES AVAIENT EU, UN TEMPS, LE MEME DIRIGEANT, ETAIENT TOUJOURS DEMEUREES ENTIEREMENT DISTINCTES, QU' AUCUNE CONFUSION, NE S' ETAIT PRODUITE DANS LEURS PATRIMOINES RESPECTIFS, QUE LA SOCIETE PERNOT N' ETAIT PAS EXPOSEE COMME ELLE L' AFFIRMAIT A UNE EXTENSION D' UNE EVENTUELLE LIQUIDATION DES BIENS DE LA SOCIETE AUBERT, NON PLUS QU' A L' OBLIGATION DE SUPPORTER LE PASSIF DE CELLE-CI, QUE RIEN N' AVAIT JAMAIS AUTORISE LES TIERS A CONSIDERER QUE LA SOCIETE PERNOT REPONDRAIT DES DETTES DE SA FILIALE, QU' IL N' EXISTAIT PAS POUR ELLE, CONTRAIREMENT A CE QU' ELLE PRETENDAIT, D' OBLIGATION MORALE A ACQUITTER LE PASSIF DE LA SOCIETE AUBERT, QU' EN L' ABSENCE DE TOUTE AUTRE MOTIVATION JUSTIFIEE LA DELIBERATION LITIGIEUSE AVAIT ETE PRISE SANS AUCUN EGARD POUR L' INTERET SOCIAL ET A L' ENCONTRE DE CELLE-CI AU SEUL AVANTAGE DE JEAN X... EN VUE DE COUVRIR LA GESTION DE CE DERNIER EN TANT QUE GERANT DE LA SOCIETE AUBERT ET DE LE DEGAGER DE LA RESPONSABILITE ENCOURUE PAR LUI EN DISPOSANT LES FONDS DE LA SOCIETE PERNOT POUR CONSENTIR, SANS Y AVOIR ETE HABILITE, DES PRETS D' UN MONTANT DE 400 000 FRANCS A LA SOCIETE AUBERT

QU' EN L' ETAT DE CES ENONCIATIONS, LA COUR D' APPEL, QUI A REPONDU AUX CONCLUSIONS DONT ELLE ETAIT SAISIE ET QUI N' A NULLEMENT EXCEDE SES POUVOIRS EN RECHERCHANT SI LA DELIBERATION QUI LUI ETAIT SOUMISE PRESENTAIT POUR LA SOCIETE PERNOT UN INTERET QUELCONQUE, A PU ESTIMER, ABSTRACTION FAITE DU MOTIF JUSTEMENT CRITIQUE PAR LA PREMIERE BRANCHE DU MOYEN QUI EST SURABONDANT QU' EN PRENANT AU MEPRIS DE L' INTERET DE LA SOCIETE UNE DECISION ENTIEREMENT DICTEE PAR CELUI D' UN DES ACTIONNAIRES APPARTENANT A LA MAJORITE, L' ASSEMBLEE GENERALE AVAIT COMMIS UN ABUS DE DROIT

D' OU IL SUIT QUE LE MOYEN NE PEUT ETRE ACCUEILLI EN AUCUNE DE SES BRANCHES

PAR CES MOTIFS :

REJETTE LE POURVOI FORME CONTRE L' ARRET RENDU LE 26 FEVRIER 1971 PAR LA COUR D' APPEL DE DIJON.

Publication : Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N. 164 P. 160

Décision attaquée : Cour d' appel Dijon du 26 février 1971

ABIDJAN, CIV. COM, 25 FEVRIER 2000
AU SOCIETES COMMERCIALES ET GIE : ART. 147 ET 159 - MESENTENTE ENTRE ASSOCIES -
NOMINATION D'UN ADMINISTRATEUR PROVISOIRE - EXPERTISE DE GESTION - NECESSITE DE
CONSTATER LA REALITE DE LA PARALYSIE (OUI)

COUR D'APPEL D'ABIDJAN - COTE D'IVOIRE
CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE
AUDIENCE DU VENDREDI 25 FEVRIER 2000

La Cour d'Appel d'Abidjan, Chambre Civile et Commerciale, séant au Palais de justice de ladite ville, en son audience publique ordinaire du vendredi vingt-cinq février deux mil, à laquelle siégeaient :

Monsieur KHOUADIANI KOUADIC KOUAKOU BERTIN, Premier Président, PRESIDENT, Mr COULIBALY HMAED et Mme ZEBEYUX AIMEE, CONSEILLERS à la Cour, MEMBRES,

Avec l'assistance de Maître ISSOUFOU OUATTARA, GREFFIER,

A rendu l'arrêt dont la teneur suit dans la cause ;

ENTRE :

La Société NEGOCE AFRIQUE COTE D'IVOIRE dite NACI - S.A, au capital de 25 millions de FCFA siège social à Abidjan R.C. N° 168469, 01 BP 1787 Abidjar 01 représenté par Mr ANGOUA KOUASSI RAMAND, né en 1971 à Abidjan, de nationalité ivoirienne, Directeur de société domicilié à Cocody les 2 Plateaux ;

APPELANTE

Représentée et concluant par Maître FLAN GOUEU GONNE LAMBERT, Avocat à la Cour,

D'UNE PART

ET :

La société WIN SARL, Société de droit de la principauté d'ANDORRE ayant son siège social à Massana Principauté d'ANDORRE représentée par Mr MANUEL TERREN PARCERISAS ;

INTIMEE

Représentée et concluant par Maître N'GUETTA GERARD, Avocat à la Cour, son conseil

D'AUTRE PART

Sans que les présentes qualités puissent nuire ni préjudicier en respectifs des parties en cause, mais au contraire sous les plus expresses réserves des faits et de droit.

FAITS : La juridiction Présidentielle du Tribunal de Première Instance d'Abidjan, statuant en la cause, en matière de référé d'heure à heure, a rendu le 13 août 1999 une ordonnance N° 3878 aux qualités du de laquelle il convient de se reporter et dont le dispositif est ci-dessous résumé ;

Par exploit en date du 28 Septembre 1999 de Maître TE BIEGNAND ANDRE MARIE, huissier de justice à Abidjan ;

La société NEGOCE AFRIQUE COTE D'IVOIRE a déclaré interjeter appel de l'ordonnance sus-énoncée et a par le même exploit assigné la société WIN SARL à comparaître par devant la cour de ce siège à l'audience du vendredi 8 Octobre 1999 pour entendre, annuler ou infirmer ladite ordonnance ;

Sur cette assignation, la cause a été inscrite au rôle général du greffe de la cour sous le numéro 983 de l'an 1999 ;

Appelée à l'audience sus-indiquée, la cause, après des renvois, a été utilement retenue le 31 décembre 1999 sur les pièces, conclusions écrites et orales des parties ;

DROIT : En cet état, la cause présentait à juger les points de droit résultant des pièces, des conclusions écrites et orales des parties ;

La cour a mis l'affaire en délibérer pour rendre son arrêt à l'audience du 21 Janvier 2000, délibérer qui a été prorogé jusqu'au 25 Février 2000 ;

Advenue l'audience de ce jour 25 Février 2000, la cour vidant son délibérer conformément à la loi, a rendu l'arrêt suivant :

LA COUR

Vu les pièces du dossier ;

Oui les parties en leurs demandes, fins et conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EXPOSE DU LITIGE

La société NEGOCE AFRIQUE COTE D'IVOIRE, dite NACI, société anonyme comprenait en son sein plusieurs actionnaires, dont la société WIN SARL, dirigé par MANUEL TERREN PARCERISAS ; Aux termes des statuts de la société NACI, ANGOUE KOFFI MAURICE était désigné Président directeur général, pendant que Manuel Terren Parcerisas exerçait les fonctions de Directeur Général ;

Le 06 Juin 1996, Angoua Koffi Maurice déléguait ses pouvoirs à son Directeur Général, pour une période d'une année ;

Par la suite, le 23 octobre 1997 ladite délégation de pouvoirs était rapportée ;

Un litige survenait alors entre les parties, quant à la gestion et la direction de la société NACI ;

Aussi par exploit en date du 06 Juin 1999, Manuel Terren Parcerisas agissant en qualité de représentant de la société WI SARL donnait-il assignation à la société NACI représentée par Angoua Koffi Maurice, à l'effet de voir la juridiction des référés du tribunal de Première instance d'Abidjan ;

- Désigner un Administrateur provisoire ;

Au soutien de son action, la demanderesse expliquait qu'au sein du capital de la NACI, elle détenait 1.125 actions sur les 2.400 actions que comprenait ladite société ;

Cependant, poursuivait-elle, en dépit en sa qualité d'Administrateur de la NACI, elle avait été tenue dans l'ignorance des différents conseils d'Administration, dont un au cours duquel il avait notamment été décidé de l'arrêt d'activité de ladite société ;

Dans le flou généré par la décision d'arrêt de toute activité, le contenu du coffre de la NACI

Qui comprenait 26 Kilogrammes d'or, ainsi que la somme de 17 millions de francs, avait été emporté par les dirigeants de la société, et ce au mépris des règles gouvernant le fonctionnement des sociétés anonymes ;

Ainsi, compte tenue des intérêts de la société NACI qui, manifestement, étaient en péril, la société WIN SARL entendait-elle voir désigner un Administrateur provisoire ;

A tout effet, la demanderesse sollicitait-elle que ledit Administrateur provisoire puisse mettre sous séquestre les 26 Kilogramme d'or, et les 17 millions de francs, constituaient une partie des biens sociaux ;

La société NACI pour sa part, s'opposait à ladite demande de nomination d'un Administrateur provisoire ;

Vidant son délibéré, le juge des référés saisi rendait la décision dont le dispositif est le suivant :

«- Au principal, renvoyons les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront ;

Mais dès à présent et par l'urgence et par provision :Recevons la société WIN SL en sa demande ;

L'y disons bien fondée ;

Désignons Mr TIEMOKO KOFFI, Expert comptable à Abidjan, en qualité d'Administrateur provisoire de la société NACI, à l'effet de la gérer et séquestrer les 26 kilogrammes d'or, ainsi que la somme de 17.000.000 F, constituant les biens sociaux jusqu'à ce qu'un accord intervienne entre les parties ;

Estimant que la décision ainsi rendue lui faisait grief, la NACI SA, par acte d'Huissier en date du 28 septembre 1999, relevait appel de l'ordonnance de référé N°3878/99 en date du 13 août 1999, sus-visée, à l'effet de voir la Cour d'Appel de céans ;

L'infirmier en toutes ses dispositions ;

En effet, contestations entre associés ou dissensions entre ceux-ci, décrivait une seule et même réalité, en l'occurrence une altération de la confiance mutuelle conduisant à des mésententes entre associés ;

SUR CE,

L'intimée ayant conclu, il y a lieu de rendre une décision contradictoire ;

EN LA FORME

La Société NACI a relevé, par acte d'Huissier appel d'une décision qui ne lui a été signifiée ;

Ledit appel est donc recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai légaux ;

AU FOND

DU BIEN FONDE DE LA NOMINATION D'UN ADMINISTRATEUR PROVISOIRE AU SEIN DE LA SOCIETE NACI

Il ressort des débats que le 23 octobre 1997, MANUEL TERREN exerçant les fonctions de Directeur Général de la société NACI a été révoqué ;Postérieurement à ladite révocation la société NACI a tenu différents conseils d'Administration tel qu'il résulte de la production des procès-verbaux de délibération, établis à cet effet ;

Dès lors, quand bien même l'effectivité d'un litige entre MANUEL TERREN et les autres associés de la société NACI, ne peut faire l'objet de contestation, i n'en demeure pas moins, qu'il n'a existé de fait, aucun blocage dans l'Administration et la gestion de ladite société ;

Ainsi, le Premier Juge, en ne fondant sa décision de nomination d'un Administrateur provisoire au sein de la société NACI, sur le seul fait que ladite mesure ne lésait aucune des parties au litige alors qu'il eut fallu

rechercher en l'espèce, l'existence ou non, d'une paralysie dans le fonctionnement de ladite société, n'a donné de base légale à sa décision ;

Il y a donc lieu d'infirmen l'ordonnance querellée ;

Statuant à nouveau, il convient de dire que la demande en nomination d'un Administrateur provisoire de la société NACI n'est en l'état, nécessaire ; en sorte que les organes dirigeants de ladite société demeure toujours en fonction ;

L'intimée ayant succombée, il lui faut supporter les dépens ;

Statuant à nouveau ;

Déclarer la société WIN SL mal fondée en sa demande ;

En conséquence, la débouter ;

Au soutien de son acte d'appel, la NACI SA faisait grief à l'ordonnance querellée, d'avoir en violé l'acte uniforme des sociétés commerciales issu du traité OHADA ; notamment en ses articles 147 et 159 ;

En effet, il résulte desdites dispositions légales qu'en cas de litige entre associés, il devrait être procédé à la désignation d'un ou de plusieurs experts, chargés de présenter un rapport de gestion ; En outre, suivant ledit acte uniforme, l'arrêt d'activité ne constituait un motif pour lequel, l'on devrait procéder à la désignation d'un Administrateur provisoire ;

En tout état de cause, articulait la société NACI SA, la jurisprudence constante exigeait pour la désignation d'un Administrateur provisoire deux conditions cumulatives, à savoir :

Une mésentente caractérisée entre actionnaires et non de simples divergences de vue ;

Un risque de paralysie de la société, du fait notamment d blocage de ses organes d'Administration ;

De fait, soutenait-elle en l'espèce, il n'y avait aucune mésentente caractérisée entre actionnaires ; En effet, selon elle, il avait seulement été demandé à TERREN PARCERISAS de produire les bilans et les comptes de la société, depuis l'ouverture, ainsi que les relevés bancaires ;

Aucune suite favorable n'ayant été donnée par TERRE PARCERISAS, il avait été procédé à sa révocation en sa qualité de Directeur Général, à l'issue d'une réunion tenue le 23 juin 1999 et à la désignation d'un nouveau Président Directeur Général ayant pour mission de redémarrer les activités de la société après un audit ;

Ainsi, selon la NACI, ses activités n'étaient arrêtées ; En réponse, en cause d'appel la société WIN SL sollicitait la confirmation de l'ordonnance querellée, dans la mesure où il existait bel et bien une mésintelligence entre associés au sein de la société NACI ;

Selon la société WIN SL n'y avait pas lieu de rentrer dans des considérations sémantiques pour traduire le climat malsain qui prévalait au sein de la société NACI SA ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et en dernier ressort ;

EN LA FORME

Déclare la Société NACI recevable en son appel régulièrement relevé de l'ordonnance N° 3878 rendue le 13 août 1999, par le juge des référés du Tribunal de Première Instance d'Abidjan ;

AU FOND

L'y dit bien fondée ;

Infirmen ladite ordonnance en toutes ses dispositions ; Statuant à nouveau ;

Dit n'y avoir lieu à la nomination d'un Administrateur provisoire au sein de la société NACI ;

Met les dépens à la charge de l'intimée ;

En foi de quoi, le présent arrêt prononcé publiquement, contradictoirement, en matière civile, commerciale et en dernier ressort par la Cour d'Appel d'Abidjan, (1ère Chambre civile), a été signé par le PRESIDENT et le GREFFIER ;

Arrêt *Flandrin* de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 9 mars 1993 (Com., 9 mars 1993, *Gazette du Palais* 1993.2.334, note Jérôme Bonnard).

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, que pour se mettre en conformité avec les dispositions de la loi du 1er mars 1984 portant à 50 000 francs minimum le capital des sociétés à responsabilité limitée et imposant aux sociétés existantes d'y procéder avant le 1er mars 1989 sous peine de dissolution de plein droit, le gérant de la société Alarme Service Electronique a proposé par consultation écrite des associés une augmentation de capital à hauteur de 50 000 francs ; qu'un procès-verbal du résultat de cette consultation en date du 24 mai 1985 a constaté que, faute de majorité qualifiée requise, la décision d'augmentation du capital était rejetée ; que lors des assemblées générales extraordinaires des 4 janvier et 8 septembre 1988, MM. Joseph et Marcel X..., porteurs respectivement de 51 et 50 parts sur les 204 représentant le capital social, ne se sont pas présentés, empêchant ainsi le vote de l'augmentation de capital demandée, cette fois là, à hauteur de 500 000 francs ; que la société Alarme Service Electronique les a assignés pour voir dire que l'attitude de ces associés constituait un abus de droit de la minorité et qu'il y avait lieu en conséquence de l'autoriser à effectuer l'augmentation de capital envisagée ;

Sur le moyen unique pris en ses première et deuxième branches : Vu l'article 1382 du Code civil ;

Attendu qu'après avoir retenu à bon droit que M. X... avait commis un abus de minorité en s'opposant à l'augmentation de capital à hauteur de 50 000 francs qui était légalement requise et était nécessaire à la survie de la société, l'arrêt, pour décider qu'il y avait eu abus de minorité, retient également que l'augmentation de capital demandée à hauteur de 500 000 francs était justifiée par les documents produits, que le silence et l'absence de M. X... aux assemblées générales extraordinaires, bloquant une décision nécessaire de façon injustifiée, procédaient par leur caractère systématique d'un dessein de nuire aux majoritaires, et par là-même, à l'intérêt social ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir en quoi l'attitude de M. X... avait été contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'il aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés, et alors qu'elle retenait que

les résultats de la société étaient bons et que celle-ci était prospère, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le moyen unique pris en sa troisième branche : Vu les articles 57 et 60 de la loi du 24 juillet 1966 ;

Attendu que pour sanctionner l'abus de minorité retenu, la cour d'appel a décidé que son arrêt valait adoption de la résolution tendant à l'augmentation de capital demandée, laquelle n'avait pu être votée faute de majorité qualifiée

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le juge ne pouvait se substituer aux organes sociaux légalement compétents et qu'il lui était possible de désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, CASSE ET ANNULE l'arrêt rendu le 21 janvier 1991 par la cour d'appel de Pau... renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ».

Annexe 5

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 25 mars 1993), que M. Salon a assigné en dissolution pour justes motifs la société en nom collectif Nollet et Cie, Impression Location Service (la société), qu'il avait constituée avec MM. Nollet et Beaujeu-Dufour ; qu'à titre principal ces derniers ont prétendu la demande irrecevable ou non fondée et, subsidiairement, ont proposé le rachat des droits sociaux de M. Salon ;

Sur le premier moyen : (sans intérêt) ;

Sur le deuxième moyen : (sans intérêt) ;

Sur le troisième moyen, pris en ses six branches :

Attendu que la société, M. Nollet et M. Beaujeu-Dufour reprochent encore à l'arrêt d'avoir, confirmant le jugement entrepris, prononcé la dissolution anticipée de la société et désigné M. Chavaux en qualité de liquidateur alors, selon le pourvoi, d'une part, qu'en dehors de l'obligation de transmission préalable à la tenue de l'assemblée générale, le gérant d'une société en nom collectif n'est pas tenu de transmettre à chacun des associés les documents comptables de la société, sauf à ces derniers à lui en faire la demande ; qu'en l'espèce, il ressortait des termes clairs et précis des procès-verbaux des assemblées générales du 28 avril 1989 et du 29 juin 1990 que préalablement à la réunion de ces assemblées les comptes avaient été transmis aux associés, lesquels les avaient approuvés à l'unanimité et donné quitus au gérant ; qu'en déduisant que M. Salon avait été privé de ses droits de demander des comptes de la seule et unique constatation qu'il avait été contraint de demander en cours d'instance communication des documents comptables de la société sans faire état du moindre élément de preuve d'où il serait résulté qu'avant qu'une procédure n'oppose les parties M. Nollet aurait refusé de communiquer ces comptes aux associés qui lui avaient fait la demande, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1844-7 du Code civil, alors, d'autre part, que M. Salon reconnaissait lui-même dans ses écritures avoir reçu pour l'exercice de 1989 la somme de 1 480 383 francs à titre de participation au bénéfice ; qu'en affirmant qu'à compter de cet exercice il n'avait reçu aucune somme au titre des bénéfices lui revenant, la cour d'appel a méconnu l'objet et les limites du litige dont elle était saisie et violé les articles 4 et 7 du nouveau Code de procédure civile ; alors, en outre, qu'en déduisant l'atteinte aux droits de M. Salon de la seule circonstance qu'à partir de 1989, il n'avait reçu aucune somme au titre des bénéfices lui revenant, sans contester que la société avait distribué des bénéfices aux autres associés au titre des exercices correspondants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1844-7 du Code civil, alors, au surplus, qu'en laissant sans réponse le moyen de leurs écritures qui faisaient valoir que M. Salon était lui-même débiteur d'un trop-perçu de 1 802 349,60 francs à titre d'avances sur bénéfice qu'il s'était fait octroyer au cours des

en

exercices antérieurs, ce qui justifiait qu'il ne puisse prétendre au versement d'aucun bénéfice supplémentaire, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ; alors, encore, que la mésentente entre associés ne peut jamais être invoquée comme motif de dissolution par celui qui en est à l'origine ; qu'en l'espèce, ils faisaient valoir que la mésentente apparue à compter de l'année 1989 avait pour origine exclusive le comportement abusif et frauduleux de M. Salon qui s'était rendu coupable d'escroquerie, de concurrence déloyale et avait accumulé un solde débiteur à l'égard de ses associés d'un montant qui atteignait 1 802 349 francs en 1991 ; qu'en se bornant à constater qu'une grave mésentente opposait les associés depuis 1989 et paralysait le fonctionnement de la société, sans aucunement s'expliquer sur l'origine de celle-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1844-7 du Code civil et alors, enfin, qu'en statuant au seul " vu des griefs associés les uns contre les autres ", sans procéder au moindre examen de ces griefs et de leur gravité respective, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motif et violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé tant par motifs propres qu'adoptés, d'un côté, qu'il résultait des pièces versées aux débats, des accusations réciproques des parties, des procédures en cours qui les opposent, qu'il existait entre les associés une mésentente sérieuse incompatible avec la gestion de la société concernée dans les conditions prévues par les statuts qui, en leur article 20, prévoyaient que les décisions collectives hormis celles relatives à la révocation du gérant doivent être prise à l'unanimité des associés, qu'il s'ensuivait que cette dissension existant depuis 3 ans paralysait le fonctionnement de la société et, d'un autre côté, que M. Nollet ne rapportait pas la preuve que M. Salon était à l'origine de cette mésentente, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation et n'a pas méconnu les termes du litige, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Et sur le quatrième moyen :

Attendu que la société, M. Nollet et M. Beaujeu-Dufour font enfin le même grief à l'arrêt alors, selon le pourvoi, que les associés d'une société disposent en tout état de cause de la faculté de s'opposer à une demande de dissolution en proposant le rachat de ses parts à l'associé mécontent ; que le refus par le juge d'autoriser ce rachat ne peut être fondé que sur l'intérêt social ; qu'en refusant ce

rachat au motif que M. Salon, qui disposait de 75 % des parts avait un rôle " prépondérant " dans la société, circonstance qui n'excluait pas la poursuite de son objet par les autres associés dans des conditions conformes à l'intérêt social, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1832 du Code civil ;

Mais attendu qu'aucune disposition légale ne donne pouvoir à la juridiction saisie d'obliger l'associé qui demande la dissolution de la société par application de l'article 1844-7.5o du Code civil à céder ses parts à cette dernière et aux autres associés qui offrent de les racheter, que par ce motif de pur droit, substitué à celui critiqué, la décision déferée se trouve légalement justifiée ; que le moyen ne peut donc être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Condamne M. Christian Bergougnan aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, condamne M. Christian Bergougnan à payer à M. Jacques Bergougnan et à Mme Stuhlen, ensemble, la somme de 9 000 francs ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande de M. Christian Bergougnan ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit juillet mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Arrêt n° 564
du 26/12/03
Référé définitif

REPUBLIQUE DU SENEGAL

COUR D'APPEL DE DAKAR

CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE 1

Bara TALL
(Me Boubacar WADE)

Contre

Cheikh TALL DIOUM - Youssou NDOUR
(Mes FAYE & SALL - Me Ibrahima SARR et Associés)

PRESENTS

Fatimatou KA, Président

Mamadou DEME et Assane NDIAYE,
Conseillers

Maréma DIOP BARRY, Greffier

ENTRE :

Monsieur Bara TALL, Administrateur de COM7 SA, demeurant à la rue Léon Frobenius, Fann Résidence à Dakar, mais élisant domicile en l'étude de Me Boubacar WADE, avocat à la Cour à Dakar ;

Appelant

Comparant et concluant à l'audience par l'organe dudit avocat ;

D'une part

ET :

1°) Monsieur Cheikh TALL DIOUM, Administrateur de sociétés de son état, domicilié au 10, rue des Essarts à Dakar mais élisant domicile en l'étude de Mes Faye & Sall et Me Ibrahima SARR et associés, avocats à la Cour à Dakar ;

2°) Monsieur Youssou NDOUR, Administrateur de sociétés de son état, domicilié au 8, route des Almadies à Dakar, ayant élu domicile en l'étude de Mes FAYE et SALL, avocats à la Cour à Dakar ;

Intimés

Comparant et concluant à l'audience par l'organe desdits avocats ;

D'autre part

LES FAITS

Suivant exploit de Me Aloyse NDONG Huissier de justice à Dakar, en date des 21/05/2003, Monsieur Bara TALL a interjeté appel de l'ordonnance rendue le 28/04/03 par le Tribunal Régional de Dakar, présidé par Monsieur Mademba GUEYE avec l'assistance de Madame KOITA, Greffier, enregistrée le 02/05/2003 sous le bordereau n° 591/1, Vol XXVI F° 09, case 138 aux droits de six mille francs;

JW

Et par le même exploit Monsieur Bara TALL a fait servir assignation à Cheikh Tall DIOUM et Youssou Ndour d'avoir à comparaître et se trouver par devant la Cour d'Appel de Dakar, Chambre Civile et Commerciale en son audience publique et ordinaire du 30/05/2003 pour y venir voir et entendre statuer sur les mérites de son recours;

Sur cette assignation, l'affaire inscrite au rôle de la Cour sous le numéro 519 de l'année 2003 a été appelée à la date pour laquelle ladite assignation avait été servie puis renvoyée au 13/06/2003 ;

A cette date l'affaire mise au rôle particulier de l'audience a été appelée par Monsieur le Conseiller chargé de la mise en état puis renvoyée successivement jusqu'au 11/07/2003 date à laquelle elle a été utilement retenue ;

Me Boubacar WADE, pour le compte de Bara TALL a déposé des conclusions en date du 28/05/2003 tendant à ce qu'il plaise à la Cour :

«Déclarer recevable en la forme l'appel de Bara TALL ;

Y faisant droit, le déclarer bien fondé ;

Infirmier l'ordonnance entreprise ;

Statuant à nouveau, dire et juger que la juridiction des référés est incompétente ;

Dire ce que de droit sur les dépens» ;

Mes FAYE & SALL et Ibrahima SARR et Associés pour le compte de Cheikh TALL DIOUM et Youssou NDOUR ont déposé des conclusions en date du 23/07/2003 tendant à ce qu'il plaise à la Cour :

«- Statuer sur la recevabilité de l'appel ;

- Confirmer l'ordonnance du 28 Avril 2003 en toutes ses dispositions ;

- Condamner l'appelant aux dépens»;

Les débats ont été clos et Monsieur le Conseiller chargé de la mise en état a pris une ordonnance de clôture renvoyant l'affaire au 25/07/2003 devant la 1^{ère} chambre civile pour mise en délibéré ;

A cette date, le Président a mis l'affaire en délibéré pour l'arrêt à intervenir à la date du 21/11/03 puis prorogé au 26/12/2003 ;

DROIT

La cause en cet état présentait à juger les différents points de droit résultant du dossier et des conclusions prises par les parties en cause ;

QUID DES DEPENS ?

Advenue l'audience publique et ordinaire du 26/12/2003 la Cour autrement composée, a rabattu le délibéré et réouvert les débats ; les parties déclarent n'avoir pas d'observations à faire, la Cour, sur sa demande, a remis l'affaire en délibéré avant de statuer audience tenante en ces termes :

LA COUR

Vu les pièces du dossier ;

Où les parties en toutes leurs demandes, fins et conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que suivant exploit servi le 21 mai 2003 par Aloyse Ndong, Huissier de Justice à Dakar, Bara TALL a relevé appel de l'ordonnance rendue le 28/04/2003 par le Juge des référés du Tribunal Régional de Dakar dans l'affaire l'opposant à Cheikh TALL DIOUM et Youssou NDOUR et dont le dispositif suit :

« Se déclare compétent ;

Constate la nullité des délibérations prises par le conseil d'administration de la société COM 7 tenu le 23 Juillet 2002 ;

Ordonne l'exécution provisoire ;

Condamne Bara TALL aux dépens » ;

Que par ordonnance du 25/07/03, le Conseiller de la mise en état a reçu l'appel ;

AU FOND

Considérant que par conclusions du 28 Mai 2003, Bara TALL a résumé les faits de la cause ainsi qu'il suit :

Madame Jacqueline Fatima BOCOUM, Directeur Général de COM 7 SA qui, avec 7 Editions SA et 7FM SA constituent le groupe COM7, avait attiré le 4/07/02 l'attention des administrateurs sur la situation catastrophique du groupe et demandé une intervention d'urgence, pour pallier l'inertie des coadministrateurs Bara TALL a convoqué pour le 23 /07/02 le conseil d'administration de chacune des 3 sociétés du groupe

Le Conseil d'administration de COM 7 a :

1 - accepté la démission de Mme Bocoum et la nomination de Mr Manoumbé DIOUM en remplacement ;

2 - consenti au nantissement des actions de AUDIOCOM au profit de Mr Pierre AIM ;

3 - convoqué l'assemblée générale ordinaire de la société pour le 7 Août 2002.

Cheikh TALL DIOUM et Youssou NDOUR ont saisi le juge des référés du Tribunal Régional de Dakar pour entendre constater cette irrégularité et déclare nulles toutes les délibérations de cet organe au motif que Cheikh Tall DIOUM n'a pas été régulièrement convoqué, que Youssou Ndour n'a donné procuration pour le représenter ni à Bara TALL, ni à quelqu'un d'autre et que par conséquent le conseil a été irrégulièrement convoqué.

Considérant que Bara TALL a fait grief à l'ordonnance attaquée d'avoir appliqué l'article 428 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales pour constater la nullité des délibérations puisqu'aussi bien au sens des articles 242 et suivants du même acte auxquels renvoi l'article 428 précité, la nullité poursuivie par les sieurs DIOUM et NDOUR est de la compétence non pas du juge des référés, mais du tribunal ;

Que soutenant que le juge des référés a tranché le litige l'opposant à DIOUM et NDOUR, et a outrepassé sa compétence, Bara TALL a sollicité l'infirmité de l'ordonnance litigieuse ;

Considérant que par conclusions du 23/07/03, Cheikh Tall DIOUM et Youssou NDOUR ont rétorqué que le juge des référés n'a pas annulé les délibérations incriminées et qu'il ne lui était demandé que de constater la nullité de celles-ci ; que selon eux le conseil d'administration a été irrégulièrement tenu par un seul administrateur qui a prétendu représenter l'administrateur Ndur sans pouvoir et a convoqué l'administrateur DIOUM le 22/07/02 pour le 23/07/03 jour de réception de la convocation ;

Qu'il a conclu que le juge des référés avait bien compétence pour constater ce fait ;

Qu'ils ont conclu à la confirmation ;

SUR QUOI

Considérant qu'il résulte du dossier produit par Bara TALL que la convocation destinée au sieur Dioum pour la réunion du Conseil d'administration du 23/07/02 a été reçue ledit jour par ce dernier ; que telle convocation ne peut être considérée comme régulière parce que n'étant pas parvenue à son destinataire dans un délai raisonnable pouvant lui permettre de participer convenablement à la réunion ;

Qu'il résulte également du dossier de TALL que le mandat de représentation donnée par Youssou Ndur l'a été à un nommé Djibril Ndiaye, ce qui ôtait tout pouvoir au sieur Bara TALL de le représenter à ladite réunion ;

Que par conséquent, sur les 3 administrateurs que compte la société COM 7, dont la réunion du Conseil d'administration a été la seule visée par la convocation versées aux débats, seul un, en l'occurrence Bara TALL, était présent, ce qui viole les conditions de quorum exigées par l'article 451 alinéa 1 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales ;

Qu'il s'agit là d'autant d'irrégularités dont le caractère manifeste autorise le juge des référés à les relever, mais seulement pour ordonner des mesures conservatoires de nature à conjurer un dommage imminent ou mettre un terme à un trouble manifestement illicite ;

Que toutefois, s'il est compétent en l'espèce pour relever toutes ces irrégularités de la convocation et de la tenue du Conseil d'administration querellé, le juge des référés ne saurait, sans violer le caractère provisoire des décisions rendues en matière de référé, prononcer ou constater la nullité d'un acte juridique quelconque, sauf celle des actes de la procédure de référés elle-même ; qu'il est entendu qu'il ne peut valablement être fait la différence entre constater et prononcer la nullité, l'une et l'autre mesure produisant l'effet de faire disparaître l'acte de l'ordonnancement juridique ;

Considérant qu'en l'occurrence aucune autre demande qui pourrait s'analyser en une mesure provisoire et conservatoire n'ayant été formulée, le juge des référés ne saurait retenir sa compétence pour trancher une question de fond comme celle agitée en l'espèce, c'est à dire constater ou prononcer la nullité d'un acte juridique ;

Qu'il échet dès lors, infirmant l'ordonnance querellée et statuant à nouveau, dire et juger que la mesure sollicitée excède la compétence du juge des référés ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile et en dernier ressort :

- Vu l'ordonnance de clôture ;

Infirme l'ordonnance entreprise et statuant à nouveau se déclare incompétente ;

Condamne les intimés aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour d'appel de Dakar, Chambre Civile et Commerciale en son audience publique et ordinaire du 26/12/2003 séant au Palais de Justice de ladite ville Bloc des Madeleines à laquelle siégeaient Madame Fatimatou KA Président, Messieurs Mamadou DEME et Assane NDIAYE Conseillers et avec l'assistance de Me Maréma DIOP BARRY, Greffier.

ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER./-

arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 2003 (n° 99-19328).

« Sur le premier et le second moyens, pris en leurs diverses branches, réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 3 février 1999), que MM. Antoine, Ettore et René X... ont constitué en 1976 la société Mécano soudure (la société) au capital réparti entre Antoine (850 parts), Ettore (840 parts) et René (860 parts) ; que M. Ettore X..., gérant de la société, était rémunéré pour cette fonction et bénéficiait d'une procuration générale de M. René X... pour le représenter lors des assemblées générales ; que, par délibérations prises au cours des assemblées générales ordinaires tenues les 27 juin 1992 (3^e résolution) et 26 juin 1993 (3^e résolution), les associés ont décidé d'affecter aux réserves de la société les bénéfices des exercices 1991 et 1992 ; qu'ils ont également, au cours des assemblées générales ordinaires tenues le 18 décembre 1991 et le 12 décembre 1992 (1^{res} résolutions), accordé une prime de bilan au gérant pour les exercices 1991 et 1992 et approuvé, lors de l'assemblée générale ordinaire des 27 juin 1992 et 26 juin 1993 (4^{es} résolutions), pour les mêmes exercices, la rémunération versée à la gérance ; que, sur demande de M. Antoine X... du 3 août 1993, la cour d'appel a annulé, d'une part, les troisièmes délibérations des assemblées des 27 juin 1992 et 26 juin 1993 en tant qu'elles avaient décidé d'affecter les bénéfices aux réserves sous forme d'un compte "report à nouveau", d'autre part, les premières résolutions des assemblées des 18 décembre 1991 et 12 décembre 1992 ayant accordé une prime de bilan au gérant pour les exercices 1991 et 1992 et, enfin, les quatrièmes résolutions des assemblées des 27 juin 1992 et 26 juin 1993 ayant approuvé pour les mêmes exercices la rémunération versée à la gérance ;

Attendu que la SARL Mécano soudure et MM. René et Ettore X... font grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen :

1 / que l'intérêt d'une société commerciale est distinct de celui de ses membres et que la non-distribution des bénéfices sociaux et leur incorporation aux capitaux propres permettent à la société de mieux pouvoir faire face à l'avenir ; qu'il s'ensuit que viole l'article 1382 du Code civil l'arrêt attaqué qui considère que la décision systématique des associés majoritaires d'incorporer le bénéfice de l'exercice aux capitaux propres ne correspond pas à l'intérêt social ;

2 / qu'après avoir constaté que M. Ettore X..., associé majoritaire était seul gérant, ne justifie pas légalement sa solution au regard de l'article 1382 du Code civil l'arrêt attaqué qui, faute d'avoir précisé en quoi aurait

pu consister la “substantielle rémunération” de M. René X..., associé majoritaire non gérant, et d’indiquer de quelle manière sa situation aurait été différente de celle de M. Antoine X..., associé minoritaire, considère que “les associés majoritaires s’octroyaient de substantielles rémunérations” au détriment de M. Antoine X..., “privé par l’absence de dividendes du seul avantage issu de sa qualité d’associé” ;

3 / que ce défaut de base légale est d’autant plus caractérisé que la cour d’appel a considéré que la décision prise par les associés majoritaires d’incorporer le bénéfice de l’exercice aux capitaux propres avait eu pour conséquence de priver “l’ensemble” des associés de la rémunération de leurs apports ;

4 / qu’enfin, les parts sociales étant représentatives de l’actif net de la société, ne justifie pas légalement sa solution au regard des articles 34 et suivants de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 l’arrêt attaqué qui considère que l’incorporation des bénéfices au capital d’une SARL n’a pas pour effet de valoriser les parts des associés ;

5 / qu’ayant constaté que seul l’un des deux associés majoritaires (M. Ettore X...) était gérant, ne justifie pas légalement sa solution au regard de l’article 1382 du Code civil l’arrêt attaqué qui considère que les décisions d’augmenter la rémunération du gérant et de ne pas distribuer de dividendes permettaient de compenser au profit des seuls associés majoritaires la perte de l’avantage correspondant à la répartition de dividendes, sans préciser en quoi aurait consisté la “compensation” dont aurait bénéficié M. René X..., associé majoritaire non gérant ;

6 / qu’ayant constaté que les décisions litigieuses avaient eu pour effet de n’accorder qu’à un seul associé majoritaire, M. Ettore X..., “les fruits de la prospérité de l’entreprise”, se contredit dans ses explications, en violation de l’article 455 du nouveau Code de procédure civile, l’arrêt attaqué qui énonce ensuite que lesdites décisions permettaient “de compenser au profit des seuls associés majoritaires (à savoir MM. Ettore X... et René X...) la perte de l’avantage correspondant à la répartition des dividendes” ;

7 / qu’en outre, ne justifie pas légalement sa solution au regard de l’article 1382 du Code civil l’arrêt attaqué qui retient l’existence d’un abus de majorité au motif que M. Ettore X... (détenteur de 840 parts aux côtés de M. René X..., détenteur de 360 parts et de M. Antoine X..., détenteur de 850 parts) était un associé majoritaire pour l’unique raison qu’il disposait d’une procuration de M. René X... à l’assemblée générale ordinaire des associés ;

8 / qu'après avoir constaté que la situation de la société Mécano soudure apparaissait "florissante", ne justifie pas légalement sa solution au regard de l'article 1382 du Code civil l'arrêt attaqué qui considère que la prime de bilan allouée au gérant aurait été d'un montant abusif, faute d'avoir vérifié si le montant global de la rémunération annuelle du gérant, salaire et prime de bilan comprise, avait un caractère excessif au regard de la situation financière de la société et des fonctions effectives de l'intéressé ;

Mais attendu que l'arrêt retient qu'entre 1988 et 1995, les bénéfices d'exploitation de l'entreprise sont venus systématiquement accroître le montant des capitaux propres, qui s'élevait en décembre 1995 à la somme de 1 927 814 francs dont 1 647 314 francs au titre du "report à nouveau", sans que cette mise en réserve n'ait eu aucun effet sur la politique d'investissement de l'entreprise tandis que les associés majoritaires ont voté des résolutions octroyant au gérant une prime de bilan de 340 000 francs pour les exercices 1991 et 1992 correspondant à deux fois le montant du bénéfice de l'exercice 1991 et à quatre fois le montant du bénéfice de l'exercice 1992, et approuvant pour les mêmes exercices la rémunération versée à la gérance de 270 920 francs pour 1991 et de 279 110 francs pour 1992 ; que la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir que l'affectation systématique des bénéfices aux réserves n'a répondu ni à l'objet ni aux intérêts de la société et que ces décisions ont favorisé les associés majoritaires au détriment de l'associé minoritaire, a caractérisé l'abus du droit de majorité ; que l'abus commis dans l'exercice du droit de vote d'une assemblée générale affecte par lui-même la régularité des délibérations de cette assemblée ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi »