



HAL
open science

La protection des associés minoritaires : étude comparée de droit français et droit OHADA

Ulrich Moundounga Mapangou

► **To cite this version:**

Ulrich Moundounga Mapangou. La protection des associés minoritaires : étude comparée de droit français et droit OHADA. Droit. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2023. Français. NNT : 2023PAUU2131 . tel-04097573

HAL Id: tel-04097573

<https://pastel.hal.science/tel-04097573v1>

Submitted on 15 May 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Université de Pau et des Pays de l'Adour

Ecole Doctorale SSH 481

Faculté de Droit, Economie et Gestion

**La protection des associés minoritaires :
étude comparée de droit français et droit OHADA**

*Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé et sciences criminelles,
présentée et soutenue publiquement par :*

Ulrich MOUNDOUNGA MAPANGOU

À Pau, le 19 janvier 2023

Sous la direction de :

- **Madame Monique LUBY-GAUCHER**, Professeure, Université de Pau et des pays de l'Adour

Membres du jury :

- **M. Gérard JAZOTTES**, Professeur, Université de Toulouse I- capitolé, Rapporteur et Président du jury
- **Mme Brigitte REYNES**, Maître de conférences HDR, Université de Toulouse I-Capitolé, Rapporteur
- **M. Arnaud LECOURT**, Maître de conférences HDR, Université de Pau et des pays de l'Adour
- **Mme Monique LUBY-GAUCHER**, Professeure, Université de Pau et des pays de l'Adour

Avertissement

Les opinions exprimées dans cette thèse sont propres à son auteur. L'Université de Pau et des pays de l'Adour n'entend donner aucune approbation à ces opinions.

Dédicace

*Je dédie ce travail à ma défunte mère, **Hélène BADJINA**, dont l'attention toute particulière à mon égard et à mes études m'a aidé sans cesse à progresser. En respectant la volonté de Dieu qui t'a rappelé auprès de lui, je te dédie ce travail pour l'effort fourni afin de me voir réussir.*

Remerciements

La réalisation de ce travail émane de la possibilité qui m'a été offerte par Madame Monique LUBY de bien vouloir accepter de diriger ma thèse doctorale. Pour cette raison, je souhaite la remercier en premier lieu pour sa confiance donnée et le temps mis dans la direction de mes travaux de recherches. Je lui reconnais ma gratitude pour cela.

J'adresse aussi des chaleureux remerciements à l'équipe pédagogique de l'école doctorale SSH 481 pour les contributions plurielles et diverses qui ont contribué à la réalisation de ce travail.

Monsieur Denis POHE-TOKPA, MC HDR de l'Université de Bordeaux, qui m'avait suggéré ce sujet de thèse et dont les conseils m'ont permis d'élargir mon champ de réflexion sur ce sujet.

Ma famille qui a toujours cru en moi en m'encourageant dans mon projet malgré les difficultés survenues pendant ces dernières années.

Mon entourage et particulièrement Julien FERNANDEZ, Yan MIHINDOU, Arthur LUCAS, Céline DESSEIGNE, Nassim KHAMLACH, Kilian JOBARD ...

A toutes les personnes dont les apports constants ont été déterminants pour la réalisation de ce travail. Qu'elles trouvent ici l'expression de ma gratitude.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

AG : Assemblée générale

AGE : Assemblée générale Extraordinaire

AMF : Autorité des Marchés Financiers

Art. : Article

AU : Acte uniforme (En droit OHADA)

AUSC-R : Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales -Révisé (réforme)

AUSCGIE : Acte uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et Groupement d'Intérêt Economique

BALO : Bulletin d'Annonces Légales Obligatoires

Bull. : Bulletin

Cass. : Cassation

CA : Cour d'Appel

Civ. : Civil

CEMAC : Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale

COSUMAF : Commission de Surveillance des Marchés Financiers

CREPMF : Conseil Régional de l'Epargne Publique et des Marchés Financiers

CMF : Commission des Marchés Financiers

C.Civ. : Code Civil

Com. : Commerciale

Ch. : Chambre

C.Constit. : Cour Constitutionnelle

Crim. : Criminelle

C.com. : Code de commerce

Cf. : Confer

COB : Commission des Opérations de Bourse

DUDH : Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

Ed. : Edition.

Gnl. : Général

Ibid. : Au même endroit

In. : Dans

J.C.P. éd. E. : Juris-classeur périodique édition entreprise (semaine juridique)

J.C.P. éd. G. : Juris-classeur périodique édition Générale (semaine juridique)

L. : Loi

L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

L.A.P. : Les Petites Affiches

N°. : Numéro

NRE : Nouvelles Régulations Economiques

NTIC : Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication

OPA : Offre Publique d'Achat

OPE : Offre Publique d'Echange

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

Regl. : Règlement

Rev. : Revue

RTD : Revue Trimestrielle de Droit

SA : Société Anonyme

SAS : Société par Action simplifiée

Somm. : Sommaire

Spéc. : Spécialement

T. : Tome

TA : Tribunal Administratif

TGI : Tribunal de Grande Instance

Trib. : Tribunal

UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine

SOMMAIRE

PARTIE I : LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES GARANTIE PAR LES DROITS PROPRES DES ASSOCIES EN DROIT FRANÇAIS ET OHADA

Titre 1 : L'existence des droits garantissant le pouvoir des associés minoritaires dans la société

Chapitre 1 : La reconnaissance du droit d'intervention des associés minoritaires dans la gestion sociale

Chapitre 2 : Le renforcement de l'intervention des associés minoritaire par l'action judiciaire

Titre 2 : L'effectivité de la protection des associés minoritaires dans l'exercice de leurs droits financiers en droit français et dans l'espace OHADA

Chapitre 1 : L'efficacité des moyens de protection des associés minoritaires dans les sociétés cotées

Chapitre 2 : Les moyens de protection du droit de cession des associés minoritaires dans les sociétés non cotées

PARTIE II : L'INSUFFISANCE DES MOYENS DE PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT OHADA

Titre 1 : La protection des associés minoritaires limitée par les dirigeants sociaux

Chapitre 1 : Le contrôle de gestion des minoritaires entravé par les dirigeants

Chapitre 2 : Les moyens de protection des minoritaires fragilisés au prétexte de l'intérêt de la société

Titre 2 : L'imperfection des moyens de protection des associés minoritaires

Chapitre 1 : La soumission des associés minoritaires au gouvernement majoritaire

Chapitre 2 : La complexité de la cession des droits sociaux des associés minoritaires

INTRODUCTION GENERALE

« Dans la société, les droits de chaque associé sont peut-être différents dans leur volume, dans leur étendue, mais pas dans leur consistance. Les associés ont tous les mêmes droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Mais certains, parce qu'ils auront apporté plus à la société auront une part plus importante que ceux qui auront moins apporté. C'est un des rares contrat égalitaire ». Professeur **Francis CAPORALE**, *Cours de droit des sociétés, L3 Université de Bordeaux 2014*

1. La société commerciale. La société commerciale est l'entité où s'exerce par excellence les pouvoirs de tous les associés. Le concept de la société commerciale est identique en droit français et en droit OHADA. La naissance de cette entité a pour but de participer au rayonnement du monde des affaires. C'est-à-dire des individus, autrement dit des associés ou actionnaires, « mettent en commun des biens et des énergies en vue de réaliser, par des opérations qu'elles font ensemble, des bénéfices partageables ou tout simplement pour profiter de l'économie qui pourra en résulter ¹». L'institution de la société commerciale est d'abord une volonté légale². Le contrat de société est régi majoritairement par le droit des sociétés et le code civil en France et par l'Acte uniforme dans les pays membres de l'OHADA.

2. Certes, la société commerciale naît pas un contrat entre deux ou plusieurs associés, à l'exception de la société unipersonnelle, néanmoins, la société commerciale est une personne juridique. Ceci signifie une personne morale distincte de celle des associés à laquelle est affectée la chose mise en commun et qui est dotée de la capacité juridique d'agir au nom et dans l'intérêt de la collectivité des associés. La création des sociétés ayant rencontré un franc succès au 21^{ème} siècle a permis aux législations de renforcer la gestion des sociétés par des

¹ P.-G. POUGOUE, (dir), *Sociétés commerciales et GIE*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p.1, cité par Gervais MUBERANKIKO, *la place des associés minoritaires dans la gouvernance des entreprises en droit OHADA*, p.17, n°1.

² Art. 1832 du Code civil français.

exigences de transparence, de gestion saine et responsable des acteurs de la société en vue d'assurer la crédibilité et la pérennité de celle-ci³.

3. Les acteurs de la société commerciale. Dès l'origine de la création de la société et même par la gestion de celle-ci dont la loi organise le fonctionnement, coexiste deux grandes formes d'acteurs à savoir les associés ou actionnaires qui sont les apporteurs d'actions et parts sociales et les dirigeants sociaux garant de l'intérêt de la société. Ils sont incontestablement les gestionnaires de la société et détiennent par conséquent un pouvoir très important. L'article 1832 du Code civil n'est pas très clair au sujet du nombre d'associés, il envisage tout d'abord deux ou plusieurs personnes mais parle aussi de la possibilité d'intervention d'une seule personne dès lors que c'est prévu par la loi. Il y a en l'occurrence la normalité et l'anormalité. Dans le cas le plus normal, la société est créée par plusieurs personnes.

La conception de base est donc de dire que la société comporte au moins deux personnes. Les dispositions de l'article 1832 du code civil supportent parfois des exceptions car dans certains types de société, des règles particulières imposent un nombre minimal d'associés supérieur à deux. C'est le cas des sociétés anonymes pour lesquelles le législateur exige un minimum de sept associés. Dans les commandites par action, le minimum est quatre associés, dans SELAFA (société d'exercice libéral à forme anonyme) le minimum est de trois.

Le code civil ne semble s'intéresser qu'au nombre minimum d'associés. En effet, par principe, il n'y a pas de règle fixant, en droit des sociétés, un nombre maximal d'associés. Dans les grandes sociétés cotées en bourses, il y a des milliers, voire des millions d'associés. Par contre dans les SARL, l'art L.223-3 du Code de commerce prévoit que le nombre d'associés d'une SARL ne peut pas être supérieur à cent. Lorsque ce chiffre de 100 est dépassé, la société dispose d'un délai d'un an pour régulariser, à défaut, elle peut être dissoute (en cas de saisine du tribunal). Elle peut ramener dans l'année son nombre d'associé à 100 ou moins, ou se transformer en autre type de société comme une SA. Enfin, L'article 1832 du Code civil prévoit

³ M.-A. AJANDEU, La protection de la société commerciale en droit OHADA, A. AKAM AKAM, Les mutations juridiques dans le système OHADA, L'Harmattan, 2009, p. 230, n°2.

l'existence d'un seul associé. Cette société est dénommée « société unipersonnelle » ou encore « société à main unique ». Ces sociétés peuvent exister de deux manières à savoir la société pluripersonnelle qui, par suite d'événements particuliers tels que le décès d'un associé ou cession de parts, devient unipersonnelle, soit la société créée ab initio par un seul associé. En dehors du cas des SARL, il n'y a pas de maximum d'associés.

4. La gouvernance de la société. Néanmoins, la gouvernance de la société émane de la loi de la majorité. Le principe de gouvernance majoritaire est la conséquence des relations tendues entre les associés majoritaires et minoritaires. Leurs relations difficiles sont indiscutablement la source de nombreux conflits de telle sorte que les tribunaux se sont vu dans l'obligation d'élaborer des jurisprudences et que même la loi s'en est emparée afin d'apporter une protection équitable et juste aux associés minoritaires en vue d'équilibrer le principe du gouvernement majoritaire.

5. L'associé en droit français et en droit OHADA. La notion d'associé renvoie à une personne qui est unie à une ou plusieurs autres par une communauté d'intérêts⁴, c'est l'essence même du contrat de société. Mais, cette notion n'a pas été expressément définie par les différentes législations. Les législateurs ne donnent aucune définition de l'associé⁵. La seule mention du mot associé apparaît lorsqu'ils définissent la société⁶. C'est à celui qui remplit les conditions posées dans ces articles que revient la qualité d'associé. Autrement dit, l'associé se définit par la mise en commun d'apports, la participation aux résultats et la contribution aux pertes, dispose en contrepartie des parts sociales. Et, surtout la volonté commune qui renvoie

⁴ Dictionnaire Le Robert

⁵ E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », RTSJ, n°7, janvier-Juin 2015, p.67.

⁶ Article 4 de l'AUSCGIE « La société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat, d'affecter ...Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme », et Art. 1832 du Code civil « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat ...Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. ».

directement à la notion d'*affectio societatis*⁷. A cet associé sont attachés des droits de nature patrimoniale (bénéfices) ou extrapatrimoniale (vote aux AG). La doctrine trouve que la définition de la notion d'associé au regard de l'article 1832 est insuffisante et classique car « il n'y a pas à proprement parler de critère propre à la notion d'associé, il y a seulement une utilisation du critère de la notion de société⁸ » et qu'il s'agit uniquement d'une définition par « emprunt⁹ ». L'absence de définition expresse de la loi a permis à la doctrine de pouvoir en donner leur définition de l'associé qu'elle considère comme celui qui réalise un apport à la société et qui dispose en contrepartie d'un droit d'intervention dans les affaires sociales¹⁰ ou qui promet d'apporter un bien à la société et qui intervient dans les affaires sociales¹¹. Ainsi, selon Thaller, « le rapport issu d'un contrat de société, avec la collaboration qui en résulte, implique une ingérence, un contrôle étroit et une faculté de critique dans laquelle s'accompliront les affaires communes, c'est-à-dire un pouvoir d'intrusion¹² ».

Ainsi, le mot associé est le terme qui sera le plus utilisé dans cette thèse, il englobe et renvoie également à la notion d'actionnaire. Il s'agit de deux notions désignant les mêmes acteurs. L'appellation dépend de la nature de la société, qu'elle soit de capitaux ou des personnes¹³. De manière générale, c'est le terme associé qui sera employé pour désigner tous les porteurs de parts sociales ou actions.

6. La détermination de la qualité d'associé minoritaire. La détermination de la notion d'associé minoritaire soulève une question fondamentale. L'associé minoritaire se

⁷ Cass.com., 25 juillet 1949, JCP 1950.II.5798, note Bastian. « Il n'y a pas de contrat de société s'il n'y a pas d'*affectio societatis*.

⁸ A. VIANDIER, LGDJ, Paris, 1978, n°1. p.11

⁹ A. VIANDIER, précité, n°1. p.11

¹⁰ J.-M. MOULIN, *Droit des sociétés*, Gualino, Paris, 2006, p.53

¹¹ A. VIANDIER, *La notion d'associé*, LGDJ, Paris, 1978, n°156 et s.

¹² THALLER, note sous Req., 3 mars 1903, D. 1904, 1, 257, cité par A. VIANDIER, précité, n°153, p.152.

¹³ Dans les sociétés des capitaux, il s'agit d'actionnaires tel que dans les SA ; Dans les sociétés des personnes, on parle d'associés telle que la SNC.

définit-il uniquement par le nombre de ses actions ou parts sociales ? La réponse à cette question ne permet pas de répondre par l'affirmatif sans toutefois apporter des nuances. Même, Madame POISSON¹⁴ pense « qu'il est impossible de dire qui sont exactement les actionnaires minoritaires ». Le minoritaire ne se limite pas qu'à un simple associé, puisqu'il peut exister un actionnaire industriel et minoritaire donc puissant par ses finances. C'est le cas par exemple d'un partenariat stratégique entre deux groupes qui fournit un cas de situation dans laquelle l'un des groupes est actionnaire minoritaire et laisse l'opération gérée par l'autre actionnaire. Cet exemple permet de réaliser que la notion d'associé minoritaire est très large, variée et difficile à classifier.

La particularité de la notion de minorité est qu'il ne s'agit pas d'une situation uniquement figée tout au long de l'existence de la société. Dans l'imaginaire collectif, l'associé minoritaire est celui qui détient en capital de moins de 50% dans une société à deux associés ou celui qui détient un pourcentage très faible en parts sociales. Or, la configuration peut changer lors d'une Assemblée générale. C'est-à-dire que selon la délibération à adopter, la minorité sera représentée par tous les associés qui n'auront pas voté la décision adoptée. Ce qui signifie qu'un associé minoritaire par sa faible participation en action peut se retrouver dans le groupe majoritaire s'il est de connivence avec la décision adoptée. De la même manière un majoritaire qui ne concentre pas plus de 50% en capital peut se retrouver minoritaire lors d'une « AG »¹⁵. Tout ceci permet d'affirmer que la catégorie d'associés minoritaires est hétérogène et insaisissable d'où la nécessité de les classifier.

7. La classification. D'abord, les sociétés d'origine familiale constituent le premier groupe dans lequel existent des actionnaires minoritaires. Il peut s'agir d'un membre d'une société en qualité de dirigeant qui souhaite associer un ou plusieurs de ses enfants au capital et à la gestion de la société.

¹⁴ M.-D. POISSON, *La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés des capitaux*, Thèse 1984, Université de Clermont-Ferrand

¹⁵ AG : est l'abréviation d'Assemblée générale

A cette catégorie s'ajoute également des actionnaires minoritaires issus d'un rachat. C'est-à-dire l'acquisition de la quasi-totalité d'une société. De la même manière les salariés d'une entreprise qui peuvent se retrouver actionnaires minoritaires par le fait du phénomène de participation. Les sociétés offrent à leurs meilleurs salariés la possibilité de devenir actionnaire.

Il y'a également une autre catégorie qui est celle des investisseurs financiers ou actionnaires financiers. Il peut s'agir des établissements financiers qui détiennent des participations minoritaires dans l'industrie, ou des organismes de capitalisation et de retraite.

8. Le sens de minorité. La classification des associés minoritaires permet de voir que la notion de minorité comporte plusieurs sens. Ainsi, le sens à retenir est celui qui vise la minorité dans le cadre d'une collectivité des associés, celle qui se définit comme étant « la masse des porteurs du capital liée par les décisions de la majorité du capital présente ou représentée¹⁶ ». Par sa faible participation au capital social, l'associé minoritaire voit la gestion de la société aux mains de la majorité. Cela laisse à penser qu'il est réduit uniquement au profit et dont la gestion ne serait sa principale motivation. Cette inconsideration lui a valu de l'ironie de la part du Doyen Rodière qui nommait l'associé minoritaire de « piétaille (...) confinée à respecter et à suivre, sinon à approuver les décisions majoritaires ¹⁷ ». La place de l'associé minoritaire dans la société a valu plusieurs qualifications doctrinales dont certaines allaient dans la dévalorisation du statut du minoritaire et d'autres qualifiant leur insignifiance dans la société. C'est le cas d'un auteur qui les appelait de « simples bailleurs de fonds ¹⁸ », qui sont dépourvus de tout contrôle de leur société et en générale ne forme pas un groupe cohérent¹⁹.

¹⁶ PERCEROU, par « minorité », *il faut entendre les actionnaires qui ne font point partie du groupe dirigeant de l'entreprise*, Rapport présenté au congrès international de la Haye, Ann. D. Co., 1932.211, cité par Hélène Guebidiang a Tchoyi-Doumbe, *La cession des droits sociaux de l'associé minoritaire*, Thèse Université d'Auvergne Clermont-Ferrand, 2010, p.5.

¹⁷ J.-F. BARBIERI, *Retour sur les sanctions de l'abus de minorité*, Mélanges en l'honneur de D. SCHMIDT, p.51 et s.

¹⁸ F.-X LUCAS, *Les actionnaires ont-ils la qualité d'associé ? Brefs propos discursifs au tour du thème de l'associé et de l'investisseur*.

¹⁹ M.-D POISSON, précité. P7.

Le sens numérique reconnue à l'associé minoritaire n'est pas le seul à prendre en compte, car comme vu précédemment, la minorité peut également s'apprécier au regard de la majorité en AG. C'est pour ces différentes raisons que les législations en France et dans l'espace OHADA ont renforcé le statut de minoritaire afin de les protéger contre la majorité et les dirigeants sociaux.

9. La protection de l'associé minoritaire. Comment se sont-ils pris les législateurs pour protéger l'associé minoritaire ? Le terme de protection ne signifie pas que les législateurs ont privilégié le minoritaire face aux majoritaires. La protection accordée à l'associé minoritaire lui permet de pouvoir faire face aux actions des dirigeants et des majoritaires. L'associé minoritaire bénéficie d'une protection légale horizontale et verticale. Le pouvoir de gérer une société appartient quasi exclusivement à la majorité du fait de leur pourcentage de participation au capital. C'est pour cette raison que le droit des sociétés et l'Acte uniforme ont entendu protéger l'associé minoritaire en lui reconnaissant un certain nombre de droits spécifiques qui, s'ils ne lui permettent pas de gérer objectivement la société, évitent que les associés majoritaires abusent de leurs pouvoirs.

10. De plus, la loi NRE²⁰ a renforcé en augmentant les droits des associés minoritaires, notamment en ce qui concerne les possibilités de se grouper ou a étendu les cas d'application de ces mêmes droits. Le renforcement des droits de l'associé minoritaire lui permet d'apparaître comme un contre-pouvoir dans la société. S'il ne peut pas gérer la société, on lui reconnaît au moins la possibilité d'être le « gendarme » de la gestion de la société.

11. L'intérêt de la protection de l'associé minoritaire. L'intérêt de protéger légalement les associés minoritaires se justifie par le simple fait qu'ils n'impactent pas directement sur la gestion de la société. Par conséquent, les législateurs peuvent craindre que les associés majoritaires ou dirigeants sociaux de concert avec la majorité abusent de leurs pouvoirs et que ces derniers dirigent la société dans leurs seuls intérêts. Les deux législations

²⁰ Loi n°2001-420 relative aux Nouvelles Régulations Economiques, promulguée par le gouvernement Jospin le 15 mai 2001, qui concerne les entreprises cotées en Bourse.

se fondent sur le principe d'égalité de tous les associés, même si en pratique, il s'agit en réalité de respecter un traitement égalitaire et équitable.

12. La protection de l'associé minoritaire fait naître un contre-pouvoir vis-à-vis des associés majoritaires et un contrôle de gestion vis-à-vis des dirigeants sociaux. Bien qu'ayant un pouvoir subsidiaire dans la société, les associés minoritaires bénéficient des actions qui leur permettent de garantir et de protéger leurs intérêts et ceux de la société, puisqu'ils peuvent interroger les dirigeants sociaux en exigeant de mettre à leur disposition des documents de la société. De plus, par cette obligation d'information, ils ont la possibilité d'intenter des actions afin de faire cesser certains agissements contraires aux idéologies communes. Les associés minoritaires bénéficient d'une protection quel que soit l'ordre juridique auquel ils sont soumis.

13. Des mesures de protection fondées par la loi. La protection des associés minoritaires émane d'une volonté du législateur en France mais également dans l'espace OHADA. Le droit français et l'Acte uniforme énumèrent un ensemble de mesures permettant aux associés minoritaires de préserver leurs statuts dans la société sans qu'ils ne subissent des pressions du groupe majoritaire. Des mesures tangibles ne pouvant pas être remises en cause ni par le groupe majoritaire, ni par l'équipe dirigeante. Ces règles sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général tenant notamment en la protection particulière des associés minoritaires et à une sécurité juridique de la société. La protection des minoritaires par les législateurs tient également à ce qu'ils ne soient pas contraints dans leurs fonctions d'associés ; qu'ils aient la pleine liberté dans l'implication de la gestion sociale ; qu'ils adhèrent en leurs âmes et consciences aux règles et principes de la société. Donc, apparaît au fil du temps une théorie dite des droits propres de l'actionnaire dont profite bien évidemment les associés minoritaires.

14. Il s'agit de garantir aux associés des droits spécifiques nés de la qualité d'associé. Le droit commercial offre, aux associés des sociétés commerciales, des garanties ou du moins des droits et obligations qui sont directement liés à la qualité d'associé. Cela signifie que ces droits sont inhérents à l'associé et le qualifie ainsi. Certains auteurs les qualifient de droits intangibles : ils ne peuvent faire l'objet d'aucune modification par les associés eux-mêmes. Ces droits sont identiques, dans leur nature, pour tous les associés d'une même société

y compris les associés minoritaires. Ces droits sont des véritables garanties pour les associés minoritaires. Les droits propres apparaissent comme une protection vis à vis des associés minoritaires dans la mesure où ils jouissent des mêmes avantages légaux que les associés majoritaires. Ces droits spécifiques découlent directement ou indirectement d'une volonté législative d'octroyer à tous les acteurs de la société les mêmes avantages légaux. Ils constituent un avantage conséquent pour les minoritaires qui en bénéficient malgré leur faible participation dans la société.

15. La loi ne distingue pas les associés car ces droits spécifiques sont fondés sur le contrat de société. Le code de sociétés et l'AUSCGIE²¹ prévoient un panel de mécanismes permettant aux associés minoritaires de faire valoir leurs droits et de pouvoir contrôler la gestion au sein de la société. Ces mécanismes pourraient les emmener, non seulement à contrôler, mais également à prévenir ou à faire sanctionner d'éventuels irrégularités commises par l'assemblée générale ou l'organe dirigeante. Ces prérogatives offrent aux associés minoritaires deux formes de protection dont une horizontale et l'autre verticale. La protection horizontale consiste à armer les associés minoritaires contre les abus et manigances des majoritaires notamment avec la possibilité de dénoncer un abus de majorité, un blocage de minorité dans l'intérêt de la société. La protection verticale a pour objectif de les protéger contre des éventuelles dérives des organes sociaux, notamment avec la possibilité de demander des comptes aux dirigeants avec l'accès à l'information et la gestion de la société. La théorie des droits inhérents est en France principalement une œuvre doctrinale dont les pays membres de l'OHADA étaient tout à fait assujettis à cette époque où s'appliquait indiscutablement le droit français.

16. L'historique de la notion des droits propres de l'associé. Il s'agit principalement des droits inhérents à la qualité d'associé. Des droits qui constituent l'essence même d'un associé. Ce sont des droits individuels reconnus à l'associé, et que certains d'entre eux sont établis par la loi et d'autres émanant de la jurisprudence sur le recours d'actionnaires lésés. Les droits inhérents, appelé par **Thaller** : « droits propres » sont des droits fondamentaux

²¹ AUSCGI : Acte Uniforme relative aux Sociétés Commerciales et au Groupement d'intérêt économique, du 30 janvier 2014, qui se substitue au texte initial du 17 avril 1997.

des associés. Ces droits ont une origine contractuelle aussi bien en France que dans l'espace OHADA. Ces droits ont connu une évolution sémantique, d'abord appelés « bases essentielles » par la jurisprudence et ensuite Thaller les qualifie de droits propres.

17. La position jurisprudentielle dite des « bases essentielles ». La Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés commerciales, dans son article 31, actuellement abrogé, réglait les conditions de quorum et de majorité devant être appliquées en assemblée générale extraordinaire, mais la question de la modification des statuts était sans précisions. Aucun pouvoir n'y avait été fait mention dans cet article. A cette époque la modification des statuts n'était pas envisageable, car elle nécessitait à se heurter à l'intangibilité des droits inhérents des associés.

C'est à ce moment que la notion de contrat de société prenait tout son sens. La doctrine et la jurisprudence ayant constaté un vide juridique sur la question, se fondaient sur la définition contractuelle de la société, prévue à l'article 1832 du code civil, et raisonnèrent selon l'article 1134 aussi actuellement abrogé du même code qui évoquait que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour des causes que la loi autorise*²² ». Par cet énoncé de la loi, les juges et la doctrine déduisaient qu'aucune modification des statuts de pouvaient se faire sans le consentement unanime de tous les associés. Cette exigence se confirme actuellement dans sa nouvelle rédaction par le caractère « d'ordre public²³ » que le législateur a entendu donner à cette disposition.

Afin de trouver un équilibre entre ces exigences et les principes contractuels, la jurisprudence fait preuve de lucidité en revenant sur ses positions. Les juges opérèrent une distinction dans le contrat de société. Ils reconnaissent à ce moment la nécessité de scinder d'un côté ce qu'ils appelèrent les « bases essentielles » et de l'autre côté « les clauses accessoires ». Ils justifiaient

²² Article 1134 abrogé et remplacé par l'article 1104 C.civ., issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 qui dispose que « les contrats doivent négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public. ».

²³ Article 1104 du Code civil, précité.

cette scission du fait que les bases essentielles étaient les droits intangibles de l'associé qui ne pouvaient subir aucune modification sans le consentement expresse et unanime de tous les associés. S'agissant des clauses accessoires, elles s'adressaient plus au sort des associés minoritaires qui étaient présumés, par leur adhésion à la société, avoir accepté la loi de la majorité.

18. La position jurisprudentielle fut consacrée par les juges de la Cour de Cassation, chambre civile du 30 mai 1892²⁴. Par contre, cette solution aux contours ambigus, fut critiquée par la doctrine. La doctrine soulevait le manque de clarté voire de précision que soulevait cette décision. La critique relevait l'absence d'un répertoire des différents droits relevant des bases essentielles du contrat de société mais aussi de la mise en exergue d'une prétendue interprétation de la volonté des parties. Toutes ces raisons suscitèrent un rejet de cette solution par une partie de la doctrine. Ce qui emmena Thaller à un changement sémantique en développant la théorie des droits propres.

19. La position doctrinale de Thaller de la théorie des droits propres. La théorie des droits propres des actionnaires est une adaptation française de Thaller. Celui-ci s'inspire de la doctrine allemande des « *sonderrechte* » qui considère dans leur article 35 du code civil que les droits propres des membres d'une association ne peuvent être affectés par les décisions de l'assemblée générale prises sans le consentement de ces membres²⁵. Thaller élabore sa conception du célèbre arrêt de la cour de cassation du 30 mai 1892 et sort une réflexion plus ou moins atténuée. Il se penche naturellement sur les conséquences de la personnalité morale des sociétés dont les effets se déploient chez les tiers mais aussi chez les associés eux-mêmes. Pour Thaller, le contrat de société ne suffit pas, il considère que la personne morale ayant une vie propre, la modification des statuts peut s'avérer nécessaire à son bon fonctionnement. Cependant, l'auteur reconnaît qu'il existe tout de même des droits que l'actionnaire s'est réservé lors de la souscription du contrat, et que ces droits relèvent de l'ADN de l'associé, c'est-à-dire des droits qui sont intangibles. L'analyse de Thaller met en exergue une volonté de

²⁴ Cass. 30 mai 1892, DP., 1893.1. p 107

²⁵ Art. 35 du code civil allemand.

démontrer qu'il existe deux catégories de droits chez l'actionnaire, ceux pouvant faire l'objet de modification en assemblée générale extraordinaire et ceux qui ne peuvent pas faire l'objet de modification en raison de leur appartenance au pacte social originel qui lie les actionnaires à la société.

20. Cette analyse paraît logique, les sociétés commerciales sont souvent victimes des évolutions économiques et structurelles, il est nécessaire de bien vouloir s'adapter à ses changements. La reconnaissance par Thaller d'un côté d'une catégorie des droits soumis à des modifications permet aux sociétés de s'ajuster en fonction de leur choix à l'origine et de l'autre côté des droits intangible qui permettent de respecter, malgré le souci d'un bon fonctionnement de la société, ce qu'on pourrait qualifier de « raison contractuelle », c'est-à-dire des droits propres de l'associé, des droits qui sont connus et établie dans le code civil dans son article 1832. Il s'agit des droits soustrait au vote des assemblées générales.

21. Pour citer exactement Thaller²⁶ « l'actionnaire, sans doute, a consenti à se laisser enchaîner mais pas au-delà d'un certain cercle que le contrat de souscription a justement pour but de tracer ». Autrement dit, ce sont des droits conditionnant l'existence même de la qualité d'associé. Ces droits représentaient l'essence même, la qualité substantielle du contrat de société. La détermination de ces droits s'est faite par la jurisprudence française. Il conviendrait de les analyser de façon suivante : 1° Tout actionnaire a le droit de faire partie de la société dans laquelle il est entré ; 2° il a le droit de ne pas être contraint à une augmentation de ses engagements ; 3° il a le droit de concourir à l'exercice du pouvoir délibérant en votant à l'assemblée générale après avoir reçu les informations nécessaires ; 4° il a le droit de participer aux bénéfices réalisés et aux réserves constituées ; 5° enfin, il a le droit de négocier son action et de sortir librement de la société. Il apparaît clairement que tous ces droits avaient pour existence fondamentale le contrat de société. Il était judicieux de ne pas priver les actionnaires des prérogatives qu'ils bénéficiaient de ce contrat²⁷. Toutes ces analyses doctrinales et

²⁶ POISSON (M.D), précité.

²⁷ Michel Germain et Véronique Magnier, Les sociétés commerciales, Tome 2. p.417 et 674.

jurisprudentielles participent à la protection des associés minoritaires et inspirent les législateurs.

22. La position actuelle du droit positif sur la question des droits propres.

L'évolution législative est celle bien entendu du législateur français et repris dans les pays de l'OHADA car à cette époque les pays membres de l'OHADA étaient également soumis aux règles de droit français à l'exemple « de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés anonymes et en commandite par actions rendue applicable en Afrique francophone par le décret du 30 décembre 1868 »²⁸ Certains pays ont après les indépendances légiférés leurs textes mais avec mimétisme, c'est-à-dire dont le contenu s'inspirait fortement du droit français.

23. La modification des statuts. Malgré la controverse soulevée par l'idée d'une modification des statuts de la société, la législation actuelle s'est permis d'opter pour une évolution de la législation. Le droit positif fait valoir les nécessités d'un bon fonctionnement de la vie sociale de la société sur le respect des conventions. Un certain nombre de lois ont été élaborés et mises en place pour justifier cette nouvelle donne du législateur. Ici, le législateur fait preuve de lucidité en permettant aux associés de pouvoir revenir sur certains de leurs engagements initiaux. Ainsi, la loi du 24 juillet 1867 dans son article 31 s'était bornée à prévoir les conditions dans lesquelles une assemblée générale, dite extraordinaire, pourrait prendre des décisions. De même, une autre loi du 06 novembre 1903 a permis la création d'actions de priorité au mépris du principe de l'égalité des actionnaires. Les lois des 22 novembre 1913, 1er mai 1930 et 25 février 1953 ont consacré l'omnipotence de l'assemblée générale qui est affirmée aujourd'hui par l'article L.225-96 du Code de commerce²⁹ et l'article 551 de l'Acte uniforme³⁰.

²⁸ Alain. FENEON, *Droit des sociétés en Afrique « OHADA »*, 2^{ème} éd. LGDJ, p. 873, n°1824.

²⁹ Art. L.225-96 al. 1^{er} C. com. « L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Toute clause contraire est réputée non écrite. ». Modifié par l'ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009, art. 07.

³⁰ Art. 551 al. 1er de l'AU révisé le 30 janvier 2014 à Ouagadougou. « L'assemblée générale est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions ».

24. *L'augmentation des pouvoirs de l'assemblée générale.* Ces différentes législations confirment la détermination du législateur de passer de l'intangibilité des droits propres des associés à une modification de ces droits dans un encadrement bien défini. Ici, s'affirme aussi, le caractère institutionnel de la société. Il n'est plus question uniquement de préserver les intérêts des seuls associés mais aussi l'intérêt de la société.

25. *L'encadrement de la modification.* La modification des statuts intervient par une consultation de tous les actionnaires. C'est un acte très important qui nécessite que les actionnaires de la société soient informés. Il s'agit de modifier des statuts qui émanent de la volonté de tous les fondateurs dans le but de créer un mécanisme juridique. La loi impose que la modification des statuts de la société doit intervenir dans une assemblée générale extraordinaire³¹.

26. Le pouvoir absolu de l'assemblée³². L'assemblée générale extraordinaire a le pouvoir de modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Elle peut refaire en quelques sortes l'acte de la société, et les actionnaires absents et dissidents doivent s'incliner devant sa décision. Aux conditions de quorum et de majorité requises par la loi, l'assemblée générale a seule compétence pour modifier les statuts dans toutes leurs dispositions³³. La loi du 1er mai 1930 a posé le principe, qui est repris par la loi de 1966 du code de commerce dans son article L.225-96 al1. La règle s'applique à toutes sociétés, quel que soit la date de leur constitution, et même si leurs statuts avaient déterminé les modifications possibles, que cette modification fût permissive ou restrictive³⁴.

27. Cependant, le pouvoir absolu de l'assemblée, ne signifie pas un pouvoir sans contrainte ou sans limite. Il existe bailldes dispositions ayant un caractère d'ordre public qui s'appliquent même sans modification des statuts. Comme dans la position ancienne des droits

³¹ Articles L.225-96 C. com et 551 de l'AU précités.

³² Les sociétés commerciales, Traité de droit des affaires, p.675 Michel Germain et Véronique Magnier.

³³ Article L225-96 al1 Code de commerce.

³⁴ Cass. Civ., 2 juin 1947, JCP 1947. 2. 3703.

propres, le législateur a tenu à différencier, malgré l'évolution législative, des statuts qui ne sont pas soumis à la modification. Les législateurs français et OHADA limitent en quelque sorte les pouvoirs de l'assemblée générale par cette interdiction de pouvoir modifier les statuts. Ainsi, la règle de la modification s'applique à toutes les sociétés, mais par contre elle ne concerne pas tous les statuts. Les changements législatifs rendent alors nécessaire la modification des statuts qui doivent être mis en harmonie avec la loi nouvelle³⁵.

28. La restriction au pouvoir de l'assemblée générale. Une modification restrictive des statuts de la société. Le pouvoir absolu reconnu à l'assemblée générale extraordinaire n'est pas dénué des conditions d'exercice. Il ne s'agit pas d'arbitrer sans règles. C'est un pouvoir reconnu et admis pour la nécessité et l'épanouissement du bon fonctionnement de la société. Durant sa vie sociale, la société aura besoin des modifications de son mécanisme juridique pour une meilleure adaptation. Afin que le pouvoir absolu de l'assemblée ne se confonde pas avec un pouvoir dictatorial, les législateurs ont délimité ce pouvoir. Ils énoncent des modifications faisant l'objet d'exigence de l'accord des associés et celles dont les modifications sont interdites. On se retrouve en quelque sorte dans le cheminement de l'analyse de Thaller. La modification des statuts n'est pas une action abstraite ou aléatoire, elle obéit au respect de certains droits des associés.

29. Respect des droits individuels de l'associé. Le pouvoir absolu de l'assemblée générale, reconnu par la loi de 1966, est néanmoins limité dans l'action. C'est-à-dire qu'on ne saurait lui permettre de compromettre les droits individuels de l'actionnaire. C'est un pouvoir qui bénéficie d'un cadre bien délimité par loi afin de protéger les droits des actionnaires contre des éventuels dérives de l'assemblée générale. Par contre, les associés ne sont pas habilités à exiger le respect des statuts dont la modification ne dépend pas de leur accord. Mais, « ils peuvent prétendre au respect des droits propres, qui constituent le contenu irréductible de leur qualité d'associé³⁶ ». Il s'agit des droits inhérents qui sont attachés à l'associé, ceux qui constituent son ADN, la condition d'existence de l'associé et dont la modification n'est pas

³⁵ Les sociétés commerciales, Traité de droit des affaires, p.677 Michel Germain et Véronique Magnier.

³⁶ Michel Germain et Véronique Magnier, « Les sociétés commerciales », Traité de droit des affaires p.678.

possible sans que l'associé concerné ne consente. Ce sont des droits qui garantissent non seulement le bon fonctionnement du mécanisme juridique mais aussi sa sécurité juridique.

30. S'agissant du droit de vote qui est l'un des droits individuels les plus importants pour un associé, et surtout le minoritaire, la cour de cassation refuse l'idée de suppression du droit de vote d'une action par les statuts³⁷. Par contre, cette position des juges de cassation n'est pas absolue puisque la loi permet quand même la suppression du droit de vote. Mais il s'agit d'une permission sous conditions, c'est le cas des actions sans droit de vote. En somme, tous les droits individuels bénéficient de ce même traitement et encadrement par la loi et la jurisprudence « un développement approfondi des différents droits individuels interviendra plus bas ».

La reconnaissance des droits propres aux associés permet aux minoritaires d'être protégés face au gouvernement majoritaire. La loi de la majorité se heurte à une obligation d'un strict respect des droits intangibles des associés minoritaires. L'extension de ces droits à tous les associés y compris les minoritaires se justifierait par la prise en compte de certains principes tels que l'égalité de traitement et la liberté contractuelle.

31. Le principe de liberté contractuelle favorable aux associés minoritaires. La liberté contractuelle est un principe propre du droit des obligations qui découle de l'autonomie des volontés. Longtemps considéré par la jurisprudence et la doctrine comme un principe fondateur du droit des contrats. C'est ainsi que le législateur, dans sa réforme du droit des obligations, a fini par lui donner une définition légale inscrite dans le code civil³⁸. Le conseil constitutionnel reconnaît à la liberté contractuelle une valeur constitutionnelle³⁹, ce qui fait d'elle un principe fondamental garanti dans le bloc de constitutionalité.

32. Dans la thèse contractuelle de la société, les associés sont soumis au principe de liberté. Elle signifie essentiellement la possibilité pour les associés de choisir les règles

³⁷ Cass. Com., 9 Février 1999, Château d'Yquem, n° 96-17661.

³⁸ Art. 1102 du Code civil

³⁹ C. constit., 9 déc. 2000, n°2000-437, découlant de l'article 4 de la DDHC de 1789.

relatives à l'organisation interne de la société, celles qui n'ont pas de conséquences sur les droits des tiers, des créanciers et du personnel et qu'ils peuvent organiser de la même manière leurs relations⁴⁰. La liberté contractuelle apparaît ici comme un processus utile aux associés afin de pouvoir aménager et réguler leurs relations dans la société sans contraindre qui que ce soit. Ce mécanisme permet également de rassurer les associés minoritaires en garantissant leurs possibilités de choisir ce qu'ils leur paraissent bon et nécessaire pour leurs sociétés et leurs intérêts économiques. C'est ainsi qu'a affirmé le doyen CARBONNIER : « La liberté contractuelle est la face juridique de cette loi économique de marché »⁴¹. Elle rassure, garantit et permet, en théorie, aux associés de fixer les règles du fonctionnement de leur entreprise. Cela va de soit avec la notion du contrat que contient cette liberté.

33. L'admission retardée en droit OHADA. La liberté contractuelle est admise en droit des sociétés mais également le législateur OHADA, resté longtemps muet, a fini 2014 par la consacrer lors de sa réforme du droit des sociétés commerciales dans l'Acte uniforme OHADA⁴². Le législateur communautaire, dans le but de modernisation de l'Acte uniforme, a introduit la liberté contractuelle afin d'améliorer l'environnement des affaires par l'adoption des règles simples, modernes et adaptées aux besoins de la pratique des affaires⁴³.

34. Du principe d'égalité à l'égalité de traitement favorable à l'associé minoritaire. Un réel constat montre que le principe d'égalité en droit des sociétés est de moins en moins affirmé, il n'existe aucune disposition législative qui énonce de manière générale que les associés doivent demeurer égaux en droit⁴⁴, alors même que celui-ci est traité par la doctrine

⁴⁰ J. PAILLUSSEAU, « La modernisation du droit des sociétés », RTD Com. 1996, p.287, n°19, cité par G. MUBERANKIKO, « La place des associés minoritaires dans la gouvernance des entreprises en droit OHADA », op.cit., p. 67, n° 78.

⁴¹ J. CARBONNIER, « Droit et passion du droit sous la Vème République », Flammarion, Forum, 1996, p. 177.

⁴² L'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêts économique, du 30 janvier 2014 à Ouagadougou (Burkina Faso).

⁴³ Félix FANOU, « La place de la liberté contractuelle dans l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE », Revue PENANT, n° 906, p. 54

⁴⁴ I. NDIAYE « L'inégalité entre associés en droit des sociétés », Thèse p. 22.

comme un principe général du droit des sociétés⁴⁵. Même en droit OHADA, la notion d'égalité n'apparaît expressément que dans l'article 366⁴⁶ pour la S.A.R.L et article 628⁴⁷ pour les S.A concernant la réduction du capital et l'article 714⁴⁸ s'agissant de la mission du commissaire aux comptes dans les S.A. il est à préciser que dans ces différents textes, la loi mentionne ouvertement « l'égalité des associés »⁴⁹ contrairement à l'article 1832 du code civil français, alors même qu'en droit comparé à l'exemple du droit des sociétés belge⁵⁰ où la loi du 20 janvier 2010 introduit l'article 551 bis du Code de société dans lequel l'égalité de traitement de tous les associés est clairement assumée par le législateur. L'égalité en droit des sociétés n'est pas mathématique mais philosophique, il s'agit d'un traitement égalitaire qui respecte l'équité. C'est à la lumière du principe d'égalité que les législateurs essayent d'équilibrer les forces en présence dans la société. Comme le démontre Schiller, bien que nombreuses inégalités existent dans l'ensemble du droit des sociétés, l'égalité entre associés constituait historiquement l'un des caractères essentiels du contrat social⁵¹. Il existe une volonté de traiter les associés minoritaires aussi bien que les majoritaires, celle-ci s'est manifestée dans les travaux consacrés aux engagements des associés⁵².

35. Pareillement, l'égalité reconnue à tous les associés varie en fonction de l'arsenal juridique qui entoure le droit des sociétés. Il y a des principes de droit auxquels le principe d'égalité doit se soumettre tel que l'ordre public. Selon Guyon, l'examen de la jurisprudence

⁴⁵ J. MESTRE « L'égalité en droit des sociétés (aspect de droit privé) » Rev. Sociétés 1989, p. 399.

⁴⁶ Article 366 de l'AUSCGIE pour Sarl

⁴⁷ Article 628 de l'AUSCGIE pour SA

⁴⁸ Article 714 de l'AUSCGIE relative à la mission du commissaire aux comptes dans les SA.

⁴⁹ Amadou FAYE « L'égalité entre associés (Actes uniforme sur le droit des sociétés et du GIE) », OHADA D-04-10 p2.

⁵⁰ Article 551 bis du Code des sociétés « La société veille à assurer l'égalité de traitement de tous les actionnaires qui se trouvent dans une situation identique ».

⁵¹ Schiller « L'égalité en droit des sociétés », Archives de la philosophie du droit, p120.

⁵² Travaux préparatoires du code civil, Fenet, tome XX, p390.

montre que l'ordre public trouve aussi sa source dans les principes généraux plus imprécis, comme le principe d'égalité entre les associés ou de proportionnalité, le respect des droits individuels des associés, le caractère d'intérêt commun de la société⁵³. Ainsi entendue, l'égalité entre actionnaires présente une certaine particularité. On dirait d'elle, qu'elle est protéiforme.

36. Toutefois, s'il y a une réalité c'est que l'égalité entre actionnaires n'est pas toujours vue « *stricto sensu* », c'est-à-dire au sens strict du terme. Le législateur ou la jurisprudence a toujours fait preuve d'ingéniosité en la matière. C'est à ces propos qu'il est utile de reprendre Yves De CORDT lorsqu'il affirme que l'égalité exprime le souhait individuel d'être au moins aussi bien traité que le plus favorisé et traduit une conception politique de la justice sociale⁵⁴. Il s'agit de reconnaître un traitement égalitaire entre associés.

37. L'enjeu de la comparaison des deux ordres juridiques. Il s'agit de répondre à une question fondamentale à savoir si les moyens de protection des associés minoritaires en droit français et en droit OHADA sont-ils soumis à des critères fondamentalement différents ? La réponse à apporter serait plutôt du côté du droit OHADA puisque le droit des sociétés français à plus d'un siècle d'existence du droit OHADA. Est-ce que le droit OHADA est-il différent du droit des sociétés français ?

38. Les deux ordres juridiques abordent la problématique de la protection des associés minoritaires sur les mêmes principes. Ils se servent comme fondement l'égalité de tous les associés dans la société. Cette égalité tire sa source de l'*affectio societatis* qui est la condition sine qua non de l'article 1832 du Code civil français. Ils se servent de ce principe important afin de garantir une protection juridique en droit des sociétés et en droit OHADA. Notre étude montrera que le droit OHADA et le droit des sociétés français emploient les mêmes mécanismes de protection avec quelques variabilités justifiées mais qui ne sont pas très

⁵³ Y. Guyon, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, LGDJ, 5e éd., n° 9, p. 22. Cette opinion est partagée par D. Randoux, note sous l'arrêt du 14 déc. 1994, *Rev. Sociétés* 1995, p. 298.

⁵⁴ Yves De CORDT « L'égalité entre actionnaire ».

différents. Les grands axes de protection sont quasi exclusivement identiques avec les mêmes fondements. La comparaison dévoile plus de ressemblances⁵⁵ que de dissemblances⁵⁶.

39. La proximité de ces deux ordres juridiques interroge et nous oblige à nous demander les raisons fondamentales de l'existence du droit OHADA quand bien même les Etats partis étaient déjà soumis aux règles du droit des sociétés français⁵⁷. Notamment, par la loi française du 24 juillet 1867 consacrée aux sociétés par action étaient applicable dans la plupart des Etats africains au moment des indépendances. Pareillement s'appliquait aux Etats membres de l'OHADA, avant la création de l'OHADA, la loi du 7 mars 1925 consacrant l'existence des sociétés à responsabilité limitée en droit français. Ces différents textes ont subi des réformes aboutissant à la loi du 24 juillet 1966 qui marque le début de la protection des associés, en l'occurrence des minoritaires, par l'obligation d'information des actionnaires. Trois droits, reconnus aux minoritaires depuis la loi de 1966, paraissent, de ce point de vue, spécialement intéressant. Il s'agit de permettre aux minoritaires de présenter une candidature au conseil d'administration, par voie d'adjonction à l'ordre du jour⁵⁸ ; de poser une question écrite aux dirigeants pendant la période qui sépare la convocation de l'assemblée de la tenue de celle-ci et que les dirigeants devront répondre au cours de l'AG⁵⁹ ; enfin le vote par

⁵⁵ Les deux ordres juridiques garantissent les mêmes droits aux associés minoritaires.

⁵⁶ Certaines différences apparaissent dans des détails tels que les procédés d'informations où le droit français utilise la méthode de principe de la portabilité de l'information (C'est aux dirigeants de porter l'information demandée au lieu du destinataire), or le droit OHADA opte par principe à la quérabilité de l'information (ce qui signifie que la seule exigence des dirigeants sociaux est de mettre à disposition les documents demandés au siège de la société et que c'est à l'associé de venir s'en enquérir sur place, ce qui peut souvent être difficile à réaliser pour un associé minoritaire pour un associé minoritaire et surtout s'il se trouve dans un pays autre que celui où se situe le siège social. Ce principe peut constituer une entrave à l'information des associés minoritaires.

⁵⁷ Le Code de commerce français avait été déclaré applicable au Sénégal par la loi du 7 décembre 1850, puis en Code d'Ivoire par décret du 16 décembre 1896, au Gabon par la loi du 1^{er} juin 1878, puis au Congo par la loi du 28 septembre 1897 et a été étendu à l'ensemble de l'AOF (Afrique occidentale française) par décret le 6 août 1901 et à l'ensemble de l'AEF (Afrique équatoriale française) par décret le 15 janvier 1910.

⁵⁸ Accordé par la loi du 3 janvier 1983.

⁵⁹ Loi du 24 juillet 1966, article 162, al. 3

correspondance⁶⁰ qui réalise une parfaite démocratisation des AG étant donné qu'il permet de voter contre les résolutions proposées dirigeants sans avoir besoin de se déplacer ou de désigner un mandataire spécial. En droit français, plusieurs fois le législateur s'est mis à l'œuvre pour sécuriser les associés minoritaires, notamment par l'utilisation des mots tels que « sécurité » et « transparence » dans certaines lois ⁶¹sont de nature à rassurer les associés minoritaires. La protection des minoritaires en droit français a subi une impulsion par la réforme inspirée par la notion de gouvernement d'entreprise d'origine anglo-américaine qui a conduit à la loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001. Son objectif est de renforcer l'exigence de transparence et à assurer une meilleure répartition des pouvoirs au sein des grandes sociétés commerciales, principalement les sociétés anonymes⁶².

40. L'évolution de la protection des associés minoritaires dans l'espace OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires). Dès sa création ⁶³ le droit OHADA n'a pas fait preuve d'originalité car son contenu est quasiment identique à la réglementation applicable en droit français. L'influence du droit des sociétés français est fortement remarquable dans la rédaction de ses articles et même dans les principes abordés. Ce qui permet de remarquer que les mécanismes de protection des associés minoritaires en droit OHADA ne sont pas différents de ceux que bénéficient les associés minoritaires en droit français. Le droit OHADA a maintenu la protection accordée aux minoritaires dans l'Acte uniforme du 17 octobre 1997 même si quelques incohérences subsistaient. C'est-à-dire que l'Acte uniforme, quasiment identique au droit des sociétés, s'est abstenu dès sa création de reconnaître certaines prérogatives aux minoritaires, notamment le vote par correspondance ne

⁶⁰ Loi du 24 juillet 1966, article 161-1. Décret du 23 mars 1967, article 131-1.

⁶¹ Loi du 2 août 1989 ; Loi sur la sécurité financière du 1^{er} août 2003, de même que la loi sur la confiance et la modernisation de l'économie du 26 juillet 2005 (V. Bernard Saintourens, Rev. sociétés 2005. 527, spéc. 554.) sont venues renforcer le contrôle sur les sociétés cotées et la transparence des marchés financiers.

⁶² Loi n° 2001-420, 15 mai 2001 (JO 16 mai, p. 7776) ; Rev. sociétés 2001, n°3, numéro spécial Nouvelles régulations économiques

⁶³ Le traité OHADA a été créé le 17 octobre 1997 par 14 Etats d'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique Centrale. Il s'agit d'un traité relatif à l'Harmonisation du droit des sociétés en Afrique.

bénéficiait pas aux minoritaires quand bien même il était déjà admis en droit français depuis 1966. Toutefois, le législateur OHADA s'est rendu compte que l'état de sa réglementation devenait archaïque surtout pour acteurs économiques, a décidé de moderniser et à améliorer l'environnement des affaires dans son espace en actualisant l'Acte uniforme. D'où la réforme de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014⁶⁴. Ce nouvel Acte uniforme est l'occasion pour le législateur de gommer en quelques sortes les imperfections. La modernisation juridique qu'a subi l'Acte uniforme a permis également au législateur de renforcer la protection des associés minoritaires, notamment par la reconnaissance des NTIC en droit OHADA. Les minoritaires peuvent maintenant se faire représenter. De même, ils peuvent maintenant signer des pactes d'actionnaires⁶⁵, l'introduction de la SAS. En outre, le législateur OHADA par sa réforme vient pallier aux manquements qui le distinguaient considérablement du droit de sociétés français même si subsistent toujours des zones d'ombres.

41. Le mimétisme justifié en droit OHADA. Si l'on s'en tient à la rédaction du traité OHADA, l'on peut affirmer que l'objectif de ce droit n'était pas de se distinguer du droit des sociétés ou du droit commercial français, mais plutôt d'uniformiser son droit des affaires dans tous les Etats de la sous-région, car la législation antérieure devenait préjudiciable aux investisseurs étrangers qui sont les premiers acteurs économiques et de développements de ces pays. Cela a eu aussi pour objectif d'éliminer les divergences législatives entre Etats membres afin de faciliter les échanges économiques.

42. Plan. Appréhender, juridiquement la protection des associés minoritaires dans les deux ordres juridiques apparait difficile. Car, il est fort de constater que les moyens de protection des associés minoritaires en droit Français et droit Ohada sont quasiment soumis à des critères fondamentalement semblables mais parfois avec des degrés d'applicabilités différentes. Les législateurs protègent l'associé minoritaire d'abord en tant que sociétaire en lui

⁶⁴ Acte adopté par le Conseil des ministres de l'OHADA le 14 janvier 2014 et applicable dans 17 Etats membres. Autrement appelé Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE. Publié le 4 février 2014 dans le Journal officiel spécial OHADA, est rentré en vigueur le 5 mai 2014 et toute nouvelle société doit s'y conformer et les anciennes sociétés ont un délai de deux ans pour mettre leurs statuts en harmonie.

⁶⁵ Modification de l'article 765 de l'Acte uniforme

permettant d'avoir un droit de regard sur la gestion de la société, mais également en tant qu'investisseur avec un renforcement du droit des marchés financiers. **Toutefois, au regard de tout cet arsenal de protection, ces mécanismes de protections mis en place par les législateurs sont-ils suffisants à garantir une protection absolue des associés minoritaires ?** Doit-on les aborder comme très favorables à l'égalité des associés ? Du moins, ces mécanismes de protections ne sont-ils pas eux-mêmes, à certaines applications, source de déséquilibre entre associés minoritaires et majoritaires ? Les règles du quorum et majorité ne constituent pas des limites à cette protection ? Une extension de protection renforcée aux seuls associés minoritaires des sociétés cotées et non à ceux des sociétés non cotées n'est-il pas un obstacle à une protection uniformisée en la qualité d'associé minoritaire ? Aussi, ne doit-on pas œuvrer pour un texte unique à tous les associés minoritaires sans distinction de sociétés.

Dans une première partie, nous nous intéresserons à la protection des associés minoritaires garantie par les droits propres des associés en droit français et en droit OHADA (**PARTIE I**), et dans une seconde partie nous nous intéresserons, l'insuffisance des moyens de protection des associés minoritaires en droit Français et en droit OHADA (**PARTIE II**).

PARTIE I : La protection des associés minoritaires garantie par les droits propres des associés en droit français et en droit OHADA

PARTIE II : L'insuffisance des moyens de protection des associés minoritaires en droit français et en droit OHADA

PARTIE I

LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES GARANTIE PAR LES DROITS PROPRES EN DROIT FRANCAIS ET OHADA

43. La protection des associés minoritaires se manifeste par le respect des droits propres reconnu en droit des sociétés Français mais également en droit OHADA. Selon les deux législations, la volonté de protéger les associés minoritaires découlent directement des prérogatives nées de leurs qualités en tant qu'associé

44. Garantir des droits intangibles aux associés permet d'établir un équilibre dans la société, c'est en ce sens qu'elle profite largement aux associés minoritaires. Et pourtant ces droits sont garantis pour à tous les associés, mais ils augurent un grand avantage aux associés minoritaires qui se retrouvent, malgré leurs faibles participations en parts sociales, aussi bien traités que les majoritaires, ce qui traduit une conception politique de la justice sociale. L'intangibilité de ces droits constituent une source de protection pour les petits porteurs qui ne verront pas leurs engagement modifiés par le groupe majoritaire ou par les dirigeants sociaux. Ces droits aussi importants soient-ils, permettent aux associés minoritaires d'interagir dans la société de façon sereine voire même méticuleuse par des actions judiciaires.

45. C'est pour ces raisons que les législateurs élaborent un arsenal des droits garantissant l'action sociale des associés minoritaires (Titre 1). Et s'agissant des sociétés cotées en bourse, les législateurs redoublent de vigilance car il s'agit des sociétés dans lesquelles les enjeux financiers peuvent être très désastreuses pour les associés minoritaires si jamais les législateurs ne poursuivent pas leurs objectifs de protection des minoritaires. C'est pour cette raison que s'agissant de l'exercice de leurs droits financiers, les minoritaires bénéficient d'une protection effective (Titre 2) efficace et renforcé avec le concours d'autres institutions

juridiques et administratives. En quelque sorte, une protection des associés minoritaires en qualité d'investisseurs sur le marché financier.

TITRE 1

L'EXISTENCE DES DROITS GARANTISSANT L'ACTION SOCIALE DES ASSOCIES MINORITAIRES

Il s'agit des droits qui contribuent à la volonté des législateurs d'apporter une protection juridique aux associés minoritaires. La garantie de ces droits permet d'encadrer les pouvoirs des associés au sein de la société et de ne pas léser les minoritaires. Cet encadrement permet une protection qui elle se justifie par le fait que les associés minoritaires ne contrôlent pas les sociétés et donc peuvent craindre que les associés majoritaires ou les dirigeants sociaux abusent de leurs pouvoirs et dirigent la société dans leurs seuls intérêts personnels. D'où le fait que les législateurs français et OHADA reconnaissent le droit d'intervention des associés minoritaires dans la gestion sociale (Chapitre 1) et dans les pires de cas, cette intervention est renforcée par l'action judiciaire (Chapitre 2)

CHAPITRE 1

LA RECONNAISSANCE DU DROIT D'INTERVENTION DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LA GESTION SOCIALE

Pour la doctrine, l'intérêt qui s'attache au débat sur la situation des minoritaires dans la société anonyme a été renouvelé par la démonstration que le droit positif et l'Acte uniforme reconnaissent aux associés minoritaires un véritable pouvoir d'intervention dans la vie sociale (Section 1) dans des domaines normalement réservés à l'exercice du pouvoir majoritaire⁶⁶. En effet, c'est la reconnaissance, au profil de la minorité, d'une véritable fonction, qui est une fonction de contrôle dans le déroulement de la vie de la société par le renforcement du cadre juridique de leurs interventions (Section 2), cette fonction étant le complément logique et indispensable du pouvoir majoritaire auquel elle s'érige en contrepoids.

⁶⁶ D. Schmidt, « Les droits de la minorité dans la société anonyme », Thèse, Strasbourg, 1969.

SECTION I

L'INTERVENTION DES ASSOCIES MINORITAIRES AUX DECISIONS COLLECTIVES

La reconnaissance aux associés minoritaires d'intervenir dans la société est une garantie accordée par le droit des sociétés et le droit OHADA. Leur intervention dans la société oblige une certaine cogestion entre tous les acteurs de la société, allant des dirigeants aux groupes majoritaires. L'Acte uniforme et le droit de sociétés renforcent de ce fait la protection des minoritaires dans la société, leur importance et surtout du respect des coassociés puissants. Les législateurs français et OHADA élaborent un dispositif destiné à renforcer les droits des associés minoritaires d'où la création de la loi 15 mai 2001 (L.NRE) ⁶⁷. Ce dispositif quelque fois disséminé a pour objectif un réajustement des pouvoirs dans l'entreprise par l'élargissement d'un droit relatif à l'information des associés minoritaires⁶⁸ (Paragraphe 1) et du pouvoir de décisions, source de contre-pouvoir (Paragraphe 2) afin de solidifier leur droit d'intervention dans la société.

⁶⁷ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 (Loi relative aux nouvelles régulations économiques)

⁶⁸ Laurent GODON, « La protection des associés minoritaires dans la Loi relative aux nouvelles régulations économiques », Bull. Joly Sociétés, n° 7, p. 728.

PARAGRAPHE I

LA GARANTIE DU DROIT D'INFORMATION AUX ASSOCIES MINORITAIRES

46. La faculté de protéger les intérêts de la société est aussi du ressort des associés minoritaires. En outre, ils bénéficient des droits dits “traditionnels” pour garantir la protection non seulement de leurs intérêts mais aussi ceux de la société. Et, cette prérogative existe aussi bien en droit français et en droit OHADA.

Le droit d'information des associés minoritaires intervient dans le cadre d'un contrôle exercé par ces derniers. C'est un droit fondamentale reconnu à tous les associés qui ne sont pas gérants de la société. De ce fait, il constitue un véritable pouvoir pour les associés minoritaires. Ces derniers ont la possibilité de se tenir informés de toute la gestion de la société, il s'agit en quelque sorte d'une source de contre-pouvoir que la loi ouvre aux associés non-gérants mais qui reste une véritable arme pour les associés minoritaires. Ce droit est très étendu et peut devenir très gênant pour les associés majoritaires et les gérants de la société.

Toutefois, l'information des associés minoritaires intervient sur tous les plans de gestion de la société. Néanmoins, c'est un droit qui présente aussi bien des similitudes dans son champ d'action (A) mais aussi des différences dans son exercice entre le droit français et le droit OHADA. Ce droit d'information est renforcé dans les sociétés faisant appel public à l'épargne (B)

**A) LE CHAMP D’ACTION DE L’INFORMATION DES ASSOCIES
MINORITAIRES : IDENTIQUE DANS LES DEUX ORDRES
JURIDIQUES**

L’information des associés minoritaires est un droit très large dans son application. Il s’agit d’un droit pour les associés minoritaires mais d’un devoir pour les dirigeants sociaux. L’information passe également par la communication. C’est un droit de tous les associés mais une véritable garantie pour les minoritaires.

1) Le droit d’information applicable à tous les associés

La question qui pourrait se poser est celle de savoir si de la forme de la société dépendait l’accès à l’information des associés minoritaires. Autrement dit, l’information des associés minoritaires est-elle une exigence d’ordre public ? Cette question est logique car il existe un principe de liberté contractuelle qui permet aux associés de prévoir et d’organiser le fonctionnement de leur société.

47. En droit OHADA, l’information des associés n’est affirmée expressément par aucune disposition de l’Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE⁶⁹. Selon l’article 53 de l’AUSCGIE, tout associé a le droit d’assister, et par là même, de voter aux assemblées générales⁷⁰. Par cette disposition, le législateur africain place tous les associés au même pied d’égalité. Les associés minoritaires ont le même droit d’information que les associés majoritaires. Par déduction des articles 525 à 528⁷¹ de l’Acte uniforme des sociétés commerciales et du groupement d’intérêt économique, le législateur OHADA admet un droit

⁶⁹ Marcel Williams TSOPBEING, L’information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés Ohada ? Résumé, Penant (Revue des droits des pays d’Afrique)

⁷⁰ Article 53 de l’Acte Uniforme des Sociétés Commerciales et du Groupement d’Intérêt Economique (AUSCGIE)

⁷¹ Cf. Articles 525 à 528 de l’AUSCGIE

de communication permanente à tous les actionnaires et ce à tout moment, et aussi d'être informé sur les documents sociaux pour les trois derniers exercices, des procès-verbaux et feuilles de présence, de la liste des actionnaires, des administrateurs, du rapport de gestion ainsi que tout autre document etc.

48. Il s'agit d'un égal accès des associés dans la communication des documents. Cela semble logique, car pour pouvoir garantir une participation active et effective à la prise des décisions collectives, les associés minoritaires doivent pouvoir être au même titre que les associés majoritaires, être informés de la gestion de la société, des choix opérés par les gérants de la société et surtout de la vie financière de celle-ci.

49. En revanche dans le droit français, le droit d'information des associés est clairement précisé par le législateur français. Suivant l'article L.225-117 ⁷²du code de commerce, les actionnaires peuvent, à tout moment, demander à examiner les documents mentionnés à l'article L.225-115⁷³ pour les trois derniers exercices, ainsi que les documents qui sont accessibles avant chaque assemblée générale aux actionnaires. A l'examen de l'article L.225-108 al.1 et 2⁷⁴, il apparaît expressément une volonté du législateur français d'étendre le droit d'information des actionnaires avant chaque assemblée générale.

50. Pour revenir sur le caractère d'ordre public du droit à l'information des associés minoritaires, Marcel Williams TSOPBEING souligne que le droit à l'information des associés pourrait être rangé parmi les exigences d'ordre public du droit des sociétés s'il est établi qu'il conserve une certaine vigueur même dans les sociétés où la liberté contractuelle est le principe, à l'instar de la SAS. L'idée est que les aménagements que l'on peut observer dans les SAS ne doivent pas entraver ou restreindre le droit d'information des associés. Dans le cas contraire, le droit à l'information serait dénué d'un caractère d'ordre public. Les auteurs africains ont fait de "l'affectio societatis" une condition essentielle du contrat de société en exigeant que la

⁷² Cf. Article L.225-117 code de commerce

⁷³ Cf. Article L.225-115 code de commerce

⁷⁴ Cf. Article L.225-108 al.1 et 2 du code de commerce

société soit créée dans l'intérêt commun des associés, ce qui entraînerait une égalité des droits à l'information entre associés⁷⁵.

51. A la lecture des deux législations, les législateurs consacrent, expressément pour le droit français et implicitement pour le droit OHADA, la possibilité à tout actionnaire de pouvoir avoir accès à l'information de la société sans distinction aucune sur la nature de l'actionnaire ou de la forme de société. L'information concerne aussi bien l'associé majoritaire que minoritaire, car la gestion de la société est une affaire qui appartient à tout actionnaire. Tout à associé à un intérêt à connaître l'état de la société à laquelle elle a adhéré librement. Le droit à l'information est fondé sur le principe d'égalité des associés. Il s'agit d'une égalité arithmétique et non proportionnelle comme dans la jouissance d'autres droits sociaux, tel que le vote. Les associés minoritaires peuvent s'informer vis à vis des dirigeants sociaux sur des faits de nature à compromettre la continuité de la gestion de la société, ils peuvent au même titre que les actionnaires majoritaires consulter les documents sociaux.

52. Exception admise. Toutefois, le droit OHADA et le droit français admettent tout de même une exception concernant l'accès à l'information. Le législateur conditionne l'accès à l'information à la détention d'un certain nombre de parts sociales. Ce qui signifie que la Loi impose exceptionnellement que l'associé ait un quota de parts pour avoir accès à une information de la société. Mais, ces mêmes législateurs offrent quand même une possibilité aux associés minoritaires, qui sont les plus entravés par cette mesure, de pouvoir se regrouper pour atteindre le seuil des parts exigées afin de faire valoir leur droit à l'information sur la gestion de la société.

Si on s'interroge sur l'étendue du droit d'information qui est le corollaire du droit de vote, il apparaît que le droit d'information apparaît inutile pour certains associés démunis du droit de vote., puis que l'information est donnée pour pouvoir avoir un vote éclairé, c'est qu'on appelle "les titulaires d'actions de préférence sans droit de vote". ***Dans ce cas, ces associés sont-ils soumis au droit d'information ?*** A cette interrogation, Marcel Williams TSOPBEING

⁷⁵ Bérenger Yves MEUKE, L'information des actionnaires minoritaires dans l'O.H.A.D.A: Réflexion sur l'expertise de gestion, D-05-56, p2

explique que face au silence des textes, on peut estimer que si ces associés ne peuvent voter, ils conservent néanmoins certains de leurs droits, notamment des droits pécuniaires et doivent bénéficier des informations inhérentes à cette catégorie de leurs droits⁷⁶. Ce qui signifie que chaque associé a droit à être informé chaque fois que les droits dont il est titulaire nécessitent d'information. Un associé sans droit de vote a intérêt quand même à connaître la situation financière de la société.

53. Une garantie commune des deux législations. En somme, le droit français et le droit OHADA, de manière différente, garantissent à l'associé minoritaire son droit d'information malgré certaines imperfections que l'on peut constater du côté du droit OHADA. Mais, il y'a quand même une reconnaissance des deux législateurs de protéger ces petits porteurs en leur donnant un égal accès à l'information de la personne morale. L'associé bénéficie dans chaque type de société commerciale d'un droit à l'information sur la situation économique et financière de la société⁷⁷. C'est un droit qui s'exerce de la même façon dans les deux ordres juridiques, à savoir de façon permanente ou occasionnellement avant chaque assemblée générale.

54. Toutefois, il est vrai que le droit OHADA et le droit français consacrent unanimement aux associés minoritaires la possibilité d'avoir accès à l'information de la société. Aussi, de quelles informations, les associés minoritaires pourraient-ils avoir besoin de connaître de leurs sociétés afin de garantir leurs intérêts par lesquelles les deux ordres juridiques entendent les protéger.

⁷⁶ Marcel Williams TSOPBEING, L'information des associés, une exigence fondamentale du droit de société OHADA? Précité.

⁷⁷ LE LAMY Sociétés commerciales, Situation de l'associé n°843 §2

2) L'objet d'information des associés minoritaires

L'accès à l'information ou le droit d'information des associés minoritaires nécessite l'existence d'un objet d'information. C'est à dire que, les associés minoritaires, en France et dans l'espace OHADA, ont le droit de s'informer sur tous les domaines régaliens de la société. Il ne doit avoir aucune zone d'ombre sur une quelque gestion de la personne morale. L'objet de l'information se définit par son contenu. Il permet aux actionnaires minoritaires d'acquérir à une information suffisante, précise et utile.

55. Par contre, il est à retenir qu'il existe des informations qui relèvent du secret de la société. Ce sont des informations qui ne peuvent pas nécessairement faire l'objet d'une communication anodine. Seuls les dirigeants sociaux restent dans la confiance de ces informations. Cette distinction d'information est nécessaire pour préserver la personne morale contre la concurrence. Comme le dit Michel Germain, un vote éclairé nécessite une information de qualité.⁷⁸ Cette information porte principalement sur la gestion et la situation financière de la société et également sur une information accessoire voire subsidiaire de la société mais utile aux actionnaires minoritaires afin de mieux s'armer pour l'assemblée générale. Le droit des sociétés français et le droit OHADA garantissent le même contenu d'informations aux associés minoritaires.

56. L'information sur la gestion et la situation financière de la société. En France comme dans l'espace OHADA, les associés minoritaires ont le droit d'être informés sur les affaires sociales de la société. C'est un droit reconnu par les deux ordres juridiques. Il n'y a aucune différence à ce niveau d'information. Le législateur africain reste cohérent et fidèle aux dispositions du droit des sociétés français en garantissant le même contenu d'information aux associés minoritaires issus du droit OHADA.

⁷⁸ Michel GERMAIN, Les droits des minoritaires, droit français des sociétés, Revue internationale de droit comparé Année 2002/ 54-2/ p.401-413

57. En droit OHADA, cette exigence est prévue par l'article 53 de l'AUSCGIE⁷⁹ qui place au même pied d'égalité tous les associés et en droit français l'information des associés est prévue à l'article 1855 du code des sociétés et autres groupements. Celui-ci énonce que les associés ont le droit d'obtenir, au moins une fois par an communication des livres et documents sociaux⁸⁰. Tout document utile à la société doit être communiqué à tous les associés car le droit de communication des associés s'applique même à des pièces de procédure, telle qu'une assignation reçue par la société. Cette solution a été retenue par le Tribunal de grande instances « TGI » de Nanterre le 15 mars 1983⁸¹.

58. En France comme dans l'espace OHADA, ce sont les dirigeants sociaux qui disposent d'importants pouvoirs juridiques et économiques qui sont très utiles à la garantie des intérêts de la société. L'information des associés est une exigence fondamentale qui consiste pour les dirigeants de mettre à disposition des associés minoritaires les documents sociaux de la société. Des documents qui contiennent principalement des informations relatives à la situation sociale et financière de la société.

59. L'obligation de communiquer sur les documents comptables de la société relève du droit comptable qui exige l'établissement d'un bilan, d'un compte de résultat et d'une annexe. Selon l'article L. 242-6 alinéa 2 du code de commerce, les comptes sociaux doivent être réguliers, sincères et doit refléter une image fidèle de la situation de l'entreprise⁸².

Par cette exigence de mise à disposition des documents comptables de la société, les législateurs apportent un grand soutien aux associés non gérants en l'occurrence aux associés minoritaires. Des auteurs soutiennent que la manifestation de ce droit résulte du fait que les actionnaires ou associés peuvent obtenir communication des comptes annuels, des apports de

⁷⁹ Article 53 de l'AUSCGIE

⁸⁰ Article 1855 de code des sociétés et autres groupements

⁸¹ RTD com. 1983, p. 563 n° 3, TGI Nanterre 15 mars 1983

⁸² Art. L.242-6 al.2 C. com

gestion, du texte des résolutions proposées en assemblée générale annuelle et le cas échéant du rapport du commissaire aux comptes.

Par l'information, les actionnaires minoritaires ont la possibilité d'opérer un contrôle sur la gestion de la société, ce qui leur permet de savoir en temps réel les problèmes ou des dysfonctionnements que pourrait subir la société.

60. L'objectif des législateurs "Français et Ohada", est, comme le disent certains auteurs, de garantir une bonne gouvernance au sein des sociétés en exigeant une parfaite transparence des activités de gestion sociale et, par la suite, une meilleure transmission aux associés des informations relatives au fonctionnement quotidien et à l'état de santé de la société⁸³.

61. En outre, le droit d'information des associés minoritaires entraîne également la communication par les dirigeants d'un rapport de gestion. Il s'agit d'un outil d'information très complet associé prévu par l'article L.232-1 C. com. Ce rapport de gestion expose principalement " *La situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle il est établi, ses activités en matière de recherche et de développement* " ⁸⁴.

62. L'admission unanime de la consultation des états financiers. Les législateurs africain et français sont d'inspiration unanimes en donnant une possibilité aux associés minoritaires de consulter les états financiers de synthèses, de connaître le montant des rémunérations versées aux dirigeants et salariés les mieux rémunérés⁸⁵. Le législateur Ohada va plus loin en permettant aux associés minoritaires d'exercer leur droit d'information avant une assemblée générale appelée pour se prononcer sur un projet de fusion ou de scission⁸⁶.

⁸³ Aude-Marie CARTRON et Boris MARTOR, L'associé minoritaire dans le droit des sociétés régies par le droit OHADA, Dossier : Le droit uniforme africain des affaires issues de l'OHADA

⁸⁴ Art. L232-1 C. com

⁸⁵ AUSCGIE article 525

⁸⁶ AUSCGIE article 674 et 684

Dans un tel cas, tout associé doit pouvoir consulter le projet de fusion, ainsi que les rapports du conseil d'administration⁸⁷, les états financiers de synthèse et les rapports de gestion de toutes les sociétés concernées. Il s'agit d'une transparence absolue à ce niveau.

63. La transparence joue également pour les actes accomplis ou engagements pris lors de la formation de la société. Les associés minoritaires ne sont pas spectateurs au moment de la formation de la société. Tous les associés en l'occurrence les associés minoritaires, ont le droit aux informations relatives aux engagements et conventions pris au nom et pour le compte de la société. Ces actes sont portés à la connaissance des associés afin qu'ils puissent apprécier l'opportunités de la reprise de ces actes par la société constituée. De plus, le droit des sociétés français et droit Ohada s'impliquent aussi dans le détail de l'information des associés minoritaires.

64. S'agissant de l'information subsidiaire, c'est à dire des informations à caractère non financiers mais utiles. Ces informations peuvent permettre l'exercice d'un droit de la part des associés minoritaires. Donc il est très bénéfique aux associés de bien pouvoir être informés dessus. Il s'agit par exemple aux informations relatives à la tenue des assemblées générales. Les associés doivent également connaître la nature des résolutions qui seront débattues lors de l'assemblée avenir. Le lieu, la date et l'heure des assemblées doivent être connus des associés ainsi que l'ordre du jour de la réunion. En un mot, tout information utile à l'exercice d'un droit de l'associé doit être portée à sa connaissance à temps.

65. En somme, de cette analyse ressort que le droit français et droit Ohada sont unanimes sur la garantie de l'information des associés minoritaires sur la gestion sociale et financière de la société. Ils garantissent à ces "petits porteurs" une obligation de transparence de la part des dirigeants sociaux et des associés majoritaires. Les détails émis par ces deux législateurs montrent une certaine volonté de protéger les associés minoritaires en leur reconnaissant une égalité des associés et un accès à une information claire et précise et détaillée. L'information sur la gestion sociale et financière de la société par les associés minoritaires est

⁸⁷ AUSCGIE art. 671 et 672

le corollaire d'un contrôle de la société par les associés. L'information n'est pas que théorique mais aussi concrète.

3) Le contrôle de la société par l'information

Comme dit précédemment, le droit à l'information des associés minoritaires apparaît comme un contre-pouvoir vis à vis des dirigeants sociaux mais aussi des associés majoritaires qui pourraient souvent être de connivence avec les dirigeants.

66. En droit français comme en droit OHADA, ce droit est reconnu à tous les associés dans chaque type de société commerciale. Le contrôle des associés minoritaires passe par la demande des documents sociaux aux dirigeants de la société et également par la possibilité de poser des questions écrites à ces dirigeants. Ce droit s'exerce principalement de façon permanente ou préalablement aux assemblées générales. L'exercice de ce contrôle s'opère uniquement en période normale.

67. L'évolution en droit OHADA. Le droit OHADA réformé s'est arrimé au droit français, en diversifiant davantage ses procédés d'information. L'acte uniforme se distinguait autrefois du droit français, du fait que celui-ci ne prenait pas en compte les procédés de communications numériques. Cette réticence du droit OHADA entravait une communication rapide et efficace des petits porteurs. La faiblesse constatée était probablement due aux difficultés que peuvent rencontrer la plupart des pays africains à avoir un réseau de télécommunication fiable et efficace. On peut s'apercevoir que le législateur en 1997 ne voulait pas prendre le risque de les intégrer compte tenu de la disparité de développement de chaque Etat membre.

Plus tard, dans réforme de 2014, le législateur OHADA introduit dans ses textes, les nouvelles technologies de l'information et de communication comme procédé d'information. Ce qui signifie que désormais un associé minoritaire bénéficie comme un associé soumis au droit des sociétés français de la possibilité d'être informé de la tenue d'une réunion par courrier

électronique. De même, la visioconférence est désormais possible dans l'espace OHADA. C'est un procédé bien avantageux pour un associé minoritaire qui lui permet d'assister à distance à une réunion. L'information des associés minoritaires se réalise par des procédés communs à toutes formes de sociétés. La nature de la forme sociale n'influe pas sur la qualité et l'objet de l'information.

68. En droit français et dans l'espace OHADA, ces procédés d'information sont identiques et multiples.

- Il y'a des documents sociaux

Divers documents servent à l'information de la société. Tout document relatant la situation sociale ou financière de la société est utile à communiquer aux associés minoritaires qui en font la demande. Les dirigeants sociaux doivent être loyaux envers les associés qui exercent ce droit de communication des documents. La demande de communication des documents sociaux par les associés minoritaires exige aux dirigeants sociaux une réponse claire et précise. Cette réponse claire et précise passe soit par la présentation, l'envoi ou la mise à disposition de ces documents afin que les associés minoritaires en prennent connaissance.

69. Par contre, la communication des documents sociaux varie d'un ordre juridique à un à un autre. Le droit Français opte pour une pratique bien différente de celle du droit OHADA. Les associés minoritaires sont également autorisés, s'ils en éprouvent le besoin, d'effectuer des copies de ces documents pour une meilleure lecture. Il existe des documents qui peuvent faire l'objet d'une communication permanente et ceux dont la communication n'est que périodique.

Selon l'article 1855 du code civil,⁸⁸ la communication des livres et documents sociaux doit se faire au moins une fois par an. Ce qui signifie que la loi exige au moins que les associés aient connaissance de ces documents au minimum une fois dans l'année. La loi fixe un

⁸⁸ Article 1855 Code c

minimum légal et laisse la possibilité aux associés de prévoir dans les statuts une information beaucoup plus fréquente aux associés minoritaires.

70. La consultation permanente. Les documents dont les associés minoritaires peuvent exiger la communication à tout moment sans qu'il ait besoin d'un évènement sont les comptes de résultats, bilans et annexes de la société, l'inventaire, les rapports soumis aux assemblées et les procès-verbaux de ces assemblées relatifs aux trois derniers exercices et tous autres documents prévus par les statuts. Le droit de communication permanente est fortement encadré de façon identique par les deux juridictions.

71. En effet, pour que les associés minoritaires puissent fournir une information nécessaire à la prise des décisions, certains documents doivent leur parvenir dans un délai de quinze jours au moins avant la tenue de l'assemblée. Il pourrait s'agir notamment du rapport de gestion, de l'inventaire, des états financiers de synthèse de l'exercice, du texte de résolutions proposées et le cas échéant du rapport du commissaire aux comptes.

72. En droit OHADA, c'est à l'article 289 de l'AUSCGIE révisé qui prévoit que les associés non gérants ont le droit de consulter, au siège social, deux fois par an, tous les documents et pièces comptables ainsi que les procès-verbaux des délibérations et des décisions collectives et ont le droit d'en prendre copie à leur frais. Cette disposition qui s'adresse aux sociétés en nom collectif s'applique bien à toutes les autres formes de sociétés à l'exception de la société par actions simplifiées qui est laissée à la discrétion des statuts.

73. En droit français, c'est aux articles L.223-26 alinéa 4 et R. 223-15 alinéa 1er⁸⁹ du code de commerce qui précisent que ce droit ne peut être invoqué que par l'associé en personne qui peut s'il le souhaite se faire assister d'un expert. Donc, en droit français comme en droit Ohada, la communication des documents peut être demandée soit par l'associé lui-même, soit par un mandataire qu'il aurait désigné pour le représenter à une assemblée générale.

74. La justice américaine "Etats-Unis" est un peu plus stricte sur la consultation des informations d'une société. Elle l'admet la communication que si l'actionnaire demandeur

⁸⁹ L.223-26 al.4 et R.223-15 al 1er Code de commerce

justifie d'un intérêt légitime à consulter ses informations et que la légitimité doit être d'ordre économique. Aussi a-t-elle décidé que le fait de vouloir changer la politique de la société n'est pas un intérêt légitime⁹⁰.

75. Par ailleurs, les modalités de communication ou de consultation des documents sociaux sont du ressort des dirigeants. Ces derniers sont les seuls compétents à répondre à cette demande. Les associés minoritaires doivent attendre que les dirigeants aient mis à disposition les documents pour avoir accès au siège social lorsque c'est nécessaire. Cette solution a été retenue par la Cour d'appel de Paris ⁹¹ dans sa décision du 15 décembre 2016. Le juge d'appel décide que le droit de communication accordé à un associé d'une SARL ne lui donne pas le droit d'accéder librement au siège social. Cela signifie que la communication doit être faite et organisée par les dirigeants sociaux selon les modalités qu'ils auront fixés. Ces modalités peuvent tenir compte du jour de la communication, l'heure et bien évidemment une salle aménagée au siège de la société.

76. Ladite solution pourrait paraître ambiguë, mais selon Maître Joan DRAY⁹² cette solution ne porte pas atteinte à l'exercice du droit de communication. Elle poursuit en disant que cette solution semble cohérente afin d'assurer un juste équilibre, entre l'associé, qui peut être soumis, en dépit de ses participations, à des modalités de consultations de certains documents mais aussi que les relations conflictuelles entre les associés minoritaires et majoritaires peuvent s'aggraver par un accès libre de chacun au siège social de la société. Ceci, pour dire que la consultation des documents par les associés minoritaires aussi bien en France que dans l'espace OHADA est un droit pour les associés mais son organisation relève de la compétence des dirigeants de la société. L'information permanente peut être exercée par l'associé sans qu'il ait un événement avenir.

⁹⁰ State ex Rel. Pillsbury v. Honeywell, Inc., Supreme Court of Minnesota, 191 N.W.2d 406 (1971)

⁹¹ CA Paris, pôle 5, Ch. 9, 15 décembre 2016, n° 15/24772, M.H. c/ Mme K. épouse G et SARL Gestion Sanitaire et Sociale G2S; JuriData n° 2016-029443

⁹² Maître Joan DRAY, Blog: Que signifie " le droit de communication permanente de l'associé" ? publié 25/04/17

77. L'information occasionnelle. Il existe aussi la possibilité aux associés minoritaires aussi bien en droit français qu'en droit Ohada d'acquérir des informations de manière occasionnelle. Cette information occasionnelle obéit au même formalisme et objet que celle de l'information permanente. Cependant, l'information occasionnelle intervient principalement et préalablement à la tenue d'une assemblée générale.

78. En ce qui concerne l'assemblée générale ordinaire annuelle, tout actionnaire a le droit de prendre connaissance des documents sociaux⁹³. Il s'agit sans exception de consulter les états financiers de synthèse, la liste des administrateurs et le rapport des commissaires aux comptes ainsi que les montants des rémunérations versées aux dirigeants. Les législateurs africain et français ont une inspiration commune, car les règles sont les mêmes d'un ordre juridique à un autre. C'est un droit qui s'exerce durant les quinze jours précédents la tenue de l'assemblée générale. Cette communication porte sur les mêmes documents précédemment énoncés concernant la communication permanente et s'ajoute le rapport spécial du commissaire aux comptes relatif aux conventions intervenues entre la société et un gérant ou un associé⁹⁴.

79. En droit OHADA, il y a une autre possibilité pour l'actionnaire minoritaire d'exercer son droit d'information avant la tenue de l'assemblée générale. C'est le cas par exemple d'une assemblée spécialement réunie pour se prononcer sur une opération de fusion ou de scission, les dirigeants sont tenus de mettre à la disposition de ses actionnaires minoritaires, au siège social, quinze jours au mois avant l'assemblée générale, le projet de fusion⁹⁵ ainsi que les rapports du conseil d'administration⁹⁶, les états financiers de synthèse et les rapports de gestion de toutes sociétés concernées par l'opération de fusion ou scission.

80. En outre, étant donné que les associés ont la possibilité de faire valoir leur droit de communication au moins deux fois par an, on peut imaginer que ces derniers puissent

⁹³ Art. 525 AUSCGIE

⁹⁴ Art. 345 AUSCGIE

⁹⁵ Art. 674 AUSCGIE

⁹⁶ ART. 671 et 672

l'exercer à l'approche des assemblées générales annuelles. Il est à retenir que l'information des associés minoritaires reste un outil important pour leur protection, elle leur permet de pouvoir se renseigner sur la bonne marche de la société à laquelle ils ont volontairement adhéré. Aussi bien en France que dans l'espace Ohada, la communication des associés minoritaires est obligatoire et recommandée. Les deux ordres juridiques ne conditionnent pas l'accès à l'information à la détention d'un certain nombre d'actions. Tout actionnaire, même détenteur d'une seule action, peut prendre connaissance des documents sociaux⁹⁷. A compter de la date de communication de ces documents, tout associé a le droit d'instruire des questions aux dirigeants de la société.

- **Il y'a le fait de poser des questions écrites**

81. Les associés minoritaires peuvent s'informer sur la santé sociale de la société, au moyen des questions écrites. Il s'agit d'une communication sous forme d'écrits. Tout associé peut de façon permanente ou occasionnelle utiliser ce mode de communication. C'est un mode de communication commune aux deux ordres juridiques. En droit de société français comme en droit Ohada, les associés ont le droit de poser des questions aux administrateurs ou gérants et le cas échéant au commissaire aux comptes au sujet des points à l'ordre du jour. Ce droit est peut-être exercé par chaque associé quel que soit la part de capital dont il dispose dans la société. Le fait de pouvoir poser des questions est un avantage pour les associés minoritaires car ces derniers ne participent pas de façon directe sur la gestion de la société.

82. Dès lors que la demande de communication des documents sociaux a été mise à la disposition des associés minoritaires, ces derniers peuvent se permettre de poser des questions écrites dont les dirigeants sociaux auront l'obligation d'apporter des réponses au cours de l'assemblée générale. Le droit de poser des questions écrites est mis en œuvre selon deux procédures différentes suivant la forme juridique de la société : il s'exerce soit dans le

⁹⁷ Alain FENEON, Droit des sociétés en Afrique, P.130

cadre des assemblées d'associés, notamment dans la SARL ou la SA, soit à tout moment, mais dans la limite de deux fois par an, notamment dans la SNC⁹⁸.

83. En droit français, la loi énonce expressément que tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le conseil d'administration ou le directoire est tenu de répondre au cours de l'assemblée⁹⁹. Les instances dirigeantes sont obligées d'apporter une réponse aux associés qui ont posé ces questions. Une réponse peut être commune lorsque toutes les questions ont le même objet.

84. En droit Ohada, la possibilité de poser des questions écrites antérieures à une assemblée générale est expressément mentionnée dans le cas de la société à responsabilité limitée "SARL". Pour le législateur africain, à compter de la date de communication des documents sociaux, tout associé y compris l'associé minoritaire, a le droit de poser par écrit des questions auxquelles le gérant est tenu de répondre au cours de l'assemblée.¹⁰⁰ L'absence de précision par le législateur Ohada ne signifie pas nécessairement que dans les autres formes de sociétés, ce droit de poser des questions antérieures à une assemblée n'est pas admis. Car, le droit Ohada admet néanmoins que les associés peuvent poser des questions écrites deux fois par an, donc on pourrait imaginer que ces questions soient posées dans les jours précédents la tenue d'une assemblée.

85. Le droit de poser ces questions écrites antérieures s'ouvre dès la communication des documents sociaux ou à la date à laquelle l'assemblée est convoquée. Toutefois, la faculté de poser des questions aux gérants n'est pas seulement consécutive à l'ouverture d'une assemblée. La Loi, en France comme dans l'espace Ohada, prévoit que tout associé peut poser

⁹⁸ Francis LEFEBVRE, Protection des minoritaires, sociétés commerciales ne faisant pas appel public à l'épargne, memento, p.115

p.116 traite de la questions orales : Afin de voter en toute connaissance de cause, les associés peuvent également participer aux débats au cours des assemblées et donc poser des questions orales pour obtenir des précisions et des renseignements complémentaires sur le contenu des documents qui leur ont été communiqués. La loi ne donne pas de précision sur ces questions très utiles en pratique et qui font partie intégrante des débats.

⁹⁹ Art. L225-108 Code de commerce

¹⁰⁰ Art. 345 al.3 AUSCGIE

deux fois par exercice des questions au gérant pour le droit Ohada et au président pour le droit Français.

86. Que ce soit dans le droit des sociétés français ou dans l'acte uniforme, les législateurs ne délimitent pas le nombre de question à poser par chaque associé encore moins le contenu des questions. Mais le fait que ces questions soient antérieures à la tenue d'une assemblée, on pourrait s'imaginer que celles-ci doivent être en rapport avec l'ordre du jour de l'assemblée générale. Cet ordre du jour est contenu dans la convocation de la tenue de l'assemblée. Cet ordre du jour doit être respecté par les associés. C'est à dire que les questions qui seront posées doivent respecter l'esprit de l'ordre du jour et doivent être inscrites à cet ordre du jour. Le législateur français a même prévu pour la société anonyme, la nullité des assemblées qui délibéraient sur une question non inscrite à l'ordre du jour.¹⁰¹

87. Selon les différents textes, le gérant ou le conseil d'administration est tenu de répondre aux questions. Mais la question de savoir si la réponse donnée est suffisante pour l'actionnaire pourra donner lieu à discussion¹⁰².

88. En outre, les deux ordres juridiques marquent une volonté de protéger les associés minoritaires en instaurant plusieurs mécanismes auxquels ils ont accès au même titre que les associés majoritaires. Le fait de reconnaître aux associés minoritaires le droit de poser des questions écrites avant toute assemblée générale est une véritable considération pour les petits porteurs que sont les minoritaires. A travers ces questions écrites ils peuvent s'exprimer, prendre connaissance d'éventuelles zones d'ombres qui seraient dissimulées par le gouvernement majoritaire et défendre les intérêts de la société. L'associé minoritaire est par conséquent libre de poser des questions qui vont lui garantir une information non seulement plus complète mais aussi d'acquérir une certaine visibilité sur les actes de gestion de la société. Ce droit est un véritable pouvoir d'action reconnu à un associé minoritaire.

¹⁰¹ Art. L.225-15, al.3 et L.225-121 Code de commerce

¹⁰² Article Michel GERMAIN (Droit français des sociétés), Revue internationale de droit comparé, Année 2002/54-2; p.404

Par ailleurs, soucieux d'une protection optimale des associés minoritaires, le droit financiers apporte sa pierre à l'édifice aussi bien en France que dans l'espace Ohada.

**B) L'INFORMATION RENFORCEE AUX SOCIETES FAISANT APPEL PUBLIC A
L'EPARGNE**

Les sociétés faisant appel public à l'épargne sont celles dont les titres sont inscrits à la bourse des valeurs d'un Etat partie, à dater de l'inscription de ces titres¹⁰³. En droit français comme en droit Ohada, ces sociétés sont soumises à un statut particulier caractérisées par de nombreuses obligations.

89. Le recours à l'autorité des marchés financiers est une faculté des deux ordres juridiques. Il convient d'évaluer le renforcement du droit des marchés financiers en France et dans les pays membres de l'Ohada. Ce droit d'information renforcé vient se juxtaposer aux différents droits relatifs au droit des sociétés commerciales en France et celui de l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et des groupements d'intérêts économiques dans l'Ohada. Il convient de démontrer que les informations utiles aux actionnaires minoritaires.

90. Les associés minoritaires des sociétés faisant appel public à l'épargne bénéficient des règles supplémentaires de protection en raison du risque encouru dans ce type de sociétés. Ici, les administrateurs sont tenus de garantir une information plus détaillée afin que les associés minoritaires puissent exercer un contrôle sur la manière dont sont gérés leurs apports.

91. L'information dont il est question dans ce type de société est double. Il y a celle que les administrateurs doivent aux associés et celle qu'ils doivent au public étant donné qu'ils ont vocation à vendre leurs actions à des potentiels investisseurs. Donc une certaine information sur la gestion de société doit être connue du public concerné. Selon Yves De CORDT, l'information fournie par la société au public est une information qui se justifie par le devoir imposé à tout vendeur d'informer la masse des consommateurs potentiels de la nature,

¹⁰³ Art. 81 AUSCGIE

de la valeur, des caractéristiques et des particularités des produits qu'il propose à la vente. Il poursuit en disant que la distinction d'information s'estompe dans les sociétés cotées car l'information fournie aux actionnaires et au public des investisseurs est égale¹⁰⁴. Il est légitime que ces actionnaires déjà intégrés dans la société soient informés.

92. Le droit des marchés financiers impose aux administrateurs de pouvoir informer régulièrement leurs actionnaires et les potentiels acquéreurs. Cette information continue profite aux actionnaires minoritaires qui ne ratent pas une occasion de connaître la santé de leur société. L'information vient à eux sans même qu'ils aient à la demander puisqu'il s'agit d'une obligation imposée par le droit des marchés financiers aux administrateurs, de donner une information non seulement égale mais au même instant à toutes les parties.

93. Le droit des marchés financiers exige que l'information soit claire, égale et efficace. Les associés minoritaires bénéficient des informations de manière périodique et de manière occasionnelle. Toute information sensible doit être portée à la connaissance des associés et bien évidemment des investisseurs. Ces exigences donnent aux actionnaires minoritaires une large vision de la gestion de la société. Les administrateurs doivent communiquer à ses actionnaires toute information jugée utile à savoir pour eux sans que ces derniers émettent des soupçons. Le droit d'information garantie par le code des marchés financiers est beaucoup plus protecteur des associés minoritaires que les règles énoncées par le code de sociétés commerciales en France et l'acte uniforme dans l'espace Ohada. Il y a bien une volonté du législateur de recourir à une information transparente vis à vis des actionnaires. Le législateur mesure bien l'enjeu qui est à sauvegarder. L'actionnaire n'est pas tant protégé en qualité de partie au contrat de société ou sujet d'une institution qu'en qualité d'intervenant sur le marché des capitaux.¹⁰⁵

94. En général, c'est au cours des assemblées générales ou bien avant par le moyen des questions écrites, que s'expriment les associés minoritaires soit pour avoir d'informations que la vie sociale de la société ou participer à sa gestion. Mais, dans les sociétés faisant appel

¹⁰⁴ Yves De CORDT, L'égalité entre actionnaires, préface de Guy Horsmans, p.825

¹⁰⁵ Yves De CORDT p.826

public à l'épargne, le moyen d'expression sociale se situe sur le marché des actions. Ici, le législateur favorise plutôt la dénomination d'investisseur que d'actionnaire. C'est parce qu'il est considéré comme un investisseur, que l'actionnaire minoritaire se voit garantir la fiabilité, l'efficacité et la clarté de son information. Cette information est garantie à tout moment. Ce devoir d'information est utile aux actionnaires minoritaires et constitue un réel contre-pouvoir de cet actionnariat que constitue les petits porteurs. L'effectivité de de cette information renforcée des associés minoritaires s'effectuent tant en France qu'en Ohada périodiquement pour certaine et occasionnellement pour d'autres.

1) Une information périodique.

En droit français comme en droit Ohada, les sociétés faisant appel public à l'épargne ont une obligation de fournir une information périodique aux investisseurs et au public concernés. La périodicité de cette information est principalement annuelle, mais il existe parfois que cette information soit trimestrielle ou semestrielle.

95. S'agissant de l'information annuelle ; les dirigeants des sociétés faisant appel public à l'épargne sont non seulement tenus d'une diffusion d'informations aux actionnaires minoritaires mais la Loi exige un devoir de transparence vis à vis de cette information. **En droit français.** - L'AMF¹⁰⁶ régleme toutes les règles d'information périodique annuelle s'appliquant aux sociétés faisant appel public à l'épargne. Ces règles s'exercent de manière générale à toutes ces sociétés sans distinction aucune. L'information des associés minoritaires doit intervenir avant et après la tenue d'une assemblée générale ordinaire. Cette information annuelle doit être constituée des documents et renseignements utiles de la société. Ainsi, ces documents sont composés d'une part, des comptes annuels, du projet d'affectation du résultat

¹⁰⁶ L'A.M.F signifie Autorité des Marchés Financiers qui est une autorité qui veille à la protection de l'épargne, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés.

et des comptes consolidés, s'ils existent de l'exercice de l'année écoulée. Ces comptes doivent faire l'objet d'une publication au bulletin d'annonces légales obligatoires (B.A.L.O) dans les quatre mois de la clôture de l'exercice et quinze jours au moins avant la tenue de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires et ces documents doivent être publiés sous un titre faisant clairement apparaître qu'il s'agit de projets non vérifiés par les commissaires aux comptes¹⁰⁷. Cette procédure est celle applicable avant la réunion de l'assemblée générale ordinaire.

96. Après la réunion de l'assemblée générale ordinaire, les dirigeants de la société, toujours dans un souci de transparence renforcée, doivent procéder à la publication d'un certain nombre de documents. La publication concerne les comptes annuels approuvés, revêtus de l'attestation des commissaires aux comptes, la décision d'affectation du résultat ainsi que les comptes consolidés revêtus également de l'attestation des commissaires aux comptes¹⁰⁸; les rapports établis par le président du conseil d'administration et par les commissaires aux comptes en application des articles L.225-37 alinéa 6 et L.225-235 C.com au plus tard au jour du dépôt au greffe du tribunal de commerce du rapport mentionné à l'article L.225-100 C.com¹⁰⁹; le nombre total de droits de vote que disposent les actionnaires, ainsi que la variation de celui-ci d'un certain pourcentage entre deux assemblées, par rapport au nombre déclaré antérieurement, lorsque la société en a connaissance¹¹⁰. Tous ces documents doivent être portés à la connaissance de tous les actionnaires en l'occurrence des actionnaires minoritaires. Les actionnaires reçoivent en temps et en heure toute l'information dont ils doivent avoir connaissance. Il n'y a aucune discrimination à recevoir une information de qualité basée sur la détention d'un certain nombre de parts.

97. La publication d'autres documents vient également renforcer l'information des associés minoritaires dans les sociétés faisant appel public à l'épargne. Il s'agit notamment du document que sont tenu de rendre public les émetteurs mentionnés à l'article L.451-1-1 code

¹⁰⁷ R232-10 code de commerce

¹⁰⁸ Art. R232-11 code commerce

¹⁰⁹ Art. 222-9 Du règlement de l'AMF

¹¹⁰ Art. L233-8 C.com

monétaire et financier (CMF)¹¹¹, le communiqué relatif au montant des honoraires versés à chacun des contrôleurs légaux des comptes etc.

98. Pareillement, il existe aussi des documents présentés dans le règlement de l'AMF intitulé "information réglementée". Ces documents doivent aussi faire l'objet d'une diffusion au sens des articles 221-3 à 221-6 du règlement de l'AMF afin que les actionnaires minoritaires puissent prendre connaissance de son contenu, tel que le rapport financier annuel.

99. Toutes ces illustrations montrent le renfort apporté par le droit des marchés financiers dans l'information de qualité, fiable et transparente que bénéficient les associés minoritaires dans les sociétés faisant appel public à l'épargne en France. Ces mesures apportent une certaine sérénité chez les petits porteurs. C'est un actionnariat bien édifié sur la gestion de la société. Reste à savoir si le droit Ohada s'en est inspiré.

100. En droit Ohada ; - En effet, les règles relatives à l'information des associés minoritaires dans les sociétés faisant appel public à l'épargne dans l'espace Ohada relèvent d'une inspiration française pour législateur Ohada. Comme, en droit français, le législateur Ohada a prévu aussi des publications de la part des gérants avant et après la tenue d'une assemblée générale ordinaire annuelle.

Ainsi en prélude d'une réunion d'assemblée générale ordinaire annuelle, le droit Ohada exige la publication des états financiers de synthèse (bilan, compte de résultats, tableau financier des ressources et emplois et état annexé), le projet d'affectation du résultat et pour les sociétés ayant des filiales ou des participations, les états financiers de synthèse consolidés, s'ils sont disponibles¹¹²; ainsi qu'un avis dont le contenu est précisé¹¹³.

Pareillement qu'en France, le législateur Ohada, prévoit de rendre public dans un journal habilité à recevoir dans les quarante-cinq jours suivant l'approbation des états

¹¹¹ Art. L222-7 Règlement de l'AMF

¹¹² Art. 847 AUSCGIE

¹¹³ Art. 831 AUSCGIE

financiers de synthèse par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires¹¹⁴: les états financiers de synthèse approuvés et consolidés, revêtus de l'attestation des commissaires aux comptes, la décision d'affectation du résultat.

101. En somme, en France comme dans l'espace Ohada, les sociétés faisant appel public à l'épargne bénéficient des mesures supplémentaires afin de garantir une information annuelle détaillée et transparente. Celle-ci se matérialise par une obligation de publication sans cesse répétée dans les deux ordres juridiques qui d'ailleurs sont fortement similaires. Cette information transparente annuelle présente pour les deux ordres juridiques un intérêt.

102. Intérêt ; - En effet, le fait pour les dirigeants d'être contraint de diffuser toutes ces informations comporte un réel intérêt pour les associés minoritaires. Certes, la publication dans des journaux spéciaux ouverts à tous rend accessible l'information au public qui est lui aussi visé par cette publicité. Mais il n'en demeure pas moins que les petits porteurs que sont les associés minoritaires trouvent en cette diffusion une opportunité de s'informer sur la gestion faite de leurs actions. Ils ont une meilleure lisibilité de ce que représentent la gestion financière de la société. Ces exigences d'informations des actionnaires sur la gestion transparente de la société est le corollaire d'une bonne gouvernance d'entreprise. En droit français comme en droit Ohada, il semble que l'évolution des règles fixant les obligations d'information annuelle ont autant été marquées par l'idée de l'amélioration de la *corporate governance* par un renforcement de la transparence¹¹⁵. Cependant il existe également des diffusions au long de l'année. Il s'agit essentiellement des informations constituées des données relatives aux résultats intermédiaires de l'activité sociale envisagée semestriellement et trimestriellement.

103. En droit français, il existe par exemple pour ce qui est de la diffusion semestrielle, les sociétés faisant appel public à l'épargne sont obligées de publier au plus tard dans les trois mois qui suivent le premier semestre de l'exercice, un rapport semestriel ainsi

¹¹⁴ Art. 848 AUSCGIE

¹¹⁵ Louis Daniel Luka Tshibende, *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, Chapitre II actionnaires épargnants, éclairés, 260 quater, Presse universitaire d'Aix-Marseille 2009.

qu'un tableau d'activité et de résultats du semestre écroulé, accompagné de l'attestation des commissaires aux comptes sur la sincérité des informations données¹¹⁶.

104. En droit OHADA, toujours dans son mimétisme face au droit français, reconnaît aussi l'exigence de publication à la fin du premier semestre écroulé. Le législateur OHADA rejoint les règles de droit français.¹¹⁷ Pour le législateur ; les petits porteurs doivent être informés par un rapport d'activité semestriel bien détaillé et qui commente les données relatives au chiffre d'affaires et le résultat au résultat du premier semestre¹¹⁸. Pour ce qui est de la publication trimestrielle, seul le droit français édicte des règles de publication trimestrielle des sociétés cotées. Cette publication est inexistante en droit Ohada. Seuls certains pays de l'Afrique de l'Ouest se réfèrent aux dispositions contenues dans leur Traité.

Ainsi, de la même manière que les législateurs français et Ohada ont renforcé l'information des associés minoritaires en exigeant une publicité périodique des documents et renseignements utiles de la société, ils n'ont pas manqué d'exiger que la diffusion de cette information soit permanente.

2) L'information permanente et occasionnelle

105. Les sociétés dont les actions sont soumises aux négociations sur un marché réglementé sont tenues d'informer leurs actionnaires dès la survenance de certains événements ou lorsqu'il y a eu une réalisation de certaines opérations financières. Cette exigence existe aussi bien en France que dans l'espace Ohada. La diffusion de ces informations permet aux actionnaires et le public concerné de prendre connaissance des modifications opérées dans la

¹¹⁶ Art. L451-1-2, III CMF

¹¹⁷ Art. 849 à 852 AUSCGIE

¹¹⁸ Art. 851 AUSCGIE

société. Il s'agit des événements ponctuels consécutifs des informations permanentes et occasionnelles.

106. Information permanente ; -En effet, les mesures de transparence du fonctionnement des sociétés faisant appel public à l'épargne imposent qu'il ait systématiquement une publicité dès qu'il y a des événements nouveaux. L'objectif de cette publicité est de faire profiter le public des investisseurs et des actionnaires, en l'occurrence des actionnaires minoritaires. L'information permanente vient renforcer les droits de contrôle des petits porteurs. Par l'information permanente, la diffusion exigée par les deux ordres juridiques fait systématiquement bénéficier aux actionnaires une transparence concernant des faits qui peuvent avoir une incidence sur la valeur boursière des actions de la société. Le droit français et le droit Ohada définissent largement les événements pouvant tomber sur le coup d'une diffusion permanente. Il conviendra de faire quelques illustrations dans les deux droits.

107. En droit français, tout émetteur doit, dès que possible, porter à la connaissance du public toute information privilégiée définie à l'article 621-1 et qui le concerne directement¹¹⁹. Pour le législateur, l'information privilégiée s'entend toute information précise qui n'a pas été rendue publique et qui concerne directement ou indirectement, un ou plusieurs émetteurs d'instruments financiers, un ou plusieurs instruments financiers, et qui si elle était rendue publique, serait susceptible d'avoir une influence sur le cours des instruments financiers concernés ou le cours d'instruments financiers qui leur sont liés¹²⁰. Afin que cette information soit portée à la connaissance des actionnaires, l'émetteur s'oblige à assurer une diffusion selon les modalités fixées à l'article 221-3 soit simultanément en cas de communication intentionnelle, soit rapidement en cas de communication non intentionnelle¹²¹, et doit s'abstenir de combiner la fourniture d'informations privilégiées et les éléments publicitaires ou commerciaux relatifs à ses activités¹²² et de divulguer rapidement tout changement concernant

¹¹⁹ Art. 223-2, I Règlement général de l'AMF

¹²⁰ Art. 621-1 Règlement général de l'AMF

¹²¹ Art. 223-3 Règlement général de l'AMF

¹²² Art.223-4 Règl gnl de l'AMF

ces informations privilégiées déjà rendues publiques selon les mêmes modalités que celles utilisées lors de leur diffusion initiale¹²³.

108. Le droit des marchés financiers exige une transparence quasi totale dans les sociétés faisant appel public à l'épargne. Il impose que tout changement intervenu dans la société soit porté à la connaissance des actionnaires. Il nourrit l'actionnaire d'une information à tout moment. Il assure une visibilité des changements par l'obligation faite aux émetteurs de favoriser la diffusion des informations dites privilégiées non rendues publiques. C'est cette opportunité que ne bénéficient pas les petits porteurs des pays membres de l'Ohada.

109. En droit Ohada ; -Toutefois, le mimétisme du droit Ohada s'estompe par son absence de législation concernant le renforcement de l'information dite privilégiées non rendue publiques. Autrement dit, le législateur Ohada se distingue nettement de du législateur français en ne statuant pas sur l'information permanente dans les sociétés faisant appel public à l'épargne. Les pays membres de l'Ohada, pour palier à ce vide juridique, font recours pour certains pays soit, à leur droit national tel le cas du Cameroun ou à d'autres Traités dont ils sont signataires. L'exigence de la publication de cette information au niveau africain est du ressort des Traités telles que l'Union économique et monétaire ouest-africain (U.E.M.O.A) et la Communauté économique et monétaire d'Afrique centrale (C.E.M.A.C). Mais, quid de du fonctionnement des informations occasionnelle ?

110. Information occasionnelle ; - En effet, comme son nom l'indique, il s'agit des informations qui sont diffusées suites à des évènements ou des faits survenus de manière circonstancielle.

111. En France et dans l'espace Ohada, Chaque évènement circonstancié nécessite une information de l'actionnariat. Cette information occasionnelle est la conséquence d'une transparence exigée vis à vis des actionnaires et du public. L'exigence de cette information occasionnelle est consécutive aux opérations financières réalisées dans un marché financier.

¹²³ Art.223-5 Règl gnl de l'AMF

112. L'obligation d'information systématique est surtout mise en place par les différents ordres juridiques dans un souci de protection des actionnaires épargnants et surtout les non gérants tels que les actionnaires minoritaires et aussi le public qui représente des potentiels investisseurs. La diffusion de la réalisation de ces opérations qui peuvent être sensibles renforce le pouvoir de contrôle des actionnaires minoritaires. La transparence exigée par l'information occasionnelle résulte des opérations publiques à l'épargne émises par ces sociétés et aussi afin de permettre aux actionnaires de pouvoir répondre aux offres publiques.

113. Les opérations d'appel public à l'épargne ; En France, c'est bien le droit des marchés financiers qui est garant du bon fonctionnement des sociétés cotées en cas d'opérations d'appel public à l'épargne. Ce droit est protecteur des épargnants. Il énonce plusieurs modalités à respecter pour réaliser une opération financière. Le droit des marchés financiers exige une transparence maximale de l'information par sa diffusion aux actionnaires. Le principe est posé par le législateur, en exigeant aux sociétés, avant toute réalisation d'une opération d'appel public à l'épargne, de publier et de mettre à la disposition des actionnaires et du public, un document qui les informera du contenu, des modalités de cette opération, de son organisation et sa situation financière, tout en respectant les dispositions prévues dans le règlement général de l'AMF¹²⁴. Plusieurs dispositions sont élaborées par le législateur français afin de rendre aux actionnaires et aux potentiels investisseurs de ces sociétés, faisant des offres sur le marché financier, une information maximale et transparente. Ces exigences législatives renforcent une sécurité dans la réalisation des opérations et sécurise en même temps les transactions réalisées par les sociétés cotées. Le détail de cette exigence de transparence renforcée en droit français fera l'objet d'une démonstration dans un autre titre.

114. En droit Ohada ; - En effet, contrairement au droit français qui a une législation complète pour réguler la transparence de l'information dans leurs sociétés cotées, le droit Ohada quant à lui, bénéficie du concours d'autres instances de productions financières telles que l'UEMOA et la CEMAC, pour assurer la transparence des opérations d'appel public à l'épargne.

¹²⁴ Art. L.412-1, I code monétaire et financier

115. Pour les opérations soumises à l'appel public à l'épargne, le droit Ohada adopte la même règle que la France qui est celle de l'obligation de transparence par un document d'information. Par cette règle, le législateur Ohada reconnaît également qu'il faut préalablement informer les actionnaires avant toute réalisation d'opérations financières extérieures. Il exige que cette information qui se veut transparente doit être obligatoirement contenue dans un document.

116. L'acte uniforme pose le principe de l'obligation pour toute société qui fait publiquement appel à l'épargne de publier, au préalable, dans l'Etat partie du siège social de l'émetteur et, le cas échéant, dans les autres Etats parties dont le public est sollicité, un document destiné à l'information du public¹²⁵. Ensuite, dans une obligation de transparence maximale, le législateur prévoit que ce document d'information contienne toutes les informations nécessaires pour permettre aux investisseurs d'évaluer en connaissance de cause le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteurs et des garants éventuels ainsi que les droits attachés à ces valeurs mobilières.

117. En outre, le document d'information n'est pas le seul document exigé en droit Ohada pour une transparence maximale d'information lors de la réalisation d'opérations financières faisant publiquement appel à l'épargne. Le droit Ohada exige aussi une meilleure transparence par les notices d'informations notamment pour une augmentation du capital et de placement d'obligation par les sociétés faisant appel public à l'épargne.¹²⁶

118. En France comme dans les pays membres de l'Ohada, il arrive parfois des évènements, dans les sociétés faisant appel public à l'épargne, qui emmènent les actionnaires minoritaires à faire face à un autre type d'information occasionnelle, notamment lorsque que ces sociétés, dont ils disposent des actions, font l'objet d'une offre publique d'acquisitions. Cette offre publique d'acquisition est réglementée en droit français notamment dans le droit des marchés financiers. Par contre en droit Ohada, il y a un vide juridique concernant la réglementation sur les OPA. Lorsqu'une réalisation d'une offre publique d'acquisition doit

¹²⁵ Art. 86 AUSCGIE

¹²⁶ Art. 834 AUSCGIE

avoir lieu dans les sociétés cotées, celles-ci ont recours aux autres dispositions selon que celle-ci se déroule dans l'espace UEMOA ou CEMAC.

PARAGRAPHE 2

LES MECANISMES D'INFORMATIONS FAVORABLES AUX ASSOCIES MINORITAIRES

Le droit d'information des associés apparait comme une source de contre-pouvoir pour l'associé minoritaire. Cette obligation d'information est fortement et strictement encadrée par le législateur en France et dans l'espace Ohada. Il s'agit d'un droit garanti pour l'associé minoritaire qui lui permet de prendre connaissance de diverses informations sur la société dont il possède des parts sociales. De fait, la garantie d'une obligation d'information pour l'associé minoritaire découle du caractère d'ordre public de l'information (A) et de la diversification de ses procédés d'usages (B).

A) LE CARACTERE D'ORDRE PUBLIC DU DROIT D'INFORMATION

Le caractère d'ordre public du droit d'information se matérialise par le caractère fondamental de ses dispositions et aussi par l'obligation de délivrer l'information dans un temps déterminé

1) Le caractère fondamental des dispositions relatives au droit d'information.

119. En France comme dans l'espace Ohada, les dispositions relatives au droit d'information sont d'ordre public. Sauf une loi expressément établie peut énoncer la possibilité d'y déroger. C'est un droit bien que général, c'est à dire qui bénéficie à tous les associés, mais reste quand même une garantie pour les associés minoritaires vis à vis des dirigeants et les associés majoritaires. Le droit d'information n'est pas laissé au choix discrétionnaire des statuts d'en informer les associés de leurs choix. C'est la loi qui oblige les dirigeants d'informer, par tous les moyens qu'elle a prévus, les associés qui en font la demande.

120. En droit français- La loi exige dans certaines sociétés que les associés non gérants¹²⁷ doivent obtenir communication par écrit des documents dont ils ont fait la demande. C'est un droit reconnu aux associés dont l'usage est facultatif¹²⁸ mais que les dirigeants sont obligés de satisfaire en cas de demande. Le droit d'information des associés bénéficie d'une garantie particulière que le législateur va jusqu'à considérer que les statuts de devraient pas, au nom de la liberté de la rédaction des statuts que bénéficient les sociétés, incérer des clauses qui limiteraient ce droit d'information.

¹²⁷ Art. L221-8 SNC; L223-36 SARL

¹²⁸ Art. L223-26 SARL

121. Pour une meilleure protection du minoritaire, le législateur procède à un encadrement de ce droit et déclare que toute clause contraire aux dispositions qu'il a entendu garantir, par l'obligation d'information, est réputée non écrite¹²⁹. C'est à dire que ces clauses seront inopposables aux associés qui manifesteront le besoin d'être informés sur tel ou tel point sur la gestion de la société. Il existe aussi l'obligation de faire savoir aux associés préalablement à une assemblée l'ordre du jour¹³⁰ afin de faciliter à ses actionnaire un vote éclairé. Ce sur ce point que le Conseil d'Etat s'est permis de la confirmation du droit d'information aux associés des SAS. Pour les juges¹³¹, *“quel que soit le mode de consultation toute décision des associés devait avoir fait l'objet d'une information préalable comprenant tous les documents et informations leur permettant de se prononcer en connaissance de cause”*.

De toutes ces dispositions, il apparaît bien là que le législateur français a bien entendu donner un caractère d'ordre public au droit d'information. Un caractère qu'il a expressément énoncé dans le code de commerce. Reste à savoir la position du droit Ohada.

122. En droit OHADA- Le législateur OHADA a lui aussi entendu garantir un caractère obligatoire du droit à l'information lorsque celui-ci est sollicité par les associés. Le législateur Ohada s'est expressément prononcé aussi bien pour les sociétés cotées comme en France mais aussi pour les sociétés non cotées. Les dispositions du droit à l'information dans l'espace Ohada ont un caractère fondamental. Il admet une information permanente sur les affaires sociales et une obligation de communication des documents sociaux préalablement à une assemblée générale.¹³² Ces dispositions, comme en droit français, ne peuvent y être dérogées, sauf dispositions contraires prévues par la loi. L'annulation d'une assemblée générale peut intervenir en cas de violation des dispositions d'ordre public établie par le législateur.¹³³

¹²⁹ Art. L223-26 al.5 SARL

¹³⁰ Art. L222-105 SA

¹³¹ CA Limoges, 28 mars 2012 n° 10/00576 Groupe R ; Laurent Godon, “Société par action simplifiée (SAS)” Joly Sociétés, ES 140

¹³² Art 344 AUSCGIE

¹³³ Art. 525 AUSCGIE

123. Selon l'auteur STOPBEING, l'analyse des dispositions de l'acte uniforme révèle qu'en matière d'information des associés, les dérogations admises devraient se faire selon la méthode de "l'ordre public relatif" observée en droit du travail. C'est à dire des dispositions qui ne devraient être admises que parce qu'elles confèrent plus de protection aux associés dont la règle de l'ordre public¹³⁴ a été établie pour les protéger. Il apparaît dans le droit Ohada que le législateur a également conscience que le droit d'information est primordial pour les associés et surtout les associés minoritaires qui ont besoin d'une information de qualité. La qualité de cette information passe par les garanties qui lui sont attachées à ce droit.

124. En outre, en France comme dans l'espace Ohada, les dispositions du droit à l'information obéissent aux mêmes exigences juridiques. Cette exigence commune et défendue par les deux législateurs apparaît comme une sorte de faveur accordée aux associés qui pourraient voir leurs intérêts dénués par les dirigeants et les majoritaires. Le caractère d'ordre public du droit d'information est plus une faveur pour les associés minoritaires. Certains auteurs la qualifient de "principe de faveur", qui est un principe garanti par la constitution s'agissant du droit de travail. Plusieurs dispositions sont énoncées dans leur "minima" et d'autres avec des termes comme "moins" signifie que les législateurs pourraient admettre que les statuts prévoient plus de protection aux associés déjà protégés. Des dérogations en faveur de l'amélioration de ces dispositions seront admises. Toutefois, ces dispositions d'ordre public exigent que l'information soit donnée dans une période déterminée.

¹³⁴ Marcel Williams STOPBEING, L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés Ohada ? précité.

2) L'exigence d'une information délivrée dans un temps déterminé.

125. En droit français et en droit Ohada, les législateurs ont fixé la période à laquelle l'information devrait avoir lieu. Pour les deux législateurs, cette information doit intervenir au cours des assemblées générales. La réunion des assemblées générales annuelles est expressément déterminée par les deux législateurs. Ces assemblées sont l'occasion d'informer les associés sur l'exercice de l'année consolidée écoulée, les comptes sociaux, le rapport de gestion, l'inventaire etc. Ainsi, la périodicité de ces assemblées intervient dans un délai de six mois suivant la clôture de l'exercice écoulé.¹³⁵ Cet énoncé révèle est un caractère fondamental que les dirigeants ne peuvent faire l'objet d'une dérogation volontaire.

126. La responsabilité du gérant¹³⁶ est retenue en cas de non-respect de ce délai de six mois établis par le législateur. C'est un délai qui s'impose aux dirigeants sociaux. La loi prévoit également qu'en cas de non-respect de ce délai, le ministère public ou tout associé peut saisir la juridiction compétente afin d'injonction de sa part¹³⁷. Même, lorsque les dirigeants souhaitent prolonger le délai légal, ils doivent non seulement faire la demande auprès du juge mais aussi que cette demande intervienne avant l'expiration de celui de six mois¹³⁸. Donc ils doivent anticiper avant même la date butoir. Cette demande de prolongation peut même être faite après la convocation de l'assemblée¹³⁹.

127. En outre, le droit d'information des associés présente un avantage particulier aux associés minoritaires. Le droit français et Ohada ont mis en place un arsenal juridique afin de garantir leur protection. Cette garantie passe par la volonté des législateurs de favoriser les petits porteurs en leur reconnaissant un droit d'information identique pour tous, basé sur la

¹³⁵ Art. 348 AUSCGIE, L225-100 Code de commerce

¹³⁶ Cass. Crim. 4-4-2001 n° 2706: RJDA 11/01 n°1118

¹³⁷ Art. 348 al.2 AUSCGIE

¹³⁸ Cass. Crim. 4-7-1995: RJDA 11/95 n°1247

¹³⁹ CA Paris 2-8-2001 RJDA 6/02 n°647

qualité d'associé, qui sont des véritables armes afin d'avoir un contrôle sur la gestion de la société. Les deux juridictions édictent des dispositions relatives ayant un caractère d'ordre public relatif l'obligation d'informer les associés mais aussi à l'encadrement de son accessibilité.

B) L'ACCES A L'INFORMATION : UNE NETTE DISTINCTION EN DROIT FRANÇAIS ET DROIT OHADA

128. L'accès à l'information passe par la communication des différents documents sociaux aux associés. Cette communication garantit aux associés minoritaires la connaissance sur la gestion de la société. De fait, l'accès à l'information des associés signifie que ces derniers puissent acquérir non seulement le contenu des documents sociaux mais aussi que les dirigeants sociaux les mettent à leur disponibilité. Cependant, la transmission de ces documents peut être portable en droit français mais quérable en droit OHADA.

1) La portabilité de l'information en droit français.

129. Une information est dite portable lorsqu'elle fait l'objet d'une transmission aux associés par leur envoi ou leur expédition. C'est la possibilité offerte aux associés, en droit français, de pouvoir avoir accès à l'information sans avoir à se rendre au siège de la société. La portabilité a fait l'objet d'un processus évolutif en droit français. C'est un principe qui s'est renforcé dans le temps même si certaines limites existent toujours.

130. Le principe de portabilité- En effet, le principe de portabilité de l'information s'est affiné au fur et à mesure. Trois grandes législations permettent de voir son évolution.

C'est un principe qui, bien qu'absent à l'origine, s'est modernisé afin de s'adapter aux réalités actuelles de la vie des sociétés commerciales.

131. Le principe de portabilité : un processus inexistant à l'origine. Dans la loi du 24 juillet 1867.- En effet, cette loi relative aux sociétés commerciales dans son article 35 prévoyait la communication des documents sociaux aux associés. La loi énonçait que l'inventaire, le bilan, le compte des pertes et profits et généralement tous les documents qui devaient être communiqués à l'assemblée générale devaient, quinze jours avant l'assemblée, être tenus à la disposition des actionnaires au siège social¹⁴⁰. A cette époque, le législateur ne prévoyait pas la portabilité de l'information mais plutôt la quérabilité de l'information.

132. En stipulant expressément que la consultation des documents sociaux ne pouvait avoir lieu qu'au siège de la société, le législateur déchargeait la responsabilité aux dirigeants de pouvoir requérir à l'envoi des documents sociaux. Aussi, cette loi date du 19ème siècle, peut-on se demander si le choix du législateur n'était pas motivé par une impossibilité d'avoir à ce moment une portabilité fiable des documents.

133. Les outils de communication actuels ne bénéficiaient pas encore d'une certaine amélioration pour certains et pour d'autres peut être encore inexistant. L'absence de cette disposition n'obligeait pas les dirigeants à transférer les documents sociaux aux associés dans un lieu autre qu'au siège social. Les associés, même minoritaires étaient obligés de se rendre au siège, s'ils éprouvaient le besoin de vouloir consulter les documents. Cette loi ne facilitait pas l'efficacité de l'information aux associés. Ce qui signifiait que les associés étaient obligés de se rendre physiquement au siège de la société pour prendre connaissance des documents.

134. La portabilité n'était totalement pas le moyen de communication par excellence, néanmoins, la jurisprudence s'est chargée de réduire la contrainte qui pesait sur les associés, en admettant que ces derniers pouvaient prendre copie des documents¹⁴¹ qu'ils consultaient au siège. Cette décision pourrait découler d'une simple logique et représentait déjà à cette époque

¹⁴⁰ Louis Daniel Muka TSHIBENDE, L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA, chapitre I, Des procédés d'usage occasionnel, n°6

¹⁴¹ C.A, Paris, 19 février 1897, D.P., 1898. 2. 153, note Lacour

un petit avantage aux associés. Car, un vote éclairé nécessite une bonne information préalable. Les juges en permettant aux associés d'obtenir des copies de documents qu'ils consultaient, leur donnaient la possibilité de bien s'informer, car une simple consultation au siège paraissait insuffisance.

135. Cette loi énonçait des dispositions inefficaces concernant les modalités de communication des documents consultables. La consultation des documents était tributaire d'un encadrement strict¹⁴² qui accentuait l'inefficacité de la mesure car le temps consacré et les dépenses occasionnées, pour s'informer, devenaient contraignants. L'absence de la portabilité de l'information ne pouvait que favoriser le découragement des associés d'avoir accès à l'information, sachant que certains associés pourraient même se trouver à des milliers de kilomètres.¹⁴³

136. Enfin, cette loi de 1867 dans son article 35 favorisait le principe de quérabilité de l'information. Ce principe est devenu au fur et à mesure désuet, car les sociétés commerciales pour remédier à cette contrainte, s'inspirent de la pratique utilisée en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis.¹⁴⁴ Le droit en vigueur dans ces pays favorisait déjà la portabilité de l'information en faisant parvenir directement aux actionnaires l'information dont ils voulaient en prendre connaissance. C'est de ce principe que la France s'inspira par la suite.

137. La consécration du principe de portabilité en droit français. Le droit d'information de l'associé est un droit essentiel qui lui permet la réalisation d'un bon investissement. Donc, une information de qualité est souhaitée. Cette information est la conséquence de toutes décisions que l'associé prises par l'associé tels que le vote, l'achat, la

¹⁴² Heurteux, "L'information des actionnaires et des épargnants" Etude comparative, thèse, p. 51, n°68

¹⁴³ André TUNC, **L'effacement des organes légaux de la société anonyme**, in Rec, Dalloz, 1952, pp.73s., et Note sous Trib.com.Seine, 15 janvier 1953, Rec. Dalloz, 1953, pp.312-315 " Nul ne peut attendre du *bon père de famille*, qui habite Lille, Lyon, Marseille ou Bordeaux, qu'il aille à Paris utiliser les 5 ou 10 voix dont il dispose et éclairer son vote par une visite au siège social où l'attend la documentation légale"

¹⁴⁴ A. TUNC, *Cours de grands systèmes de droit contemporain*, cité par Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE, op.cit. p. 61 et s.

vente etc. Ainsi, le droit français a entendu s'améliorer afin d'offrir aux associés une information de qualité en renforçant son accessibilité.

Le législateur français décide de s'aligner aux normes internationales en renforçant l'information des associés par la reconnaissance du principe de portabilité. Il rend cette information potable en permettant que celle-ci soit rendue accessible de la manière la plus avantageuse pour les concernés qui en font la demande.

138. L'ordonnance du 4 février 1959 art 3 ; -D'abord, le législateur consacre le principe de portabilité de l'information par l'ordonnance du 4 février 1959. Dans ce texte¹⁴⁵, le législateur reconnaît à certaines sociétés, notamment celles soumises aux règles du marché financier, l'obligation d'adresser à tout actionnaire qui en fera la demande, le bilan, son compte de profit et pertes, le montant du chiffre d'affaires de l'exercice correspondant ainsi que l'inventaire des valeurs mobilières détenues en portefeuille par la société.

139. En effet, ce texte avait donné la possibilité aux actionnaires des sociétés françaises de pouvoir acquérir l'information à un lieu autre que le siège de la société. Il revenait à l'actionnaire de pouvoir déterminer au moment de la demande l'adresse du lieu où il souhaiterait recevoir communication des documents demandés. Le principe de portabilité ainsi admis en 1959 permit aux actionnaires de recevoir une information efficace. Ils avaient plus de temps pour prendre connaissance des documents et de bien préparer leurs observations lors des assemblées générales afin d'avoir un vote éclairé : décision prise en connaissance de cause. Cette ordonnance avait certainement ravi les actionnaires en ce sens que l'accès à l'information était devenu fluide et efficace pour eux, qu'elle a motivé le législateur à améliorer ce dispositif.

140. La loi du 24 juillet 1966 ; - En suite, par cette nouvelle loi, le législateur entend renforcer le principe de portabilité de l'information des actionnaires. C'est cette loi qui établit les dispositions du principe de portabilité en droit français. Ici, le législateur donne la responsabilité au Conseil d'administration ou le directoire d'adresser aux actionnaires les

¹⁴⁵ Ordonnance du 4 février 1959 article 3 n° 59-247 relative au marché financier

documents nécessaires pour leurs permettre de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société¹⁴⁶.

141. Toutefois, le législateur utilise un autre de texte de référence, notamment à un décret pris en Conseil d'Etat¹⁴⁷, pour ce qui est de la nature des documents qui feront l'objet d'une portabilité mais aussi la détermination des conditions de leur envoi ou de leur mise à disposition.

En outre, le législateur français est allé plus loin dans le principe de portabilité de l'information en établissant deux possibilités. Il y a la portabilité de l'information lorsque l'associé en fait la demande expresse, mais il y a également la portabilité de l'information de façon spontanée sans demande préalable de l'associé. Donc, dans cette loi, il y a une sorte d'information systématique avec une information portable.

142. L'information spontanée ; - En effet, en France certains documents de la société font l'objet d'un envoi systématique aux associés sans qu'ils aient besoin de faire la demande¹⁴⁸. Il s'agit d'un envoi spontané de l'information aux associés. De même, la société ou son mandataire sont tenus de joindre¹⁴⁹ à toute formule de procuration adressée aux actionnaires un certain nombre de documents et renseignements dans des conditions¹⁵⁰ bien établies. Cette information portable et spontanée nécessite également que l'associé se verra adresser¹⁵¹ l'ordre du jour de l'assemblée; le texte des projets de résolution présentés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, ceux présentés par les actionnaires; un exposé sommaire de la situation de la société pendant l'exercice écoulé; une formule de demande d'envoi des documents et renseignements mentionnés à l'article R225-83 C.com

¹⁴⁶ Art. L.225-108 loi du 24 juillet 1966

¹⁴⁷ Ancien décret n°67-236 du 23 mars 1967 art.135-1 dont les dispositions ont été intégrées par la partie réglementaire du code de commerce par Décret n°2007-431 du 25 mars 2007

¹⁴⁸ Guyon, *Droit des affaires*, t.1: Droit commercial général et société, 11ème éd., op.cit., p. 295, n° 295-296

¹⁴⁹ Art. R225-81 code de commerce

¹⁵⁰ Art. R225-83 code de commerce

¹⁵¹ Art. R225-81 et 83 du code de commerce

ayant pour but d'informer l'actionnaire qu'il peut bénéficier des dispositions de l'article R225-88 C.com; un formulaire de vote par correspondance comportant le rappel des dispositions de l'article L225-107 C.com etc.

143. Ces différentes illustrations démontrent la volonté du législateur français de rendre portable certaines informations très utiles aux actionnaires. De plus, le but du législateur lors de la mise en œuvre la portabilité spontanée des documents n'a pas fait obstacle à ce que les actionnaires s'intéressent à la gestion de la société puis que ces derniers peuvent toujours en faire la demande.

144. L'information sur demande ; - En effet, tout actionnaire titulaire de titres nominatifs peut demander à la société de lui envoyer, à l'adresse indiquée, les documents et renseignements visés aux articles R.225-81 et R.225-83 C.com¹⁵². Seuls les documents expressément mentionnés à ces articles peuvent faire l'objet d'un envoi par la société¹⁵³, ce qui exclut la possibilité de pouvoir demander l'envoi des documents émanant d'autres textes. Pour ce type de documents non désignés, une simple consultation au siège social est requise. Ainsi, le législateur prévoit l'envoi des documents en fonction de la nature de l'assemblée générale à tenir. Certains documents bénéficient d'un envoi commun à toutes les assemblées. Peu importe la nature de l'assemblée, la société est en droit de faire parvenir à l'adresse de l'actionnaire les documents demandés. Mais, il liste également des documents qui ne peuvent être envoyés qu'en fonction de l'assemblée générale qui sera tenue.

145. L'envoi des documents commun à toute l'assemblée générale;- En effet, les documents dont la société, indifféremment de l'assemblée générale à tenir, est tenu de faire parvenir aux actionnaires qui en font la demande sont l'ordre du jour de l'assemblée, le tableau des résultats des cinq derniers exercices, un exposé sommaire de la situation de la société au cours de l'exercice écoulé¹⁵⁴, le rapport du conseil d'administration qui sera présenté à

¹⁵² Art. R225-88 C.com

¹⁵³ Trib. gr. inst, Strasbourg, ref, 26 Sept. 1969, Rev, trim. droit. com, 1970, p. 150.

¹⁵⁴ Art. R 225-81 C.com

l'assemblée¹⁵⁵, en principe tous les documents prévus à l'article R 225-81 C.com sont concernés.

146. L'envoi des documents en fonction de la nature de l'assemblée générale ; -
Ici, le législateur distingue la nature de l'assemblée générale à tenir pour procéder à l'envoi des documents. Chaque document est spécifique à une assemblée générale bien déterminée. La loi de 1966 différencie les documents qui seront à demander selon qu'il s'agisse d'une assemblée générale ordinaire annuelle d'approbation des comptes, d'une assemblée générale ordinaire ou une assemblée générale extraordinaire. Cela découle de la logique car chaque assemblée générale poursuit un objectif différent. Pour ce qui est de la première assemblée, toujours sur demande l'actionnaire, la société devra lui faire parvenir les comptes annuels à savoir le bilan, le compte de résultat et l'annexe; les comptes consolidés, le rapport sur la gestion du groupe, un tableau des affectations de résultat précisant notamment l'origine des sommes dont la distribution est proposée¹⁵⁶; les rapports du commissaire aux comptes tel que le rapport général sur les comptes annuels et éventuellement annexé le rapport des experts visés aux articles L225-231 C.com; le rapport spécial sur les conventions règlementées¹⁵⁷, celui portant sur les documents comptables prévisionnels et celui relative à la mise en œuvre de la procédure d'alerte¹⁵⁸; les nom et prénom usuel, soit des administrateurs et directeurs généraux, soit des membres du conseil de surveillance et du directoire, ainsi que , le cas échéant, l'indication des autres sociétés dans lesquelles ces personnes exercent des fonctions de gestion, de direction, d'administration ou de surveillance. Enfin, lorsque la société fait appel public à l'épargne, il est nécessaire de faire parvenir aux actionnaires, le rapport du président d'administration sur la gouvernance d'entreprise¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Art. R 225-83 C.com

¹⁵⁶ Art. R 225-83 C.com

¹⁵⁷ Art. L225-40 al. 3 C.com

¹⁵⁸ Art. R225-83 C.com

¹⁵⁹ Art. L225-37 C.com

De même, pour ce qui est de la deuxième assemblée, à la demande des actionnaires, ces derniers peuvent recevoir à l'adresse indiquée, la liste des administrateurs et directeurs généraux, le cas échéant, les renseignements sur les candidats au conseil d'administration¹⁶⁰ ainsi que le rapport du commissaire chargé d'évaluer la valeur d'un bien acquit par l'actionnaire dans les deux ans suivant l'immatriculation de la société¹⁶¹. En outre, s'agissant de l'assemblée extraordinaire, les actionnaires ont, sur demande, le droit de recevoir à l'adresse indiquée le rapport des commissaires aux comptes, ainsi que certains renseignements en rapport avec l'ordre du jour.¹⁶²

Toutefois, l'information doit parvenir à l'actionnaire dans une période bien déterminée. La société doit procéder à l'envoi de l'information avant la réunion et à ses frais¹⁶³. Le législateur facilite l'accès de l'information aux actionnaires en mettant le coût de cet envoi à la charge de la société. Il permet aussi que soit utilisé des moyens modernes afin que les actionnaires aient le plus rapidement possible l'information. Une bonne information entraîne un vote éclairé, d'où la nécessité du législateur d'obliger que cet envoi se fasse avant la tenue de l'assemblée générale. Cette obligation est valable aussi bien pour les envois spontanés de la société que pour les envois à la demande de l'actionnaire. Le principe de portabilité connaît un franc succès que le législateur ne cesse de le moderniser.

147. Un principe de portabilité modernisé par le décret du 3 mai 2002 ; - En effet, ce décret vient moderniser les rapports entre les sociétés et leurs actionnaires en ce qui concerne la préparation et la participation d'une assemblée générale. La modernité occasionnée par le décret n° 2002-803 du 3 mai 2002, pris en application de la Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, permet aux sociétés commerciales de faire usage des moyens très efficaces de communication. C'est notamment le cas de l'envoi par la société des documents et certains

¹⁶⁰ Art. R225-83 C.com

¹⁶¹ Art. L225-101 C.com

¹⁶² Art. L225-142 C.com

¹⁶³ Art. R225-88 C.com

renseignements pouvant être portables pour les actionnaires par un moyen électronique de télécommunication¹⁶⁴.

148. Mais, le législateur, toujours dans un souci de protection optimale des actionnaires, soumet une condition à l'usage du procédé électronique. Ainsi, il conditionne cet usage à un accord écrit préalable des actionnaires intéressés qui indiquent leurs adresses électroniques¹⁶⁵. De même, les actionnaires ne sont pas liés par cet engagement de manière définitive, ils peuvent s'ils le souhaitent, à tout moment demander expressément à la société que le moyen de télécommunication soit remplacé à l'avenir par un envoi postal¹⁶⁶. Il y a une réelle volonté du législateur de protéger les actionnaires en leur donnant un choix de communication. Les dispositions du décret de 2002 se retrouvent également dans l'esprit du droit communautaire.

149. Directive n°2007/36/CE du 11 juillet 2007 ; - En effet, cette directive incite les Etats membres à encourager l'utilisation des technologies modernes de communication afin de faciliter l'information et la rendre plus efficace¹⁶⁷. Il vise également à une amélioration de la communication des actionnaires des sociétés cotées en optant pour une communication en continue¹⁶⁸. C'est à dire que les actionnaires doivent être sans cesse informés tout le temps. Cette information continue est rendue possible en adoptant l'usage des nouvelles technologies susceptibles de renforcer la transparence et la confiance¹⁶⁹. La portabilité renforcée par ces dispositions rend l'information extrêmement accessible pour les associés. Toutefois, ce principe élaboré dans un souci de renforcer le contrôle des actionnaires dans la gestion sociale,

¹⁶⁴ Art. R225-88 C.com

¹⁶⁵ Art. R225-63 C.com

¹⁶⁶ Art. R225-63 C.com

¹⁶⁷ "Les exigences minimales pour l'application de la directive n°2007/36/CE concernant l'exercice de certains droits des actionnaires des sociétés cotées" Revue, Bull. Joly sociétés 1er octobre 2018; Comm. UE. règl. exéc. n°2018/1212, 3 sept. 2018; JOUE L223, 4 sept. 2018, p.1

¹⁶⁸ Règl. exéc. UE. 2018/1212 de la commission du 3 sept. 2018, Considérant 1

¹⁶⁹ Règl. précit. Considérant 3

par l'obligation d'une information portable, connaît tout de même des restrictions en droit français.

150. Un principe contraint ; - En effet, Si la portabilité permet aux actionnaires de pouvoir s'informer en recevant des documents sociaux à leur demande ou de manière spontanée par la société à l'adresse qu'ils souhaitent, il n'en demeure pas moins que certains documents obéissent à un envoi conditionné et que d'autres ne peuvent faire l'objet d'un envoi à l'adresse indiquée par les associés.

151. La restriction du principe de portabilité. Le principe de portabilité se retrouve contraint par le fait qu'il soit conditionné à certains moments. La nature de certains documents sociaux nécessite que leurs envois obéissent à des exigences réglementaires contenues dans le code de commerce. C'est à l'article L225-108 C.com qui consacre ce principe, que le législateur admet aussi une information portable sous conditions. C'est à dire que pour l'usage du principe de portabilité de certains documents par les sociétés, les actionnaires doivent formuler une demande individuellement¹⁷⁰. Ce qui exclut toute possibilité de demande de groupe.

152. De même, seuls les documents mentionnés aux articles L225-81 et L225-83 ne peuvent faire l'objet d'un envoi sans la demande expresse de l'actionnaire. Le législateur exige la formulation d'une demande, ensuite, qu'elle soit faite par l'actionnaire en personne et enfin que la demande porte sur les documents ¹⁷¹susmentionnés. Ainsi, l'actionnaire qui n'aurait obéi à ces exigences ne peut prétendre recevoir les documents à un autre lieu que le siège social. Ceci, pour dire que cette dernière conserve néanmoins le droit de prendre connaissance de ces documents au siège social ou au lieu de la direction administrative¹⁷².

¹⁷⁰ Art. R 225-88 C.com

¹⁷¹ Art. L225-81 et art. L225-83 C.com

¹⁷² Art. R 225-89 et art. R 225-90 C.com

153. Pour le législateur, le droit de l'actionnaire de prendre connaissance des documents emporte celui de prendre copie¹⁷³ et que l'actionnaire peut l'exercer, personnellement, soit par l'intermédiaire d'un expert¹⁷⁴ ou d'un mandataire désigné pour le représenter à l'assemblée générale¹⁷⁵.

154. En outre, les conditions exigées par le législateur pourraient s'apparenter à une exigence de l'actionnaire afin que celui-ci démontre son intérêt pour la société. La manifestation de l'actionnaire de demander à recevoir l'information à une adresse indiquée permet de savoir quel actionnaire veut réellement prendre connaissance de la gestion de la société. La portabilité de l'information n'est pas absolue, il existe des documents et renseignements qui échappent au principe de portabilité. Cette exclusion de certains documents à la portabilité relèverait probablement du caractère sensible de l'information qu'elle contient.

155. L'admission de l'exclusion du principe de portabilité. Le principe de portabilité est un moyen très avantageux pour les actionnaires qui manifestent leur intérêt pour la gestion de la société. Ces derniers peuvent contrôler le fonctionnement de la société sans obligations de se rendre au siège de la société. Par contre, la Loi n'a pas rendu portable tous les documents et renseignements de la société.

156. Seuls les documents énumérés aux articles R 225-81 et R 225-83 peuvent être adressés aux actionnaires à l'adresse indiquée¹⁷⁶. Ce qui signifie que la communication des autres documents et renseignements utiles pour la tenue de l'assemblée feront l'objet d'une consultation au siège de la société. Ce mécanisme un peu rétrograde ne favorise pas les actionnaires qui se voient dans l'obligation de devoir se déplacer au lieu du siège de la société ou de la direction administrative pour prendre connaissance de ces informations. Ainsi, il en est notamment: des comptes annuels et de la liste des administrateurs ou des membres du

¹⁷³ Art. R22-89 C.com

¹⁷⁴ Art. R 225-94 C.com

¹⁷⁵ Art. R 225-91 C.com

¹⁷⁶ Art. R 225-88 C.com

directoire et du conseil de surveillance et le cas échéant des comptes consolidés¹⁷⁷; des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées, le nombre de ces personnes étant de dix ou de cinq selon que l'effectif est ou non d'au moins deux cent cinquante salariés¹⁷⁸; du montant global, certifié exact par les commissaires aux comptes, des versements effectués en application des 1° et 5° de l'article 238 *bis* du code général des impôts (CGI), ainsi que la liste des actions nominatives de parrainage et de mécénat¹⁷⁹; la liste des actionnaires¹⁸⁰; le montant global des honoraires versés à chacun des commissaires aux comptes...¹⁸¹; l'extrait du procès-verbal contenant la décision du conseil d'administration relative au choix de l'une des deux modalités d'exercice de la direction générale¹⁸².

157. Aussi, l'exclusion de la portabilité est-t-elle retenue lorsque l'information revêt un caractère rétrospectif assez prononcé¹⁸³. C'est à l'article L 225-117 que le législateur reconnaît à tout actionnaire la possibilité de consulter et à tout moment certains documents tels que ceux concernant les trois derniers exercices, ainsi que les procès-verbaux et les feuilles de présence des assemblées tenues au cours des trois derniers exercices. La communication de tous ces documents est complètement exclue du principe de portabilité, c'est un droit que les actionnaires exercent au lieu du siège social ou de la direction d'administration.

158. Toutefois, les restrictions au principe de portabilité, aussi défavorable en apparence, peuvent se justifier par le caractère sensible et stratégique de certains documents. La portabilité de certaines informations pourrait s'avérer dangereuse pour le bon fonctionnement de la société. Il y a des informations qui revêtent un caractère de confidentialité

¹⁷⁷ Art. L 225-115 1° C.com

¹⁷⁸ Art. L 225-115 4° C.com

¹⁷⁹ Art. L 225-115 5° C.com

¹⁸⁰ Art. L 225-116 C.com

¹⁸¹ Art. L820-3 C.com

¹⁸² Art. R 225-93 C.com

¹⁸³ Louis Daniel TSHIBENDE "L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et dans le périmètre OHADA" p.70

dont la portabilité pourrait faire courir un risque pour la société. Néanmoins, ces restrictions ou limites ne constituent pas un obstacle à l'exercice de ce droit qui présente une garantie pour les actionnaires d'être informés de manière efficace. Le législateur encadre la communication des documents et renseignements des actionnaires par une coexistence entre la portabilité et la quérabilité.

Par contre, le droit français, n'a pas inspiré le législateur du droit Ohada. La communication des documents en droit Ohada ne fait pas l'objet d'un envoi comme en droit français puisque le législateur a favorisé la mise à disposition au lieu du siège social par principe.

2) La quérabilité de l'information en droit OHADA

159. Le droit OHADA est un droit communautaire dont la coexistence des différents droits nationaux peut entraîner des disparités notamment dans les dispositions relatives à l'information des associés. C'est la raison pour laquelle selon certains auteurs, dans les travaux préparatoires de l'Acte uniforme portant droit des sociétés commerciales, le législateur OHADA a souhaité retenir le principe de portabilité pour être non seulement novateur mais aussi être cohérent avec certains pays membres de l'OHADA qui l'appliquaient déjà et le principe de quérabilité qui pourrait s'apparenter à une facilité pour les pays africains dans une sorte d'amoindrir leurs charges. Toutefois, aux termes des travaux, le législateur finit par consacrer le principe de quérabilité comme procédé de communication des associés mais prévoit des aménagements à ce principe.

160. La consécration du principe de quérabilité de l'information en droit OHADA. En droit OHADA, contrairement au droit français, c'est le principe de quérabilité qui est retenu. En vertu des articles 525 et 526 de l'Acte uniforme, les documents sociaux et les renseignements de la société ne sont consultables que sur place au lieu du siège social. La

société met à disposition des actionnaires y compris chacun des copropriétaires d'actions indivises, au nu-propriétaire et à l'usufruitier d'actions¹⁸⁴, les documents et renseignements énumérés en fonction de la nature de l'assemblée convoquée. Lorsqu'il s'agit d'une assemblée générale ordinaire annuelle, les actionnaires ont le droit prendre connaissance au siège social de l'inventaire, des états financiers de synthèse et de la liste des administrateurs, des rapports des commissaires aux comptes et du conseil d'administration ou de l'administrateur général qui sont soumis à l'assemblée; le cas échéant, du texte de l'exposé des motifs, des résolutions proposées, ainsi que des renseignements concernant les candidats au conseil d'administration ou au poste d'administrateur général; de la liste des actionnaires; du montant global certifié par les commissaires aux comptes des rémunérations versées aux dix ou cinq dirigeants sociaux et salariés les mieux rémunérés selon que l'effectif de la société excède ou non deux cent salariés¹⁸⁵.

161. Par contre, lorsque que la réunion des actionnaires émane des assemblées autres que l'assemblée générale ordinaire annuelle comme par exemple une assemblée générale extraordinaire, le droit des actionnaires de prendre connaissance porte sur les textes des résolutions proposées, le rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général selon le cas et le cas échéant, le rapport du commissaire aux comptes ou du liquidateur¹⁸⁶. C'est également le cas où l'assemblée s'est réunie pour se prononcer sur un projet de fusion ou de scission, la société est tenue de mettre à disposition des actionnaires au lieu du siège social, le document du projet de fusion ou scission; les rapports mentionnés aux articles 671 et 672 de l'Acte uniforme; les états financiers de synthèse approuvés par les assemblées générales ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à l'opération; un état comptable établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel; arrêté à une date qui, si les derniers état financiers de synthèse se

¹⁸⁴ Art. 527 AUSCGIE

¹⁸⁵ Art. 525 al1 1° à 5° AUSCGIE

¹⁸⁶ Art. 525 al3 AUSCGIE

rappellent à un exercice dont la fin est antérieur de plus de six mois à la date du projet de fusion ou de scission, doit être antérieur de moins de trois mois à la date de ce projet¹⁸⁷.

162. Le législateur OHADA donne la possibilité également aux actionnaires de prendre connaissance des documents et renseignements susmentionnés à tout moment. Tout actionnaire peut prendre connaissance à tout époque des documents sociaux visés à l'article 526 de l'Acte uniforme concernant les trois derniers exercices ; des procès-verbaux et feuilles de présence des assemblées tenues à ces mêmes périodes, des conventions réglementées conclues par la société et de tout autres documents si les statuts le prévoient¹⁸⁸.

163. Le législateur OHADA, comme à son habitude, ne saurait se souscrire de son mimétisme du droit français, prévoit également que la consultation des documents au siège de la société peut être effectuée soit personnellement par l'actionnaire, soit par un mandataire qu'il a lui-même désigné pour le représenter à l'assemblée générale¹⁸⁹. La consultation au lieu du siège de la société emporte, sauf en ce qui concerne l'inventaire, celui de prendre copie à ses frais¹⁹⁰.

164. En revanche, le principe de quérabilité de l'information consacré en droit Ohada, a subi de vives critiques de la part de la doctrine. Certains auteurs sont allés jusqu'à vouloir interpréter les dispositions du principe de quérabilité. C'est cette démonstration qui est faite par Louis Daniel Muka TSHIBENDE¹⁹¹ tiré des propos de Sambe et Diallo qui préconisaient que les statuts pouvaient incliner la règle selon laquelle les documents doivent être mis à la disposition des actionnaires au siège de la société et non adressés à ces derniers par quelque moyen que ce soit¹⁹², pour TSHIBENDE cette interprétation méconnaît manifestement la disposition fondamentale de l'article 2 de l'Acte uniforme, lequel dispose

¹⁸⁷ Art. 674 et 684 AUSCGIE

¹⁸⁸ Art. 526 AUSCGIE

¹⁸⁹ Art. 525 al1 AUSCGIE

¹⁹⁰ Art. 525 al2 AUSCGIE

¹⁹¹ Louis Daniel Muka TSHIBENDE, Cf supra, n°27

¹⁹² Sambe (O) et Diallo (M.I), Guide pratique des sociétés commerciales et G.I.E (OHADA)., E.C.J., 1998, p. 141, n° 1626

que les dispositions de l'Acte uniforme sont d'ordre public. Donc ce qui signifie que les statuts ne peuvent pas y déroger sauf en cas d'autorisation expresse, soit à substituer les dispositions dont ils sont convenus à celle de de l'Acte uniforme, soit à compléter par leurs dispositions celle de l'Acte uniforme.

165. Dans le cas d'espèce, le législateur n'a pas prévu de substituer ses dispositions par les statuts, donc la société ne peut respecter l'esprit des textes. Surtout, le législateur s'est bien prononcé sur une infime dérogation en admettant que tout actionnaire peut prendre connaissance au siège social tous autres documents si les statuts le prévoient¹⁹³. Que la nature des documents est laissée au bon vouloir des statuts et non la possibilité d'organiser une disposition des documents au lieu indiqué par l'actionnaire. Cette disposition ne rompt pas avec le principe de quérabilité qui est le dispositif d'information par excellence du droit OHADA. De même, la quérabilité de l'information en droit OHADA a été critiquée. Cette critique semble aisée car il est impensable de savoir que le droit OHADA a fait le choix de rester fidèle à l'ancienne loi française du 24 juillet 1867.

166. Le législateur n'a pas pris en compte les évolutions de la réalité économique en restant conservateur d'un principe qui apparait rétrograde pour certains pays qui avaient déjà fait le choix dans leurs droits nationaux de s'arrimer au principe de portabilité de l'information. Le législateur OHADA n'a pas tiré les conséquences des critiques qui ont incitées le législateur français à élaborer un principe de portabilité favorable à l'associé et qui permet d'améliorer l'information de ces derniers. L'efficacité de l'information résulte d'une accessibilité fiable de celle-ci. Inciter les associés à se rendre au siège de la société pour acquérir l'information constitue frein. On pourrait penser que le législateur OHADA l'a fait dans un souci de savoir quels sont les actionnaires qui sont réellement intéressés par la gestion de la société.

167. Mais, la quérabilité de l'information a un impact sur la possibilité des actionnaires de s'informer. La quérabilité engendre un réel coût¹⁹⁴ pour les actionnaires minoritaires qui se voient obliger soit de s'appauvrir à chaque fois pour aller s'informer au

¹⁹³ Art. 526 5° AUSCGIE

¹⁹⁴ Les observations de Balima (M), les sociétés commerciales en Afrique de l'Ouest, Thèse, Dijon 1979 p. 297.

siège de la société, le temps mis et les frais engagés pour les copies des documents, soit elle poursuit un but de désintéressement de la part des petits porteurs de la gestion de la société. La transférabilité de l'information ne favorise pas une information de qualité, fiable, rapide et efficace et encore moins accessible à tous. De ce fait, elle pourrait constituer plutôt un avantage pour les actionnaires majoritaires et les dirigeants sociaux au détriment des actionnaires minoritaires. Les dirigeants se voient gérer, de connivence avec les majoritaires, la société sans crainte, car il n'y a plus de contre-pouvoir par le contrôle des minoritaires.

168. Cette règle de transférabilité n'est pas favorable à une bonne gouvernance car elle limite sans le vouloir l'accès des actionnaires à une meilleure information et favorise l'inefficacité de celle-ci. La réalité économique nécessite que l'information puisse parvenir aux actionnaires de manière rapide pour gagner en temps et en fiabilité. Plusieurs difficultés peuvent survenir et rendre inaccessible l'information, il peut y avoir des problèmes liés au transport entre Etats membres, problème de géolocalisation de la société etc.

169. Pareillement, le principe de transférabilité apparaît comme contraire aux objectifs du droit Ohada celui de l'amélioration et de l'attractivité du droit des affaires en Afrique. Les opérateurs économiques étrangers, la plupart français, se voient dépayés par ce principe qui ne relève que d'un mauvais souvenir pour eux. Selon TSHIBENDE, la règle de la mise à disposition de l'information est de nature à porter atteinte à l'attractivité économique des Etats membres¹⁹⁵. Elle peut par conséquent desservir le développement économique de ces pays car les opérateurs économiques étrangers ne voudront pas investir dans des pays où l'information des actionnaires est entravée par des procédés archaïques.

170. Malheureusement, tout laisse à penser que le législateur OHADA n'a vraiment pas voulu de façon délibérée moderniser les procédés d'information des actionnaires quand bien même il aurait pu s'inspirer de certains pays qu'ils admettaient déjà le principe moderne de portabilité de l'information et dans d'autres Etats membre l'idée figurait déjà en projet.

¹⁹⁵ Louis Daniel Muka TSHIBENDE, *supra*, n°28 bis, Cf, not. notre étude : voies comparées africaine et européenne d'unification du régime juridique de la société anonyme. p. 308-309.

171. C'est notamment le cas du Sénégal où le législateur avait fait le choix de se moderniser afin d'améliorer son dispositif d'information des actionnaires concernant la communication de celle-ci. Le législateur sénégalais, consacrait le principe de portabilité dans la loi n°85-40 du 29 juillet 1985 du code sénégalais relatif aux obligations civiles et commerciales. Cette loi exigeait au conseil d'administration d'adresser ou de mettre à disposition des documents nécessaire pour leur permettre de se prononcer en connaissance de cause sur la gestion de la société. Les documents pouvant être adresser aux actionnaires étaient prévus aux articles 1320s du code sénégalais, il s'agissait notamment, des états financiers, de la liste des administrateurs etc. Bien que cet article offrit le choix aux dirigeants d'adresser ou de mettre à disposition les documents sociaux, ces derniers se voyaient sanctionner en cas de refus de faire parvenir les documents ou renseignements admis à l'envoi à domicile sur demande des actionnaires¹⁹⁶.

La portabilité de l'information étant vu par les sociétés avisées comme étant une forme de communication fiable et efficace pour les actionnaires et cohérente avec la transparence prônée dans le gouvernement des entreprises que la République démocratique du Congo, en l'absence de texte législatif, l'a érigé en coutume¹⁹⁷.

Pareil, pour le Cameroun¹⁹⁸ qu'il l'avait déjà dans son projet, dans son article 321 prévu que tout actionnaire doit recevoir sur demande un certain nombre de documents. Celui-ci optait même que l'envoi des documents serait le seul mode de communication des actionnaires avant la tenue d'une assemblée générale.

172. Malgré toutes les réformes ou les textes législative et pratiques coutumières qui existaient, le législateurs OHADA a préféré retenir le principe de quérabilité au détriment de la portabilité. Ce principe est pris à l'encontre de la volonté des Etats membres puisqu'il

¹⁹⁶ Cf art. 1511 du code sénégalais des obligations civiles et commerciales - Ndoye (D) code (sénégalais) des sociétés annoté et règlementation des entreprises d'Etat, E.D.J.A, 1991

¹⁹⁷ Lukome Nghenda, Droit congolais des sociétés, t. 2, PUC. 1999, p 698s.

¹⁹⁸ Projet de réforme camerounais antérieur à l'OHADA prévoyait déjà la mise en place de la portabilité (P-F Kane Ebanga, Organisation et fonctionnement des sociétés anonymes du Cameroun dans l'économie modrene (Essai de droit comparé français et camerounais): *Thèse, Nice Sophia-Antipolis, 1993, P. 92*)

rétrograde certains pays et empêche l'aboutissement d'autres qui voulaient se moderniser et s'arrimer aux normes internationales en optant pour la portabilité des documents et renseignements aux actionnaires.

Toutefois, malgré que le législateur OHADA ait favorisé le principe de quérabilité en l'adoptant, il n'en demeure pas moins que celui-ci soit exclu à certains moments.

173. L'exclusion du principe de quérabilité en droit OHADA. Comme tout principe en droit, le principe de quérabilité n'a pas dérogé à la règle selon laquelle "un principe s'accompagne toujours d'une exception". Ce qui signifie que le droit OHADA prévoit quelques dispositions où les documents et renseignements doivent parvenir aux actionnaires. Donc l'admission de la portabilité de l'information. Les documents faisant exceptionnellement l'objet d'un envoi aux actionnaires sont la convocation indiquant l'ordre du jour, ce qui paraît tout à fait normal car il serait inadmissible de demander aux actionnaires de venir les récupérer au lieu du siège de la société, il y a également le rapport de l'expert de gestion désignés selon les dispositions des article 159 et 160 de l'Acte uniforme.

174. Ensuite, le législateur admet que si toute les actions sont nominatives, la convocation aux assemblé générales *peut* parvenir aux actionnaires aux "*frais de la société au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception*"¹⁹⁹. La portabilité de cette convocation relève de la volonté des dirigeants sociaux. Car, ils ne sont pas soumis à une obligation d'adresser cette convocation systématiquement aux actionnaires. Le choix laissé aux dirigeants soit d'insérer la convocation dans un journal d'annonces légale ou soit d'adresser aux actionnaires la convocation peut être constitutif des abus, car seuls décident de l'envoyer ou pas aux actionnaires. Il n'y a aucune obligation qui pèse sur les dirigeants, juste une simple faculté. Encore, faudrait-il que l'actionnaire fasse la demande et qu'il ait donné son accord en amont pour autoriser son envoi.

175. De même, s'agissant des documents relatifs à une opération de fusion, l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et de groupements d'intérêt économique, admet que

¹⁹⁹ Art. 518 AUSCGIE

les documents tels que le projet de fusion, les états financiers de synthèse approuvés par les assemblées générales ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participants à l'opération, d'un état comptable, les rapports mentionnés aux articles 671 et 672 de l'Acte uniforme peuvent être mis à la disposition des actionnaires par voie électronique²⁰⁰. Là encore le législateur offre juste une simple faculté aux dirigeants.

176. La nature de l'opération qui paraît quand même considérable telle qu'une fusion n'interpelle toujours pas le législateur OHADA. Il remet la portabilité de l'information des actionnaires dans l'espace OHADA au bon vouloir des dirigeants. Le législateur reste fidèle au principe de quérabilité au point où il ne souhaite pas le dénaturer en imposant clairement sa position de rendre portable certains documents.

177. Certains pays comme le Cameroun ne tardent pas à déroger au droit OHADA, pour pallier au flou occasionné par la faculté offerte aux dirigeants d'adresser à leur bon vouloir les documents sociaux ou renseignements aux actionnaires, pour faire application de son droit boursier national en admettant la possibilité pour les actionnaires de se faire adresser à leur domicile le rapport annuel, les documents dit de référence et la note d'information²⁰¹.

178. De plus, les dispositions de l'Acte uniforme concernant la communication des documents et renseignements aux actionnaires sont très complexes. En adoptant clairement le principe de quérabilité, il semble ne pas assumer son exception. Il admet que l'information portable sans détermination. Ce qui emmène à observer certaines l'admission de certains documents portable mais au bon vouloir des dirigeants et certains documents dont la portabilité est spontanée comme en droit français. C'est notamment en cas de liquidation de la société, le législateur OHADA admet qu'à la diligence du liquidateur *certaines informations doivent être portées à la connaissance des porteurs d'actions et obligations nominatives*. Et, ces

²⁰⁰ Art. 674 al 2 AUSCGIE

²⁰¹ Cf Louis Daniel Muka TSHIBENDE, supra, n°64, Cf, art.16 et 19 de l'instruction générale de la commission des marchés financiers (C.M.F) n° 002/C.M.F/04 du 7 juin 2004 relative à la note d'information exigée des émetteurs faisant appel public à l'épargne.

informations doivent parvenir aux actionnaires par tous moyens²⁰². Il s'agit entre autres que l'acte de nomination ait comme indications la forme de la société, suivie de la mention "société en liquidation" ; le montant du capital social ; l'adresse du siège social ; la raison ou la dénomination sociale de la société suivie, le cas échéant, de son sigle ; la cause de la liquidation etc.²⁰³. Ici, le législateur affirme non seulement sa position de rendre l'information portable mais aussi la rend obligatoire et systématique sans que l'actionnaire ait besoin d'en faire la demande. Le législateur opte pour une information spontanée.

179. En plus, lors de l'augmentation du capital, l'Acte uniforme admet que l'information des actionnaires soit portable par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à la diligence, selon le cas, des mandataires du conseil d'administration, de l'administrateur général ou de toute autre personne mandatée à cet effet²⁰⁴.

180. En sommes, le droit des sociétés françaises et le droit OHADA ont des fortes similitudes concernant l'information des associés. Ce qui paraît normal par le fait que le droit OHADA soit d'inspiration française. Fondamentalement, les deux ordres juridiques optent pour une obligation d'information des associés par les dirigeants sociaux. Cette obligation d'informer les associés passe par l'obligation de transparence qui est, dans le monde économique actuelle, la clé de voûte d'une bonne gouvernance.

181. L'information améliore et éclaire les actionnaires sur la gestion de la société. Par cette information claire, précise et fiable, les actionnaires peuvent avoir une nette réalité de la gestion de la société. Il s'agit des obligations tout à fait normales, car dans certaines sociétés les actionnaires ont un rang d'investisseurs d'où la nécessité qu'il aient une parfaite connaissance de la destination et le traitement de leurs actions. L'information apparaît chez les actionnaires comme un outil utile afin d'être un contre-pouvoir. Ils ne sont pas dirigeants de la société, mais ils arrivent à contrôler la gestion de celle-ci. Cette information est rendue

²⁰² Art. 266 al 3 AUSCGIE

²⁰³ Art. 266 al 2 AUSCGIE

²⁰⁴ Art. 599 AUSCGIE

possible aussi bien France que l'espace OHADA par la consultation des documents sociaux, par la possibilité de poser des questions écrites sur la gestion sociale ou financière de la société, et ce de manière permanente ou périodique.

182. Toutefois, le droit Ohada et le droit français se distinguent par les procédés d'information. Le droit français fait preuve de modernité pour améliorer davantage l'information des actionnaires en admettant le principe de portabilité de l'information. Alors que le droit Ohada a fait le choix de la quérabilité de l'information.

183. Du point de vue de la protection des actionnaires minoritaires, la portabilité apparaît très avantageuse contrairement à la quérabilité. Par la portabilité, les actionnaires minoritaires n'ont pas à se déplacer au lieu du siège de la société pour avoir l'information qu'ils souhaitent. Les documents sociaux sont portés à leur connaissance à l'adresse indiquée et certains documents leur sont automatiquement adressés sans qu'ils aient besoin d'en faire la demande. Par contre, la quérabilité les oblige à se rendre au siège de la société, tout le contraire du droit français en la matière. Or, la quérabilité engendre des difficultés qui pourraient entraver le droit d'information des actionnaires minoritaires.

184. En Afrique, plusieurs facteurs peuvent court-circuiter ce droit des petits porteurs, notamment les difficultés de transport, le coût financier de déplacement, les frais engendrés pour les copies etc., tous ces mécanismes peuvent provoquer un désintéressement des actionnaires minoritaires. La gestion sociale se retrouve prise en otage par les dirigeants et les majoritaires qui pourraient se soustraire à quelque velléité de l'assemblée ou des minoritaires.

185. Enfin, malgré quelques rares admissions du droit OHADA du principe de portabilité, cette législation ne garantit pas une information rapide, efficace et fiable aux actionnaires minoritaires et soumet les sociétés des États membres à un risque qui pourrait être lié par une mauvaise ou absence d'attractivité économique des opérateurs étrangers.

En dépit de ce qui précède, si les deux juridictions admettent une obligation d'information des associés c'est pour que ces derniers aient une bonne connaissance sur la gestion de la société. Une bonne information entraîne un vote éclairé en assemblée générale. Car les législateurs permettent que la demande d'information des associés se réalise avant la

tenue de l'assemblée générale afin que les actionnaires puissent participer en connaissance de cause.

SECTION 2

LE POUVOIR DE DECISION DES ASSOCIES MINORITAIRES : SOURCE DE CONTRE-POUVOIR

186. De prime à bord, une information de qualité entraîne nécessairement un vote éclairé. Le corollaire de l'obligation faite aux dirigeants sociaux d'informer les associés c'est pour que ces derniers puissent en connaissance de cause s'exprimer en assemblée générale. Les décisions concernant la gouvernance de la société sont prises en assemblée générale ordinaire (AGO) ou en assemblée générale extraordinaire (AGE). Tous les associés se réunissent sur convocation pour décider des affaires de la société. Les associés majoritaires et minoritaires décident ensemble de la gestion sociale et financière de la société par le biais du vote.

187. Les associés minoritaires ont, comme les associés majoritaires, le droit de participer aux assemblées et à la prise des décisions collectives. Ils tirent cette prérogative de leurs qualités d'associés déduites de l'art 1844 du code civil²⁰⁵. Il constitue pour l'associé minoritaire une arme importante contre la majorité. Par le vote les associés minoritaires s'expriment et donnent leur point de vue sur la gestion de la société au même titre que les associés majoritaires (§1). De plus, le législateur a entendu renforcer le pouvoir de décision des associés minoritaires afin que ces derniers puissent peser dans les décisions collectives prise en assemblée (§2) tout en prévoyant un cadre bien légal (§3).

²⁰⁵ Art. 1844 al1 Code civil "Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives" Cf Art. L223-28 al1 C.com pour les SARL et Art. L225-113 C.com pour les SA

PARAGRAPHE 1

UN MOYEN D'EXPRESSION COMMUN A TOUS LES ASSOCIES

188. Les procédés d'expression sont communs à tous les associés. Les majoritaires et minoritaires bénéficient du même mode d'information afin de participer aux AG. En effet, Ce droit commun à tous les associés apparait pour les associés minoritaires comme une sorte de protection légale. Car, on aurait pu s'imaginer que le fait que certains associés aient moins de pourcentage que d'autres pourrait les handicaper dans l'exercice de leurs droits politiques. Or, Les associés minoritaires bénéficient d'un soutien considérable du législateur. Ils s'expriment au même titre que les associés majoritaires en assemblée. La loi permet que les décisions collectives soient prises par l'approbation de tous les associés bien évidemment avec les spécificités qui en découlent de chaque type de société.

C'est en ce sens que l'on arrive à conclure que la prise des décisions collectives telle qu'établie par la loi est une source de contre-pouvoir des associés minoritaires. Ils ont le droit de participer aux assemblées générales (A) tout en ayant le droit d'exercer leur pouvoir décisionnel (B)

A) LA PARTICIPATION DES ASSOCIES MINORITAIRES A LA GESTION SOCIALE

En France et comme dans l'espace OHADA, la participation des associés minoritaires à la gestion sociale est une obligation légale ce qui leur permet par la suite de pouvoir exercer leur pouvoir décisionnel.

1) Le droit de participer aux assemblées générales

En France et comme dans l'espace OHADA, la participation des associés aux assemblées générales obéit à une convocation aux décisions collectives et à une participation effective aux assemblées générales

189. Convocation aux décisions collectives ; - En effet, dans le droit de société français, le pouvoir de convoquer des associés à participer aux assemblées générales émane par principe des organes dirigeants, notamment le conseil d'administration ou le directoire selon la nature de la société²⁰⁶. Par contre, en cas de carence de la part de ces deux instances, la loi prévoit qu'une telle convocation soit à l'initiative des commissaires aux comptes²⁰⁷; un mandataire, désigné en justice, à la demande de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins 5% du capital social, soit d'une association

²⁰⁶ Art. L225-103 I C.com

²⁰⁷ Art. L225-103 II 1° C.com

d'actionnaires répondant aux conditions de l'article L225-120 C.com²⁰⁸; par les liquidateurs²⁰⁹ en cas de procédure collective; par des actionnaires majoritaires en capital ou en droits de vote après une offre publique d'achat ou d'échanges ou après une cession d'un bloc de contrôle²¹⁰; par le conseil de surveillance²¹¹ pour certaines sociétés anonymes. De même, ces dispositions sont valables aussi pour des assemblées spéciales²¹² dont la société peut avoir recours dans l'année.

190. Toutefois, lorsque les associés minoritaires saisissent le mandataire de justice, leur demande devra être adressée au président du Tribunal de commerce lequel statue en référé²¹³ et détermine l'intérêt de la société dans la demande formulée par ces derniers²¹⁴. Les associés minoritaires en droit français bénéficient de l'opportunité de convoquer une AG, même s'ils le font par le biais d'un mandataire, la priorité de la loi étant qu'ils aient cette possibilité afin de ne pas se sentir lésés par une gestion qui pourrait les échapper.

191. En plus, la loi va plus loin, en accordant aux associés minoritaires la possibilité d'inscrire à l'ordre du jour plusieurs points ou un projet de résolution²¹⁵. Ces points ou résolutions sont portés à la connaissance de tous les associés²¹⁶ et l'assemblée générale est tenue de délibérer sur tous les points inscrits dans l'ordre du jour²¹⁷, ce qui inclut ceux des associés minoritaires. Les associés minoritaires doivent notifier leurs résolutions sous forme

²⁰⁸Art. L225-103 II 2° C.com; CA Reims 17-7-1975: D. 1976 p. 218 note Y. Guyon.

²⁰⁹Art. L225-103 II 3° C.com

²¹⁰Art. L225-103 II 4° C.com

²¹¹ Art L225-103 III C.com

²¹² Art L225-103 IV C.com

²¹³ Cass. com. 13-3-2001: RJDA 8-9/01 n°872; CA Paris 15-12-1995: RJDA 2/96 n°239 som.

²¹⁴ Cass. com. 19-6-1990: Bull. civ. IV n°186 "Obligation du juge"

²¹⁵ Art L225-105 al 2 C.com

²¹⁶ Art L223-27 al. 5 C.com

²¹⁷ Art L225-105 al 3 C.com

de lettre recommandée avec accusé de réception 25 jours avant la date de l'assemblée générale²¹⁸ réunie sur première convocation. Cette résolution doit nécessiter un bref exposé des motifs et celle-ci s'impose aux dirigeants qui ne sauraient être juges de leurs opportunités.

192. S'agissant du rapport entre le projet de résolution et l'objet de l'assemblée générale ni les juges, ni la loi ne se sont encore prononcés. Selon un auteur, le gérant ne peut pas refuser d'inscrire à l'ordre du jour un point ou une résolution qui serait sans rapport avec l'objet de l'assemblée car aucune disposition ne lie cette inscription aux questions à débattre et de surcroît à cet instant ils ignorent l'ordre du jour de l'assemblée²¹⁹.

193. Dans l'espace OHADA, le législateur s'est tenu au principe de droit français en désignant comme organes principaux pour convoquer une assemblée générale ordinaire ou spéciale le gérant²²⁰, le conseil d'administration ou l'administrateur général²²¹ qui sont des dirigeants sociaux. Toutefois, il peut arriver que ces organes habilités ne soient pas en mesure de convoquer les associés pour diverses raisons, la convocation à une AG peut également être à l'initiative des associés. L'acte uniforme reconnaît à un ou plusieurs associés détenant la moitié des parts sociales ou détenant, s'ils représentent au moins le quart des associés, le quart des parts sociales, peuvent exiger la réunion d'une assemblée²²².

194. S'agissant des associés minoritaires, l'acte uniforme permet que ces derniers puissent faire la demande de désignation, devant une juridiction compétente²²³, d'un

²¹⁸ Art R223-20-3 al 1 C.com

²¹⁹ Décret 2018-146 du 28-2-2018: JO 2-3 texte n°10, Editions Francis Lefebvre- La Quotidienne "Sarl: Inscription à l'ordre du jour d'une assemblée par un minoritaire"

²²⁰ Art 337 AUSC-R SARL

²²¹ Art 516 AUSC-R SA

²²² Art 337 AUSC-R

²²³ TRHC Dakar, ord. réf. n°1729, 31-12-2002, Ohadata J-03-182

mandataire²²⁴ en cas d'urgence²²⁵ pour établir une convocation d'une AG. Ces associés minoritaires doivent représenter au moins le 10% du capital social s'il s'agit d'une AG ou 10% des actions de la catégorie intéressée s'il s'agit d'une AG spéciale²²⁶.

195. Par contre la convocation doit parvenir 15 jours au moins avant la tenue de l'assemblée générale par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle doit également indiquer le lieu, le cas échéant, où doivent être déposés les actions au porteur ou le certificat de dépôt de ces actions, pour ouvrir le droit de participer à l'AG ainsi que la date à laquelle ce dépôt doit être fait, l'ordre du jour de l'assemblée qui est par principe établie par l'auteur de la convocation en l'occurrence si l'AG est à l'initiative des associés minoritaires via un mandataire, l'ordre du jour sera établi par le juge qui l'a désigné. En quelque sorte, on pourrait se dire que cet ordre contiendrait des avis des associés qui sont l'origine de cette convocation.

196. En outre, du point de vue comparatif du droit français et du droit OHADA, la convocation à une assemblée générale peut émaner des associés minoritaires en cas de carence des instances habilitées tels que les dirigeants sociaux. Les deux ordres juridiques sont unanimes sur la possibilité d'offrir à cette catégorie le droit de demander la désignation d'un mandataire afin que ce dernier puisse convoquer une AG.

197. Par contre, une distinction existe entre ces deux ordres juridiques, dans la prise en compte du seuil de la minorité. En droit français, le législateur n'admet que 5% des parts d'un associé ou de la réunion de plusieurs associés pour ouvrir le droit de demander un mandataire pour la tenue d'une convocation. Alors que le droit OHADA,²²⁷ ses seuils sont de

²²⁴ CA Abidjan, 5^e ch. civ. et com. n°712, 13-6-2006: R. et un autre c/T. et un autre. Juris-Ohada n°1/2007, p. 38, Ohadata-J-08-72

²²⁵ CCJA, ass. plén., n°122, 11-11-2014

²²⁶ Art 516 al 2 2° AUSC-R

²²⁷ Art 51 6 al 2 2°; art 337 AUSC-R

10% du capital, 50% de parts sociales ou le ¼ des parts sociales pour exiger la réunion d'une assemblée.

198. Ces seuils peuvent être contraignants pour les associés minoritaires dans les sociétés régies par le droit OHADA par rapport aux associés minoritaires régies par le droit français. Il y a bien une volonté des législateurs de protéger les associés minoritaires, mais cette protection est plus renforcée en droit français qui a abaissé son seuil à 5%. Ce seuil pourrait être facilement atteint par une poignée des associés minoritaires qui bénéficient d'une meilleure protection. En dépit de ce qui précède, il est à noter qu'en France et comme dans l'espace OHADA, la participation des associés minoritaires aux AG nécessite qu'ils aient une convocation mais aussi qu'ils y prennent part.

199. Le droit de participation des associés minoritaires aux AG ; - En effet, il s'agit d'un droit reconnu à tous les associés²²⁸. Un auteur disait qu'il n'y a des sociétés que là où les cocontractants ont le droit de participer aux décisions collectives²²⁹.

200. En droit français ; - Donc, les associés minoritaires ont le droit de participer aux assemblées générales au même titre que les associés majoritaires. Le droit de participer aux décisions collectives relève des dispositions d'ordre public, car les statuts ne peuvent y déroger²³⁰ et que toutes clauses qui viendraient à limiter ce droit sera réputées non écrites²³¹. A la lecture de ces dispositions législatives, il ressort qu'un associé ne peut pas renoncer définitivement à son droit de participer aux décisions collectives.

201. La non renonciation paraît quand même logique, puisque c'est pendant les assemblées générales que se décident la gouvernance de la société, donc chaque associé à un intérêt à pouvoir y assister. C'est à ce moment que toutes les décisions importantes pour la conduite de la société sont prises. La loi s'est expressément prononcée sur cette non

²²⁸ Art 1844 al 1 C.civ; art 223-28 C.com pour les SARL et art L225-113 C.com pour les SA

²²⁹ P. DIDIER "Brèves notes sur le contrat-organisation" op. cit., p.635s

²³⁰ Art. 1844 al 4 C.civ

²³¹ Art 1844-10 al 2 C.civ; art. L223-28 al 5 SARL; art. 225-113 SA

renonciation s'agissant de la participation aux assemblées générales extraordinaires²³² qui où sont décidées les sujets les plus importants de la société. Et, si on s'en tient à la doctrine majoritaire qui considère que l'assistance aux délibérations constitue un attribut essentiel de l'actionnaire²³³, ou peut se dire que la non renonciation du droit de participer s'applique également aux assemblées générales ordinaires.

202. En outre, la participation aux assemblées générales est un droit mais n'est pas une obligation. Un associé minoritaire peut décider de ne pas assister à une AG pour diverses raisons qui ne doivent pas revêtir un caractère fautif²³⁴. C'est à dire l'abstention de cet associé ne doit avoir pour intention de nuire à l'intérêt de la société. Ce choix de l'associé découle de la liberté contractuelle.

203. Toutefois, si l'associé peut, volontairement, s'abstenir de participer à une assemblée générale, il ne faut pas que cette abstention relève d'une interdiction des dirigeants sociaux. Les juges ont même établi le refus des dirigeants sociaux dans le simple d'avoir omis d'adresser une convocation à un associé ou d'avoir adressé une convocation irrégulière. La jurisprudence, suite à cet empêchement engage leurs responsabilités civiles et pénales²³⁵ et qui peut également entraîner la nullité de l'assemblée²³⁶. Cette solution vient légitimer et renforcer la loi dans son élan de protection des associés minoritaires. Ces derniers qui pourraient se voir refuser l'accès à une AG pour des raisons de mésentente peuvent invoquer la nullité de cette assemblée générale qui est faite en violation de leurs droits²³⁷.

204. En outre, les associés peuvent participer personnellement aux décisions collectives mais aussi s'ils le souhaitent pour des raisons diverses, ils peuvent se faire

²³² Art. L225-113 C.com

²³³ Req. 23 juin 1941: *Journ, sociétés*, 1943, p. 209 note R.D.; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*; Biblio. dr. com., Sirey, 1976, 2e ed., p.263

²³⁴ CA Paris 15-12-1993, 3è ch. B, Colangelo c/ SARL Sols et Murs "SEM"

²³⁵ Art. L242-9 1° C.com

²³⁶ Memento expert "Assemblée générales" 18/19 éd. Francis Lefebvre, p. 326 n° 42110;

²³⁷ Cass. com. 6-7-1983 n°82-12.910: n°83190

représenter par des tiers²³⁸ notamment par un autre actionnaire, soit son conjoint, soit son partenaire avec lequel il a conclu un pacte civil de solidarité ou une autre personne physique ou morale lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé et aux règles du droit financiers.

205. Cette prérogative est un véritable privilège pour les associés minoritaires qui peuvent se faire représenter par des tiers de leur choix. Pour des raisons économiques ou de distanciation géographique, un associé minoritaire peut s'entendre avec un autre associé du même bord que lui afin que celui-ci le représente ou mieux, pour mieux défendre leurs intérêts, les associés minoritaires peuvent se faire représenter par les associations chargées de défendre leurs intérêts notamment dans les sociétés faisant appel public l'épargne.

206. Ces tiers chargés de les représenter doivent être investis d'un mandat de représentation qui doit faire l'objet d'une communication à la société²³⁹. C'est au président d'administration ou le directoire, selon le cas, que revient la charge d'organiser une consultation des actionnaires, avant chaque AG, afin qu'ils puissent désigner un ou plusieurs actionnaires pour les représenter²⁴⁰. La consultation des dirigeants revêt un caractère doublement obligatoire avant une AGO²⁴¹ ou une AGE²⁴². Le droit de représentation des associés ne peut être lésé par les statuts²⁴³.

207. En somme, le droit de participation des associés à une assemblée générale ordinaire ou extraordinaire est un droit de tous les associés y compris les associés minoritaires. Les associés minoritaires bénéficient d'une protection légale qui obligent les dirigeants à les convoquer afin qu'ils puissent participer aux discussions en assemblée générale. La qualité de

²³⁸ Art. L225-106 I al 1 et al 2 1° 2° C.com

²³⁹ Art L225-106 II C.com

²⁴⁰ Art L225-106 III al 1 C.com

²⁴¹ Art L225-106 III al 2 C.com

²⁴² Art L225-106 III al 3 C.com

²⁴³ Art L225-106 III al 4 C.com

minoritaire ne fait pas obstacle à l'obligation d'être intégré dans la réflexion sur la gestion sociale. Car c'est en AG que toutes les décisions sont prises et surtout en AGE. Même, en cas de décision très importante de la société, la convocation des associés minoritaires est obligatoire. En cas d'empêchement volontaire de ces derniers, ils peuvent se faire représenter. Les dirigeants sociaux ou les majoritaires ne peuvent pas faire obstacle à cette représentation²⁴⁴.

208. La participation des associés minoritaires est reconnue par le droit français comme un attribution essentiel de l'actionnaire, mais quid du droit des sociétés régies par l'acte uniforme ?

209. En droit OHADA ; - En effet, l'acte uniforme ne déroge pas la règle en reconnaissance comme principe générale selon lequel tout associé a le droit de participer au vote des décisions collectives²⁴⁵. Ce principe est applicable quel que soit la forme de société commerciale. C'est un principe d'ordre public et s'impose à tous les associés quand bien même l'Acte uniforme révisé n'a pas repris l'ancienne disposition qui stipulait non écrite toute clause contraire.

210. De même, la participation aux décisions collectives des associés est déterminée en fonction du type de société et de la nature des décisions. L'Acte uniforme retient deux sortes de décisions collectives à savoir les décisions ordinaires et les décisions extraordinaires²⁴⁶. Ce qui signifie que les associés minoritaires sont éligibles à participer aux AGO et AGE comme leurs homologues régies par le droit des sociétés français.

211. A la lecture de ces dispositions, le droit OHADA entend lui aussi protéger les associés minoritaires en leur reconnaissant le droit de participer aux décisions et d'y voter également. La participation des associés minoritaires n'est pas déterminée en fonction des parts

²⁴⁴ Art. L242-9 1° ; Cass. crim. 3-10-1975, X et *Société Le Sanitaire français* : *Rev. Sociétés* 1975 p. 518 note B. *Bouloc*.

²⁴⁵ Art. 125 AUSC-R

²⁴⁶ Art. 132 AUSC-R

qu'ils détiennent dans la société ²⁴⁷mais plutôt à sa qualité d'associé. Un associé qui se voit priver de son droit de participer aux décisions collectives peut demander la nullité des décisions qui ont été votées à cette assemblée²⁴⁸.

212. En outre, l'Acte uniforme dans son ancienne rédaction comportait des entorses relatives à la représentation des actionnaires. Cette ancienne position était contradictoire avec les objectifs de bonne gouvernance des sociétés. Dans un souci d'améliorer les prérogatives individuelles des associés, il a admis dans sa rédaction révisée, le droit pour un associé de se faire représenter en assemblée générale. Un associé peut donc se faire représenter par un mandataire ²⁴⁹ dans les conditions prévues par l'Acte uniforme ou les statuts. Sauf dispositions contraire, le mandat ne peut être donné qu'à un autre associé²⁵⁰ ; par son conjoint²⁵¹; par une autre personne si les statuts le prévoient²⁵².

213. De plus, en cas de carence des organes sociaux à la convocation d'une AG pour diverses raisons, tout associé peut demander en justice la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de convoquer une assemblée générale et de fixer son ordre du jour²⁵³. Le législateur ne conditionne pas cette prérogative à la détention des parts dans la société. Ce qui laisse entendre qu'un associé minoritaire qui constate un défaut ou un refus de la part des dirigeants sociaux, après les avoir mis en demeure à convoquer une AG, peut demander la désignation d'un mandataire de justice²⁵⁴.

²⁴⁷ Art. 552 AUSC-R

²⁴⁸ CA Ouagadougou, Ch. Com., n°030, 15-5-2009: Sté ATLANTIQUE TELECOM c/Stés PLANOR AFRIQUE et Sté TELECEL FASO, Ohadata J-10-213

²⁴⁹ Art 126 al 1 AUSC-R; art. 538 al 1 AUSC-R

²⁵⁰ Art. 126 al 1 et art. 334 al 3 AUSC-R

²⁵¹ Art. 334 al 2 AUSC-R

²⁵² Art. 334 al 3 AUSC-R

²⁵³ Art. 337 al 2 AUSC-R

²⁵⁴ CA Abidjan 5è Ch. civ. et com. Cf supra; CA Reims 17-7-1975 cf supra

La participation des associés minoritaires dans l'espace Ohada s'étend également à une présence en assemblée générale extraordinaire²⁵⁵.

214. En outre, en France comme dans l'espace Ohada, les associés minoritaires bénéficient d'une protection légale en ce qui concerne leur présence en AGO ou en AGE. La loi garantit une obligation à tout associé d'être convoqué à une réunion d'actionnaires. Dans les deux ordres juridiques, l'associé peut même se faire représenter par un tiers déterminé légalement mais aussi provoquer une assemblée d'actionnaire en cas de refus ou omission des organes chargés de la convoquer.

215. Ces prérogatives offrent aux associés minoritaires un réel pouvoir et assure une transparence de ces derniers dans la gestion sociale. Les associés minoritaires n'apparaissent pas comme spectateurs de la vie sociale mais plutôt comme acteurs. La participation d'un associé minoritaire ne peut que renforcer la confiance de ce dernier. Le droit Ohada et droit français ont accordé une valeur équivalente sur ce point à tous les associés. Ici, c'est la qualité d'associé qui prend tout son sens. Il apparaît logique que ces deux textes aient légiféré dans ce sens car c'est l'essence même de l'affection-societatis qui impose que tout associé bénéficie des droits politiques et participe aux décisions collectives. Toutefois, la participation aux assemblées d'actionnaires a pour objectif la prise des décisions collectives.

²⁵⁵ Art. 552 AUSC-R

2) L'exercice du pouvoir décisionnel des associés minoritaires : Le vote

216. Le statut d'associé minoritaire ne prive pas l'associé de s'exprimer sur la gestion de la société. Les législateurs sont restés cohérents en admettant non seulement que ce dernier puisse participer aux assemblées d'actionnaires mais aussi qu'il puisse être acteur des décisions qui sont prises dans ces réunions.

217. Les décisions sont prises en assemblée par l'action du vote. Donc les associés minoritaires votent lors des assemblées au même titre que les associés majoritaires. Le droit de vote est communément considéré comme l'un des attributs essentiels de l'associé²⁵⁶. C'est un droit politique qui permet à l'associé minoritaire de donner son point de vue car c'est par le moyen du vote que la société est gouvernée. Le vote est le moyen par lequel une société prend ses décisions. Donc, il apparaît logique que cette prérogative soit accordée à tous les associés.

Aussi, le contre-pouvoir des associés exercé par le vote se manifeste-t-il de la même manière dans les deux ordres juridiques.

218. Le pouvoir décisionnel des associés minoritaires en droit français ; - En effet, le droit de vote est reconnu en France²⁵⁷ comme une prérogative de tous les associés. Ce qui signifie que même les associés minoritaires votent pour les décisions de la société. Le vote est une caractéristique importante de l'associé, ce dernier ne peut pas se voir supprimer ce droit arbitrairement ou statutairement sauf lorsque la loi le permet²⁵⁸. Il peut arriver que l'exercice du droit de vote soit réglementé par les statuts, mais même dans ce cas, les statuts ne peuvent pas priver un associé de ce droit. De même, le droit de vote est le corollaire du droit de participation aux assemblées qui est d'ordre public, par conséquent le droit de vote devient

²⁵⁶ V. par ex. Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 1994, 10^e ed., n 307 et s.; du même auteur "Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés", in *Traité des contrats*, LGDJ, 1995, 2^e éd., n 287 et s.

²⁵⁷ Art. 1844 Code civ.

²⁵⁸ Cass. com. 23-10-2007 n° 06-16.537 FS-PBI

également une disposition impérative à laquelle les statuts ne peuvent pas déroger²⁵⁹. Les juges ont tranché en reconnaissant au vote un caractère fondamental et indivisible²⁶⁰. Par le vote, l'associé minoritaire participe au choix du dirigeant²⁶¹.

219. Le législateur Français a entendu faire participer les associés minoritaires lors des délibérations prises en assemblée d'actionnaires. Le choix des dirigeants est en quelque sorte influencé en théorie par le consentement des associés minoritaires. Le droit de vote des associés minoritaires ne se limite pas à une catégorie de décisions. Toutes les décisions prises en AGO ou AGE font l'objet d'un vote de tous les associés. Les associés minoritaires votent aux assemblées générales ordinaires, extraordinaires et spéciales. Ce droit découle directement de leur qualité d'associé. Le législateur Français, dans un souci de mieux faciliter le vote des associés minoritaires, a eu recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication "NTIC".

220. Comme souligné précédemment, le droit des associés minoritaires de se faire représenter en assemblée signifie qu'ils peuvent également exercer leur droit de vote par le biais de leur représentant avec une procuration. Ainsi, la distance étant souvent l'une des raisons de l'absentéisme des associés à une assemblée, le législateur a permis aux associés de pouvoir exercer leur droit à distance en instaurant le vote par correspondance²⁶² à tout associé. Cette possibilité de voter par correspondance ne peut pas limiter ou interdire par les statuts. La loi donne la possibilité aux statuts de prévoir une participation des associés par visioconférence pour le calcul du quorum²⁶³ ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification. Il revient à la société de mettre des moyens en œuvre pour pouvoir exercer ce

²⁵⁹ Mémento expert, Assemblées générales, 18-19 p. 430 Ed. Francis Lefebvre

²⁶⁰ Château d'Yquem 09-02-1999 n° 398 P. SCA, Joly Sociétés, Traité. V° "Commandite par action (Sociétés en)" n° 58 à 60 par Baranger

²⁶¹ P. Didier, Sociétés commerciales, coll. Thémis. t.2, 2^e éd., p.344

²⁶² Art. 225-107 I Code commerce

²⁶³ Art. 225-107 II Code de commerce

droit de vote à distance²⁶⁴. L'associé doit remplir un formulaire de vote à distance qu'il doit adresser au moins trois jours avant la tenue de l'assemblée d'actionnaire si les statuts n'ont pas prévu un délai plus court. Pour les votes par voie électronique, la réception doit intervenir au plus tard à la veille de la réunion. Enfin, ce bulletin de vote doit contenir des mentions légales²⁶⁵. Ce formulaire vaut pour toutes les assemblées successives ayant le même ordre du jour.

221. En outre, il ressort de toute cette argumentation que la loi française, permet aux associés minoritaires de pouvoir voter aux décisions collectives, ils ne sont pas laissés en marge de la gestion sociale. Le droit de vote dont ils bénéficient est une prérogative obligatoire qui ne peut se limiter à la volonté discrétionnaire des dirigeants ou des associés majoritaires. Le vote des associés minoritaires constituent une source de contre-pouvoir vis à vis des majoritaires. La jurisprudence et la loi l'ont érigé en attribut essentiel pour l'associé dont le minoritaire peut exercer au même titre que les majoritaires. Le législateur instaure une certaine démocratie dans les sociétés en reconnaissant la participation et le vote de tous les associés sans distinction de la détention du nombre de part dans la société. L'associé minoritaire trouve sa protection dans le fait de pouvoir s'exprimer en votant aux décisions collectives. Il participe, sans discrimination due par son statut de minoritaire, à la gestion sociale de la société.

222. Toutefois, cette analyse permet de voir que les associés minoritaires en France bénéficient d'un droit de vote qui est fondamental²⁶⁶ caractérisant une prérogative essentielle de ces derniers, et permet de se questionner sur le sort réservé aux associés minoritaires régies par le droit des sociétés Ohada.

223. La pouvoir décisionnel des associés minoritaires en droit OHADA ; - En effet, il ressort de l'Acte uniforme que tout associé a le droit de participer aux votes des

²⁶⁴ Art. R225-61 Code com

²⁶⁵ Art. R225-77 Code com.

²⁶⁶ Château d'Yquem, supra

décisions collectives²⁶⁷. Cela inclut le fait que les associés minoritaires en droit Ohada bénéficient d'une garantie de vote comme les associés majoritaires. Cette disposition est d'ordre public sauf disposition contraire légalement établie. L'absence d'un associé aux assemblées générales ordinaires ou extraordinaire vicie les décisions prises lors de ces réunions²⁶⁸.

224. Le législateur Ohada accorde une grande importance à ce droit politique en ce sens qu'il sanctionne pénalement toute personne ayant sciemment empêché un associé de participer aux assemblées générales²⁶⁹. Il faut entendre ici que le législateur Ohada s'inspire du droit français en rendant indivisible l'action de participer aux assemblées et l'action de participer au vote. Ce droit de vote des associés est un droit fondamental²⁷⁰ que tout associé doit jouir pleinement sans discrimination fondée sur la détention des parts dans la société.

225. Le droit de vote des associés s'impose dans toutes les formes des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique. Le législateur l'a érigé en principe général dans l'Acte uniforme. Le vote est le moyen d'expression de chaque associé, c'est un pouvoir politique important qui permet aux associés minoritaires de participer aux décisions sociales, d'être acteur de la vie de la société. Par le vote les associés démontrent leur intéressement à la société.

226. Toutefois, le droit Ohada a fait une avancée significative en améliorant la participation aux décisions collectives des associés. Cette amélioration entraîne l'admission des NTIC dans le droit des sociétés Ohada. Autrefois, l'Ohada n'admettait comme mode de prise de décisions collectives que la présence effective ou la représentation. Or, dans sa nouvelle rédaction, les associés ont la possibilité d'émettre des votes par correspondance²⁷¹. Le droit

²⁶⁷ Art. 125 AUSC-R

²⁶⁸ CA Ouagadougou, Ch. Com., n°030, 15-5-2009: Sté ATLANTIQUE TELECOM c/ Sté PLANOR AFRIQUE et Sté TELECEL FASO, Ohadata J-10-213

²⁶⁹ Art. 891-3 AUSC-R

²⁷⁰ Château d'Yquem, supra

²⁷¹ Art. 133-1 al 1 AUSC-R

Ohada fait mieux que le droit français en admettant que la réception des votes par correspondances intervienne au moins vingt-quatre heures avant la tenue de l'assemblée²⁷² contre trois jours en droit français.

227. Pareillement, le droit OHADA permet aux statuts de retenir le vote à distance par l'utilisation des moyens de télécommunication permettant leur identification tel que la visioconférence²⁷³. Le législateur met à la charge de la société le soin de mettre en œuvre ce mécanisme de vote²⁷⁴. Le vote par correspondance ou à distance doit faire l'objet d'une mention dans le procès-verbal²⁷⁵.

228. En conséquence, ces modalités de vote par correspondance ou à distance est un véritable tremplin pour les petits porteurs qui ne sont plus obligés de se rendre physiquement au siège pour la tenue d'une assemblée. Ces modes de vote permettent de limiter l'absentéisme et la représentation. Un associé n'est plus obligé de donner mandat à un tiers. Il peut tout à fait participer et voter dans un lieu autre que le siège social. Financièrement ces mesures allègent les associés minoritaires.

229. Par contre il est difficile de savoir si ces modalités aussi louables soient-elles, n'entraîneraient pas des dysfonctionnements au niveau de l'Afrique avec tous les problèmes structurels qui peut y avoir. Un service de poste qui n'est pas toujours fiable, internet qui fonctionne au ralenti etc. Néanmoins, le législateur OHADA a entendu faciliter la prise des décisions collectives en instaurant des mesures simples et pratiques. Les associés minoritaires pourront s'en servir car ils n'ont plus besoin de chercher un mandataire pour voter dans leur sens.

²⁷² Art. 133-1 al 2 AUSC-R

²⁷³ Art. 133-2 al 1 AUSC-R

²⁷⁴ Art. 133-2 al 2 AUSC-R

²⁷⁵ Art. 134 AUSC-R

230. En définitive, L'institution qui est le vote est une prérogative essentielle et fondamentale²⁷⁶ de l'associé dans les deux ordres juridiques. C'est un droit reconnu à tout associé²⁷⁷. Les deux textes déduisent du droit de participer aux assemblées un droit de participer aux décisions collectives. Le droit Français et droit OHADA sont unanimes sur le fondement de ce pouvoir politique en ce sens qu'il est d'ordre public. C'est un pouvoir politique émanant de *l'affectio-societatis* qui est l'essence même de la raison de contracter.

231. En outre, les mesures retenues par le droit français et le droit OHADA simplifient les rapports des associés minoritaires au sein de la société. L'associé minoritaire vote en son âme et conscience en sa qualité d'associé. La participation aux décisions collectives confirme une volonté des législateurs de rendre les associés minoritaires des acteurs à part entière de la vie sociale de la société. Ils peuvent s'opposer à des décisions par leur vote. Le vote est le moyen d'expression le plus sûr pour la gouvernance de la société.

232. Le contre-pouvoir est l'essence même de la démocratie dans les sociétés. Le fait que les associés minoritaires aient le droit de vote entraîne un équilibre institutionnel. Ils contrôlent de près les décisions collectives et sont capables de manifester leurs désaccords en cas de décisions jugées arbitraires.

Cependant, la participation des associés minoritaires ne concerne pas que les décisions collectives mais touche également celle liée aux résultats d'exploitation.

²⁷⁶ Château d'Yquem, supra

²⁷⁷ 1844 Code civil ; Art 125 AUSC-R

B) LA PARTICIPATION DES ASSOCIES MINORITAIRES AUX RESULTATS D'EXPLOITATION SOCIALE

233. Le contrat de société exige que les associés puissent participer aux bénéfices mais aussi aux pertes²⁷⁸. La loi ne distingue pas les associés qui sont concernés, ce qui signifie que la participation aux résultats d'exploitation, positif ou négatif concerne aussi les associés minoritaires. Ces associés minoritaires ont vocation à partager les résultats d'exploitation de la société ou de profiter de l'économie qui en résulte. C'est la participation aux bénéfices et aux pertes qui distingue la société à d'autres formes d'organisations telles que l'association. La loi interdit à tout associé de se soustraire de cette obligation²⁷⁹. Cette obligation légale régie par le droit français est également la règle dans le droit des sociétés OHADA. Cette règle qui est la condition du contrat de société consiste pour tout associé de partager soit les bénéfices ou économies, soit de contribuer aux pertes dans une répartition bien établie.

²⁷⁸ Art. 1832 C.civ

²⁷⁹ Art. 1844-1 C.civ

1) La participation des associés minoritaires aux bénéfices et à l'économie recherchée.

234. Il faut entendre par la “participation” le partage, qui est une obligation non seulement légale mais aussi contractuelle. Il n’y a de contrat de société que si les associés acceptent de partager les bénéfices et les économies qui pourront résulter de l’exploitation de la société.

235. En droit Français ; - En effet, c’est le code civil qui élabore cette notion de partage de bénéfice ou d’économie²⁸⁰. Cette notion suscite une interrogation celle de savoir qu’est-ce qu’un **bénéfice** ? A cette interrogation, les juges apportent une définition à cette notion de bénéfice. Ils la définissent comme étant un gain pécuniaire, mais aussi matériel qui s’ajoute aux apports des associés²⁸¹. Cela signifie que si les associés lors du partage des bénéfices, décident de les distribuer entre eux, voient leurs parts sociales augmentées dans la société. C’est une opération qui se réalise au cours de la vie sociale et la décision est prise collectivement lors d’une Assemblée des associés. Lors de cette AG, ils décident de l’affectation de ces bénéfices, soit de les distribuer entre eux ou de les mettre en réserve afin que chacun puisse toucher un dividende tout en préservant le capital social. De même, la réforme du 4 janvier 1978 vient « élargir la notion de société puisque les associés peuvent aujourd’hui avoir pour but de profiter d’une économie²⁸² ».

236. Toutefois, même lorsque la société est dans une situation de liquidation judiciaire, la loi reconnaît aux associés de pouvoir se partager le boni de liquidation. De même, la participation au bénéfice pourrait s’apparenter lors de la plus-value réalisée par la vente des parts d’un associé. A chaque fois que la société réalise des bénéfices c’est indirectement la valeur des parts sociale des associés qui augmente.

²⁸⁰ Art. 1832 C.civ

²⁸¹ C.cass. 11 mars 1914 Caisse rurale de la commune de Manigod c/ Administration de l’enregistrement

²⁸² Y. Guyon, « Les dispositions générales de la loi du 4 janvier 1978 », Rev. sociétés. 1979. 1., cité par D. LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 29^e éd. 2023, p.202, n°398.

237. En droit OHADA ; - En effet, le législateur OHADA n'est pas resté en marge de la notion de partage de bénéfice pour chaque associé.²⁸³ Il en fait aussi l'une des conditions du contrat de société. Cette obligation est applicable à tous les associés peu importe la forme sociale. De même, l'associé bénéficie des dividendes qui représentent la part de bénéfice revenant à chaque action ou chaque part sociale²⁸⁴. La détermination des bénéfices distribuables est prévue en assemblée générale ordinaire après approbation des états financiers de synthèse et constatation de l'existence des sommes distribuables, conditions à remplir afin que les associés puissent prétendre aux dividendes²⁸⁵. Le législateur considère comme dividendes fictifs, des dividendes distribués en violation des règles énoncées²⁸⁶.

238. La distribution des bénéfices fait aussi l'objet d'une décision collective prise en assemblée générale. La distribution des bénéfices réalisés par la société est un droit de l'associé. C'est un droit qui lui est conféré par l'obtention des titres sociaux²⁸⁷. Le législateur Ohada reconnaît aussi aux associés le droit de distribution entre eux du boni de liquidation en cas de dissolution de la société²⁸⁸.

239. En outre, le droit OHADA et le droit Français garantissent sur les mêmes fondements la participation des associés minoritaires aux bénéfices et à l'économie de la société. Ainsi, les résultats d'exploitation d'une société ne se limitent pas qu'au profit, il peut arriver que les associés minoritaires comme tout autres associés soient malheureusement obligés de supporter le risque d'exploitation.

²⁸³ Art. 4 AUSC-R

²⁸⁴ Art. 144 AUSC-R

²⁸⁵ CA Lomé n°0044/09, 26-3-2009: H. K. c/ Sté RAINER Automobile, R. B., Ohadata J-10-155

²⁸⁶ Art. 144 al3 AUSC-R

²⁸⁷ Art. 53 al1 1° AUSC-R

²⁸⁸ Art.53 al1 2° AUSC-R

2) La contribution aux pertes par les associés minoritaires.

240. Cette disposition découle simplement de la logique. Si l'associé minoritaire tire un avantage des bénéficiaires, il apparaît normal que celui-ci supporte le risque subi par la société. C'est à dire, en contrepartie de leur participation aux bénéfices et de l'économie réalisée, chaque associé s'engage à participer également aux pertes éventuelles.

241. En droit France ; - En effet, le législateur oblige aux associés à contribuer aux pertes²⁸⁹. Il s'agit pour chaque associé dans toute forme de société. La participation aux pertes peut avoir lieu soit en cours de vie sociale notamment avec l'obligation à la dette mais également en cas de dissolution de la société par la contribution à la dette. La contribution aux pertes ne concerne que les rapports des associés entre eux ou avec la société alors que l'obligation à la dette concerne les rapports des associés avec les tiers²⁹⁰.

242. S'agissant de l'obligation à la dette, s'applique ici les règles relatives à l'obligation à la dette. Ces règles peuvent varier d'une société à une autre et l'obligation est illimitée. La poursuite d'un créancier peut se faire sur l'associé le plus solvable qui pourra à son tour se retourner contre ses coassociés. Ce qui est très intéressant pour un associé minoritaire qui sans doute ne sera jamais poursuivi directement par un créancier du fait de sa qualité de petit porteur.

243. Or, s'agissant de la contribution aux pertes, qui met en exergue les rapports entre les associés, est l'émanation d'un accord statutaire. Donc il peut avoir des différences de règles régissant la contribution aux pertes que celle de l'obligation à la dette. Ces règles varient d'une catégorie de sociétés à une autre. C'est le cas notamment des sociétés à risque limité, l'obligation de contribution aux pertes ne peut excéder le montant des apports. Les statuts

²⁸⁹ Art. 1832 al3 C.civ

²⁹⁰ Cass. 3è civ. 6-7-1994 n° 1343; RJDA 12/94 n° 1310; CA Lyon 24-11-2005 n°04/3880; RJDA 7/06 n° 778

choisissent une clé de répartition en fonction des parts sociales de chaque associé. Par contre, dans les sociétés à risque illimité, l'obligation de contribution aux pertes va au-delà de l'apport des associés.

244. En droit OHADA, le législateur reconnaît également aux associés, en contrepartie de leur participation aux bénéfices, l'obligation de contribuer aux pertes éventuelles de la société²⁹¹. La contribution aux pertes est une règle traditionnelle du droit français que l'acte uniforme ne fait de reprendre dans ses dispositions. Ici, l'acte uniforme traduit l'image fidèle de la contribution aux pertes élaborée par le droit des sociétés français.

245. Le législateur OHADA fait apparaître une double obligation chez les associés notamment la contribution aux pertes et l'obligation à la dette. Ici, le législateur Ohada a juste fait preuve de mimétisme du droit des sociétés français. Il applique les mêmes règles que son homologue français et n'en fait pas aussi une règle d'ordre public concernant la proportionnalité de la distribution. Pour la contribution aux pertes, celle-ci s'exerce qu'au moment de la dissolution de la société et non en cours d'exploitation.

246. Quant à l'obligation à la dette, celle-ci s'exerce au cours de la vie sociale. Dans certaines sociétés, les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports²⁹² ce qui présente un avantage pour les associés minoritaires qui n'auront qu'à supporter une dette à laquelle ils seront capables d'honorer et surtout, cette règle présente aussi une parfaite cohérence avec la distribution des bénéfices et économies qui se fait proportionnellement aux apports. De même, dans les sociétés de personnes, les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Cette règle peut présenter un avantage mais en même temps un risque pour l'associé minoritaire qui se verra contraint de rembourser une dette dont les seuls auteurs sont les dirigeants ou les majoritaires, mais en même temps, elle a l'avantage de rassurer l'associé minoritaire du paiement des dettes sociales.

²⁹¹ Art. 4 al1 AUSC-R; art. 53 3° AUSC-R

²⁹² Art. 309 al1 AUSC-R

247. En somme, le droit Ohada et le droit des sociétés français ont une fois de plus démontré leurs similitudes à mettre à charge des associés des obligations. Ces obligations sont loin d'être un avantage certain pour les associés minoritaires dans le principe mais offre tout de même aux associés minoritaires d'assurer le paiement de leurs dettes soit collectivement, soit à hauteur de son engagement dans la société tout en préservant une éventuelle injustice.

3) L'unicité des modalités de répartition en France et en droit Ohada

248. Les modalités de répartition des bénéfices ou économie et de la contribution aux pertes ou de l'obligation à la dette sont unanimes en droit français et en droit OHADA. Pour les deux législateurs, la répartition peut se faire soit²⁹³, statutairement ; c'est à dire que lors de la constitution de la société ou en cours de vie sociale, les associés décident ensemble de la répartition des droits et obligations de chaque associé. Ils peuvent décider d'une répartition égale nonobstant des apports inégaux ou d'une répartition inégale nonobstant des apports égaux²⁹⁴, soit proportionnellement aux apports de chaque associé dans le silence des statuts.

249. Toutefois, en France comme en droit OHADA, les législateurs n'admettent pas que les associés puissent supprimer totalement la vocation de chacun d'entre eux aux bénéfices comme aux pertes²⁹⁵. Aux termes de ces articles apparaissent la prohibition des clauses léonines. Ce sont des conventions, statutaires ou non, par lesquelles les associés conviennent que l'un d'entre eux sera totalement affranchi de toute contribution aux pertes ou exclu de toute

²⁹³ Art. 54 al1 AUSC-R; Art. 1844-1 al1 C. civ.

²⁹⁴ Cass. civ. 27-3-1861: DP 1861.I p.161; Cass. req. 25-6-1902: DP 1902.I p.395

²⁹⁵ Art. 1844-1 al 2 C.civ; Art. 54 al2 AUSC-R

participation aux bénéfices²⁹⁶. De même, sera qualifiée de clause léonine, l'abandon par un associé de tous ses droits dans les bénéfices moyennant une redevance mensuelle²⁹⁷.

250. Par contre, la présence des clauses léonines n'entraîne pas la nullité de la société, c'est juste que ces clauses seront réputées non écrites²⁹⁸. Par conséquent, c'est la répartition proportionnelle qui sera maintenue.

251. En outre, l'encadrement de la répartition des bénéfices et pertes par les deux législateurs profite aux associés minoritaires. Cette position légale n'est que le reflet d'une cohérence aux droits propres de l'associé. Par la prohibition des clauses léonines, les associés minoritaires sont garantis de pouvoir percevoir leurs bénéfices et de ne pas se voir attribuer une dette sociale au gré des dirigeants ou sur décision des majoritaires. En somme, les législateurs, étant soucieux de garantir aux petits porteurs une stabilité dans la gouvernance de la société, améliorent davantage leur prise de position en élaborant des garanties favorisant un réel contre-pouvoir dans la société.

²⁹⁶ CA Paris 12-3-2004, n° 03/13772 : RJDA 11/04 n° 1216

²⁹⁷ Cass. com. 18-10-1994: RJDA 12/94n° 1292

²⁹⁸ Art. 54 al2 AUSC-R

PARAGRAPHE 2

LE RENFORCEMENT DES MOYENS D'EXPRESSION EXCLUSIFS AUX ASSOCIES MINORITAIRES

Dans le but de protéger l'intérêt social, les associés minoritaires bénéficient des mécanismes de contrôle afin de peser considérablement dans la gestion de la société. Le droit de société en France et le droit OHADA confèrent certains pouvoirs aux associés minoritaires afin d'influencer les décisions prises pour la gouvernance de la société. Ces dispositifs représentent des véritables armes entre les mains de minoritaires. Le renforcement des prérogatives des associés minoritaires est la conséquence d'une nouvelle réalité juridique. Quels sont les dispositifs dont les associés minoritaires disposent-ils pour influencer les décisions collectives ? Les associés minoritaires agissent soit en groupe, soit individuellement.

A) L'ABAISSMENT DES SEUILS

252. En droit français ; - En effet, le législateur, afin de faciliter les actions des associés minoritaires, a entendu minimiser les seuils à atteindre notamment s'agissant du droit d'intervention dans la vie sociale, le droit agir en justice, éligibilité aux fonctions sociales etc. Autrefois, il avait opté pour des seuils minimums de 10%. Désormais, la détention de 5% du capital social suffit à un associé de pouvoir exercer certains de ces droits et de contrôler la gestion sociale. Ainsi, les associés minoritaires sont les premiers à bénéficier de ces avantages car par cet abaissement à 5% plusieurs actions lui sont accessibles sans avoir à faire intervenir d'autres associés. Le législateur français fait preuve d'une réelle volonté de protection des associés minoritaires. Ces derniers peuvent :

- Demander en justice la récusation pour juste motif d'un ou plusieurs commissaires aux comptes désignés par l'assemblée générale²⁹⁹.
- Demander qu'un commissaire aux comptes, en cas de faute ou d'empêchement, soit relevé de ses fonctions avant l'expiration normale de celle-ci, par décision de justice³⁰⁰.
- Pouvoir poser des questions écrites deux fois par exercice au président du conseil d'administration ou directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation³⁰¹.

253. Le seuil de 5% bénéficie également aux associations d'actionnaires qui remplissent les conditions légales³⁰². Ces associations sont uniquement présentes dans les sociétés cotées. Ce qui signifie que les associés minoritaires de ces sociétés bénéficient d'un défenseur supplémentaire de leurs droits par rapport à leurs homologues des sociétés non cotées.

254. En revanche, l'abaissement du seuil à 5% s'applique aux associés minoritaires de toute société sans distinction. Qu'il s'agisse d'un associé minoritaire d'une société non cotée ou d'une société faisant appel public à l'épargne, le seuil s'applique. Il y a une harmonisation de la part du législateur français avec tous les autres droits dont le seuil de 5% étaient déjà requis notamment le droit d'intenter une action sociale en responsabilité contre les administrateurs³⁰³ nécessite de détenir au moins 5% du capital social.

Cette harmonisation des seuils permet aux associés minoritaires de bénéficier d'un meilleur fonctionnement des mécanismes de contrôle de gestion. Notamment, un associé minoritaire détenant au moins 5% peut contrôler la gestion sociale en :

²⁹⁹ Art. L823-6 C.com

³⁰⁰ Art. L823-7 C.com

³⁰¹ Art. L225-232 C.com

³⁰² Art. L225-120 C.com

³⁰³ Art. L225-252 C.com

- Demander en justice la désignation d'un mandataire afin que ce dernier convoque une assemblée générale³⁰⁴.
- Demandant que soit ordonnée par décision de justice la liquidation d'une société en commandite simple, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société par actions³⁰⁵.
- Demandant l'ouverture d'une expertise de gestion³⁰⁶.

255. Le législateur français améliore les mécanismes de contrôle des associés minoritaires dans la gestion sociale. Il permet que ces derniers aient accès à plusieurs possibilités d'action en abaissant le seuil de détention du capital social. La volonté de protéger les actions sociales et de contrôler celle-ci par les associés minoritaires entraîne un réel équilibre dans la société. Toutefois, est-ce que le législateur OHADA a-t-il fait preuve de lucidité en donnant aussi aux associés minoritaires un tel avantage ?

256. En droit OHADA ; - En effet, le législateur en faisant peau neuve n'est pas allé jusqu'à minimiser les seuils à 5% du capital social. Le législateur OHADA est resté nostalgique au seuil de 10% du capital afin d'ouvrir à certains associés l'accès à l'exercice de certains droits de contrôle. C'est le cas par exemple en droit Ohada un associé détenant moins de 10% du capital ne peut pas par principe bénéficier des avantages que bénéficient les associés minoritaires en droit français.

257. Néanmoins, un constat est fait que celui-ci a du mal à être homogène ou du mal à assumer son hésitation à mimer le droit français. La récusation d'un commissaire aux comptes ne peut avoir lieu que sur demande d'un associé ou plusieurs associés représentant au moins 10% du capital social³⁰⁷, le même seuil est exigé pour la demande en justice de la révocation

³⁰⁴ Art. L225-103 C.com

³⁰⁵ Art. L237-14 C.com

³⁰⁶ Art. L225-231 C.com

³⁰⁷ Art. 730 AUSC-R

d'un commissaire aux comptes³⁰⁸. S'agissant du contrôle de la société, les associés minoritaires en droit OHADA sont obligés de détenir individuellement ou en groupe un seuil de 10% pour la demande d'expertise de gestion. Ce seuil a été revu à la baisse car il était à l'origine de 20% du capital social. Par contre, la jurisprudence OHADA est contradictoire à l'esprit de la loi. Elle a accordé une expertise de gestion à tout associé détenant au moins 5% du capital social³⁰⁹ ou plus de 5% du capital³¹⁰ mais a refusé de l'accorder à un associé détenant que 8% du capital social³¹¹.

258. En somme, le législateur français et le législateur OHADA sont complètement différent sur l'application des seuils. Cette divergence ne profite pas aux associés minoritaires régis par le droit OHADA. Il est plus facile d'atteindre 5% de capital que 10%. Les seuils élevés en droit OHADA favorisent automatiquement les actions de groupe qui représentent un autre mécanisme favorable aux associés minoritaires.

³⁰⁸ Art. 731 AUSC-R

³⁰⁹ TRHC Dakar, ord. réf. n°901, 9-8-1999: H. Y. c/Sté Nattes Industries, I. Y., OhadataJ-02-198, Obs. J. Issa-Sayegh

³¹⁰ CA Abidjan, n°376, 2-3-2004: METALOCK PROCESS-CI SARL c/T. J. C., Ohadata J-04-489

³¹¹ CA Abidjan, Ch. civ. et com., 5è Ch. A, n°10, 2-1-2001: Polyclinique Avicennes c/B. A., Ohadata J-02-113, Obs. J. Issa-Sayegh

B) LA MINORITE DE BLOCAGE

259. Le principe en droit de société en France et dans l'espace OHADA est que les décisions collectives sont prises en assemblée générale à la majorité qualifiée. Le pouvoir des associés est déterminé en fonction des parts sociales qu'ils détiennent. Ce qui signifie que les décisions ne sont prises que lorsqu'il y a accord des associés majoritaires car le nombre de voix dépend des parts que détient un associé. Le principe a été généralement admis afin de garantir le bon fonctionnement de la société. Autrement dit, les associés n'ont pas les mêmes pouvoirs pour garantir la bonne gouvernance. Ainsi, les associés minoritaires peuvent être lésés des décisions prises à la majorité.

260. Toutefois, la loi permet aux associés minoritaires, dans certains cas de s'opposer à une décision et ainsi la bloquer. Il s'agit de ce qu'on appelle la minorité de blocage qui constitue un véritable contrepoids face aux majoritaires. La minorité de blocage est une vraie protection réellement matérielle des associés minoritaires. Elle permet aux associés minoritaires d'empêcher l'adoption de toutes décisions collectives, cependant l'exercice de ce droit ne doit pas être abusif sous peine sanction.

La minorité de blocage est reconnue en droit des sociétés en France et dans l'Acte uniforme. Mais comment s'exerce-t-elle la minorité de blocage ? Les associés minoritaires peuvent empêcher l'adoption d'une décision soit en réunissant un pourcentage requis individuellement ou collectivement, ou soit par la règle de l'unanimité.

1) Un seuil favorable la minorité de blocage

261. En effet, la minorité de blocage nécessite que les associés minoritaires bloquent une décision d'assemblée par leur vote. Le calcul de la minorité de blocage est du ressort par principe de la loi, ou le cas échéant par les statuts. De plus, la minorité de blocage intervient tout naturellement lors des décisions prises en assemblée générale ordinaire ou en assemblée générale extraordinaire. Elle est réalisée en fonction des seuils de majorité en assemblée générale de la société. Lorsque le bien fondée d'une décision présente, pour les associés minoritaires, un danger pour la société ou un avantage aux seuls majoritaires, ces derniers ont la possibilité de bloquer cette décision d'assemblée. Toutefois, la possibilité offerte aux associés minoritaires de bloquer un projet qui leur est proposé ne doit pas pour autant constituer un abus de minorité. La minorité de blocage doit être utilisée de manière sincère.

262. Dans les assemblées générales ordinaires, les décisions sont prises sur première consultation par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales³¹², ce qui empêche les associés minoritaires de pouvoir bloquer la décision. La volonté du législateur est de favoriser le bon fonctionnement dans la société et de rendre cordiale la prise des décisions ordinaires. Cependant, la loi n'interdit pas aux statuts de fixer un autre seuil comme par exemple exiger que les décisions soient prises par un ou plusieurs associés représentant les deux tiers des parts sociales et par conséquent prévoir une minorité de blocage.

263. De plus, si le quorum n'est pas atteint sur première consultation, une seconde consultation peut avoir lieu, sauf clause contraire des statuts, les décisions sont prises à la majorité des votes émis quelle que soit la proportion de capital représenté³¹³. Dans cette hypothèse, les associés minoritaires peuvent bloquer une décision s'ils disposent de la majorité des voix en l'absence de certains associés, ce qui peut être le cas dans les SA, les associés

³¹² Art. 349 al1 AUSC-R

³¹³ Art. 349 al2 AUSC-R

minoritaires peuvent bloquer une décision ordinaire uniquement du fait de l'absence de certains actionnaires à l'assemblée³¹⁴.

264. S'agissant des décisions extraordinaires, en France le législateur distingue deux époques pour déterminer la minorité de blocage concernant les SARL. Pour que la minorité de blocage soit retenue, il faut :

- Au moins que le quart des parts sociales soit réuni par un ou plusieurs associés dans les sociétés constituées avant le 4 août 2005, les statuts ne pouvant prévoir une minorité plus faible ;
- Au moins que le tiers des parts sociales doit être détenu par un ou plusieurs associés dans les sociétés constituées à compter du 4 août 2005 ou celle constituées antérieurement et ayant opté ce régime. La loi permet que les statuts puissent prévoir une minorité plus faible sans toutefois soumettre ces décisions à l'unanimité.

L'admission de ces conditions permet aux associés minoritaires de pouvoir bloquer une décision portant sur la modification des statuts.

265. En droit OHADA, la minorité de blocage s'agissant de la modification des statuts semble très favorable pour les associés minoritaires car la modification des statuts ne peut avoir lieu que par les associés représentant au moins les trois quarts du capital social³¹⁵. Ce qui signifie que si les associés minoritaires représentent au moins un tiers, ils pourront bloquer cette décision.

En outre, dans les sociétés anonymes, l'AGE doit décider à la majorité des deux tiers des voix des associés présents ou représentés, sachant qu'une action donne en principe le droit à une voix³¹⁶. La minorité de blocage sera donc établie lorsqu'un tiers des voix s'opposeront à la

³¹⁴ Art. L225-98 Code de commerce; Art; 549 AUSC-R

³¹⁵ Art. 358 AUSC-R

³¹⁶ Art. L225-96 al.3 C.com

décision proposée. La loi prévoit que l'abstention ou les bulletins blancs sont pris en compte et assimilés à un vote de rejet dans le calcul de cette majorité.

Par ailleurs, en dehors de ces assemblées générales ordinaires et extraordinaires, une autre forme de décisions implique la considération des associés minoritaires, ce sont les décisions prises à l'unanimité.

2) La règle de l'unanimité favorable à la minorité de blocage

266. En effet, dans les décisions dont l'unanimité est requise, il suffit qu'un seul associé s'oppose à l'adoption d'une décision pour que celle-ci soit rejetée. La règle de l'unanimité est la véritable arme des associés minoritaires, elle nécessite son consentement individuel³¹⁷. Ils jouent un rôle redoutable vis à vis des associés majoritaires. La définition de l'unanimité est affinée par la jurisprudence qui énonce qu'elle s'entend nécessairement de la totalité des associés liés par le pacte social et pas seulement de ceux des actionnaires présents ou représentés à l'assemblée³¹⁸.

De plus, en droit de société français comme en droit OHADA, les décisions les plus importantes ou graves sont prises par le consentement unanime des associés. La question est de savoir si les deux ordres juridiques retiennent la même définition l'unanimité.

267. En droit des sociétés français, - En effet, la règle de l'unanimité est généralisée au consentement de tous les associés présents, représentés ou absents. Pour les cas des SCA et SCS, il faut l'accord de tous les associés commanditaires et des commandités réunis. Le droit des sociétés reconnaît pour la plus parts des décisions le consentement unanimes des associés

³¹⁷ Recueil Dalloz 2005 p. 1853, Daniel Bert, Chargé d'enseignement à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, Laboratoire DANTE ; Tayeb Lakhdari, Groupe ABC Arbitrage, juriste d'entreprise

³¹⁸ CA Versailles, 12^e Ch., 24 février 2005

dans toutes les formes sociales mais il existe des décisions dont l'unanimité n'est requise que dans certaines sociétés.

268. Les décisions dans lesquelles l'unanimité est obligatoire dans toutes sociétés. Il s'agit :

Des décisions qui tiennent à l'augmentation des engagements des associés. La loi exige que les décisions nécessitant une modification en augmentant les engagements des associés soient pris avec le consentement de tous les associés³¹⁹. Cette disposition nécessite que l'augmentation concerne tous les associés. En revanche, si l'augmentation ne concerne que certains associés, l'unanimité exigée ici doit être du ressort des associés concernés par la mesure d'augmentation. Dans tous les cas, aucun associé minoritaire ne pourra voir son engagement augmenté sans son accord.

Les décisions de réduction du capital en portant atteinte à l'égalité entre associés. La réduction de capital entraîne une inégalité entre associé et surtout les associés minoritaires sont ceux qui seraient lésés par cette mesure. Cependant, cette inégalité est légitimée par l'accord de tous les associés. Seul, le consentement unanime des associés concernés rend licite cette inégalité³²⁰.

Les décisions augmentant le capital social par élévation du nominal des actions ou des parts sociales³²¹.

Les décisions nécessitant la transformation d'une société. La loi exige que toute décision de transformation en SAS soit prise à l'unanimité des associés³²². Cette disposition s'applique à toute forme de société commerciale qui viendrait à se transformer en SAS. De la même manière, la transformation d'une SA ou d'une SARL en SNC nécessite un acte de

³¹⁹ Art. L223-30 al2 C.com SARL ; art. L225-96 al.1 C.com SA

³²⁰ Art. L223-34 al.1 et art. L225-204 al.1 C.com

³²¹ Art. L225-127 al.3

³²² Art. L227-3 C.com

volonté personnel de chaque associé. C'est à dire que le consentement unanime de tous les associés est requis à cet effet³²³.

L'adoption de certaines décisions relatives à la vérification de l'actif d'une société se transformant en SA. La décision de désignation des commissaires chargés de la transformation est prise à l'unanimité de tous les associés³²⁴.

Les décisions entraînant le changement de nationalité d'une société. Le changement de nationalité d'une société nécessite le transfert de cette société dans un autre pays. Par conséquent, cette société cesse d'être soumise au droit de société français car le siège ne se trouvant plus sur le territoire français³²⁵. La décision de changement de nationalité nécessite outre l'accord unanime de tous les associés, une convention conclue entre la France et le pays étranger d'accueil³²⁶.

269. S'agissant de l'obligation de l'unanimité dans certaines sociétés ; Parfois, il arrive que certaines décisions requièrent l'unanimité des associés que dans certaines sociétés. C'est le cas par exemple dans une SNC, les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises à l'unanimité des associés³²⁷. C'est le cas de la révocation d'un gérant désigné dans les statuts requiert l'accord unanime de tous les autres associés³²⁸. La règle est la même concernant cession des parts sociales ne peut se réaliser qu'avec le consentement de tous les associés³²⁹.

270. En outre, le droit des sociétés français garantit aux associés minoritaires un véritable pouvoir par la règle de l'unanimité et qui leurs permet de s'opposer à toutes décisions

³²³ Art. L225-245 al.1 C.com pour les SA et L223-43 al1 C.com pour les SARL

³²⁴ Art. L224-3 al.1 C. com ; art. L224-3 al.2 C.com

³²⁵ Art. L210-3 al.1 C.com

³²⁶ Art. L225-97 C.com

³²⁷ Art. L221-6 al.1 C.com

³²⁸ Art. L221-12 al.1 C.com

³²⁹ Art. L222-8 I. C.com; art. L221-13 C.com

qu'ils jugeraient contraires à l'intérêt social ou avantagerait les seuls associés majoritaires. Cette règle présente un intérêt particulier pour les associés minoritaires car l'unanimité s'attaque le plus souvent aux décisions les plus importantes de la société prise en assemblées générales extraordinaires pour la majorité. Quid du droit OHADA ?

271. En droit OHADA ; - Par principe le législateur OHADA comme son homologue français, catégorise certaines décisions qui nécessitent l'accord unanime de tous les associés. Selon la doctrine l'unanimité est constitutive d'un accord entre tous les associés partie au contrat de société. Le législateur OHADA a exceptionnellement admis la règle de l'unanimité pour les décisions collectives telles que³³⁰:

L'augmentation des engagements des associés³³¹. Le législateur ne fait aucune distinction entre les différents types d'augmentation des engagements des associés contrairement à son homologue français qui apporte plus de précisions. Ainsi la jurisprudence a considéré comme augmentation d'un engagement la souscription de nouvelles parts sociale entraînant une augmentation du capital social³³². Toutefois, l'assemblée ne peut réduire la valeur des apports ou des avantages particuliers qu'à l'unanimité des souscripteurs et avec le consentement exprès de l'apporteur ou du bénéficiaire mentionné au procès-verbal, à défaut l'augmentation du capital est nulle³³³.

La transformation d'une société en SCN ou en SAS. La transformation d'une SA en SNC est décidée à l'unanimité de tous les actionnaires³³⁴. Cette unanimité n'est requise que pour la transformation en SNC, dans le silence de la loi, il d'apporter plus de précisions, il

³³⁰ Art. 359 AUSC-R

³³¹ Art. 551 3° AUSC-R

³³² CCJA, 2è Ch., n° 132, 18-5-2017 : SARL Nianing Automobiles et 2 autres c/Mamadou Diouf et Anne Isabelle Tavaglini Diouf

³³³ Art. 365 al.2 AUSC-R

³³⁴ Art. 692 AUSC-R

pourrait déduire que la transformation en une autre forme de société qu'en SNC ne nécessite pas l'accord unanime de tous les associés.

Le transfert du siège social dans un Etat autre qu'un Etat partie. Dans le cas de transfert du siège de la société sur le territoire d'un autre Etat, la décision est prise à l'unanimité des membres présents ou représentés³³⁵.

272. En somme, il apparaît à l'étude des deux textes juridiques, une reconnaissance de la règle de l'unanimité concernant la prise de certaines décisions importante pour la société ou les associés. Les deux ordres juridiques en reconnaissant cette règle offrent un pouvoir conséquent aux associés minoritaires. Ces derniers peuvent contrôler et s'opposer à une décision jugée viciée pour l'intérêt de la société.

273. La définition de l'unanimité plus restrictive en droit OHADA. En effet, il existe une distinction importante dans la définition de l'unanimité apportée par la jurisprudence française et celle retenue par le législateur OHADA. Le droit français généralise en énonçant que les décisions prises à l'unanimité englobent l'accord de tous les associés y compris ceux qui sont absents à l'assemblée³³⁶, alors que le droit OHADA limite l'unanimité à tous les associés présents ou représentés³³⁷. Cette position du droit OHADA est peu favorable aux associés minoritaires. Le juge français a réaffirmé sa position dans une décision très récente de la Cour de cassation qu'elle rend à la lumière de l'article 1852 du code civil en affirmant que « ce texte ne restreint pas l'unanimité à celle des associés présents ou représentés à une assemblée générale, mais vise la totalité des associés de la société ³³⁸».

274. Malgré cette distinction importante, qui constitue quand même un léger handicap pour les petits porteurs de l'espace Ohada, la règle de l'unanimité, lorsqu'elle est reconnue, constitue pour l'associé minoritaire un veto à l'adoption d'une mesure. Même si cette

³³⁵ Art. 554 al.3 AUSC-R

³³⁶ CA Versailles 24 février 2005 *Supra*

³³⁷ Art. 554 al.3 AUSC-R

³³⁸ Civ, 3^{ème}, 5 janv. 2022, n°20-17.428. 70 ; Rev. sociétés 2022. 167, note B. Dondero

règle s'effrite avec l'abus de minorité, le refus d'un associé minoritaire de participer à une AG ou de voter en faveur de d'une mesure nécessitant l'unanimité ne peut en aucun cas être assimilé à un abus de minorité. La règle de l'unanimité constitue pour l'associé minoritaire un droit discrétionnaire détaché des prérogatives politiques de l'associé.

275. Néanmoins, selon une partie de la doctrine, le principe de l'unanimité, aussi légitime soit-il, est une mesure qui pourrait pénaliser le bon fonctionnement de la société par son caractère excessif qui le constitue. Pour A. Lecourt³³⁹, « l'exigence d'une unanimité strictement arithmétique complexifie la prise des décisions, [...] dès que le nombre d'associés s'accroît, elle devient problématique ». La position de l'auteur fait écho à la solution retenue en droit OHADA où ne sont concernés que les associés présents ou représentés à l'AG. Ce qui permet de régler les problèmes liés aux empêchements de certains associés liés soit à la distance géographique, problème de réception des convocations ou pour des raisons de maladie. Cependant, ces craintes vont dans les deux sens car si l'on retient cette approche de l'unanimité réduite aux associés présents ou représentés, les majoritaires pourraient également orchestrer des absences des associés redoutables ou récalcitrants pour voter des décisions contestées.

Toutefois, la règle de l'unanimité n'a pas suffi aux législateurs français et OHADA pour garantir un veto aux associés minoritaires dans la prise des décisions collectives car ils ont élaboré un système de pactes favorables aux associés minoritaires.

³³⁹ Arnaud Lecourt, *La force de l'unanimité de nouveau à l'épreuve du contentieux*, RTDCom. avril-juin 2022, p. 323-234.

3) Les pactes d'actionnaires favorables aux associés minoritaires

276. En effet, la recherche d'une bonne gestion de la société a conduit le législateur français et le législateur OHADA à garantir aux associés minoritaires un certain poids dans la gestion sociale. Afin de protéger l'intérêt social, ces associés bénéficient d'un mécanisme contractuel de contrôle. Il s'agit du pacte d'actionnaire qui est un document complémentaire aux statuts. Le pacte d'actionnaire est une convention conclue entre deux ou plusieurs associés de la société afin de régler et organiser leurs relations en dehors des statuts. La particularité du pacte d'actionnaire est de rester secret, il n'est aucunement demandé qu'il soit enregistré au RCS, c'est un contrat extra-statutaire qui contient des clauses qui sont inconnues des tiers mais peut également rester confidentiel et ne concerner que certains associés. Ce qui signifie que les associés minoritaires peuvent signer un pacte dans le plus grand secret des majoritaires ou des dirigeants. Le contenu de ce document est laissé à la liberté des contractants dans le respect de la loi. Ce contrat crée des nouveaux droits et obligations. C'est un acte qui peut faire l'objet des adaptations au cours de sa durée à condition que tous les signataires ou les ayants droit aient donné leurs accords unanimes.

277. En droit français ; - En effet, le pacte d'actionnaire, étant un contrat, celui-ci a une force juridique puisqu'il lie les signataires entre-deux. Cela étant, les associés qui ne sont pas signataires ne sont pas concernés par les effets du pacte d'actionnaire. La sanction de la violation d'une obligation du pacte donne souvent lieu à des dommages et intérêts et non à l'exécution forcée de l'obligation de faire ou de pas faire. Ainsi, plusieurs clauses peuvent figurer dans un pacte d'actionnaires. Cependant, il y a celles qui permettent aux associés minoritaires de s'imposer dans la société telles que :

278. La clause de retrait, les associés minoritaires peuvent imposer aux majoritaires de racheter leur participation lors de la survenance d'évènements définis dans le pacte. Exemple la cession de contrôle qui oblige de prévoir dans le pacte les modalités de détermination du prix de rachat des actions.

279. La clause de sortie conjointe, lorsque l'associé majoritaire trouve un acquéreur, il s'engage à permettre aux associés minoritaires de céder leurs actions aux mêmes conditions obtenues auprès de l'acquéreur. Cette clause impose ainsi au cédant de négociier, pour le compte des associés minoritaires, leur sortie conjointe.

280. La clause de non dilution, lors d'une augmentation du capital ayant pour but d'adhésion d'un nouvel associé, il s'agit pour le minoritaire de pouvoir prétendre à un droit de souscription leur permettant de maintenir proportionnellement leur niveau de participation.

281. La clause d'agrément, qui nécessite d'obtenir l'accord des autres associés afin d'autoriser l'entrée d'un nouvel investisseur dans le capital. Les associés minoritaires ont la possibilité d'augmenter leur pouvoir de contrôle de la gestion à travers le pacte d'actionnaires.

Les pactes d'actionnaires sont par principe inopposables aux tiers sauf en cas de préjudice occasionné à tiers par les dispositions du pacte.

282. En droit OHADA ; - En effet, l'admission des pactes d'actionnaires dans l'espace Ohada est assez récente. La validité de ces pactes fait leur apparition seulement le 05 mai 2014. Avant cette date, seul le droit commun régissait la validité des pactes d'actionnaires. Cette reconnaissance tardive montre la volonté du législateur à améliorer les outils de bonne gouvernance d'entreprise dans l'espace Ohada et aussi promouvoir une sécurité juridique en matière de validité de ces pactes. Le législateur Ohada s'est vu plus ou moins obligé de légiférer sur la validité de ces pactes car sa validité avait déjà été reconnue dans un Etat membre cinq avant³⁴⁰. Le législateur garantit aux associés la possibilité de conclure des pactes d'actionnaires en vue notamment d'organiser³⁴¹les relations entre associés ; La composition des organes

³⁴⁰ CA Ouagadougou 19-06-2009

³⁴¹ Art. 2-1 AUSC-R « *Sous réserve du respect des dispositions du présent Acte uniforme auxquelles il ne peut être dérogé et des clauses statutaires, les associés peuvent conclure des conventions extrastatutaires en vue notamment d'organiser, selon les modalités qu'ils ont librement arrêtées : les relations entre associés ; La composition des organes sociaux ; La conduite des affaires de la société ; l'accès au capital social ; la transmission des titres sociaux.* »

sociaux ; La conduite des affaires de la société ; L'accès au capital social ; La transmission des titres sociaux.

PARAGRAPHE 3

UN MOYEN D'EXPRESSION ENCADRE PAR L'INTERET SOCIAL

283. Le droit fondamental des associés qui est celui de participer au vote des décisions collectives s'exerce librement mais ne relève pas d'un droit discrétionnaire. Les associés sont tenus de l'exercer dans l'intérêt de la société qui ne devrait pas être confondu à l'intérêt commun des associés. La société est soumise à la loi de la majorité pour toutes les décisions sociales. Toutefois, les associés majoritaires ne sont pas autorisés à abuser de leur droit fondamental sous peine d'être accusés d'abus de majorité.

284. Schmidt fait remarquer que l'intérêt commun des associés et l'intérêt social ne se situent pas sur le même plan. Car l'intérêt social est une affaire de circonstances et dépend des faits en cause, d'une politique qui peut varier dans le temps, d'une appréciation d'opportunité, alors que l'intérêt commun des associés est une règle de droit qui régit les relations au sein de toute société³⁴².

Toutefois, l'atteinte à l'intérêt social par les associés majoritaires oblige les associés minoritaires de saisir les tribunaux pour abus de majorité. Par cette notion, les associés minoritaires peuvent attaquer les décisions qu'ils jugeront contraires à l'intérêt social ou qui seront prises à leur détriment.

285. En effet, la reconnaissance de l'abus de majorité, qui est une notion à l'origine jurisprudentielle et qui aujourd'hui est codifiée dans le code commerce pour le droit français et dans l'acte uniforme pour l'OHADA, est une véritable arme pour les associés minoritaires. La protection de ces associés contre l'abus de majorité marque une volonté des législateurs de bien vouloir sécuriser l'économie des entreprises. Car, l'abus de majorité permet aux associés minoritaires d'exercer un contrôle a posteriori sur les décisions dont ils n'ont pas pu peser

³⁴² D. Schmidt : Les conflits d'intérêts dans la société anonyme July 2004 n° 14 p. 22

contre lors de l'assemblée d'actionnaires. Plusieurs contextes peuvent favoriser l'abus de majorité, il peut être commis à l'occasion de toute décision ordinaire telle qu'une affectation des bénéfices ou extraordinaire à l'exemple d'une fusion ou augmentation du capital, toutefois, la décision prise par un dirigeant social peut être attaquée d'abus de majorité s'il est justifié que cette décision est le reflet de la volonté des majoritaires³⁴³. La reconnaissance de l'abus de majorité existe aussi bien en droit des sociétés français que dans le droit OHADA. Aussi, la question est celle de savoir si les critères d'établissement de l'abus de majorité sont-ils identiques dans les deux ordres juridiques ?

- **Pour ce qui sont des critères d'abus de majorité.**

En France, c'est à travers une jurisprudence constante qu'a été dégagé les critères de l'abus de majorité. Pour la jurisprudence, il y a abus de majorité lorsque la décision adoptée par le ou les associés majoritaires est contraire à l'intérêt social et a été prise dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des associés minoritaires³⁴⁴. En effet, la jurisprudence dégage deux critères cumulatifs³⁴⁵ afin de qualifier d'abus de majorité un vote des majoritaires.

- La contrariété de l'intérêt social ;
- La rupture intentionnelle d'égalité entre associé.

286. La jurisprudence est assez conciliante dans sa qualification de l'abus de majorité. Elle apprécie l'abus de majorité de manière subjective. Une décision prise au détriment des associés minoritaires est retenue par la jurisprudence comme un abus de majorité même si cette décision n'émane pas d'une volonté des majoritaires de nuire aux associés

³⁴³ Cass. com. 21-01-1997, n°94-18.883

³⁴⁴ Cass. com. 18-4-1961 n° 59-11.394; n° 58300; Cass. com. 30-11-2004 n° 01-16.581 F-D: n° 58365

³⁴⁵ Cass. 3è Ch. civ. 18-6-1997 n° 95-17.122 P: n° 58340

minoritaires³⁴⁶. L'intention de nuire ne résume pas à elle seule l'abus de majorité contrairement la rupture d'égalité causée par la décision. Ceci pour dire que dans la pratique la jurisprudence n'exige plus la caractérisation d'une intention de nuire. Par contre, dans les décisions rendues pas les tribunaux, une référence à l'intention de nuire comme élément constitutif de l'abus de majorité est souvent retenue par la jurisprudence³⁴⁷, c'est le cas où les majorités ont eu pour but de nuire en imposant à la minorité une modification statutaire dans l'unique dessein de faire échec aux droits de cession de ses actions par l'actionnaire minoritaire et en lui causant ainsi un préjudice certain³⁴⁸.

287. En droit OHADA ; - En effet, les critères retenus pour caractériser l'abus de majorité sont énoncés par l'acte uniforme. Contrairement au droit français, la notion d'abus de majorité apparaît dans l'espace OHADA de manière codifiée et le législateur OHADA retient également deux critères³⁴⁹ à savoir :

- Une décision non justifiée par l'intérêt social ;
- Une décision contraire aux intérêts des associés minoritaires.

Selon Alain Fénéon, il appartiendra aux tribunaux de l'espace OHADA d'enrichir la jurisprudence sur cette notion d'abus de majorité. Cette notion est nouvellement apparue dans le droit codifié de l'OHADA. L'abus de majorité est invoqué par les associés minoritaires qui se sentent lésés par une décision majoritaire ou des dirigeants sociaux en connivence avec les majoritaire. Les tribunaux ne peuvent retenir l'abus de majorité que lorsqu'elle est prouvée.

³⁴⁶ CA Grenoble. 6-5-1964: n°58100

³⁴⁷ Cass. com. 6-2-1957 n°57-02.531: n°58160

³⁴⁸ Cass. com. 20-2-1957 n°397 : n° 58330

³⁴⁹ Art. 130 al 2 AUSC-R

- **Pour ce qui est de la preuve de l'abus de majorité.**

En droit il y a un principe s'agissant la preuve qui est celui énoncé dans le code civil notamment la charge de la preuve incombe au demandeur³⁵⁰. Ce principe est repris par la jurisprudence commerciale en France et par mimétisme par le droit OHADA.

288. La jurisprudence française a retenu que c'est à l'associé qui se prétend victime d'un abus d'en prouver l'existence³⁵¹. En l'occurrence, s'agissant de l'abus de majorité, c'est à l'associé minoritaire d'apporter la preuve que la décision prise par les majoritaires ou le dirigeant social est constitutive d'un abus. Toutefois, le législateur français permet au juge de faciliter la réalisation de la preuve en aidant le demandeur à rapporter la preuve de l'abus en ordonnant une expertise. Cette expertise peut être soit du ressort d'office du juge, soit de l'associé minoritaire qui se prétend victime de l'abus³⁵².

289. En outre, Le droit des sociétés français et le droit OHADA sont unanimes sur la charge de la preuve de l'abus de majorité. Dès que la preuve est établie, les sanctions sont prononcées par le juge s'il est avéré que l'abus de majorité est caractérisé.

- **Pour ce qui sont des sanctions de l'abus de majorité.**

En droit des sociétés français comme en droit OHADA, aucune disposition légale ne prévoit les sanctions consécutives à un abus de majorité, cela relève du ressort de la jurisprudence. Dans le silence des textes, la jurisprudence décide de condamner les auteurs d'abus de majorité au paiement des dommages-intérêts et de prononcer la nullité des décisions contestées.

290. Reconnaissance unanime des dommages-intérêts en droit Français et en droit OHADA. Les deux législateurs ont pour fondement l'application du droit commun de la

³⁵⁰ Art. 1315 C. civ

³⁵¹ CA Bordeaux 7-12-1989 2^e Ch., SARL Etablissements métallurgiques Louis Vernières c/SARL Oxymétal : Bull. Joly 1990 p. 284 note D. Bompont. Cette décision a été rendue à propos d'une SARL mais est transposable pour les SA.

³⁵² Art. 143 à 145 CPC

responsabilité civile³⁵³ pour réclamer aux auteurs de l'abus le paiement des dommages-intérêts afin de réparer le préjudice subi par les associés minoritaires.

Par ailleurs, seuls les associés majoritaires coupables de l'abus de majorité sont condamnés à répondre à l'égard des associés minoritaires. Il n'est nullement question de mettre en cause la société³⁵⁴. Les associés majoritaires ont commis une faute dans leur exercice de leur droit qui ne doit pas être imputé à la société³⁵⁵. Les associés minoritaires n'ont aucune requête à entamer à l'encontre de la société, aucune responsabilité de la société ne sera retenue³⁵⁶. La jurisprudence reste ferme quant à la détermination de l'auteur qu'il ne souhaite pas confondre avec la société.

291. Ceci relève de la logique de ne pas engager la responsabilité de la société dans le cas d'un abus de majorité. La sanction à l'égard de la société enlèverait tout le caractère dissuasif de la sanction et les auteurs de l'abus ne se verraient pas en danger et condamner la société signifierait aussi que les associés minoritaires participeraient à la réparation de leur propre préjudice.

292. C'est au jour du vote que s'apprécie la qualité d'associé. Il n'y aura aucune incidence si l'associé perd cette qualité antérieurement, il sera toujours condamné au paiement des DI³⁵⁷. Comme toute responsabilité, pour qu'elle soit réparée, la jurisprudence se réfère à ses trois critères³⁵⁸ traditionnels de la responsabilité civile. Il faut l'existence :

- D'une faute, en l'occurrence c'est l'abus ;

³⁵³ Art. 1240 C. civ

³⁵⁴ Cass. com. 6-6-1990 n° 88-19.420 et 88-19.783 P, SARL Huber et Cie c/ Lamps : Bull. civ. IV n° 171

³⁵⁵ Y Chartier, note sous, Cass. com. 6-6-1990 n° 88-19.420

³⁵⁶ Cass. com. 6-6-1990 n° 88-19.420 précité

³⁵⁷ CA Versailles 1-2-2001 n°00-2591, 12è Ch. 2è sect., Mieral c/ SARL Podia France : RJDA 6/01 n° 693

³⁵⁸ Cass. com. 5-5-1998 n° 96-15.383 P, Sté Arti Moul " SAAM" c/ Couvaud : RJDA 7/98 n° 862 ; CA Paris 25-10-1994 n° 92-13421, 3è Ch. A, Augros c/ Garnier : Navis Droit des affaires, jurisprudence, arrêts rendus à propos d'abus de minorité mais transposables dans le cas de l'abus de majorité.

- Un préjudice personnel subi par les associés minoritaires ;
- Un lien de causalité.

293. Pour ce qui de la prescription de l'action en responsabilité, ni la jurisprudence, ni les textes ne la déterminent. Il y a un flou qui subsiste dans le droit des sociétés français et dans l'acte uniforme OHADA. La doctrine française estime l'application du délai de prescription de l'action en responsabilité de cinq ans³⁵⁹, car elle estime que cette action relève du droit commun également. Ainsi les actes passés en de la décision annulée ne saurait avoir d'effet.

294. Décision unanime d'annulation des délibérations contestées : France et OHADA. En effet, l'abus de majorité, lorsqu'il est retenu, affecte la régularité des délibérations qui en découlent et donc entraîne leur annulation³⁶⁰. Seuls les associés minoritaires opposés à la délibération sont titulaires de l'action en nullité. La jurisprudence permet même à l'associé minoritaire qui a voté en faveur de cette délibération litigieuse de pouvoir intenter une action en annulation estimant que ce dernier n'est pas dépourvu d'intérêt à poursuivre cette annulation³⁶¹. La jurisprudence renforce sa position de caractériser l'abus de majorité en admettant que le gérant d'une SARL puisse agir au nom de la société en nullité de conventions conclues abusivement par un associé majoritaire avec la société³⁶².

295. Pour, l'action en nullité d'une délibération prise en cours de vie sociale, le délai de prescription est de trois ans à compter du jour où la nullité est encourue³⁶³ notamment au jour du vote litigieux. Mais, il existe des délais plus courts à savoir l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission intervient dans les six mois à compter de la date de la dernière

³⁵⁹ Art. 2224 C. civ

³⁶⁰ Cass. com. 1-7-2003 n°99-19.328 F-D, Sté Mécano soudure c/ Balice : RJDA 11/03 n° 1074, 1^è espèce

³⁶¹ Cass. 3^e civ. 19-7-2000 n° 98-17.258 FS-PB, Becam c/ Creach : RJDA 12/00 n° 1122 ; décision rendue en matière d'assemblée de société civile mais transposable

³⁶² Cass. com. 21-1-1997 n° 94-18.883 PF, Sté Contact Sécurité c/ Sté Dalattr-Levivier : RJDA 4/97 n° 525

³⁶³ Art. L235-9 al 1 C.com

inscription au registre du commerce et des sociétés³⁶⁴. Toutefois, la nullité des délibérations litigieuses produit des effets. Cependant, elle ne saurait avoir d'effet qu'entre les associés, mais non à l'égard des tiers de bonne foi³⁶⁵. Ainsi, la jurisprudence commerciale n'admet pas que le juge puisse se substituer aux organes sociaux³⁶⁶.

296. En somme, les associés minoritaires en France et dans l'espace OHADA bénéficient d'une possibilité de faire annuler des décisions collectives prises en violation soit de leurs intérêts en tant que minoritaires, soit de l'intérêt de la société. L'admission de l'abus de majorité permet aux associés minoritaires, dont le vote contre n'a pas suffi à rejeter le projet de résolution, d'effectuer un contrôle a posteriori. C'est une véritable occasion qui leur est offerte afin de contrôler l'action majoritaire, ses dérives et fantasmes de gestion.

Toutefois l'abus de majorité n'est pas le seul moyen permettant au juge d'intervenir dans le respect des droits des associés minoritaires. Un cadre bien renforcé permet aux minoritaires de contraindre l'action majoritaire dans la gouvernance de l'entreprise.

³⁶⁴ Art. L235-9 al 2 C.com; Cass. com. 30-11-2004 n°01-16.581 F-D, Marret c/ Sté Champagne Giesler: RJDA 3/05 n° 263

³⁶⁵ Art. L235-12 C.com

³⁶⁶ Cass. com. 9-3-1993 n° 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 n° 323

CONCLUSION CHAPITRE 1

Ce premier chapitre met en exergue le pouvoir des associés minoritaires à contrôler la gestion sociale aux moyens des droits qu'ils disposent. Les associés minoritaires ne sont pas spectateurs du fonctionnement de la société, ils ont la capacité de s'immiscer dans son fonctionnement par diverses opérations. Notamment, en utilisant leur droit d'information par lequel ils peuvent enjoindre aux dirigeants de leurs fournir des documents de manière à ce qu'ils prennent connaissance des actions qu'ils mènent en tant que représentant de la société. Cette intervention des associés minoritaires constitue un contrôle de gestion. Une mécanique bien rodée est mise en place par les différents législateurs afin de permettre aux minoritaires d'avoir un droit de regard afin de pouvoir réagir au besoin.

CHAPITRE II

LE RENFORCEMENT DE L'INTERVENTION DES ASSOCIES MINORITAIRE PAR L'ACTION JUDICIAIRE

Les législateurs français et OHADA ne se contente pas que d'accorder aux minoritaires un droit de s'informer sur la gestion de la société, cette opportunité qui leur permet de déceler des irrégularités ou une gestion frauduleuse de la société par le groupe majoritaire et les dirigeants. En effet, ils vont jusqu'à permettre aux minoritaires d'agir. Le droit d'information dont ils sont titulaires leur permet évidemment de connaître de fond en comble la réalité de la situation de la société. Les associés minoritaires, par le droit d'information, exercent un véritable contrôle de la gestion sociale (Paragraphe 1), ce qui leur permet également en cas d'irrégularités constatées, d'exercer leur pouvoir d'assignation en justice (Paragraphe 2).

SECTION I

L'INTERVENTION APPROFONDIE DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LA GESTION SOCIALE

Afin d'assurer la bonne gouvernance des entreprises, l'Acte uniforme et le droit des sociétés français ont fait preuve d'ingéniosité. Les législateurs ont introduit un arsenal de procédures permettant aux associés minoritaires d'exercer une pression sur les dirigeants sociaux afin d'obtenir des informations qu'ils jugeraient contraignantes. L'arsenal législatif a pour but de renforcer la consultation directe des documents sociaux. Il s'agit de permettre aux associés minoritaires d'avoir accès à une information sincère et transparente. La fiabilité de l'information facilite une meilleure connaissance sur la gestion de la société, c'est la raison pour laquelle les législateurs ont tenu de rendre accessible l'information obligatoire pour tous les associés y compris les minoritaires. Cependant, il peut arriver que les associés minoritaires doutent de la sincérité de l'information qui leur est fournie ou qu'ils n'aient pas accès à l'information demandée pour quelques raisons que se soient. Ainsi, pour pallier ces difficultés les législateurs français et OHADA ont instauré une série de procédures favorables aux associés minoritaires notamment l'alerte qui est la procédure non judiciaire (§1) et deux autres procédures judiciaires à savoir l'injonction et l'expertise de gestion (§2).

PARAGRAPHE 1

LE CONTROLE PAR LA PROCEDURE NON JUDICIAIRE : *L'ALERTE*

297. Il s'agit d'une procédure non judiciaire élaborée par les législateurs français et Ohada pour prévenir les difficultés des entreprises et par la même occasion de détecter de manière précoce ces éventuels difficultés afin d'apporter des solutions à temps. Cette procédure vise à attirer l'attention des dirigeants sociaux. La procédure d'alerte permet aux associés minoritaires de tirer la sonnette d'alarme, pour réunir les volontés de toutes les personnes intéressées afin d'éteindre le feu avant qu'il ne prenne des proportions qui rendraient sa maîtrise difficile³⁶⁷. En effet, la procédure d'alerte peut être mise en œuvre aussi bien par les associés mais également par d'autres organes de la société et aussi par le commissaire aux comptes. La procédure d'alerte constitue pour les associés minoritaires un moyen de protection et d'information et permet d'exercer un contrôle sur la gestion de la société. Toutefois, même si cette procédure peut être déclenchée par d'autres acteurs, il serait question ici d'élaborer exclusivement la procédure d'alerte déclenchée par les associés minoritaires. Il conviendra de voir successivement les modalités d'exercice de la procédure d'alerte et la réponse donnée par les dirigeants sociaux.

³⁶⁷ KEM CHEKEM (B.M), Entreprises en difficultés et droits des salariés dans la zone OHADA, mémoire de DEA, Université de Dschang, mars 2004, p. 50

A) LES MODALITES D'EXERCICE DE LA PROCEDURE D'ALERTE :

PLUS FAVORABLE EN DROIT OHADA

1) Une procédure conditionnée à un seuil minimum en droit français

En droit français ; - La procédure d'alerte peut être exercée dans toutes les sociétés. Aucune société n'est exclue à l'initiative de cette procédure. Le législateur français a entendu renforcer la possibilité pour un associé minoritaire de pouvoir déclencher cette procédure en abaissant le seuil de pourcentage requis à 5% au lieu de 10%, comme l'était avant, dans la loi du 15 mai 2001³⁶⁸. C'est ainsi que cette procédure est ouverte à tout associé non- gérant possédant au moins 5% seul³⁶⁹ ou plusieurs associés représentant au moins 5% du capital social³⁷⁰ peuvent déclencher cette procédure. Ce qui permet aux associés minoritaires de pouvoir questionner les dirigeants sociaux. L'abaissement du seuil et la possibilité de se grouper montrent la volonté du législateur de faciliter aux associés minoritaires la possibilité de contrôler la gestion sociale lorsqu'une situation inhabituelle est constatée par ces derniers.

298. Comme dit précédemment, cette procédure est ouverte à tous les associés qui remplissent les conditions de seuil 5% individuellement ou 5% en groupe de toutes les sociétés commerciales sans distinction³⁷¹.

³⁶⁸ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques

³⁶⁹ Art. L223-36 C.com pour les SARL

³⁷⁰ Art. L225-232 C.com pour les SA

³⁷¹ Art. L226-1, al. 2 C.com pour les SCA ; art. L227-1, al. 3 pour les SAS

Toutefois, le questionnement s'oriente du côté du législateur OHADA, à savoir si un associé minoritaire pouvait-il avoir accès au déclenchement de la procédure d'alerte ?

2) Aucun seuil requis en droit OHADA

En droit OHADA ; - Tout comme le législateur français, le législateur OHADA s'est aussi préoccupé de prévenir les difficultés de l'entreprise et de renforcer le contrôle des petits porteurs en leur admettant la possibilité de déclencher une procédure d'alerte en présence des faits inhabituelles sur la situation de la gestion sociale. Cette procédure est pareillement consacrée et dirigée vers les dirigeants sociaux afin de rendre des comptes à ces derniers. L'acte uniforme permet aux associés de déclencher cette procédure en posant des questions aux dirigeants.

299. Cependant, cette procédure manifestement calquée du droit français connaît une nette évolution très favorable aux associés minoritaires soumis à l'acte uniforme. L'Acte uniforme révisé ouvre le droit à tout associé non- gérant de pouvoir déclencher une procédure d'alerte peu importe la nature de la société³⁷². Ici, le législateur Ohada ne soumet pas la possibilité pour un associé de déclencher une alerte à la détention d'un seuil minimum ou à une obligation de se regrouper pour la déclencher. Le droit Ohada facilite manifestement le contrôle opéré par les associés minoritaires sur la gestion sociale. Le droit d'alerte est un droit attaché à la qualité d'associé puisqu'il ne nécessite pas un seuil minimum requis comme en droit français.

300. Le droit Ohada malgré son inspiration du modèle français a su se réinventer et fait preuve de courage en osant permettre une surprotection des associés minoritaires en ce qui

³⁷² Art. 157 et 158 AU révisé

concerne l'ouverture d'une procédure d'alerte. Toutefois, en droit français et en droit Ohada, quelle est la nature des questions recevables au déclenchement d'une procédure d'alerte ?

B) UNE CONDITION COMMUNE AU DECLENCHEMENT DE LA PROCEDURE D'ALERTE

301. A cette question, les deux législations répondent que les questions sont posées sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Le droit français et droit Ohada retienne comme critère nécessaire pour déclencher la procédure d'alerte par les associés des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation³⁷³. C'est à dire des éléments convergents de faits significatifs³⁷⁴ et concrets suffisamment inquiétants.

302. De même, la notion de "continuité de l'exploitation" doit s'entendre comme une poursuite normale³⁷⁵ de l'activité de la société. Donc, la continuité de l'exploitation de l'entreprise serait compromise s'il y avait par exemple cessation de paiement et qu'aucune mesure de redressement judiciaire n'est prise à temps. Pareillement, pour garantir la continuité de l'exploitation, l'alerte doit être donnée en cas de rupture d'équilibre des flux financiers³⁷⁶.

303. Toutefois, les législateurs français et Ohada sont restés vague et ambigus dans l'élaboration de la notion de fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation dans la mesure où ils n'ont pas dressé une liste claire et nette des éléments objectifs et précis. Cette incertitude peut entraîner des déclenchements excessifs. C'est la raison pour laquelle un auteur admet que « le législateur devra faire preuve de plus de clarté ... et préciser la *notion de nature à compromettre de continuité de l'exploitation* de manière que l'on établisse clairement, grâce

³⁷³ Art. L223-36 et L225-232 C.com et Art. 157 et 158 AU révisé

³⁷⁴ Guyon (Y), Droit des affaires, entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite, Tome 2, 6^e éd., Economica, 1997, n° 1051, p. 55

³⁷⁵ SAINT-ALARY HOUIN ©, Droit des entreprises en difficultés, 2^e éd., Montchrestien, 1996, n°131, p.78

³⁷⁶ C'est à dire lorsque les recettes normalement prévisibles ne permettront plus de régler les dettes qui vont venir à échéance dans un avenir relativement proche. Didier Andy TAKAFO KENFACK, L'efficacité du contrôle des commissaires aux comptes des sociétés anonymes (OHADA), §II : L'ambiguïté des critères de déclenchement de l'alerte

à des critères aussi objectifs le seuil que l'on ne doit pas franchir pour prétendre au déclenchement de l'alerte ... des éléments certains, potentiels, mais toujours susceptibles d'affecter l'exploitation avec une probabilité suffisante »³⁷⁷.

304. La continuité de l'exploitation est une notion déjà explicitée et définie dans le domaine comptable s'agissant de la présentation des comptes annuels. La ligne directrice de cette notion est basée sur la situation financière de l'entreprise et bien évidemment sur des faits objectifs et préoccupants pouvant survenir dans un avenir prévisible. En effet, en l'absence d'une liste légale des faits concernés, l'on peut déduire au regard des définitions doctrinales que les faits les plus significatifs de nature à compromettre la continuité de l'exploitation sont ceux relatifs à la situation financière notamment :

- Les capitaux négatifs,
- Décision d'une société mère de supprimer son soutien à une filiale,
- Dégradation des principaux équilibres financiers,
- Fonds de roulement très dégradé etc.

Et, également les faits relatifs à l'exploitation notamment :

- Insuffisance de l'excédent brut d'exploitation,
- Sous-activité notable et continue,
- Importance des frais financiers

Enfin, d'autres faits relatifs à l'environnement économique et social de la société ou des situations de nature plus large pouvant avoir des incidences à échéance plus lointaine tels que :

- Destruction de l'outil de production,

³⁷⁷ Didier Andy TAKAFO KENFACK, L'efficacité du contrôle des commissaires aux comptes des sociétés anonymes (OHADA), §II: L'ambiguïté des critères de déclenchement de l'alerte

- Conflits sociaux graves et répétés,
- Procédures judiciaires ou expropriation en cours,
- Existence de désaccords entre actionnaires etc.

PARAGRAPHE 2

LE CONTROLE PAR DEUX MECANISMES NESSITANT L'INTERVENTION DU JUGE

Les associés minoritaires peuvent, lorsqu'ils sont confrontés à un refus systémique d'accès à l'information, saisir le juge afin qu'il diligente soit un contrôle sous injonction (A), soit en cas de doute sérieux sur la gestion de la société, demander une expertise de gestion, autrement appelé, l'expertise de minorité (B). Il s'agit d'une prérogative valable pour les minoritaires dans les deux ordres juridiques.

A) UN CONTROLE SOUS INJONCTION DU JUGE

305. La condition d'injonction par le juge. En France comme dans l'espace Ohada, les législateurs sont unanimes quant à l'action en injonction du juge des référés. Ils caractérisent ou conditionnent cette action en injonction d'une absence d'information par les dirigeants au profil des associés. De même, l'Acte uniforme et le code de commerce, par souci de sécurité et de protection des petits porteurs, encadrent ce procédé d'information par une énumération expresse des documents et des renseignements dont le refus de communication serait constitutif d'une procédure injonctive.

1) L'exigence d'une absence d'information

Conception large en droit français. En droit Français, le déclenchement de la procédure d'injonction a fortement évolué. Cette évolution constitue un réel avantage pour les petits porteurs. Deux étapes constituent son évolution législative.

306. Avant la Loi de 2001 NRE³⁷⁸, qui abroge, dans son article 122, l'article L.225-119 C.com, le législateur français visait uniquement le terme refus s'agissant la communication des documents et renseignements dont les associés en faisaient la demande. Cet article disposait clairement que « *si la société refuse en totalité ou en partie la communication de documents, contrairement aux dispositions des articles L.225-115 à L.225-118, il est statué par décision de justice, à la demande de l'actionnaire auquel ce refus a été opposé* ». Selon le législateur, seul le refus des dirigeants sociaux de communiquer des documents ou des renseignements pouvait donner lieu à une injonction du juge.

307. Toutefois, à l'observation de la Loi NRE, le législateur cesse de limiter l'action d'une information injonctive au seul refus. Il ouvre, à cet effet, par l'article L.238-1 C.com un élargissement des possibilités où le constat d'une absence d'information due aux associés ne leur a pas été fournie. Dans cet article, le refus est plus largement apprécié et s'entend comme le simple fait que ces derniers n'aient pu « *obtenir la production, la communication ou la transmission des documents visés aux articles [...]* ». Certains auteurs expliquent que l'usage des termes susmentionnés signifie qu'il indiffère que le procédé normal de circulation de l'information non communiquée consiste en une expédition ou en une mise à disposition, que celle-ci soit matérielle ou se fasse par des moyens électroniques³⁷⁹.

³⁷⁸ L.n°2001-420, 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. JO 16 mai 2001, p.7776

³⁷⁹ Voy not. Bandrac (M) et Dom (J-Ph), Loi N.R.E. et autres réformes. Réflexions et solution pratiques en droit des sociétés, Joly éd., 2002, p.62, n° 82 s. ; Jeuland (E) et Manin (F), Les incertitudes du référé injonction de faire en droit des sociétés, in Rev. Sociétés, n°1 s, spéc. p.15.

308. Ainsi, cette position légale semble adopter l'idée selon laquelle la procédure d'injonction peut être demandée par les associés en cas de refus ou même de retard de communication des documents ou des renseignements. Ce qui oblige les dirigeants à observer un délai raisonnable³⁸⁰ pour la production des documents à leur destinataire, que ce soit en consultation au siège ou une expédition par mail ou par adresse postale.

309. Il apparaît indiscutable que la procédure d'injonction telle qu'elle est légiférée est nettement favorable aux associés minoritaires. Ces petits porteurs peuvent avoir accès à l'information qui leur est due et qu'ils jugent utile à connaître. Cette procédure vient reconforter leur pouvoir de contrôle.

Pendant que le législateur français fait évoluer son processus d'absence d'information en englobant plusieurs hypothèses, le législateur Ohada reste sous l'ombre de l'ancienne loi française en retenant uniquement le refus de communiquer comme motif permettant aux associés de mettre en œuvre la demande d'injonction

310. Conception restrictive en droit Ohada. En droit Ohada, c'est l'article 528, alinéa 1 de l'acte uniforme révisé qui caractérise l'absence d'information par un refus de communication des documents visés aux articles 525 et 526 du même code et des renseignements. En effet, pour le législateur Ohada, seul le refus de communication de certains documents et renseignements peuvent donner lieu à une action en injonction. Cette position est clairement celle qu'adoptait le droit français avant la loi N.R.E 2001 et limite de ce point de vue l'exercice de la procédure d'injonction.

311. Aussi, l'utilisation expresse du terme refus par le législateur Ohada pourrait-elle soulever des interrogations quant à l'élargissement au terme retard fait par le législateur français. Cette limitation expresse au terme refus ne défavorise-t-elle pas les petits porteurs ? Puisque les dirigeants sociaux peuvent faire preuve d'intelligence en retardant tout simplement la communication sans pour autant la refuser et de ce point de vue s'avérer infructueuse pour

³⁸⁰ Voy l'arrêt rendu par la cour de cassation le 5 janvier 1926, in Gaz, Pal. 1926. 1. 389. « *Le simple retard apporté à la communication des documents devant être tenu à la disposition des actionnaires dans les quinze jours qui précèdent l'assemblée n'équivaut pas à un refus de communication* ».

les associés minoritaires. Est-ce que ce silence gardé par le législateur Ohada n'entraînerait-il pas des amalgames dans Etats-membres de l'Ohada ?

312. A ces interrogations, la réponse est donnée dans une jurisprudence camerounaise de l'affaire *Ndjeudjui Thaddée c. Continental Business Machines S.A* dans laquelle a été jugé que « *en cas de refus de communiquer à l'actionnaire les documents requis, celui-ci peut saisir le juge des référés qui peut ordonner à la société, le cas échéant sous astreinte, la communication de ces documents* »³⁸¹, pour l'auteur *Louis-Daniel Muka Tshibende*, le juge n'a pas cherché au préalable à vérifier l'existence d'une demande d'information que les actionnaires auraient infructueusement adressée aux dirigeants avant d'emprunter la voie du prétoire.

313. Ici, le juge a tout simplement pris en compte le fait qu'il y'ait une absence d'information des actionnaires pour ordonner une injonction. Le juge camerounais semble considérer que l'absence d'information était constitutive à un refus. Cette solution semble se rapprocher de la position actuelle de la loi française qui sanctionne le retard de communiquer. Cette position vient redonner l'espoir aux associés minoritaires, car elle leur semble être favorable. Ainsi, la non-information est sanctionnée par une contrainte opérée par le juge des référés à la demande des associés. Cette absence d'information qui fait l'objet d'une injonction porte sur la communication des documents qui font l'objet d'un encadrement en droit français et en droit OHADA.

³⁸¹ Trib. 1^{ère} inst. de Yaoundé, ord. de référé n°494/O, 6 février 2001, affaire *Ndjeudjui Thaddée c. Continental Business Machines S.A.*, déc. préc.

2) Le domaine d'information

La contrainte opérée par le juge des référés par l'information injonctive répond à l'exigence d'un domaine d'information bien établi par les deux ordres juridiques. Il s'avère que ce domaine est plus large en droit français et plus restrictive en droit Ohada.

314. Conception plus large en droit français. L'exercice de l'action en injonction que bénéficie les associés minoritaires émane des dispositions de l'article L.238-1 c.com. Cette injonction n'est recevable que lorsque ces associés n'ont pas pu « *obtenir la production, la communication ou la transmission des documents visés aux articles L.221-7, L.223-26, L.225-115, L.225-116, L.225-117, L.225-118, L.228-69, L.237-3, L.237-26* ».

315. En effet, le domaine d'information dont le refus ou le retard de communiquer entraîne une injonction du juge est exhaustive en droit français. Il s'agit notamment de l'inventaire, les comptes annuels, la liste des administrateurs et, le cas échéant, les comptes consolidés, le rapport de gestion et les rapports de commissaires aux comptes qui doivent être soumis à l'assemblée la liste et l'objet des conventions courantes conclues à des conditions normales etc.

316. Toutefois, un constat est fait à la lecture stricte du texte de loi qui ne fait état que du terme « document » sans pour autant en préciser si la non-communication du contenu des documents est soumise à la procédure d'injonction. Selon certains auteurs, le législateur ne vise pas moins pour autant les données qui peuvent y figurer plutôt qu'exclusivement les documents eux-mêmes³⁸². Donc, l'injonction il semble admettre une injonction sur la base d'une dissimulation par les dirigeants sociaux de certaines données qui figurent dans les documents.

³⁸² Mestre (J) et Velardocchio (D), Lamy sociétés commerciales, op.cit., n° 3170 s., spéc. n°3173

317. Les contours du domaine de compétence de l'article L.238-1 étant floue à l'heure actuelle, il n'en demeure pas moins que son domaine soit très exhaustif par rapport à celui déterminé par le législateur OHADA.

318. Conception plus restrictive en droit OHADA. L'acte uniforme ne fait référence qu'aux documents prévus aux articles 525 et 526³⁸³. Cela montre bien la restriction de l'objet d'information que les dirigeants doivent rendre accessible aux associés au risque d'être contraint par une injonction du juge. Il s'agit notamment de l'inventaire, des états financiers de synthèse et de la liste des administrateurs, les rapports du commissaire aux comptes et du conseil administration et, le cas échéant, du texte de l'exposé des motifs, la liste des actionnaires ... les montants des rémunération versées aux dirigeants sociaux et salariés les mieux rémunérés³⁸⁴ ; le rapport du liquidateur³⁸⁵ etc.

319. Sans faire une énumération, il convient de comprendre que le droit OHADA a lui aussi son domaine d'information faisant l'objet d'une information injonctive en cas de refus des dirigeants sociaux de les communiquer aux associés qui en font la demande. Toutefois, dans les deux ordres juridiques l'absence d'information entraîne le juge à contraindre les dirigeants sociaux à fournir les informations dont les associés souhaitent s'enquérir et dont ils sont tenus de communiquer.

320. Le prononcé de l'injonction par le juge. L'analyse des deux textes de lois qui régissent la procédure d'injonction en France et dans l'espace OHADA, laisse transparaître que les deux ordres juridiques optent pour le prononcé de l'injonction³⁸⁶ pour remédier au refus des dirigeants de communiquer les documents sociaux. Toutefois, le législateur français offre une alternative aux associés afin que leur soient accessible les documents.

³⁸³ Art. 528, al. 1^{er} AUSC

³⁸⁴ Art. 525 AUSC

³⁸⁵ Art. 525, al. 3 AUSC

³⁸⁶ Art. L.238-1 et Art. 528 AUSC

321. En droit français, le législateur opte pour une solution alternative pour palier à l'atteinte du droit d'information des associés. Aux termes de l'article L.238-1 C.com de la loi N.R.E l'associé peut, en l'absence d'information qui lui est due, demander au juge compétent soit d'enjoindre sous astreinte aux dirigeants de la communiquer, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette communication³⁸⁷. En effet, l'alternative retenue dans la loi permet de sécuriser et de garantir aux associés un accès quoi qu'il en soit aux documents sociaux.

322. Un vote éclairé nécessite une information de qualité et une parfaite analyse des documents sociaux augure que les associés possèdent ces documents dans un temps suffisant pour une meilleure étude. Or, les dirigeants de mauvaise foi peuvent volontairement affecter ce temps nécessaire et le choix qu'offre la loi aux associés peut permettre de remédier rapidement en optant pour la demande de désignation d'un mandataire qui sera chargé de procéder à la communication des documents.

L'urgence et la qualité des rapports entre les associés et les dirigeants déterminent la formule utilisée par les associés. De même, la possibilité de choix représente un réel pouvoir de contrôle des associés minoritaires qui pourront toujours obtenir la communication des documents qu'ils souhaitent consulter et leur permettre d'échapper aux manigances des dirigeants sociaux ou des associés majoritaires.

En outre, l'analyse de l'article L.238-1 du code de commerce confirme le pouvoir des associés dans l'exercice de la procédure d'injonction puisque c'est à ces derniers que revient la possibilité de choisir l'alternative qui leur convient en fonction de l'urgence ou des rapports avec les dirigeants. L'associé demandeur a le choix du roi que lui confère la loi, ce qui est tout à fait soutenu par la doctrine³⁸⁸. En revanche, l'alternative prévue en droit français ne saurait bénéficier aux associés minoritaires des pays membres de l'OHADA.

³⁸⁷ Art. L.238-1 al.1^{er} C.com

³⁸⁸ Voy Zeidenberg (S), Note sous C.A. Paris, 14^{ème} Ch. A, 26 mars 2003, Bull. Joly sociétés, n° 7, 2003, pp. 816 s. « Il serait, nous semble-t-il, absolument inapproprié de dénier cette possibilité de choix aux actionnaires là où le législateur l'admet expressément »

323. En droit OHADA, en vertu de l'article 528 de l'Acte uniforme, le législateur opte, contrairement à son homologue français, pour une solution unique. Aucune alternative n'est offerte aux associés. Néanmoins, le droit OHADA permet aux associés, en cas d'atteinte volontaire au droit d'information, de saisir le juge afin que ce dernier puisse ordonner à la société, sous astreinte, de leur communiquer les documents demandés³⁸⁹. L'acte uniforme applique tout simplement l'action d'autorité qui consiste à forcer la communication des documents.

324. Ici, l'urgence et les rapports entre les associés demandeurs et les dirigeants n'interpellent pas le législateur. Ce qui pourrait mettre certains associés tels que les minoritaires en situation délicate. Il aurait été préférable que pour, la sécurité des associés demandeurs surtout en l'occurrence les minoritaires, que le législateur OHADA soit cohérent dans son mimétisme au droit français en consacrant, concernant l'information que les dirigeants doivent communiquer aux associés, l'alternative consistant en la désignation d'un mandataire chargé de procéder à cette communication.

325. En revanche, outre le choix de ne pas mimer le droit français, il aurait pu harmoniser avec la solution retenue concernant les formalités de publicité qui doivent être effectuées à la diligence des représentants légaux de la société. En effet, lorsqu'une formalité de publicité ne portant ni sur la constitution de la société, ni sur la modification des statuts, a été omise ou a été irrégulièrement accomplie et si la société n'a pas régularisé la situation dans un délai d'un mois à compter de la mise en demeure qui lui a été adressée, un associé peut demander la désignation d'un mandataire à l'effet d'accomplir cette formalité de publicité³⁹⁰.

326. Aussi, que ça soit en droit français ou en droit O.H.A.D.A peut-on admettre l'efficacité de la procédure d'injonction. Aux termes des articles L.238-1 C.com et 528 AUSC ressortent deux éléments fondamentaux qui gouvernent l'esprit des textes. Il s'agit

³⁸⁹ Art. 528 al.2 AUSC

³⁹⁰ Art. 259 AUSC

premièrement dans ces lois de remédier à l'absence d'information et dans l'hypothèse où ils existeraient des récalcitrants, dans un second temps la mise en œuvre d'un moyen de pression pour les rétenteurs de l'information de façon déloyale. En revanche, il est fort de constater que l'efficacité de ces textes diffère d'un ordre juridique à un autre. Le droit français opte pour une simplicité dans l'énoncé de son texte contrairement à son homologue africain « OHADA ».

327. S'agissant de l'efficacité favorable en droit français. La loi dans son article L.238-1 fait peser la demande de l'associé, tendant à obtenir une injonction du juge aux dirigeants de communiquer les documents et renseignements qui lui ont été refusés, devant le président du tribunal statuant en référé. Le législateur français opte pour une décision prise en référé-injonction.

328. La particularité est qu'il ne s'agit pas d'un référé traditionnel, mais évidemment d'une décision statuant au fond et obtenu rapidement. De ce fait, ce référé échappe à toutes les conditions telles que l'urgence et l'absence de contestation sérieuse. Cette procédure est très efficace pour les associés demandeurs et surtout pour les minoritaires qui pourraient en cas de doute sérieux, « *contraindre, sous le double signe de la rapidité et de l'efficacité, les dirigeants à exécuter les formalités que la loi met à leur charge* ³⁹¹ » étant donné que cette décision prise en référé-injonction est d'application immédiate.

329. L'immédiateté de cette décision permet à un associé de pouvoir prendre connaissance rapidement des documents et renseignements qui pourront lui servir avant une assemblée afin de mieux pouvoir participer aux délibérés et procéder à un vote éclairé.

330. Pareillement, s'agissant du fait que cette injonction soit prononcée sous astreinte confirme l'efficacité de cette procédure. Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge des administrateurs, des gérants, des

³⁹¹ Cozian (M), Viandier (A.) et Deboissy (F.), Droit des sociétés, 17^{ème} éd., op.cit., p. 163, n° 341. – Cf. ainsi C.A. Paris, 1^{ère} ch. A, 31 août 2006, n° 06/15395, affaire B. et alii c./ G.D.F.S.A et alii, Bull. Joly sociétés, n° 1, 2007, pp. 113 s., note Mousseron, ordonnant au président du conseil d'administration de convoquer une réunion de celui-ci dans les plus brefs délais et de communiquer à ses membres les documents nécessaires.

dirigeants ou du liquidateur mis en cause³⁹². La bonne nouvelle pour les associés minoritaires est que le coût de la procédure incombe au dirigeant, donc ils n'y verront aucun inconvénient à sa mise en œuvre³⁹³ et surtout que l'astreinte oblige les dirigeants à s'exécuter de cette obligation étant donné qu'ils ne peuvent échapper³⁹⁴. Toutefois, les associés minoritaires des pays membres de l'O.H.A.D.A auront des raisons d'envier les associés minoritaires soumis au droit français, car le législateur africain dans sa rédaction s'est plus acharné sur la société au détriment des rétenteurs de l'information.

331. S'agissant de l'efficacité au contour floue en droit OHADA. Ici, la loi n'explique pas directement qu'il s'agit du référé dont le président du tribunal fera usage pour ordonner à la société de communiquer les documents aux associés demandeurs. L'alinéa 1^{er} de l'article 528 AUSC dispose qu'en cas d'absence d'information « *la juridiction compétente statue à bref délai* », ce qui laisse entendre que le législateur fait référence à un référé-injonction comme son homologue français.

332. Mais, l'efficacité de la procédure d'injonction se retrouve quelque peu limitée par le caractère de référé sur lequel le législateur OHADA n'a pas légiféré et de ce fait, il revient à chaque Etat membre de recourir à sa législation nationale pour déterminer le juge de l'urgence ce qui pourrait entraîner de disparité d'un Etat à un autre même si l'histoire enseigne que les Etats membres de l'OHADA sont tous des anciennes colonies françaises et que par conséquent ils ont tous une procédure de référé similaire à la France³⁹⁵, c'est-à-dire qu'il

³⁹² Art. L. 238-1 al.3 C.com

³⁹³ Voy Zeidenberg (S.), Le renouveau des injonctions de faire, in Les nouvelles régulations économiques, Dr. et patrim., n° 98, 2001, pp. 74 s.

³⁹⁴ Cf. Rapport C.O.B., 1981, p. 34 : L'autorité des marchés financiers a ainsi estimé que l'obligation d'informer les actionnaires incombent aux dirigeants, ceux-ci ne peuvent évoquer leur absence pour justifier un report de la communication.

³⁹⁵ Voy not. Agboyibor (P.K.), Juge de l'exécution et juge des référés dans VO.O.H.A.D.A., in Rev. Dr. aff. Int., n° 2, 2003, pp. 217 s. ; Mbosso (J.), Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé, in Rev. Dr. aff. Int., n° 2, 2000, pp. 216 s., spéc. p. 217.

s'agira des injonctions prises « en forme des référés³⁹⁶ » afin de répondre à cette exigence de célérité optimale garantit en droit français.

333. Par ailleurs, cette efficacité se heurte à une triste réalité pour les associés demandeurs et surtout pour les associés minoritaires qui lorsque le juge fait droit à la demande d'injonction, c'est contre la société-elle-même que la sanction est prononcée et non à l'encontre des dirigeants. Cette position constitue une sorte d'immunité des dirigeants sociaux et affecte gravement non seulement l'efficacité du procédé mais aussi la motivation des petits porteurs qui se sentent lésés par le refus de communication des documents sociaux.

334. En optant pour cette solution, le législateur OHADA dissuade les associés minoritaires d'agir par le moyen de l'injonction au risque de ne pas faire courir des pertes financières à la société dans l'hypothèse où certains dirigeants seraient récalcitrants. De même, cette solution entrave fortement la volonté de garantir le droit d'information des associés étant donné que la fonction première de l'astreinte est d'exercer une pression sur le rétenteur de l'information. Cette pression est ici exercée sur la société qui est la chose commune.

335. In fine, outre la procédure d'injonction faite à la demande des associés pour obtenir une communication forcée de certains documents et renseignements, les associés minoritaires, dans certaines sociétés, disposent également d'une autre faculté de contrôler l'action des dirigeants sociaux notamment lorsque ces derniers constatent que certaines décisions prises par les dirigeants sociaux vont à l'encontre de l'intérêt social.

³⁹⁶ Les conditions du référé sont identiques dans la majorité des législations internes des pays membres. L'urgence et l'absence de contestation sérieuse quant au fond sont exigées, et le juge des référés est le président de la juridiction normalement compétente pour connaître du fond du litige. – Cf. e.g. en Côte d'Ivoire (art. 226 du code de procédure civile, commerciale et administrative), au Gabon (art. 438 et 441 du code de procédure civile)

B) UN CONTROLE DE GESTION APPROFONDI A L'INITIATIVE DES ASSOCIES

MINORITAIRES : EXPERTISE DE GESTION « MINORITE »

336. Le moyen de contrôle exercé par les associés minoritaires lorsqu'ils estiment être insuffisamment informé par les dirigeants est l'expertise de gestion autrement appelé « expertise de minorité ». Elle a été créée par la loi du 24 juillet 1966 et permet aux associés minoritaires de pouvoir obtenir des informations complémentaires sur la réalité, la nature et la portée des opérations de gestion déterminées. Cette procédure a toujours été une innovation en droit OHADA depuis son introduction en 1997 dans l'Acte uniforme qui permettait déjà aux associés minoritaires d'ester en justice en cas d'information insuffisante. De même, dans un souci de véritable transparence, le législateur Ohada renforce considérablement, dans sa réforme du 30 janvier 2014, l'admission des associés minoritaires à la demande d'une expertise de gestion.

337. L'insuffisance d'information est la cause directe de la demande d'une expertise de gestion. Lorsque les associés minoritaires s'estiment lésés ou observent, de la part des dirigeants, une réticence à la divulgation des informations relatives à certaines opérations de gestion, peuvent obtenir ses informations par l'action judiciaire. Il s'agit de favoriser l'information aux associés minoritaires par une intervention judiciaire³⁹⁷. Le but recherché par les législateurs des deux ordres juridiques est de pouvoir garantir une information fiable aux petits porteurs par la possibilité d'obtenir des informations complémentaires sur des opération bien sensibles. Cette expertise permet également aux associés minoritaires une parfaite connaissance de la réalité, la nature et la portée des opérations de gestion déterminées³⁹⁸.

338. Une action légale permettant la détection des difficultés dans la société. Les législateurs ont entendu encadrer ce mécanisme pour éviter des dérives de part et d'autre. Ce mécanisme de contrôle est à l'initiative des associés lésés mais apparaît comme une véritable

³⁹⁷ A. SAKHO, Les groupes des sociétés en Afrique, op. cit., p.189, n° 379.

³⁹⁸ Edition Francis LEFEBVRE 2001, Protection des minoritaires, p. 11., n° 50

arme pour les associés minoritaires qui, par l'exercice de l'expertise de gestion, peuvent obtenir des réponses aux questions dont ils n'ont pas pu avoir accès ou qu'ils doutent de la véracité. Ainsi, l'expertise de gestion offre aux associés minoritaires une garantie d'information fiable³⁹⁹ et permet par la suite de pouvoir instaurer une véritable transparence dans la gestion sociale.

1) La garantie d'une information fiable et nécessaire aux associés minoritaires.

339. L'expertise de gestion est reconnue aux associés minoritaires en droit des sociétés français et dans l'Acte uniforme OHADA. Toutefois, les conditions d'admission, de recevabilité, sont identiques dans leurs natures mais différentes dans leurs applications. Autrement dit, les conditions de mise en œuvre sont à géométrie variable. Le droit Ohada et le droit français ont opté, pour une meilleure mise en œuvre de l'expertise de gestion, d'abaisser les seuils requis au profil des associés minoritaires.

- S'agissant des conditions de recevabilité tenant au demandeur

340. Une admission de l'expertise de gestion peu contraignante en droit français; - Malgré le fait qu'on reconnaisse que certains points de recevabilité de l'action judiciaire sont quelque fois flous pour un meilleur profil des associés minoritaires, le droit français reconnaît, en dehors des associés minoritaires, la compétence de plusieurs autres acteurs légitimes à demander l'ouverture d'une expertise de gestion au juge. Il s'agit notamment

³⁹⁹ H.-D. MODI KOKO BEBEY, « La réforme du droit des sociétés commerciales dans l'OHADA », p. 261.

du ministère public et le comité d'entreprise⁴⁰⁰, l'autorité des marchés financiers, association⁴⁰¹.

341. Le législateur soumet la recevabilité de cette action pour ce qui est de la compétence des associés minoritaires et des associations à la détention d'un certain nombre de parts dans le capital social. Il ne suffit pas d'être un associé pour bénéficier du droit de demander l'ouverture d'une expertise de gestion mais faudrait atteindre le seuil requis. De manière générale, le législateur français a revu à l'abaisse le seuil requis pour déclencher une expertise de gestion. Toutefois, ce critère de détention du capital varie selon la forme sociale.

342. Dans les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne, l'associé minoritaire doit détenir un capital minimum de 10% de parts sociales individuellement ou en se groupant⁴⁰². Tandis que dans les sociétés cotées le capital minimum est de 10% à 5% individuellement ou en se groupant ou par une association⁴⁰³.

343. Il existe un déséquilibre fondé sur la nature de la forme sociale, les associés minoritaires des sociétés cotées ont non seulement un large choix d'acteurs mais aussi un seuil requis très bas. Ce choix du législateur pourrait se justifier par le principe de précaution afin de garantir les intérêts des petits porteurs face aux risques encourus dans ces sociétés où les enjeux financiers sont très importants. De ce fait, permettre aux associés minoritaires la facilité de demander une expertise de gestion. L'irrecevabilité de la demande est constatée en cas de non-respect du plancher imposé par la loi⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ Article L. 225-231 al.3 Pour S.A et L223-37 al.2

⁴⁰¹ Article L. 22-10-44-I pour les sociétés cotées

⁴⁰² Article L. 223-37 al.1 « Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion ».

⁴⁰³ Article L. 225-231 al.1 et 2

⁴⁰⁴ Cass. com. 12 janvier 1976, Amiot c/ SA Etablissement Lagèze et Gazes : D. 1977 p.141 « décision rendue sous l'ancien seuil requis mais transposable au droit actuel »

344. Aussi, à quel moment apprécie-t-on le seul requis ? Une jurisprudence constante commerciale qui répond à cette question. Les juges estiment que la date de prise en compte du seuil requis s'apprécie le jour de l'introduction de la demande et des événements postérieurs de répartition n'ont aucune incidence sur la validité de l'action et sur l'exécution de la mesure⁴⁰⁵. Cette idéologie est transposable concernant la qualité d'associé qui s'apprécierait au jour de l'acte introductif d'instance.

345. Le législateur marque sa volonté de garantir les intérêts des associés minoritaires en admettant de à ceux qui n'atteignent pas le seuil requis de pouvoir se regrouper sous quelque forme que ce soit afin d'obtenir le seuil requis leur permettant d'intenter une action judiciaire⁴⁰⁶.

346. Des particularités subsistent concernant les groupes de sociétés où l'ouverture d'une expertise gestion se déroule différemment selon qu'il s'agisse d'une société cotée ou non cotée. Dans les sociétés cotées, le législateur reconnaît aux associés minoritaires la possibilité de demander un rapport de gestion sur une opération effectuée par une société qu'elle contrôle au sens de l'article L 233-3 du code de commerce à condition qu'elle soit motivée par l'intérêt du groupe⁴⁰⁷. Il s'agit de reconnaître aux minoritaires d'une société mère le droit de demander l'ouverture d'une expertise de gestion. Cette position présente un réel intérêt pour les associés minoritaires des sociétés mères sur leurs filiales. Ainsi, ça leur permet de pouvoir maîtriser la gestion des opérations effectuées sans leurs connaissances, ils pourront poser des questions en cas de doute et demander des rapports de gestion.

347. Quant aux sociétés non cotées, lorsque l'une d'entre elles fait partie d'un groupe de sociétés, la loi ne garantit, contrairement dans les sociétés cotées, qu'aux seuls associés minoritaires de celle-ci de demander une expertise sur une opération de gestion effectuée par

⁴⁰⁵ CA Versailles 11 mars 1999, 12^e ch. 1^{er} sect., Sté Sabic France c/ Sté Amca chimie et plastiques holding : RJA 6/99 n° 683. « Décision antérieure à l'abaissement du seuil à 5% » ; Cass. com. 6/12/205 n° 04-0287

⁴⁰⁶ CA Paris 27 novembre 1979, 5^e ch. C, Margoline c/Sté Celluloses de récupération et Verdier Dufour

⁴⁰⁷ Article L 225-231 al.1

la société. Ici, le législateur est un peu plus restreint dans l'étendu des droits accordés à ces petits associés.

348. L'expertise de gestion permet aux associés minoritaires d'obtenir une information complémentaire et par la même occasion de contrôler minutieusement la gestion sociale. Le législateur français a élaboré un cadre légal avec des applicabilités variables concernant les critères de détention des seuils exigés aux minoritaires. Cet arsenal constitue en même temps sa force mais le rend aussi imparfait et contraignant à cause de son régime qui diffère d'une forme sociale à une autre. C'est peut-être ce qui a emmené le législateur Ohada à une inspiration beaucoup plus simpliste.

349. L'admission d'une expertise de gestion simpliste en droit OHADA ; - Si en droit français, certains critères paraissent contraignants pour les associés minoritaires, il n'en demeure pas moins que le législateur Ohada en voulant échapper à cette complexité se soit heurté à des raccourcis.

350. L'acte uniforme, contrairement au droit des sociétés français, a restreint la qualité à agir pour les déclencheurs d'une expertise de gestion. C'est-à-dire que le législateur Ohada reconnaît aux seuls associés minoritaires la capacité de pouvoir saisir le juge pour l'ouverture d'une expertise de gestion. Mieux encore, il élargit cette capacité à tous les associés minoritaires de toutes les sociétés commerciales confondues. Il en fait une mesure d'application générale, sans distinction aucune. Cette position du législateur Ohada apparaît très courageuse, car il montre non seulement sa volonté manifeste de protéger tous les associés minoritaires de tout bord, mais également d'ériger l'expertise de gestion comme l'arme exclusive des associés minoritaires. Seuls ces associés sont habilités à demander au juge la nomination d'un expert. Par cette exclusivité, le législateur tient à une information parfaite et fiable de tous les associés minoritaires, que ces derniers aient une connaissance de la gestion sociale par tous moyens. Aussi, suffit-il d'être associé minoritaire en droit Ohada pour bénéficier de cette prérogative ?

351. L'acte uniforme révisé soumet également la demande d'expertise de gestion au juge par la détention d'un capital social minimum. Le droit Ohada a, comme le droit français,

revu à l'abaisse le capital minimum pour présenter la demande. C'est depuis dans la réforme du 30 janvier 2014, que certains auteurs appellent la « nouvelle expertise de gestion », que le capital minimum est passé de 20% à 10%⁴⁰⁸. Le but de cet abaissement pourrait s'expliquer par la volonté du législateur de pouvoir permettre à un grand nombre d'associés, en l'occurrence les minoritaires, à avoir une maîtrise parfaite de la gestion sociale. Ainsi, le juge vient perfectionner ce droit en déterminant le moment d'appréciation de ce seuil qu'il situe à la date de la saisine du juge concerné par la demande⁴⁰⁹.

352. Le législateur Ohada ayant opté pour l'unicité de l'application de la mesure, a reconnu le même capital minimum dans toutes les sociétés. Ce qui le distingue de son homologue français qui a abaissé en fonction de la forme sociale. Le droit Ohada assume sa position d'unicité en élaborant qu'un seul capital minimum. Ce qui peut paraître contraignant pour les associés minoritaires des sociétés non cotées. Cependant, l'expertise de gestion vient innover le droit Ohada⁴¹⁰ en renforçant les droits des associés minoritaires dans les pays membres de l'espace Ohada.

353. Notamment, lorsqu'un associé ne parviendrait pas à atteindre le seuil de 10% pour l'ouverture d'une expertise de gestion, le législateur a également permis d'atteindre ce pourcentage en admettant la possibilité à plusieurs associés de se grouper sous quelque forme que ce soit pour présenter la demande⁴¹¹. Une fois de plus, le législateur manifeste son soutien aux associés minoritaires en élargissant à ces derniers la possibilité de contrôler la gestion de la société. Il essaie de contourner les obstacles que peuvent rencontrer ces associés minoritaires

⁴⁰⁸ Article 159 AUSC « Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent individuellement ...la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. ».

⁴⁰⁹ CA. Versailles, 1 mars 1999 : D'affaires 1999, n°159, p.721 ; RJDA 6/1999, n°683 ; arrêt rendu avant la loi NRE fixant à 5% le minimum du capital requis

⁴¹⁰ H-D. MODI KOKO BEBEY, « La réforme du droit des sociétés commerciales de l'OHADA », Rev. Soc. Avril-juin 2002, p.225.

⁴¹¹ Article 159 AUSC ; A. FENEON, « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », Penant 2002 ; n°839, p.160

dans l'exercice ce droit. Selon un auteur, il s'agit de confirmer sa volonté d'assurer aux petits actionnaires les moyens de se défendre⁴¹².

354. C'est toujours le juge qui vient préciser la qualité à agir du demandeur qu'il mentionne que celle-ci s'apprécie au jour de l'acte introductif d'instance⁴¹³ peu importe s'il a cessé d'être associé par la suite. De même, l'admission d'une demande d'expertise de gestion en droit français et en droit Ohada se matérialise également aux conditions liées à la demande.

2) Des conditions de recevabilités tenant à la demande : nette distinction en droit français et en droit Ohada.

355. La contrainte de la double condition retenue en droit français ; - En droit français, la sollicitation de l'expertise de gestion varie selon la forme sociale de l'entreprise, selon qu'elle soit une société ne faisant pas appel public à l'épargne ou qu'elle soit une société cotée « faisant appel public à l'épargne ».

Ainsi, dans les sociétés par actions, la possibilité de demander l'ouverture d'une expertise de gestion est conditionnée à une formalité préalable⁴¹⁴. Ce qui signifie que le demandeur est soumis d'abord à se rapprocher des dirigeants sociaux par le biais des questions écrites sur des opérations suspectées d'irrégularités qui leurs sont posées préalablement avant toute action devant le juge⁴¹⁵. Les associés minoritaires sont fondés à entamer une action en

⁴¹² B. Y. MEUKE, « L'information des associés minoritaires dans l'OHADA : Réflexion sur l'expertise de gestion » ATER, université de Nantes, p.8

⁴¹³ CA d'Abidjan 2 mars 2004, arrêt n°376-société METALOCK PROCESS-CI

⁴¹⁴ Gervais MUBERANKIKO « La place des associés minoritaires dans le gouvernement des entreprise en droit OHADA » , Etude Africaines, n°169, p.120

⁴¹⁵ Article L.225-231 C.com aux termes de cet article qui s'applique aussi bien aux SA et aux SAS, « (...) un ou plusieurs actionnaires (...) peuvent poser par écrit au président du conseil d'administration ou au directoire des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés

justice qu'en cas d'absence de réponse des dirigeants sociaux ou dans la mesure où la réponse ne leur paraît insuffisante. Il y a défaut de réponse lorsque dans un délai d'un mois les dirigeants n'ont pas répondu à la question écrite qui leur a été soumise⁴¹⁶.

356. Cependant, dans certaines positions jurisprudentielles, l'admission d'une question préalable, pour présenter une demande d'expertise de gestion, apparaît comme étant une condition subsidiaire. Selon eux, la demande d'expertise de gestion n'est pas subordonnée à l'épuisement d'autres voies de demandes d'information⁴¹⁷. Le juge vient ici amorcer la difficulté à laquelle les associés minoritaires auraient pu se heurter en donnant à l'expertise de gestion un caractère subsidiaire. Mieux encore, dans sa volonté de faciliter cette procédure, le juge vient clarifier en déterminant que le caractère de subsidiarité reconnu à l'expertise de gestion n'est pas imposé par la loi et que seule la démonstration d'un intérêt précis de la volonté d'être informé sur des opérations suspectées d'irrégularités susceptibles de porter atteinte à l'intérêt social⁴¹⁸.

357. En revanche, dans les SARL, la formalité préalable pour l'ouverture d'une expertise de gestion n'est pas retenue par le législateur. Les associés minoritaires n'ont pas à justifier d'un moyen d'information préalable pour présenter une demande d'expertise de gestion⁴¹⁹. Ici, les associés minoritaires retrouvent leur protection et leur droit de contrôler la gestion sociale sans restriction. Aucune obligation d'interroger préalablement les dirigeants, les associés minoritaires peuvent exercer leur droit de demander une expertise de gestion sans inquiétude. Il s'agit d'une mesure d'information au même titre que les autres moyens d'information : complémentaires ⁴²⁰aux autres outils de contrôle que possèdent ces petits

qu'elle contrôle au sens de l'article L.233-3 (...). Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt du groupe. La réponse doit être communiquée au commissaire aux comptes.

⁴¹⁶ Art. L.225-231, alinéa 1 et 2 Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative NRE

⁴¹⁷ CA Versailles 4 juin 1999

⁴¹⁸ Cass.com. 21 octobre 1997, Droit des sociétés 1998 ; p.16 ; n°13 note D. Vidal ; Rev. Sociétés 1998, p.82 ;

⁴¹⁹ Cass.com. 21 octobre 1997, n°2083 p, SA française des amortisseurs de Carbon c/ Société civile de gestion des actions de Carbon : RJDA 1/98 n°64.

⁴²⁰ CA Paris 12 janvier 1977, 3^{ème} Ch., Ratier c/ Ratier Forest : JCP éd. G 1978 II n° 18823

porteurs. Les juges sécurisent cette procédure au point où ils n'admettent pas que l'ignorance des opérations pour lesquelles l'information supplémentaire est demandée prive le droit aux associés minoritaires de demander une expertise de gestion⁴²¹. L'expertise de gestion est une procédure complémentaire des autres instruments permettant aux associés minoritaires de contrôler la gestion sociale dans le SARL. Cette position que semble avoir adopté le législateur Ohada.

358. L'absence de formalité préalable en droit Ohada ; - Le législateur Ohada continue dans sa lancée de simplifier les procédures pour les associés minoritaires. Il opte également, contrairement à son homologue français, à une formule unique et identique à les associés minoritaires de toutes les sociétés commerciales. Il ne soumet pas l'ouverture de l'expertise de gestion à une quelconque question écrite préalable. L'associé minoritaire n'a pas à justifier de l'épuisement d'autres moyens d'informations ou de contrôle. Le législateur prévoit même une mesure incitant les associés minoritaires à exercer ce droit en mettant à la charge de la société les frais liés aux honoraires des experts⁴²². Les associés minoritaires peuvent demander une expertise de gestion pour des opérations dont ils jugent une suspicion d'irrégularité. Aussi bien en droit français qu'en droit Ohada, l'admission de l'expertise de gestion doit porter sur des opérations bien précises.

⁴²¹ CA Versailles 27 février 1997, 12^{ème} Ch. 2^{ème} Sect., Sté Compagnie Minière de l'Ogooué « Comilog » c/ Sté Maaldrift : RJDA 7/97 n°916

⁴²² Art. 160 AUSC

3) Des conditions de recevabilité tenant aux opérations concernées : Caractère restreint et unanime des deux ordres juridiques.

359. Le contenu de l'expertise de gestion est restrictif que l'on soit en droit français ou en droit Ohada. Les deux législateurs sont unanimes concernant la nature des opérations donnant droit à l'ouverture d'une expertise de gestion. Le déclenchement de l'expertise de gestion n'est possible que si les intérêts des associés minoritaires semblent être impactés par la réalisation de certaines opérations de gestion déterminée et suspectes. L'expertise de gestion ne peut porter sur l'ensemble de la gestion, ni sur la régularité des comptes sociaux. Elle porte sur une ou plusieurs opérations de gestion déterminées de la société⁴²³. Qu'entend-on par opération de gestion ?

360. En l'absence d'une définition légale, celle-ci émane des juges qui précisent qu'il s'agit des opérations qui relèvent de la compétence des organes de direction. Il peut s'agir des actes dont ils sont seuls compétents à élaborer ou ceux dont les associés sont conviés à participer. Ce qui exclut totalement les opérations prises par l'assemblée des associés⁴²⁴. C'est le critère organique qui définit la nature de l'opération de gestion.

361. Toutefois, ce critère en apparence simple à caractériser peut s'avérer difficile à cerner pour les associés minoritaires notamment en présence des conventions réglementées. C'est le cas dans les groupes de sociétés où ne sont concernées que les opérations de gestion des filiales de la société dont les demandeurs sont actionnaires mais en revanche les associés

⁴²³ C.com. art. L223-37, al.1 pour les SARL et art. L225-231, al.2 pour les sociétés par actions.

⁴²⁴ CA Paris, 3 mars 1995, 14^{ème} Ch. B, SARL Loisirs expansion c/ Dobian « Les mesures d'expertise de gestion ne peuvent en aucun cas viser les décisions prises par l'assemblée générale des actionnaires, comme une augmentation de capital, cette assemblée n'étant pas un organe de gestion ». Dans le même sens C.cass du 25 septembre 2012 n°11-18312

minoritaires des filiales ne peuvent pas eux demander une expertise pour les opérations réalisées par la société mère⁴²⁵.

362. L'opération de gestion mise en cause doit être déterminée et précise. La critique systématique de l'ensemble de la gestion n'ouvre pas droit à une expertise de gestion. Certes, plusieurs questions peuvent être posées, mais elles doivent être ciblées et pertinentes. L'expertise de gestion ne doit pas être un moyen d'abus des minorités afin de contrôler l'ensemble de la politique de la société⁴²⁶.

363. En revanche, comme son nom l'indique, l'expertise de gestion ne porte que sur les opérations de gestion. Ce qui exclut de son champ d'application, la comptabilité de la société qui est du ressort du commissaire aux comptes. Néanmoins, les juges ont admis, de manière isolée, la demande d'une expertise de gestion tendant à déceler l'existence d'une irrégularité comptable au motif de permettre à l'associé minoritaire de se faire une opinion mieux éclairée sur la sincérité des comptes sociaux⁴²⁷.

364. L'expertise de gestion, lorsqu'elle est acceptée, ne doit pas tendre à remettre en cause la régularité et la sincérité des comptes de la société. En revanche, son but est de prévenir les abus de majorité et de permettre aux associés minoritaires de s'informer et de prendre connaissance de la nature, la portée et les conséquences d'opération de gestion susceptibles de porter atteinte à l'intérêt social⁴²⁸.

365. En sommes, l'expertise de gestion vient renforcer les droits des associés minoritaires. Elle constitue une arme exclusive des associés minoritaires en droit Ohada et une prérogative très favorable au contrôle de la gestion sociale par les associés minoritaires. Les

⁴²⁵ Cass. Com. 10 septembre 2013 n°12-16.509 ; Cass. Com. 21 mars 2018 n°16-20.879 « L'actionnaire d'une filiale qui demande une expertise sur une convention conclue avec sa société mère ne peut agir que contre la filiale et non contre la société mère ».

⁴²⁶ CA Versailles 23 novembre 1988, 14^{ème} Ch., SARL Fred Karon c/ Sté Magtape

⁴²⁷ Cass. Com. 29 novembre 1983, SA SAAPE c/ Anidjar : Bull. civ. IV n°328

⁴²⁸ Cass. Com. 14 décembre 1993, n°2026 P, Cie de navigation mixte (CNM) c/ Sté Allianz Holding France : RJDA 4/94 n°421

acteurs juridiques en droit français et en droit Ohada marquent leur audace en favorisant l'action des associés minoritaires au moyen de plusieurs outils juridiques. Cette action vient renforcer les principes de bonne gouvernance des entreprises en permettant de porter à la connaissance des petits porteurs des informations fiable et sincères. La loi dicte les fondamentaux mais la jurisprudence vient confirmer l'encadrement de l'expertise de gestion pour une gestion transparente.

4) La recherche d'une transparence des opérations de gestion commune aux deux ordres juridiques.

366. L'expertise de gestion est un mécanisme fondé en droit français et en droit Ohada pour permettre aux associés minoritaires de pouvoir contrôler la gestion sociale. Ce mécanisme s'applique différemment d'un ordre juridique à un autre. En revanche, il est fort de constater qu'au-delà de leurs infimes divergences, les deux législateurs ont un but commun à l'élaboration de ce mécanisme de contrôle.

367. L'expertise de gestion vient améliorer et surtout consolider le but recherché par les deux législateurs. Il s'agit d'un principe propre à la bonne gouvernance des entreprises : c'est-à-dire la transparence. La transparence dans sa fonction économique permet d'assurer le bon fonctionnement du marché en assurant la connaissance des informations nécessaires aux opérations⁴²⁹. Ce principe est nécessaire aussi bien pour les associés minoritaires que pour les futurs investisseurs. Les associés minoritaires sont, par l'utilisation de ce droit, informés de la nature et de la réalité des opérations effectuées par les dirigeants sociaux. La transparence

⁴²⁹ Isabelle Urbain PARLEANI « L'amélioration de l'information sur la gouvernance des entreprises », Revue des sociétés, 2013, p.393

qu'exige l'expertise de gestion permet aux associés minoritaires d'emmagasiner un maximum d'information sur des faits que les dirigeants ont tendance à dissimuler en s'abritant derrière le secret des affaires⁴³⁰.

368. Pareillement, ce mécanisme de protection des associés minoritaires n'exige pas de transparence que de la part des dirigeants mais également des associés majoritaires. En droit Ohada, cette mesure est réservée exclusivement aux associés minoritaires. Ce qui constitue un réel contre-pouvoir à l'égard du groupe majoritaire afin de mettre fin à leurs abus de pouvoir. Le principe de transparence orchestré par l'expertise de gestion permet aussi associés minoritaires de sauver la société contre la dérive des dirigeants sociaux ou des majoritaires. Cette mesure vient instaurer un climat de confiance chez les petits porteurs.

369. De même, l'expertise de gestion présente un réel intérêt pour les associés minoritaires mais aussi pour la stabilité de la société que les législateurs se sont quand même préoccupés de sa recevabilité. Les législateurs exigent pour que soit mis en œuvre l'expertise de gestion, la demande doit revêtir un caractère sérieux : c'est-à-dire qu'il doit s'agir d'une opération de gestion déterminée, qu'elle soit suspecte et fasse apparaître de graves présomptions d'irrégularités ou risque de porter atteinte à l'intérêt social⁴³¹. Il appartiendra aux juges saisis de s'assurer que la demande est fondée sur un motif sérieux et légitime⁴³². En revanche, le rôle du juge est de se prononcer que le bien-fondé de la demande d'expertise et non sur le bien-fondé de l'opération de gestion qui est laissé à la charge de l'expert. De même, le juge ne doit pas subordonnée la recevabilité de la demande à la preuve que les organes sociaux aient méconnu l'intérêt de la société et détourné leurs pouvoirs puisque mesure d'information et de contrôle organisée tend justement à l'établissement de cette preuve⁴³³.

⁴³⁰ P. Chr. EWANE MOTO, *op.cit.*, p.81

⁴³¹ Francis LEFEBVRE, « Protection des minoritaires », *Sociétés commerciales ne faisant pas appel public à l'épargne*, p.24 n°1250

⁴³² Alain. FENEON, « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », *op.cit.*, p.160

⁴³³ Cass. com. 15 juillet 1987, Delpine c/ Duquesne : Bull. civ. IV n°193 ; CA Paris, 20 mai 1998, 14^{ème} Ch. A, Laurent c/ Sté Mico: D. Aff. 1998 p. 1181

370. Par exemple la demande revêt un caractère sérieux lorsqu'il résulte des relations financières d'une société avec sa société mère et deux filiales de celle-ci en moins de deux ans, une perte importante ne faisant pas clairement apparaître en contrepartie des avantages pour la société⁴³⁴.

371. L'expertise de gestion permet également aux associés minoritaires de lutter contre des opérations jugées suspectes. Ces opérations revêtent un caractère suspect lorsqu'elles présentent de fortes présomptions d'irrégularités ou qu'elles menacent ou risquent de nuire aux intérêts sociaux. En présence de ces opérations, la désignation d'un expert s'impose afin de mettre en lumière les associés minoritaires, de les éclairer afin qu'ils puissent avoir la parfaite connaissance des opérations mises en causes. En principe, les législateurs ont juste fait preuve d'ingéniosité en établissant cette mesure qui permet aux associés minoritaires d'obliger une information fiable des opérations de gestion dont ils n'ont pas la compétence de leur réalisation. Ils n'ont pas la compétence d'élaborer ces opérations mais ils ont la compétence de les contrôler.

372. Ainsi, le droit des sociétés commerciales et le droit Ohada ont entendu renforcer les pouvoirs des associés minoritaires en établissant une mesure forte permettant d'avoir un réel pouvoir sur le contrôle de la gestion sociale. Une mesure complète, car elle leur permet d'acquérir des informations ciblées, de contrôler la gestion des dirigeants mais aussi d'établir un réel équilibre vis-à-vis des majoritaires et de surveiller leurs actions qui pourraient nuire soit à leurs intérêts, soit à ceux de la société. Les associés minoritaires apparaissent comme les garants de la bonne gouvernance dans la société et du maintien de la transparence dans la réalisation des opérations de gestion. Cet élan de protection légale se confirme également lorsque les législateurs français et Ohada ont consacré la possibilité aux associés minoritaires d'engager la responsabilité civile des dirigeants sociaux.

⁴³⁴ Cass. Com. 15 juillet 1987: op.cit

SECTION II

LE POUVOIR D'ASSIGNATION EN JUSTICE RECONNU AUX ASSOCIES MINORITAIRES EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT OHADA

373. En droit français comme en droit Ohada, le législateur a entendu élargir la protection des associés minoritaires. Outre, le contrôle qu'ils peuvent exercer sur la gestion de la société, ces derniers peuvent assigner en justice les dirigeants sociaux pour des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions. Cette prérogative reconnue aux associés minoritaires est un droit reconnu dans les deux ordres juridiques. Il s'agit d'un mécanisme de protection commun aux deux ordres juridiques et qui obéit aux mêmes conditions énoncées dans le code civil français. C'est-à-dire que la responsabilité des dirigeants sociaux nécessite la conjonction de trois conditions cumulatives à savoir, une faute, un dommage et un lien de causalité⁴³⁵. Faudrait-il savoir quelles sont les fautes susceptibles d'engager leurs responsabilités ? En effet, les dirigeants sont tenus de réparer les préjudices qu'ils ont fait subir aux associés. Ils sont responsables que des fautes commises au cours de l'exercice de ses fonctions, ce qui exclut toute responsabilité des fautes commises antérieures ou postérieures à l'exercice.

374. De même, il y a des fautes de gestions qui sont constitutives d'engager la responsabilité des dirigeants sociaux. Enfin, l'obligation de loyauté qui est une invention purement jurisprudentielle. Selon les juges les dirigeants sociaux sont tenus d'une obligation de loyauté à l'égard des associés et son manquement est constitutif d'une faute entraînant un préjudice. Ces différentes fautes, lorsqu'elles sont commises, les associés minoritaires disposent de deux actions en justice telles que l'action individuelle (§1) et l'action sociale (§2).

⁴³⁵ Article 1240 Code civil

PARAGRAPHE 1

L'EXERCICE IDENTIQUE D'UNE ACTION INDIVIDUELLE DES ASSOCIES MINORITAIRES EN FRANCE ET DANS L'ESPACE OHADA

375. En effet, l'action individuelle est l'action en réparation 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 individuellement ou collectivement par les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions⁴³⁶. Bien qu'en droit français, la loi n'évoque la responsabilité du dirigeant social qu'envers les tiers, il n'en demeure pas moins que celle-ci peut aussi être exercée par un associé lésé⁴³⁷. En outre, l'associé minoritaire doit démontrer qu'il a subi un préjudice personnel distinct de celui que pourrait subir la société elle-même, car en cas de faute des dirigeants, il y a une présomption que celle-ci cause un préjudice à la société, donc c'est à l'associé d'apporter la preuve d'un préjudice subi personnellement.

376. La recevabilité de cette action exige que l'associé minoritaire démontre qu'il a bien subi un préjudice distinct, personnel et ayant aucun lien avec celui de la société⁴³⁸. Il s'agit d'exiger de l'associé minoritaire une preuve qui pourrait s'avérer difficile en pratique⁴³⁹. Mais, il n'en demeure pas moins que le principe de l'action individuelle représente une véritable garantie pour les associés minoritaires. Cependant, si l'associé ne parvient pas à démontrer ou

⁴³⁶ Article 160 AUSC

⁴³⁷ Cass. com., 28 juin 2005, Bull. n°146 « dépréciation des actions d'un associé, consécutive à une surévaluation des apports d'autres associés »

⁴³⁸ Cass. com. 17 janvier 2018 n°16-10266 « Un préjudice distinct de celui de la société »

⁴³⁹ I. Grossi, « La responsabilité des dirigeants », Dr. Et patrim., 2003, n°118, p.50

à apporter la preuve du préjudice direct et distinct de celui de la société, l'action individuelle ne sera pas recevable⁴⁴⁰.

377. Les législateurs français et Ohada ouvrent l'action individuelle à tous les associés minoritaires sans distinctions. La détention d'un seuil requis n'est pas une condition d'éligibilité et ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action individuelle. Par exemple, l'associé minoritaire peut démontrer l'existence d'un préjudice distinct de celui de la société en apportant la preuve des actes discriminatoires émanant des dirigeants sociaux à l'égard de l'associé. Pareillement, des atteintes aux droits individuels de ce dernier⁴⁴¹ ou à un manquement au devoir de loyauté⁴⁴². De plus, lorsqu'il a été systématiquement tenu à l'écart des assemblées générales⁴⁴³, lorsque le dirigeant a détourné les dividendes qui lui étaient destinés⁴⁴⁴.

378. En outre, le droit Ohada et le droit français admettent que l'action individuelle ne soit réservée qu'au seul associé victime d'une faute des dirigeants⁴⁴⁵. L'associé victime peut agir soit, par voie d'action directe, devant la juridiction commerciale du lieu où est situé le siège de la société⁴⁴⁶, soit par voie d'action civile lorsque le préjudice subi est constitutif d'une infraction pénale. Ainsi, quid du préjudice subi par la société du fait du dirigeant social ?

⁴⁴⁰ Cass. crim., 13 décembre 2000, Dr. Pénal, 2001, comm. n°47, Rev. Sociétés, 2001, p.394 ; Cass. com.15 janvier 2002, RJDA, 6/02, n°650

⁴⁴¹ Cass. com., 18 février 1997, Quot. Jur., 3 avril 1997, n°27 ; Paris, 15 décembre 1995 et 19 janvier 1996, RTD com., 97,286

⁴⁴² Cass. com., 27 février 1996, Vilgrain, JCP, G, 1996, II, 22665, note J. Ghestin

⁴⁴³ CA Montpellier 17 décembre 1930 : DP 1933 II p.45

⁴⁴⁴ CA Paris, 02 mai 1935 : Gaz. Pal. 1935 p.113

⁴⁴⁵ Article 162, al2 AUSC

⁴⁴⁶ Article 164 al.1 AUSC

PARAGRAPHE 2

L'EXERCICE DISTINCT D'UNE ACTION SOCIALE DES ASSOCIES MINORITAIRES EN FRANCE ET DANS L'OHADA

379. Le droit français et le droit Ohada ont prévu de réparer le préjudice que pourrait subir la société du fait d'un dirigeant social malhonnête ou négligeant. Les deux ordres juridiques admettent l'exercice d'une action sociale : c'est-à-dire une action destinée à réparer un préjudice propre de la société.

380. Il existe deux sortes d'actions sociales, notamment d'une part l'action sociale *ut univeri* exercée par les représentants légaux de la société qui sont soit, par les autres dirigeants en fonction, soit par le nouveau dirigeant⁴⁴⁷ contre celui qui a été révoqué en raison de ses fautes et d'autre part l'action *ut singuli*⁴⁴⁸ qui est l'action sociale exercée par un associé. Dans le cadre de cette étude, seule l'action sociale *ut singuli* fera l'objet d'un développement. D'abord, par l'élaboration de deux sortes d'actions sociales *ut singuli* par les deux législations (A). Ensuite, il s'agira de mettre en évidence les deux visions distinctes de l'action sociale de groupe (B). Enfin, leurs régimes juridiques commun au droit des sociétés et droit OHADA (C)

⁴⁴⁷ Cass. com., 07 décembre 1982, Bull. civ., IV, n°403

⁴⁴⁸ G. Chesné, « L'exercice *ut singuli* de l'action sociale dans la société anonyme », RTD, com., 1962, 347 ; Lacan, « L'action sociale exercée *ut singuli* », Rev. Sociétés, 1946, 223

**A) L'ELABORATION DE DEUX SORTES D' ACTIONS
SOCIALES UT SINGULI PAR LES DEUX
LEGISLATIONS**

D'abord une action exercée par un seul associé (1) mais également une action qui peut se manifester par la volonté de plusieurs associés qui agissent de concert (2).

1) L'action sociale ut singuli du fait d'un seul associé

381. Premièrement, l'action sociale ut singuli peut être exercée par un associé minoritaire agissant individuellement⁴⁴⁹. Ce qui exclut de son champ d'application l'associé qui a perdu sa qualité d'associé même si la réparation vise un préjudice antérieur à la perte de sa qualité d'associé⁴⁵⁰. Cela signifie que l'associé minoritaire doit avoir la qualité d'associé, détenir une part du capital social pour agir au nom de la société⁴⁵¹. La perte de la qualité d'associé postérieure à une instance en cours ne fait pas cesser la poursuite de l'instance⁴⁵². Cette prérogative est un avantage pour les associés minoritaires qui peuvent mettre en cause un dirigeant social lorsque celui-ci a commis des actes susceptibles de mettre la société en danger.

⁴⁴⁹ Art.167 AUSC; Art. 1843-5 al.1 Code civil; L.223-22 al.3 C.com SARL; L225-252 C.com SA; L227-1 al.2 C.com SAS

⁴⁵⁰ Cass. com., 26 janvier 1970, JCP, 1970, II, 16385, note Guyon ; Paris, 6 avril 2001, RJDA, 10/01, n°982

⁴⁵¹ Cass. crim., 2 avril 1998, Rev. Sociétés, 1998, p.614

⁴⁵² Art. R.223-31 al.2 C.com

2) L'action sociale ut singuli du fait d'un groupe d'associés

382. En second lieu, l'action sociale peut aussi s'élaborer en groupe. De telle sorte que plusieurs associés peuvent se réunir afin d'enclencher une action commune contre le dirigeant social. En revanche, s'agissant de l'action sociale exercée par plusieurs associés, les législateurs Ohada et français ne sont pas sur la même longueur d'onde même si tous les deux législateurs soumettent cette action à des conditions liées à la détention des parts sociales.

B) DEUX VISIONS DISTINCTES DE L'ACTION SOCIALE DE GROUPE

La distinction s'opère en ce sens que le déclenchement de l'action sociale est plus favorable pour les minoritaires soumis au droit des sociétés (1) alors que cette action est plus contraignante pour les minoritaires soumis au droit O.H.A.D.A (2).

1) Une action sociale de groupe favorable aux associés minoritaires en droit français

Le principe de l'action sociale est de pallier à l'inertie du dirigeant social fautif en place, est soumise à des conditions lorsque celle-ci est exercée par un groupe d'associés. La loi française prévoit que l'action sociale ne peut être exercée que par des associés détenant au moins le dixième du capital social s'agissant des SARL⁴⁵³ et pour les sociétés par actions, au moins le vingtième du capital social⁴⁵⁴. Ces pourcentages qui paraissent quand même élevés n'empêchent pas la volonté de percevoir du législateur de faire profiter aux associés minoritaires l'exercice de cette action. Cette action sociale commune peut profiter aux associés minoritaires à réduire les frais de justice, et de pouvoir préparer une bonne défense étant donné qu'il s'agit d'un même intérêt commun qui est celui de défendre la société. En revanche, le législateur Ohada n'a pas opté pour la simplicité.

⁴⁵³ Art. R223-31 C.com SARL

⁴⁵⁴ Art. R22-169 C.com Sté par actions

2) Une action sociale de groupe contraignante pour les associés minoritaires en droit OHADA

En effet, le législateur Ohada permet également l'action de groupe. Notamment, l'action social peut être exercée par plusieurs associés qui, pour demander la réparation du préjudice subi par la société, doivent remplir deux conditions cumulatives liées à la détention du capital et à une formalité préalable.

383. Pour qu'il y ait une action sociale exercée par plusieurs associés dans une SARL, ces derniers doivent détenir un quart (25%) des associés et un quart (25%) du capital social. Il s'agit de deux conditions cumulatives que doivent remplir les associés minoritaires dans les SARL. Il est indéniable que le cumul de ces conditions peut compromettre l'action des associés minoritaires d'ester en justice contre le dirigeant social pour la réparation du préjudice subi par la société. En revanche, pour ceux qui est des associés d'une société anonyme, la double condition est écartée au seul profil de la détention du vingtième (20%) du capital social.

384. Toutefois, s'agissant à la formalité préalable qui s'applique aussi bien que l'action sociale soit ut singuli ou qu'elle soit exercée par plusieurs associé pour la réparation du préjudice subi par la société, le droit Ohada exige une mise en demeure des organes compétents non suivie d'effet dans un délai de 30 jours⁴⁵⁵. Ceci peut s'observer par l'absence de réponse des dirigeants sociaux⁴⁵⁶.

385. En somme, la recevabilité de l'action sociale en droit Ohada est subordonnée, outre les conditions de détentions du capital, par l'inaction des dirigeants sociaux. Il est clair que ces conditions paraissent contraignantes pour les associés minoritaires dans les sociétés commerciales régies par le droit Ohada.

⁴⁵⁵ Art. 167 AUSC

⁴⁵⁶ Paris, 04 février 1994, Bull. Joly, 1994, p.403

C) Un régime juridique de l'action sociale commun aux deux ordres juridiques

386. Malgré quelques divergences, les deux législateurs prévoient, pour que ne soit pas entravée l'exercice de l'action sociale, que sera réputé non écrite toute clause statutaire qui aura pour effet de subordonner son exercice à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée ou qui comporterait renonciation à celle-ci⁴⁵⁷.

387. Cependant, les dispositions de l'Acte uniforme favorisent voire incitent plus ou moins les associés à avoir recours à l'action sociale afin de défendre les intérêts de la société en prévoyant que les frais et honoraires occasionnés par l'action sociale ut singuli ou de groupe sont avancés par la société⁴⁵⁸. Ce qui n'est pas le cas en droit français où les frais sont supportés par les associés eux-mêmes. Le fait de faire reposer les frais à la charge de la société est une faveur faite aux petits porteurs qui ne se verront pas dissuadés d'agir contre le dirigeant pour défaut de finance. Ainsi, l'action sociale peut aussi être intentée contre un dirigeant qui ne fait plus parti de la société dès lorsqu'il a causé un fait dommageable à la société pendant ses fonctions⁴⁵⁹.

388. In fine, l'action individuelle et l'action sociale se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable, ou s'il a été dissimulé, à partir de sa révélation. Cette prescription peut être portée à 10 ans lorsque le fait dommageable est un crime⁴⁶⁰. La pluralité des gérants emmène chacun individuellement à supporter la charge de la réparation. Dans la mesure où plusieurs gérant sont reconnus responsables du même fait, c'est au tribunal compétent de déterminer la part contributive de chacun dans la réparation du dommage⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ Art. 168 AUSC; Art. 1843-5 al.2 code civil; L.223-22 al.4; L.225-253 C.com

⁴⁵⁸ Art.171 AUSC

⁴⁵⁹ V. G. Greff, « La responsabilité des dirigeants sociaux retirés », RTD com.,1978,479.

⁴⁶⁰ Art. 164 al.2 AUSC

⁴⁶¹ Art.330 al.1 AUSC

L'exercice de l'action sociale ne s'oppose pas à ce qu'un associé exerce contre la société l'action en réparation du préjudice qu'il subit personnellement⁴⁶².

⁴⁶² Art. 172 AUSC

CONCLUSION CHAPITRE II

En somme, ce deuxième chapitre met en évidence l'intervention approfondie des associés minoritaires dans la gestion sociale. Que les associés minoritaires ne sont pas de simples associés réduits à leur rang mais qu'ils ont un véritable et réel pouvoir dans la société. Leur action est source de contre-pouvoir au sein de la société. Les législateurs ont entendu faire participer les associés minoritaires dans la gestion sociale par divers mécanismes qui leurs sont favorables.

389. Les législateurs ont mis des dispositifs pour contraindre les majoritaires dans la mesure où ils sont obligés de collaborer respectueusement avec les associés minoritaires. C'est le cas du blocage de minorité qui permet aux associés de bloquer une décision qu'ils estiment contraire aux valeurs et intérêt de la société ou même dévalorisant leurs intérêts propres. Pareil, pour le principe de l'unanimité qui obligent un accord unanime de tous les associés présents ou représentés en AG ou AGE. Plusieurs mécanismes permettent aux associés minoritaires de contrôler la gestion des dirigeants ou majoritaires.

390. Aussi, les mécanismes d'intervention des associés minoritaires sont-ils les mêmes dans les deux ordres juridiques ? Sans doute, le législateurs OHADA s'est une fois de plus inspiré du droit des sociétés français. Les associés minoritaires en zone OHADA bénéficient des mêmes mécanismes d'intervention dans la société commerciale. Le législateur OHADA reconnaît comme son homologue, le blocage de minorité, l'unanimité, l'alerte etc.

391. Par contre, le législateur OHADA s'est quand même distingué à certains moments notamment dans le moyen utiliser pour l'information où il se distingue du droit des sociétés. En droit OHADA c'est le principe de quérabilité de l'information qui oblige les associés minoritaires à se rendre au siège de la société pour s'enquérir de l'information qu'ils souhaitent quand le législateur français favorise la portabilité de l'information, celle qui nécessite que l'information vienne à l'associé. Ici, le législateur OHADA est encore nostalgique d'une ancienne pratique du droit Français qui s'appliquait dans également dans les Etats membres de l'OHADA. Pareil, pour l'expertise de gestion où le législateur OHADA se

distingue en allant plus loin que son homologue. En droit OHADA, l'expertise de gestion est ouverte dans tous types de sociétés ⁴⁶³alors qu'en France, elle n'est possible que dans les S.A et les SARL.

392. De manière générale, les deux juridictions utilisent les mêmes procédés pour faire intervenir les associés minoritaires dans la gestion de la société, même si certaines différenciations subsistent. Ces différences présentent un avantage pour les minoritaires pour l'un comme pour l'autre en fonction de l'avantage qu'il procure aux associés minoritaires.

⁴⁶³ Article 159 et 160 de l'AUSCGIE

CONCLUSION TITRE I

393. En outre, les deux chapitres précédents permettent d'évoquer l'arsenal des règles juridiques mis en place par les deux législateurs afin de protéger les intérêts patrimoniaux des associés minoritaires face à l'action des majoritaires et des dirigeants. D'accorder une importance capitale au statut des associés minoritaires par la reconnaissance des droits propres et intangibles ; d'apporter un contre-pouvoir dans la société, par le contrôle exercé par les minoritaires. Enfin, que les deux législations se rejoignent dans leur volonté de protéger les associés minoritaires par une protection verticale et horizontale.

TITRE II

L'EFFECTIVITE DE LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS L'EXERCICE DE LEURS DROITS FINANCIERS

394. Il s'agit ici pour les législateurs d'apporter une protection aux associés minoritaires concernant leurs droits patrimoniaux. Une rigueur est préférable car cela nécessite de protéger les intérêts pécuniaires des petits porteurs. Les parts sociales qu'ils détiennent doivent être protégées quand bien même ils ne représentent pas la majorité des parts de la société. La protection des législateurs bénéficie d'un renforcement juridique considérable en fonction de la nature de la société.

395. Dans certaines sociétés, les associés minoritaires peuvent avoir en même temps la qualité d'investisseurs sur le marché financiers d'où la prudence des législations d'apporter un soutien à ces petits porteurs. Et dans d'autres sociétés dites classiques, la protection par les règles du droit des sociétés commerciales et de l'Acte uniforme suffit lors de la cession de leurs droits sociaux, car les enjeux financiers sont limités. Cette distinction fondée sur les enjeux financiers et avec le concours d'autres règles juridiques qui viennent compléter le droit des sociétés et le droit OHADA permet de rendre plus efficace la protection des associés minoritaires des sociétés cotées lors de la cession des parts sociales (Chapitre 1). Dans les sociétés non cotées seules les règles droit OHADA et du droit des sociétés élaborent des moyens de protection de cession des associés minoritaires (Chapitre 2).

CHAPITRE I

L'EFFICACITE DE LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES DES SOCIETES COTEES LORS DE LA CESSION DES PARTS SOCIALES

396. Les sociétés cotées sont régies par des gouvernances qui s'inscrivent désormais dans le cadre d'une économie mondialisée. Cette société est dorénavant soumise à une influence d'autres systèmes juridiques tels qu'en France par le droit des marchés financiers avec ses règles issues du code monétaire et financier et dans la zone OHADA, cette société est influencée par plusieurs entités qui régissent les Etats membres de l'OHADA telles que l'U.E.M.O.A ⁴⁶⁴(s'agissant de la zone Ouest-africaine), la C.E.M.A.C ⁴⁶⁵(s'agissant de la zone Afrique centrale) et la C.M.F ⁴⁶⁶(s'agissant du Cameroun). Ces systèmes juridiques sont tous sous l'influence de la *Corporate governance* qui tend, selon Magnier⁴⁶⁷, à assurer que les sociétés sont gérées dans l'intérêt commun de tous les associés et non dans celui des

⁴⁶⁴ Union économique et monétaire Ouest-africaine (Côte d'Ivoire, Sénégal, Bénin, Togo, Mali, Niger, Burkina-Faso) dont l'organisation mère est la C.E.D.E.A.O (Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest.)

⁴⁶⁵ Communauté économique et monétaire d'Afrique centrale (Cameroun, Gabon, Tchad, République centrafricaine, République du Congo, Guinée équatoriale) crée le 16 mars 1994 à N'Djamena, Tchad.

⁴⁶⁶ Commission des Marchés financiers. La CMF a fusionnée avec la C.O.S.U.M.A.F qui est la Commission de Surveillance des Marchés financiers de l'Afrique centrale. Cette fusion qui paraît logique du fait de l'appartenance du Cameroun à la CEMAC, permet désormais à la CMF de céder ses activités sur le marché financier à la COSUMAF notamment en matière de tutelle et de contrôle des opérations du marché financier des sic Etats de l'Afrique centrale. Le rôle que jouait la CMF est désormais la compétence de la COSUMAF. Cependant dans cette thèse nous les traiteront séparément car la fusion intervient pendant le processus de rédaction. Par contre ce qui sera dit sur la COSUMAF sera dorénavant applicable au Cameroun.

⁴⁶⁷ V. Magnier, « Gouvernance des sociétés cotées », Répertoire des sociétés, Oct. 2010, actualisation déc. 2019, n°1.

majoritaires ou dirigeants sociaux. Ces systèmes juridiques apportent un renforcement institutionnel de la protection des associés minoritaires lors de la cession des droits sociaux (Section 1) et l'élargissement de la protection des associés minoritaires par les associations de défense de leurs intérêts (Section 2).

SECTION I

LE RENFORCEMENT INSTITUTIONNEL DE LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES LORS DE LA CESSION DES DROITS SOCIAUX

Dans les sociétés cotées, les associés minoritaires bénéficient d'une protection spécifique sous l'impulsion des législateurs qui inclue également la présence des autorités de régulation du marché financier (Paragraphe1), du juge (Paragraphe2).

PARAGRAPHE I

UNE PROTECTION SPECIFIQUE DES LEGISLATEURS PAR L'EXIGENCE DES PRINCIPES DIRECTEURS

397. La protection des associés minoritaires en France et dans l'espace OHADA est au cœur des préoccupations des législateurs. De même, le besoin de protéger les minoritaires émane également d'une garantie constitutionnelle⁴⁶⁸. Le souci de protéger les associés minoritaires est le résultat d'un processus contenant plusieurs réformes. Ce qui est aussi curieux est que les réformes ont eu lieu aussi bien en droit français qu'en droit OHADA. Ces réformes ont permis aux législateurs de renforcer et d'affirmer leurs volontés de protéger les associés minoritaires par l'instauration des principes dits « directeurs ».

398. Les principes directeurs représentent le fil conducteur des actions réalisées dans la société. Ces principes directeurs sont créés par le droit boursier et viennent compléter les

⁴⁶⁸ Cons. constitut. 7 janvier 1988 : Rev. soc. 1988, 229, note Y. Guyon

règles établies par le droit des sociétés et du droit OHADA. Notamment, il s'agit des principes de transparence et d'égalité de traitement des associés. Ainsi, le droit des marchés financiers vient ici assurer l'égalité des associés et la transparence des marchés financiers⁴⁶⁹.

399. Les réformes qui se sont succédées ont permis de concéder expressément un certain nombre de prérogatives aux associés minoritaires dans le cadre de cession de titres de sociétés cotées⁴⁷⁰. Pareillement, dans le cas d'une offre, les personnes doivent respecter l'égalité de traitement, de transparence et d'intégrité du marché et de loyauté dans les transactions⁴⁷¹. Pour reprendre un auteur, il s'agit du droit pour les minoritaires de prendre part au dialogue initiateur-majoritaire qui se traduit par le droit de prendre part au dialogue et de disposer d'éléments d'information nécessaires au dialogue⁴⁷².

400. En fait, la protection des associés minoritaires se retrouve renforcée lors de la cession de droit. Il s'agit d'un renforcement particulier qui permet de retrouver un équilibre au travers l'instauration des principes directeurs. Le but des législateurs est de protéger les minoritaires lors de la cession des droits par le maintien d'un traitement égalitaires des associés (A) et l'instauration du principe de transparence (B) qui permet à l'associé minoritaire d'accéder à une information « exacte, précise et sincère »⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Art. L.433-1 Code monétaire et financier

⁴⁷⁰ A. Couret « Cession des sociétés cotées et protection des minoritaires », op. cit

⁴⁷¹ Art. 231-3 Du règlement général de l'AMF

⁴⁷² A. Couret « Cession des sociétés cotées et protection des minoritaires », op. cit

⁴⁷³ Hygin Didace AMBOULOU « Le droit des marchés financiers dans l'espace OHADA », Etudes africaine, Série commerce, n°32, p.26

A- UNE PROTECTION AU NOM DU PRINCIPE D'EGALITE DES TRAITEMENTS DES ASSOCIES : UN PRINCIPE AMBIGU EN DROIT OHADA

401. La reconnaissance du principe d'égalité au profil d'une protection économique des minoritaires⁴⁷⁴. La protection des associés minoritaires par les législateurs permet d'assurer un équilibre juridique dans la société. Il n'est pas question de favoriser les minoritaires au détriment des majoritaires. Selon Paul Valery « L'égalité entre actionnaire est une formule qui a plus de valeur que de sens ». La protection égalitaire des minoritaires en qualité d'investisseurs est surtout renforcée par le droit des marchés financiers. Le droit des marchés financiers en France comme dans les Etats membres de l'OHADA, renforce la confiance des minoritaires à demeurer associés car ce droit paraît très attrayant pour ces petits porteurs.

402. Le principe d'égalité des associés tire également sa source du contrat de société. Néanmoins, cette égalité en droit des sociétés présente des contours flous. L'illustration parfaite est la proportionnalité établie entre les actions détenues et les voix accordées⁴⁷⁵, ou de la proportionnalité entre le capital apporté et la part de chacun dans les bénéfices et pertes⁴⁷⁶. Cette idée de proportionnalité voulue expressément par les législateurs s'apparente plus à un souci d'équité que d'égalité. La reconnaissance du principe d'égalité des associés se fait sous l'impulsion de la doctrine, mais celle-ci reconnaît également que l'idée d'une égalité stricte en droit de société est mal adaptée⁴⁷⁷. L'idée de la doctrine est de faire évoluer ce principe afin de pouvoir rassurer les minoritaires en leur apportant une protection fiable et sincère. Puis que l'égalité permet d'établir un équilibre, il est judicieux que celle-ci exprime le souhait individuel d'être plus ou moins aussi bien traité que le plus favorisé et qu'elle traduise une conception

⁴⁷⁴ S. Schiller « L'égalité entre associés », Archives de la philosophie du droit, p.128

⁴⁷⁵ Article L.225-122 Code de commerce

⁴⁷⁶ Article 1843-2 Code civil

⁴⁷⁷ FR GERMAIN « Problématique et dimensions ou variations sur le thème de l'égalité », In L'égalité, Cahiers de philo. Pol. Et juridique de l'Université de Caen, n°8, centre de publication de l'Université de Caen, 1985, p.19 ; P. LEDOUX, « Le droit de vote des actionnaires », thèse de Paris II, LGDJ 2002, n° 22, p.35

politique de la justice sociale⁴⁷⁸. C'est cette approche que semblent adopter les législateurs dans la cession des droits sociaux des associés.

403. Une protection justifiée par l'égalité de traitement des associés. Le principe d'égalité a pour conséquence d'instaurer un équilibre entre les associés minoritaires et les majoritaires lors de la cession des droits sociaux. Ce principe permet non seulement de rassurer les petits porteurs mais aussi d'apporter une certaine sécurité juridique à l'actionnariat. Plusieurs auteurs⁴⁷⁹ penchent pour une évolution du principe et affirment que l'égalité des actionnaires s'entend de l'égalité de traitement. Ce qui signifie que tous les associés doivent recevoir des traitements identiques comme l'a si bien dit Littré « Est égal ce qui est pareil en quantité ou en valeur ».

404. En effet, l'égalité de traitement a vraisemblablement été suivi par les législateurs afin d'apporter une protection aux associés minoritaires lors de la cession des droits sociaux. En revanche, si ce principe s'est bien enraciné en droit français pour une meilleure protection des associés minoritaires des sociétés faisant appel public à l'épargne, tel n'est pas le cas du législateur OHADA dont l'application de ce principe présente certaines carences. Dans le cas de la prise de contrôle⁴⁸⁰ d'une société dans les sociétés cotées, la loi du 24 juillet 1966 prend des précautions en assurant l'application du principe d'égalité de traitement entre tous les associés. Or, le droit OHADA, qui pratique également la prise de contrôle dans les sociétés cotées, ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique et renvoie l'encadrement de cette procédure aux dispositions relatives à l'appel public à l'épargne⁴⁸¹. De ce point de vue,

⁴⁷⁸ Yves De CORDT « L'égalité entre actionnaires », op. cit

⁴⁷⁹ F. PELTIER « L'inégalité dans les offres publiques », Rev. Dr. Bancaire et financier, n° 4, Juillet-Aout 2003 ; Yves de CORDT « L'égalité entre actionnaires », op. cit.

⁴⁸⁰ La prise de contrôle d'une société est une opération par laquelle une personne physique ou morale se rend acquéreur en vue de les détenir durablement d'un certain nombre d'actions d'une société, d'exercer des droits de vote qui leur sont attachés et d'exercer ainsi une influence prépondérante dans la direction et la gestion de la société.

⁴⁸¹ A. FENEON « Droit des sociétés en Afrique », Droit Africain, LGDJ, p.533 n° 1241

les associés minoritaires des sociétés cotées en droit OHADA seraient laissés à leur triste sort puisqu'aucune obligation d'information ou de notification n'est prévue en cas de cession d'action⁴⁸².

405. En effet, la cession de contrôle présente une particularité qui la distingue d'autres formes de cessions, en ce sens qu'elle transfère le pouvoir de décisions des associés. Autrement dit, la gestion sociale se retrouve entre les mains d'un nouvel associé. C'est ce mécanisme qui justifie les législateurs à renforcer une protection des minoritaires. Il s'agit d'une véritable transaction commerciale⁴⁸³ dans la mesure où elle modifie le contrôle de la société⁴⁸⁴ par le transfert du pouvoir majoritaire.

406. Toutefois, la prise de contrôle se réalise aux moyens soit d'une offre publique d'achat ou d'échange, soit d'une cession de bloc de contrôle. Dans ces cas, le principe d'égalité de traitement impose que ces procédés soient étendus à tous les associés à des conditions similaires. Cette obligation est faite sous l'impulsion de l'autorité des marchés⁴⁸⁵ afin d'assurer la protection des associés minoritaires en cas de transfert du pouvoir majoritaire.

407. L'application du principe d'égalité de traitement. Le législateur français élabore une procédure égalitaire visant à faire profiter les associés minoritaires des conditions de cessions offertes aux majoritaires par le candidat à la prise de contrôle de la société⁴⁸⁶. L'idée se poursuit par le règlement de l'AMF qui dispose que « L'offre doit viser la totalité des titres de capital et donnant accès au capital ou aux droits de vote de la société visée⁴⁸⁷ ». Cette

⁴⁸² A. FENEON, op. cit. p.534

⁴⁸³ Cass. com., 28 Nov. 1978, Bull. IV, n° 284, p. 233 ; D.1980, jur., p.316, note J-C. Bousquet ; JCP éd. E 1993. I. 218, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain.

⁴⁸⁴ Il s'agit de transférer le pouvoir majoritaire, « droit des sociétés » Paul Le CANNU, Bruno DONDERO, 8^{ème} éd. p.398 n° 544

⁴⁸⁵ Cf. Rapport COB 1989, p. 175.

⁴⁸⁶ La procédure du maintien de cours a été instaurée en 1973. P. BEZARD et P. CHAPUT « La commission des opérations des bourses et la protection des actionnaires minoritaires dans les groupes de sociétés ». Rev. Sociétés 1982, p. 481 et s.

⁴⁸⁷ Article 231-1 Règlement général de l'AMF

position du législateur suppose clairement qu'aussi bien les minoritaires que les majoritaires soient traités de façon égale lors de l'offre. Tous les associés ont la possibilité de céder leurs titres à des conditions identiques.

408. Le principe directeur exige que les associés bénéficient du même prix de cession⁴⁸⁸, notamment l'offre faite doit avoir un prix unique. Pareillement, le traitement égalitaire nécessite que tous les associés aient le droit de céder l'intégralité de leur titre à ce prix⁴⁸⁹. Il s'agit de la règle de l'OPA à 100% afin d'éviter d'éventuels discriminations ou déséquilibres entre différents titres.

409. En revanche, contrairement au législateur français qui applique le principe de l'égalité de traitement et qui en fait même un principe majeur dans les offres publiques, le droit OHADA ne comporte aucune disposition particulière relative aux OPA et envoie l'encadrement de cette procédure aux règles gouvernant les opérations boursières. En effet, l'égalité de traitement prôné par le droit boursier vient ici protéger l'associé minoritaire qui pourrait se retrouver dans une situation de faiblesse occasionnée par un changement de contrôle de la société.

De même, dans le cadre d'acquisition d'un bloc de contrôle, le législateur impose que l'acquéreur élabore une procédure dite de garantie de cours l'obligeant à acheter, dans les mêmes conditions financières que celles obtenues lors de l'acquisition du bloc de contrôle, tous les titres qui lui sont présentés. Cela signifie qu'un associé majoritaire qui cède ses actions ne saurait obtenir un meilleur prix que l'associé minoritaire. Dans l'hypothèse où la garantie de cours ne se réalise pas immédiatement après la prise de contrôle, la jurisprudence exige une actualisation du prix payé au majoritaire⁴⁹⁰. Cette exigence judiciaire trouve sa source du principe d'égalité de traitement.

⁴⁸⁸ P. DIDIER, « L'égalité des actionnaires, mythe ou réalité ? », JCP E 1994, Cah. Dr. Entr., n° 5, p. 18 et s., spéc. p. 23.

⁴⁸⁹ Hugues BOUTHINON-DUMAS « Le droit des sociétés cotées et le marché boursier », droit et économie, LGDJ, p. 134.

⁴⁹⁰ Cass. com. 4 février 1998 RJDA. 5/98, n° 605

410. Toutefois, l'acquisition du bloc de contrôle en droit OHADA ne connaît pas un succès dû à l'absence de dispositions l'encadrant. Les associés minoritaires se retrouvent fragilisés davantage et peuvent se heurter à des difficultés de vendre leurs titres ou même les vendre à un prix non avantageux.

411. La protection des minoritaires par le respect du principe d'égalité de traitement s'est tout aussi posée dans la mise en œuvre du rachat par la société de ses propres droits sociaux. Ce sur point, le droit OHADA est plus restrictif que le droit français. En droit français, lorsqu'une société souhaite procéder à l'achat de ses propres actions en vue de réduire son capital, cette offre doit être faite à tous les associés⁴⁹¹, car une réduction de capital ne peut pas porter atteinte à l'égalité des associés⁴⁹².

412. En revanche, le droit OHADA énonce le principe d'interdiction du rachat par la société de ses propres actions⁴⁹³. Cette interdiction concerne bien sur tous les associés, dans ce cas d'interdiction, le principe d'égalité de traitement est respecté. Cependant, le droit OHADA a assorti ce principe d'une exception lorsque l'acquisition d'actions en vue de les annuler dans le cadre d'une réduction de capital est non motivé par des pertes⁴⁹⁴. Sur ce point, le droit OHADA soumet ce rachat à tous les associés.

413. Justification du principe d'égalité de traitement. Ce principe trouve sa justification dans la volonté du législateur à protéger l'associé minoritaire. Cette égalité de traitement est la recherche d'un équilibre entre les majoritaires et les minoritaires lors de la réalisation de la cession des droits sociaux. C'est la réparation d'une injustice potentielle que

⁴⁹¹ Art. 181 du décret du 23 mars 1967

⁴⁹² Art. L. 225-204 Code de commerce

⁴⁹³ Article 639 AUSC

⁴⁹⁴ Art. 643 AUSC

pourrait subir un associé minoritaire en tant que partenaire faible. Lorsqu'une société doit réaliser une cession ou un rachat, tous les associés doivent subir un traitement égal⁴⁹⁵.

414. Ainsi, le principe d'égalité de traitement n'est pas le seul principe que les législateurs ont élaboré pour apporter une protection économique aux associés minoritaires. Le droit français et le droit OHADA ont décidé d'exiger de la part des dirigeants sociaux une transparence dans la cession des droits sociaux.

B- L'OBLIGATION DU PRINCIPE DE TRANSPARENCE

415. L'expression « *corporate governance* » issue du droit anglo-saxon est à l'origine du principe de transparence dans l'ordre juridique français et OHADA. Le principe de transparence est le principe directeur de droit qui caractérise le mieux les sociétés cotées. Ces sociétés sont soumises à des règles très strictes qui engagent la vie financière des associés et celle de la société. L'exigence de transparence dans ces sociétés est nécessaire et constitue pour la minorité « *la qualité de ce qui laisse apparaître la réalité toute entière, de ce qui exprime la vérité sans altérer* ⁴⁹⁶ ». Selon une auteure⁴⁹⁷, « à travers ce principe, le législateur a permis aux actionnaires minoritaires d'avoir accès aux données qui, jusqu'alors, leur étaient inaccessibles, ensuite de restaurer la confiance sur le marché ».

⁴⁹⁵ Directive 2006/68/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Europe du 6 Sept. 2006. « Principe d'égalité de traitement de tous les actionnaires se trouvant dans la même situation ».

⁴⁹⁶ J.- D. BREDIN, « Remarques sur la transparence », RJ. com., nov. 1993, n° spécial, *La transparence*, p. 175 et s.

⁴⁹⁷ Hélène Guebidiang a tchoyi-Doumbe, La cession des droits sociaux de l'associé minoritaires, Thèse 2010, Université d'Auvergne – Clermont – Ferrand I, p. 262, n° 275.

416. Par la transparence, les législateurs français et OHADA exigent de la société de donner une image d'elle qui est la projection fidèle de ce qu'elle représente. Le principe de transparence dans une société cotée est bien entendu réservé à tous les investisseurs c'est-à-dire aux acheteurs et aux vendeurs. C'est la raison pour laquelle ce principe renforce la protection des minoritaires qui pourront vendre leurs titres en connaissance des règles et informations sur le cours du marché. Le droit des marchés financiers non seulement exige une transparence vis-à-vis des règles du marché à l'égard des investisseurs potentiels mais permet également aux minoritaires de saisir les autorités chargées de réguler le marché financier. Ces autorités sont compétentes tout au long du processus de cession. Le principe de transparence apporte un certain équilibre des minoritaires face à l'action majoritaire ou des dirigeants sociaux. Ce principe trouve à s'imposer dans plusieurs étapes de la cession notamment :

417. L'exigence de transparence vis-à-vis des règles du marché. Les opérations des émetteurs étant la principale source d'alimentation de l'activité sur les marchés financiers, leur encadrement se révèle d'une impérieuse nécessité où il s'agit d'assurer, de « garantir le bon fonctionnement des marchés⁴⁹⁸ ».

418. En droit français. C'est le règlement de l'A.M.F. qui élabore un arsenal d'informations utiles et profitant aux associés minoritaires. Les associés minoritaires ne sont pas dépourvus lors de cession sur le marché car ils ont accès à un certain nombre d'informations que la loi leur reconnaît. Il ne s'agit pas d'informations émanant du bon vouloir des dirigeants ou du groupe majoritaire mais plutôt de la reconnaissance légale. L'accès à l'information peut concerner les dispositions du projet d'offre établi par l'initiateur, ce projet qui fait l'objet d'une publication par l'A.M.F. dont l'objectif est qu'il soit porté à la connaissance de tous les acteurs du marché ; qu'ils aient les tenant et les aboutissants du contenu du projet ; qu'ils sachent les intentions de l'initiateur et même son identité et profil ; les conditions d'acquisitions etc. La publicité est le corollaire de la transparence et exige une mise à nu de l'initiateur mais surtout permet aux associés minoritaires de pouvoir accepter de

⁴⁹⁸ A. COURET, H. Le NABASQUE et autres, « Droit financier », coll. « Précis », Dalloz, 3^e éd., 2010, p. 6.

faire partie ou non de la cession, de connaître les risques auxquels ils pourraient être exposés en cas de cession de contrôle.

419. Lors de la publication, la transparence permet de dévoiler que la note d'information établie par l'initiateur et par la société dont les titres sont visés et dont le contenu est précisé par l'AM.F. doit mentionner aux termes de l'article 231-18 du Règlement général de l'A.M.F. l'identité de l'initiateur, la teneur de son offre, ses intentions pour une durée couvrant au moins les douze mois à venir relatives à la politique industrielle et financière des sociétés concernées ainsi qu'un maintien de l'admission de titres de capital ou donnant accès au capital de la société visée aux négociations sur un marché réglementé, les accords relatifs à l'offre ainsi que l'identité et les caractéristiques des personnes avec lesquelles il agit de concert ou toute personne agissant de concert avec les sociétés au sens des articles L.233-10 et L.233-10-1 Com. La note d'information doit contenir la signature de l'initiateur ou son représentant légal pour attester l'exactitude des informations figurant dans la note, doit contenir une attestation des représentants légaux des établissements présentateurs sur l'exactitude des informations relatives à la présentation de l'offre et des éléments d'appréciation du prix ou de la parité proposés. Les associés ont également accès à la note en réponse prévue à l'article L.231-19 du Règlement général de l'A.M.F.

420. Le processus de transparence devient omniprésent car il s'impose également à travers l'énoncé des articles 356-1 et suivant de la loi du 24 juillet 1966. Il s'agit notamment de l'obligation des déclarations des franchissements des seuils dès lors qu'elles dépassent 5% du capital ou droit de vote. La C.O.B qui oblige une déclaration publique de ses intentions en cas de franchissement de seuil de 20% du capital et depuis le 27 mars 1997 d'un seuil de 10%.

421. En droit OHADA. L'émergence des marchés financiers est devenue une réalité dans l'espace OHADA. La réglementation du marché s'est imposée et occasionne une mise en œuvre des règles concourant à la protection des investisseurs et du marché. C'est dans cet encadrement du marché financier dans l'espace OHADA que les associés minoritaires trouvent leur protection dans les règles du marché. Ces règles sont comme en droit français, des obligations d'informations imposés aux émetteurs et à tous les acteurs du marché financier. L'objectif est de satisfaire à une exigence de transparence du marché et son bon

fonctionnement⁴⁹⁹ afin de garantir les investisseurs et acteurs du marché et par la même occasion les petits porteurs.

422. La transparence dans la zone OHADA nécessite que l'émetteur fournisse des informations sincères, pertinentes, claires et précises dans son offre afin de faciliter aux investisseurs la prise de décision en connaissance de cause. Selon un auteur, le principe de transparence est l'un des gages « de l'efficience du marché et le fondement de la confiance des différents intervenants⁵⁰⁰ ». Le législateur OHADA par son souci d'exigence de transparence des sociétés cotées, impose des strictes obligations notamment l'exigence d'un document d'information⁵⁰¹ soumis au visa préalable de l'autorité de régulation du marché financier⁵⁰², une publication d'informations périodiques ou occasionnelles. Le document d'information doit être établi à partir du moment où une opération émane d'une O.P.A. ou O.P.R. Le document d'information peut prendre la forme d'un document unique ou de deux documents distincts⁵⁰³. Pareillement, l'obligation de publication occasionnelle est une exigence de transparence dans la zone OHADA. Le législateur prescrit la publication d'une notice en cas de constitution d'une

⁴⁹⁹ D. OHL « Droit des sociétés cotées », Litec 3^e éd., 2008, p. 10 ; A.-C. MULLER « Droit des marchés financiers et droit des contrats », Thèse, Paris II, 2001, p. 585.

⁵⁰⁰ Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, « Droit des marchés financiers », Economica, 3^e éd. 2010, n° 21. p.22-23

⁵⁰¹ Article 86 de l'AUSCGIE « *Toute société qui fait publiquement appel à l'épargne doit, au préalable, publier dans l'Etat partie du siège social de l'émetteur et, le cas échéant, dans les autres Etats parties dont le public est sollicité, un document destiné à l'information du public...* ».

⁵⁰² Article 90 de l'AU « *Le projet du document d'information est soumis au visa de l'organisme de contrôle de la bourse des valeurs de l'Etat partie du siège social de l'émetteur et, le cas échéant, des autres Etats parties dont le public est sollicité. En l'absence de cet organisme, il est soumis au visa du ministre chargé des finances de ces Etats parties* »

⁵⁰³ Article 89 de l'AU « *Le document d'information peut faire référence à tout autre document d'information, ... Le document d'information visé est alors complété par une note d'information ...* ».

société anonyme par appel public à l'épargne⁵⁰⁴, en cas de modification du capital social⁵⁰⁵, en cas de placement d'obligations⁵⁰⁶. La notice doit recenser un ensemble de renseignements d'ordre juridique sur la société ainsi que les éléments concernant les principales caractéristiques des actions offertes à la souscription, les dates d'ouverture et de clôture des souscriptions etc.⁵⁰⁷.

423. L'exigence de transparence dans les règles procédurales. Le principe de transparence s'imisce également dans les règlements de litige. Les législateurs français et OHADA ont notamment exigé le principe de transparence dans le fonctionnement des règles procédurales en matière de marché financier.

424. Le droit à un procès équitable. Celle-ci découle de la convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H) qui dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial et établi par la loi, qui décidera soit des constatations sur ses droits et obligations⁵⁰⁸ ». Ce qui signifie que les autorités de régulation doivent être impartiales et transparents dans leurs décisions notamment par l'obligation faite de motiver leurs décisions. Il s'agit des principes de droit qui s'appliquent aussi bien droit français qu'en droit OHADA bien qu'émanant d'une convention européenne, le législateur OHADA et les législateurs des

⁵⁰⁴ Art. 825 de l'AU « *Les fondateurs publient avant le début des opérations de souscription les actions une notice dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales de l'Etat partie du siège social et, le cas échéant, des Etats parties dont l'épargne est sollicitée.* »

⁵⁰⁵ Art. 832 de l'AU

⁵⁰⁶ Art. 842 de l'AU « *La société publie dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales une notice contenant, outre les mentions prévues à l'article 257-1 ci-dessus, les indications suivantes : 1° l'objet social sommairement indiqué ; 2° la date d'expiration normale de la société ; 3° le montant non amorti des obligations antérieurement émises ainsi que les garanties qui leur sont conférées ... 9° les garanties conférées, le cas échéant, aux obligations. La notice est revêtue de la signature sociale.* »

⁵⁰⁷ Article 826 de l'AU.

⁵⁰⁸ Article 6-1 de la C.E.D.H.

Etats membres se sont saisis de l'esprit de ce texte afin d'éviter des procès mettant en danger la sécurité juridique et la vie des justiciables.

425. L'obligation de motiver ne s'impose pas qu'au juge, selon la jurisprudence ⁵⁰⁹la motivation est une obligation générale qui s'applique même aux décisions des autorités boursières. Cette même jurisprudence poursuit également que « toute décision doit être motivée, dès lors que consacrant au profit d'une personne ou lui refusant l'exercice d'un droit, d'un avantage ou d'une prérogative, elle est soumise à un contrôle organisé de sa légalité ou de son opportunité⁵¹⁰ ». Le respect des droits de la défense devient de plus en plus une bataille que mène les juridictions françaises. Selon Simon, la Cour d'appel de Paris se livre désormais à un véritable contrôle de la légalité interne et de l'opportunité des décisions rendues par les autorités des marchés, elle affine le sens et la portée des règlements répressifs de la COB et d'une réglementation boursière dont elle révèle les principes directeurs favorisant la sécurité et l'efficacité juridique par le contrôle supplémentaire qu'elle exerce sur l'opportunité des décisions rendues par les autorités de marché⁵¹¹. La contradiction est une exigence de l'instruction, laquelle doit seulement être loyale de façon à ne pas compromettre irrémédiablement les droits de la défense⁵¹².

426. L'exigence de transparence contrôlée par les autorités de régulation. Le contrôle exercé par les autorités de régulation se réalise pour éviter les dysfonctionnements du fait majoritaire ou du fait des dirigeants sociaux sous couvert de leur complicité avec le groupe majoritaire. Le but est de renforcer la protection des associés minoritaires dans un domaine aussi complexe et varié que représente le marché boursier. C'est pour cette raison que le principe de transparence apparaît pour eux comme une arme permettant de lutter contre la dérive majoritaire qui voudraient cacher des informations sensibles. La transparence permet au

⁵⁰⁹ CA. Paris, 7 juillet 1995, Dr. sociétés déc. 1995, p. 17, n° 257, note HOVASSE

⁵¹⁰ CA. Paris, 7 juillet 1955, précit.

⁵¹¹ F.- L. SIMON, Le juge et les autorités du marché boursier, LGDJ – 2 novembre 2004, Entreprise, économie et Droit, n° « A propos ».

⁵¹² Cass. com. 1^{er} mars 2011, n° 09-71252 ; Cass. com. 6 septembre 2011, n° 09-11564

final un équilibre pour les associés de détenir les mêmes informations sur le cours de la bourse afin de pouvoir s'engager utilement. Car un « marché équitable est celui où l'égalité des droits de chacun des porteurs de titres est effectivement assurée (...) et où sont bannis les abus et les manipulations⁵¹³ ».

427. Ainsi pour pouvoir contrôler la transparence les autorités de régulation du marché financiers sont dotées de plusieurs missions tout au long du processus de cession. Ces autorités sont dotées des missions en tant qu'agents principaux de la transparence des sociétés cotées⁵¹⁴. Parce que toutes les informations dues par les sociétés émettrices aux investisseurs sont soumises à son contrôle et parce que la représentation de l'intérêt du marché s'inscrit dans le prolongement direct des missions qui sont assignées aux régulateurs des marchés financiers. Ces missions dévolues leurs permettent de participer activement à la protection des associés minoritaires. C'est en cela que les législateurs français et OHADA ont privilégié la prolifération des pouvoirs de ces autorités boursières car ces derniers peuvent contrôler, légiférer et sanctionner en cas de non-respect des règles du marché. La transparence oblige les autorités boursières d'opérer deux types de contrôles à savoir un contrôle a priori et un contrôle a posteriori. Ces contrôles permettent de garantir la fiabilité de l'information diffusée et de protéger l'action des minoritaires dans certaines prérogatives. Outre ces contrôles, ces autorités de régulation interviennent également dans la sanction administrative.

- **Le contrôle a priori de l'information donnée au marché.**

428. Le contrôle a priori est principe bien connu en droit. Ce contrôle a l'avantage de préserver la sécurité juridique puisqu'il permet avant la promulgation ou l'autorisation d'un acte au public, de pouvoir examiner sa légalité ou sa conformité aux règles qui lui sont supérieures. En effet, en droit des marchés financiers, c'est aux autorités de régulations que

⁵¹³ COB, Rapport annuel, 1985, p. 79, cité par H. Guebidiang a Tchoyi- Doumbe, op.cit. p. 257, n° 282.

⁵¹⁴ M.- A. FRISON – ROCHE, « Les contours de l'Autorité des marchés financiers », in Mélanges AEDBF- France IV, éd. Banque, 2004, p. 165 et s.

reviennent la compétence d'exercer ce contrôle avant la réalisation de l'opération financière sur laquelle les informations à diffuser portent. Ce contrôle est obligatoire en vue de l'octroi ou non d'un visa. Le contrôle a priori s'exerce en droit français et dans l'espace O.H.A.D.A. par les autorités boursières. Il s'agit d'un contrôle dont les actions sont spécialement prévues par la réglementation.

429. En droit français. C'est l'AMF qui est compétent pour exercer un contrôle a priori qui nécessite l'octroi d'un visa. C'est un « véritable acte d'autorisation⁵¹⁵ » qui est exercé par l'autorité boursière. Le droit français prévoit que les dirigeants des sociétés faisant appel public à l'épargne ou qui souhaitent exercer des O.P.A. doivent soumettre à l'AMF pour visa préalable un certain nombre de documents nécessaires. Ces documents doivent avoir un lien avec les opérations d'offre public d'épargne et dont les associés doivent avoir accès du fait de la diffusion. C'est notamment le cas du projet de document d'information relatif à toute opération d'appel public à l'épargne⁵¹⁶, la note complémentaire au document d'information⁵¹⁷.

430. En ce qui concerne l'offre publique, seul l'initiateur de l'offre est compétent pour apprécier l'opportunité de celle-ci. L'AMF se cantonne unique à faire valoir ses prérogatives qui lui sont reconnues à l'article L 621-1 du C. mon. fin. notamment « vérifier avant d'accorder un visa si le document est complet et compréhensible, et si les informations qu'il contient sont cohérentes ... demander toutes les explications ou justifications, notamment au sujet de la situation, de l'activité et des résultats de l'émetteur ainsi que des garants éventuels des instruments financiers objet de l'opération ».

431. La mission de l'AMF lorsque ces documents lui sont transmis est de vérifier la régularité de ces derniers car l'octroi du visa consiste à attester de la régularité de l'opération envisagée au regard des lois et que les vérifications concernant les informations données ont

⁵¹⁵ C. DUCOULOUX – FAVARD, « Régime juridique des visas, agréments et numéros d'enregistrement de la COB », (à propos de l'arrêt de la C.A Paris 6 avril 1994, Bull. Joly Bourse 1994, n° 5, p. 435 et s, spéc. pp. 438-440.

⁵¹⁶ Art. L. 621-8, I à IV C.mon.fin.

⁵¹⁷ Art. L. 621-8, VIII C.mon.fin.

été effectuées. En principe l'approbation préalable de l'information constitue un moyen de contrôle sur la société cotée. La réalisation des opérations financières dépend de sa conformité aux exigences de l'autorité boursière qui dispose également d'un pouvoir d'échec aux opérations envisagées par le refus d'accorder un visa. L'octroi du visa par l'AMF constitue une réelle soumission des dirigeants sociaux mais une véritable protection des associés minoritaires qui bénéficient de la vigilance de l'AMF. Mais, l'AMF ne porte aucune appréciation sur l'opportunité des opérations, ni sur la vérification de l'exactitude absolue des données. Son contrôle se limite à la régularité formelle des éléments contenus dans le document destiné au public, sur leur pertinence et sur la cohérence des données. L'autorité de régulation est chargée de « vérifier la régularité d'une offre publique au regard de la loyauté et de la transparence du marché boursier, son contrôle ne portant sur celui de la finalité industrielle, commerciale et sociale de l'opération⁵¹⁸ ». Lorsque l'AMF est amené à examiner un projet d'offre publique et à se prononcer sur sa recevabilité ainsi que sur le visa des notes d'informations établies par l'initiateur et par la société visée, « s'assure que les actionnaires sont informés dans les conditions satisfaisantes⁵¹⁹ ». Comme en droit français, le contrôle a priori dans l'espace OHADA relève de la compétence des trois autorités de régulation de la transparence du marché financier en zone OHADA à savoir : L'UEMOA, la CEMAC et la D.S.X pour le Cameroun.

432. Dans l'espace OHADA. Le législateur OHADA prévoit dans ces dispositions que le contrôle du document d'information assurant la transparence des opérations boursières soit soumis, exactement comme en droit français, à un visa préalable des autorités de régulation et qu'en l'absence d'une autorité de régulation, c'est au ministre de finance de l'Etat partie qui assure l'octroi du visa⁵²⁰. Ces dispositions figurent également dans les textes définissant les

⁵¹⁸ CA Paris, 1^{ère} ch. C.B.V. 27 oct. 1993, affaire Balland et Alii c/ comité d'entreprise de la Sucrierie – Raffinerie de Briennon, Bull. Joly bourse 1993, n° 6, p. 749 et s., §. 142. Rec. Dalloz 1995, somm. comm. p. 200 obs. REINHARDT

⁵¹⁹ F. Peltier et M.- N. Dompé, « Le droit des marchés financiers » P.U.F., coll. "Que sais-je ?", 1998, p. 107-108.

⁵²⁰ Art. 90 al. 1^{er} de l'AU précité.

attributions du C.R.E.P.M.F.⁵²¹, la C.O.S.U.M.A.F.⁵²² et la C.M.F.⁵²³. De même, concernant l'ensemble des marchés financiers en zone OHADA, le visa des autorités boursières est requis préalablement à la diffusion des documents d'information se rapportant aux offres publiques⁵²⁴.

433. En effet, en vue de l'octroi du visa, les autorités de régulation dans l'espace OHADA doivent s'assurer « que l'opération ne comporte pas d'irrégularités et ne s'accompagne pas d'actes contraires aux intérêts des investisseurs de l'Etat partie du siège social de l'émetteur et, le cas échéant, des autres Etats parties dont le public est sollicité ... désigner avec leur accord, lorsqu'elles estiment que les diligences des commissaires aux

⁵²¹ Art. 19 al. 1^{er} de l'annexe portant composition, organisation, fonctionnement et attributions du CREPMF : « Tout appel public à l'épargne doit être autorisé par le CREPMF au moyen de l'octroi d'un visa ».

⁵²² Art. 32 al 1^{er} P. – Règlement général de la COSUMAF « Toute personne ou entité [...] qui envisage de faire appel public à l'épargne, dans un ou plusieurs Etats membres de la CEMAC, est tenu d'établir un document d'information soumis, préalablement à sa diffusion, au visa de la COSUMAF ».

⁵²³ Art. 13 (1) de la loi n° 99/015 du 22 déc. 1999 portant création et organisation d'un marché financier « Le document destiné à l'information du public [...] est soumis au visa préalable de la CMF ».

⁵²⁴ En droit UEMOA, cf. art. 123 du R.G relatif l'organisation, au fonctionnement et au contrôle du marché financier régional de l'UEMOA « Tout projet d'offre public concernant des titres cotés doit faire l'objet du visa préalable du Conseil Régional. [...] Aucune offre publique ne sera ouverte sans la diffusion préalable de la note d'information revêtu du visa du Conseil Régional [...] » ; En droit CEMAC le projet du Règlement général de la COSUMAF dispose que sont soumis au visa de la COSUMAF la lettre et le projet de document d'information établis par l'initiateur de l'OPA (art. 253), le document d'information en réponse établie par la société visée en cas d'offre inamicale (art. 254), du document d'information auquel donne lieu le lancement d'une offre publique concurrente (art. 256 et 257), les documents d'information établis par la COSUMAF autorise le recours à la procédure d'offre publique simplifiée (art. 258 à 260), le projet de document d'information établi en de mise en œuvre d'une procédure de maintien de cours (art. 264), ainsi que les documents dont l'établissement est requis en cas de mise en œuvre d'une procédure d'OPR (art. 265) ou d'OPV (art. 267). En droit camerounais, art. 42 Règl. gén. C.M.F « Tout projet d'offre publique doit faire l'objet d'un visa préalable de la CMF. A cet effet, une note d'information est établie [...] » et art. 135 et s. Règl. D.S.X

comptes sont insuffisantes⁵²⁵ ». Ces autorités sont également chargées de notifier à la société en cas de refus d'octroi du visa, ce refus doit être motivé⁵²⁶.

434. La possibilité de contestation du visa par les associés minoritaires. En droit français comme en droit OHADA, les associés minoritaires ont la possibilité de contester un visa octroyé. En droit français, c'est dans le code monétaire et financier que le législateur donne la possibilité à l'associé d'ester en justice afin de contester visa autorisé par l'AMF. C'est le juge judiciaire qui est compétent pour les recours formés contre les décisions individuelles de l'AMF⁵²⁷. Les associés minoritaires peuvent contester le fait que l'AMF aurait manqué à sa mission de protection des intérêts des investisseurs et aurait commis des erreurs dans l'appréciation des informations diffusées lors d'une opération ; ou qu'elle a publié une décision ne mentionnant nullement la réserve dont le visa était pourtant affecté⁵²⁸. Ce recours intenté par les minoritaires ou même les associations de défense des intérêts des minoritaires tend à l'annulation du visa octroyé.

435. Pareillement qu'en droit français, dans la zone OHADA les associés peuvent attaquer les décisions octroyant les visas devant les juridictions. Pour ce qui est du CREPMF, il existe une distinction en fonction de la nature des actes attaqués. Sur les actes ayant un caractère réglementaire (notamment les actes pris par le CREPMF ou qui des actes pris pour l'agrément des intervenants du marché) le recours est porté devant la Cour de justice de l'UEMOA⁵²⁹; et pour les recours contre les actes octroyant des visas, c'est la compétence des

⁵²⁵ Art. 90 al. 2 à 4 de l'AU

⁵²⁶ Art. 90 al. 6 de l'AU « *Le récépissé de dépôt du projet de document d'information est délivré le jour même de la réception du document.* »

⁵²⁷ Art. L. 621-30 al. 1^{er} C.mon.fin.

⁵²⁸ Cass. com. 5 mars 1996, n° 94-11.616, affaire Lezeau et Association des épargnants et des victimes de la COB (A.D.E.V.I.C) c./ Agent judiciaire du Trésor, Rev. sociétés 1996, p. 576 et s., note Decoopman, Bull. Joly Bourse, n° 3, 1996, p. 283 et s.

⁵²⁹ Art. 49 al. 1^{er} de l'annexe portant composition, organisation, fonctionnement et attributions du CREPMF.

tribunaux judiciaires des Etats membres⁵³⁰. Pour la zone CEMAC, les recours contre les décisions de la COSUMAF sont portés devant la Cour de justice de la CEMAC⁵³¹ et pour ce qui est du droit Camerounais c'est devant la Chambre administrative de la Cour suprême⁵³². Aussi, les contrôles exercés par ces autorités de régulation ne sont-ils pas également à posteriori.

- **Le contrôle a posteriori de l'information donnée au marché.**

436. La particularité du contrôle a posteriori contrairement au contrôle a priori est que son champ de contrôle est plus élargi avec une portée étendue. Il s'agit d'un contrôle que peuvent réaliser les autorités boursières aussi bien en France que dans l'espace OHADA pendant ou après l'opération financière sur laquelle les informations ont été diffusées.

437. En droit français. Selon les dispositions relatives aux prérogatives de l'AMF⁵³³, celui-ci est en droit de vérifier toutes les informations que les sociétés concernées par l'offre publique fournissent à leurs actionnaires. Pareillement, l'autorité boursière est légitime à vérifier que les sociétés publient effectivement et régulièrement toutes les informations obligatoires dont la diffusion est prévue par les dispositions légales et réglementaires⁵³⁴.

438. A la suite de ces démarches, l'AMF lorsqu'elle détecte des inexactitudes, d'ambiguïtés ou des omissions, elle peut enjoindre aux sociétés de corriger les informations défaillantes⁵³⁵. L'autorité boursière a la capacité de surmonter l'inaction de la société émettrice

⁵³⁰ Art. 49 al. 2 *ibid.*

⁵³¹ Art. 19 P.- Règl. gén. De la COSUMAF

⁵³² Art. 32 (4) de la loi n° 99/015 du 22 déc. 1999 précité.

⁵³³ Art. 621-18 C.mon.fin.

⁵³⁴ Art. 628-8-1 I C.mon.fin. Issu de l'article 26, III, de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005.

⁵³⁵ Art. L. 621-18 al. 3 C.mon.fin.

en procédant elle-même à la publication d'une information⁵³⁶, ce qui fait que « le contrôle de l'information débouche ainsi sur une faculté reconnue au régulateur de se substituer à la société cotée, débitrice principale de l'information du marché, en cas de carence grave de celle-ci ⁵³⁷». Selon une auteure⁵³⁸, les contrôles exercés par ces autorités permettent aux associés minoritaires de bénéficier des informations dont la pertinence la cohérence pourront les convaincre à céder ou non leurs titres.

439. En droit OHADA. Comme son homologue français, le législateur OHADA a élargi le champ et la portée du contrôle a posteriori en ce sens que les autorités boursières sont légitimes à exercer un contrôle a posteriori sur tous les documents ayant déjà fait l'objet d'un contrôle a priori⁵³⁹, mais également, sur tous les documents et renseignements que les sociétés concernées par les offres publiques ou faisant appel public à l'épargne sont tenues de diffuser dans le public ou à communiquer à leurs actionnaires.

440. Le contrôle a posteriori permet au CREPMF, la COSUMAF et la CMF de s'assurer de l'exactitude, de la précision et de la sincérité de l'information diffusée. Ces autorités sont détentrices d'un droit d'information et d'un pouvoir d'enquête⁵⁴⁰. Ainsi, dans l'espace OHADA, les informations données au public doivent être exactes et précises⁵⁴¹. Le législateur camerounais exige en outre que cette information soit également « diligente et

⁵³⁶ Art. L. 621-18 C.mon.fin.

⁵³⁷ H. Bouthinon – Dumas, Le droit des sociétés cotées et le marché boursier, LGDJ, p. 319, n° 380.

⁵³⁸ Hélène Tchoyi -Doumbe, op.cit. p. 269, n°287.

⁵³⁹ Art. 130 Règl. gén. Relatif à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle du marché Régional de l'UEMOA concernant la CREPMF

⁵⁴⁰ Droit UEMOA art. 23 à 29, 39, 42 à 44, 46 al. 1^{er} de l'annexe précité. ; en droit CEMAC art. 12 (VI) du Règlement n° 06/03 – CEMAC – UMAC du 11 novembre 2003 portant organisation, fonctionnement et surveillance du marché financier de l'Afrique centrale ; Droit camerounais art. 2 (a), 21 (1) de la loi op.cit.

⁵⁴¹ Art. 1^{er} de l'instruction CREPMF n° 29/2001 du 27 mars 2001 relative aux informations à diffuser par les sociétés faisant appel public à l'épargne sur le marché financier de l'UMOA ; Art. 31 P.- Régl. Gén. De la COSUMAF ; art. 12 (1) i n fine de la loi n° 99/015 du 22 déc. 1999 portant création et organisation du marché financier.

sincère ⁵⁴²». In fine, ces contrôles peuvent donner lieu à des suites que les associés minoritaires, en tant que contre-pouvoir aux dirigeants et au groupe majoritaire, peuvent intelligemment provoquer et exploiter dans un souci de se protéger contre les éventuels abus en leur rencontre, et que surtout en cas de non-respect de la réglementation en vigueur, les autorités boursières ont le pouvoir d'infliger des sanctions.

- **Le pouvoir de sanction des autorités de régulation en France et droit OHADA.**

441. En droit français. Le législateur français reconnaît à l'AMF un pouvoir autonome de sanction administratif. L'AMF facilite la poursuite et la sanction des infractions pénales en matière boursière. Par sa commission de sanction, elle détient le pouvoir de « prononcer une sanction à l'encontre (..) [de] personne qui, (...) s'est livrée ou tentée de se livrer (...) à la diffusion d'une fausse information, (...) dès lors que ces actes un instrument financier ⁵⁴³». Il convient de préciser que la diffusion de fausses informations s'analyse en un « manquement » boursier et non comme un délit dont la sanction émanerait du juge au sens de l'article L.465-2 du C.mon.fin.

442. Toutefois, dans un arrêt de la chambre commerciale, les juges ont affirmé que « le prononcé des sanctions pécuniaires à l'égard du dirigeant d'une personne morale n'est pas subordonné à la démonstration d'une faute séparable de ses fonctions, dès lors que la COB n'est pas saisie d'une action responsabilité civile⁵⁴⁴ ». Cette position jurisprudentielle avantage considérablement les associés minoritaires car il serait plus facile pour eux de tenter de faire sanctionner les dirigeants sociaux ou associés majoritaires devant la Commission de sanction de l'AMF puisque ce dernier n'est nullement obligé pour sanctionner les auteurs de la diffusion

⁵⁴² Art. 17 (1) Règl. gén. de la CMF

⁵⁴³ Art. L. 621-15 II, (c) C.mon.fin.

⁵⁴⁴ Cass. com. 31 mars 2004, affaire Gaume c/ COB, Rec. Dalloz, n° 27, pp.1961 et s. note CARAMALLI ;

de fausses informations, de prouver l'existence d'une faute séparable des fonctions contrairement à un juge où la question se poserait.

443. En droit OHADA. Pareillement, les dirigeants des sociétés cotées ou les majoritaires ayant prononcés des fausses informations, peuvent selon les cas se voir infliger des sanctions par les autorités de régulation du marché financier en zone OHADA à savoir la CREPMF, la COSUMAF et la CMF. En effet, à travers certaines dispositions régissant le droit des marchés financiers dans l'espace OHADA, les législateurs ont édicté des dispositions dont les associés minoritaires peuvent saisir d'une plainte le CREPMF, la COSUMAF ou la CMF afin d'obtenir la sanction de tout dirigeant qui se rendrait coupable d'une diffusion d'informations mensongères. Les sanctions sont pour la plus part comme en droit français de nature pécuniaire. Ainsi, la diffusion d'une fausse information pourra être sanctionnée lorsque cette diffusion matérialise une manipulation de cours ou encore une manœuvre entravant le fonctionnement régulier et trompant les investisseurs. Il s'agit tout simplement des manœuvres frauduleuses à sanctionner. « Le mensonge des organes sociaux de la société » permet aux associés minoritaires de faire punir les dirigeants par les autorités de régulation.

444. Il apparaît vraisemblablement en droit français comme en droit OHADA une volonté des législateurs de satisfaire par ces différentes mesures, aux exigences de la *corporate governance* telles que formulées dans l'O.C.D.E. Malgré la saisine des autorités boursières, les associés minoritaires conservent également la possibilité de saisir un juge compétent.

PARAGRAPHE II

UNE PROTECTION SPECIFIQUE DES JUGES FRANÇAIS ET COMMUNAUTAIRES

La cession des droits sociaux des minoritaires est également l'affaires des juridictions. Plusieurs procès dans lesquels les associés minoritaires réclament leur protection vis-à-vis des majoritaires au moment de la cession des droits viennent légitimer l'implication forte des juges. Les juges interviennent spécialement en tant qu'organe de contrôle (A) et comme organe répressif (B) afin de protéger et sécuriser les intérêts des associés minoritaires.

A- LE CONTROLE DU JUGE : FAVORABLE A L'ASSOCIE MINORITAIRE

445. Le juge est l'organe qui agit en dernier ressort pour garantir la protection des associés minoritaires. Il contribue à la protection des associés minoritaires lorsqu'il poursuit en contentieux boursier un impératif ayant deux objectifs. Selon un auteur, « *le juge poursuit [...] un impératif de célérité car pour être efficace, l'autorité de marché doit avoir une rapidité d'intervention comparable à celle des opérations qu'elle surveille et sanctionne et également un impératif de respect du principe de la contradiction et des droits de la défense dont l'effectivité est facteur de confiance des opérations de la Place et d'efficacité de la procédure*⁵⁴⁵ ». Son intervention est une source de protection pour les petits porteurs car il se contente de faire respecter le droit des marchés financiers. Le juge détient un rapport de force qui lui permet d'encadrer le pouvoir de l'autorité régulateur des marchés financiers.

⁵⁴⁵ F.-L. SIMON, « Le juge et les autorités du marché boursier », LGDJ – 2 novembre 2004, Entreprise, économie et droit, quatrième couverture (résumé du livre).

446. « Plus sensible aux abus que peuvent engendrer les mécanismes de la cession des droits sociaux et de l'impact des marchés financiers sur le cours de bourse, le juge peut, lorsqu'il est saisi, s'interroger sur l'adéquation des règles de procédures établies par le législateur afin de protéger les actionnaires minoritaires ⁵⁴⁶». Selon un auteur⁵⁴⁷, « la question de l'intervention du juge en matière de régulation se pose en termes d'équilibre des pouvoirs, mais aussi en termes de légitimité et d'efficacité ». C'est par exemple le cas de la Cour d'appel de Paris qui fait preuve de dynamisme lorsqu'elle opère un contrôle de la légalité interne et de l'opportunité des décisions rendues par les autorités boursières.

1- LE CONTROLE DU JUGE EN DROIT FRANÇAIS.

447. Le contrôle du juge lui a permis d'établir un encadrement strict des pouvoirs des autorités des marchés financiers⁵⁴⁸ ; le juge impose le respect des formalités substantielles et des droits de la défense ; il procède au contrôle de la conformité de la procédure au regard notamment de la DDHC⁵⁴⁹ et de l'article 6 de la CEDH⁵⁵⁰ exigent un procès équitable ; il impose également l'obligation de motiver et que celle-ci comprenne tous les éléments de fait et le visa des textes de droit lui permettant de comprendre le sens et la portée des décisions attaquées, afin d'en contrôler tout à la fois la légalité et l'opportunité. Le contrôle du juge sur

⁵⁴⁶ Hélène Guebidiang a Tchoyi-Doumbe, La cession des droits sociaux de l'associé minoritaire », Thèse 2010 – Université d'Auvergne-CLERMONT FERRAND I, p. 272, n° 292, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00719575>.

⁵⁴⁷Y- J. CHEROT, Droit public économique, 2^e Edition, Economica, 2007, p. 337, cité par Daniel KEUFFI, « La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA », Thèse 2010 Université Strasbourg, p. 307, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00483729>

⁵⁴⁸ V. not. G. CANIVET, « Le juge et l'autorité de marché », Rev. jur. Com. 1992, p. 185

⁵⁴⁹ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

⁵⁵⁰ Convention européenne des droits de l'homme

les décisions des autorités régulateurs des marchés financiers renforce la protection des associés minoritaires. Ce contrôle représente non seulement une opportunité pour les petits porteurs mais aussi un espoir de voir la cession de leurs droits garantir. L'apparition du juge dans ce domaine suscite une contrainte pour les dirigeants et les majoritaires malhonnêtes.

448. Le contrôle opéré par le juge est qualifié par la doctrine de substitue de la régulation des opérations des marchés. Le législateur a pris conscience que les tâches dévolues à l'autorité de régulation pour contrôler le marché boursier nécessitaient d'être renforcées par un contrôle qui est celui du juge car les difficultés des minoritaires étaient nombreuses et délicates. La nécessité d'un juge permet de réguler des dysfonctionnements qui peuvent subsister lors de la procédure devant l'autorité boursière qui n'est qu'une autorité administrative, donc peut voir certaines règles juridiques lui échapper. Le juge se substitue à l'AMF dès lors qu'il est saisi par une plainte pour l'examen de la décision rendue par l'autorité boursière. Il se cantonne à contrôler la motivation de la décision rendue et surtout il fait un contrôle d'opportunité. Le contrôle n'est donc plus un simple contrôle de légalité mais un contrôle d'opportunité⁵⁵¹.

449. Le contrôle de la motivation et de l'opportunité des décisions. L'obligation de motiver « judiciarise » les autorités des marchés financiers⁵⁵². La motivation exigée permet tout simplement à l'autorité d'expliquer les raisons qui l'ont emmenées au dénouement d'une telle décision et en donnant également les motifs. Cela permet aussi aux associés minoritaires de comprendre le sens de la décision. Au regard du droit processuel, l'obligation de motiver à pour utilité première la qualité des décisions rendues en permettant également à l'associé minoritaire de déceler les imperfections, en l'occurrence les lacunes du raisonnement tenu par le régulateur des marchés financier (AMF)⁵⁵³. L'obligation de motiver représente pour les associés minoritaire une garantie considérable face aux décisions hâtives et insuffisamment

⁵⁵¹ Louis VOGEL, Le juge et le marché boursier : Rapport de synthèse, Petites affiches, n°71 du 15 juin 1994.

⁵⁵² Louis VOGEL, *ibid.*

⁵⁵³ Hélène Guebidiang a Tchoyi – Doumbe, *op.cit.* p. 273, n° 295.

délibérées⁵⁵⁴. Selon une auteure, l'obligation de motivation constitue incontestablement un moyen de contrôle efficace des atteintes au contradictoire, une juste contrepartie au privilège du préalable dont les autorités boursières bénéficient⁵⁵⁵.

2- LE CONTROLE DU JUGE DANS L'ESPACE OHADA.

450. Dans l'espace OHADA, le régulateur des marchés financiers n'échappe pas à la règle. Il est également soumis au contrôle du juge. Comme en droit français, la zone OHADA reconnaît au juge la compétence du contentieux boursier, donc de connaître de la légalité des actes administratifs pris par les autorités régulatrices du marché financier communautaire.

451. La particularité en droit OHADA est que ce contentieux boursier est l'apanage de plusieurs juridictions de nature différente. La nature du juge compétent dépend de la zone géographique de la société. En zone CEMAC, les législateurs optent pour la concentration du contentieux boursier aux mains du juge administratif qui bénéficie d'une compétence large et exclusive⁵⁵⁶, tandis que dans la zone UEMOA et dans le système camerounais c'est le dualisme juridictionnel. La protection de l'associé minoritaire par le contrôle du juge est reconnue dans la zone OHADA.

⁵⁵⁴ Hélène Guebidiang a Tchoyi – Doumbe, *ibid.*

⁵⁵⁵ M- A. FRISON ROCHE, « Généralité sur le principe du contradictoire (droit processuel) », Thèse Paris II, 1988, p. 53 et 54, cité par Hélène Guebidiang a Tchoyi – Doumbe, *op.cit.* p. 273, n° 296.

⁵⁵⁶ Règlement général de la COSUMAF (**Commission de Surveillance du Marché Financier**) dans sa version de 2009 confirme en élargissant la compétence du juge communautaire dans son article 15 que « les recours contre les décisions rendues par la COSUMAF dans l'exercice de ses prérogatives sont portées devant la Cour de Justice de la CEMAC »

452. S’agissant de la zone CEMAC⁵⁵⁷. Le juge est compétent pour examiner les recours exercés contre les décisions de la Commission de Surveillance du marché financier (COSUMAF), ⁵⁵⁸ce qui permet aux minoritaires de le saisir d’une plainte en cas d’abus constatés ou occasionnés par les décisions de ces autorités boursières. En zone CEMAC, la concentration du contentieux boursier en faveur du juge communautaire est très efficace pour la saisine du juge par les associés minoritaires. Ces derniers sont épargnés de devoir se confronter à déterminer le juge compétent pour tel ou tel acte. Le contentieux boursier aux mains d’une seule juridiction a, selon KEUFFI, « *le mérite ultime d’éviter l’écartèlement du régime des recours contre les décisions et actions des autorités de marché entre plusieurs ordres de juridiction et partant entre plusieurs juges, avec les risques de contradictions des décisions que cela implique* ⁵⁵⁹».

453. L’option du dualisme juridictionnel. C’est la solution retenue en zone UEMOA⁵⁶⁰ et dans le système camerounais. Ce qui paraît étonnant pour le Cameroun qui fait partie politiquement de la zone CEMAC.

454. Dans le système camerounais, c’est le juge administratif qui s’occupe de l’ensemble du contentieux des recours formés contre les actes des régulateurs du marché boursier⁵⁶¹. Cette position est conforme aux Etats membres de la zone CEMAC. Toutefois, la compétence du juge judiciaire est également reconnue pour tous les autres contentieux qui ne relève pas de la compétence du juge administratif, notamment lorsqu’il s’agit des actions contre les faits dommageables des autorités de régulations. Donc le système camerounais est fondé

⁵⁵⁷ Communauté économique et monétaire d’Afrique centrale qui regorge en son sein « Le Gabon, Le Cameroun, La Guinée Equatoriale, la République du Congo, la République centrafricaine, le Tchad ».

⁵⁵⁸ Article 65 du R.G de la COSUMAF « L’examen des recours des décisions que prend la COSUMAF eu égard aux pratiques visées aux articles 61 à 64 ci-dessus relève de la compétence de la Cour de Justice communautaire ».

⁵⁵⁹ Daniel KEUFFI, op.cit. 334, n° 345.

⁵⁶⁰ Union économique et monétaire ouest-africain qui regorge en son sein « La Côte d’Ivoire, le Bénin, le Togo, le Niger, le Mali, le Sénégal, le Burkina Faso ».

⁵⁶¹ Article 32 al. 4 de la loi du 22 décembre 1999.

sur le dualisme de juridiction. Ce dualisme s'explique du fait que le juge administratif est normalement de formation privatiste et est donc capable de savoir appliquer les règles de droit privé. La tendance des juges administratifs qui ont des formations privatiste est souvent le cas des pays africains.

455. En zone UEMOA, c'est également le dualisme juridictionnel qui est la règle. Les associés minoritaires peuvent mettre en cause les décisions prises par le CREPMF⁵⁶² soit devant la Cour de justice de l'UEMOA, soit devant les tribunaux judiciaires des Etats membres⁵⁶³. Ici, les minoritaires ont le choix, soit du juge judiciaire national soit du juge communautaire. Le juge communautaire est compétent pour examiner la légalité des actes des autorités boursières en matière d'octroi ou de retrait d'agrément. Le juge judiciaire est compétent pour contrôler les actes pris par le régulateur financier, notamment lorsqu'il s'agit des décisions relatives à l'octroi ou le refus de visa à un émetteur, les décisions de sanctions infligées au non professionnels ou aux professionnels n'ayant pas trait à l'agrément⁵⁶⁴.

456. La nature des recours portés devant les juridictions africaines. Dans l'espace OHADA la nature du recours dépend de la juridiction saisie. C'est ainsi que lorsque les contestations des minoritaires sont dirigées vers les juridictions de droit public à savoir juge administratif et juge communautaire, il s'agit des recours de pleine juridiction pour des recours tenant à la responsabilité ou contre des décisions ayant un caractère de sanction. Pour ce qui est du recours formé contre les actes pris par l'autorité boursière, le juge communautaire CEMAC et juge administratif camerounais sont compétents pour connaître des recours en annulation formés contre ces décisions purement administratives. Toutefois, ces deux juridictions ont aussi une compétence des sur recours concernant des décisions individuelles telles que celles relatives à l'octroi de visa ou d'agrément dont l'objectif est de décider du sort de l'acte visé par le recours et non de reconnaître que le requérant est titulaire d'un droit à l'encontre de l'administration ou que cette dernière est tenue d'une obligation à l'égard du

⁵⁶² Conseil régional de l'Epargne Publique et des Marchés Financiers

⁵⁶³ Article 49 de l'annexe à la Convention du 3 juillet 1996.

⁵⁶⁴ Daniel KEUFFI, op.cit. p. 337, n° 350.

requérant⁵⁶⁵. Par ailleurs, les juges judiciaires des Etats membres de l'UEMOA sont compétents à traiter les recours contre les décisions administratives individuelles prise par le CREPMF ou contre ses décisions de sanctions autres que celles relatives à l'agrément. Il apparait clairement un panel de possibilités offertes aux associés minoritaires de se faire entendre en cas d'abus pouvant mettre en péril leur investissement. Mais, il est possible de penser également que la multitude de tous ces différentes juridictions peuvent aussi contribuer à la lenteur des décisions si jamais les compétences sont remises en cause.

457. Toutefois, il est vraisemblable que dans l'espace OHADA, la législation en matière de protection du juge lors de la cession des parts sociales des associés en l'occurrence les minoritaires est matérialisée par les différents recours qu'ils possèdent et sachant que ces juridictions ont pour objectif d'examiner la légalité et l'opportunité des décisions contestées par les associés minoritaires.

458. En France comme dans l'espace OHADA, la légalité recherchée par le juge passe par l'obligation de motivation qui représente « le corollaire du contrôle de la légalité intrinsèque des décisions (...) en même temps que la condition de leur légalité procédurale⁵⁶⁶ ». De même, l'obligation de motiver des autorités boursières ne date pas des nouvelles reformes puisque leur ancêtre la COB était expressément tenue de motiver ses décisions en cas d'injonction⁵⁶⁷, ou lorsqu'il devrait sanctionner⁵⁶⁸ ou même lors d'un agrément⁵⁶⁹. Pareillement, certains textes spécifiques à la réglementation boursières imposaient au Conseil des marchés financiers lors de la prise des décisions en matière disciplinaire ou d'agrément de les motiver afin de faciliter l'éventuel contrôle de légalité. La motivation des décisions apporte une clarté à celle-ci, c'est pour cette raison que le droit français reconnaît la possibilité aux

⁵⁶⁵ Daniel KEUFFI, *op.cit.* p. 349. n° 366.

⁵⁶⁶ G. CANIVET, « Le juge et l'autorité du marché », *Rev. jur. Com.*, 1992, p. 185, cité par Hélène Guebidiang a Tchoyi – Doumbe, *op.cit.* p. 273, n° 296.

⁵⁶⁷ Décret n° 90-263 du 23 mars 1990 article 1^{er}.

⁵⁶⁸ Ancien article 621-15 du Code monétaire et financier.

⁵⁶⁹ Loi n° 96-597, du 2 juillet 1996, article 10-1.

associés d'avoir un recours en justice, lorsqu'ils estiment infondée une décision prise par l'AMF d'accorder un visa, afin de demander l'annulation de celle-ci⁵⁷⁰. Et la jurisprudence s'arrimer en acceptant le recours des associés dès lors qu'elle estime que l'AMF n'a manifestement pas été en mesure d'exercer un contrôle réel et effectif avant de statuer sur la demande de visa⁵⁷¹.

459. Selon une auteure, pour « ce qui concerne le contrôle par les juridictions de l'opportunité des décisions rendues par les autorités de marché, la Cour d'appel de Paris s'évertue seulement à garantir une cohérence d'ensemble et, partant une meilleure sécurité juridique⁵⁷² ».

B- LE POUVOIR REPRESSIF DU JUGE

460. Lors de la cession des droits sociaux, la véritable protection des associés minoritaires se matérialise par le fait de garantir une information éclairée, fiable et sincère. Un comportement malhonnête des dirigeants ou des associés majoritaires entraîne la répression du juge qui l'organe répressif. La confidentialité de l'information est nécessaire lors des transactions sur le marché financier. Ces informations sont détenues par les dirigeants sociaux qui sont chargés de les divulguer selon les règles du droit des marchés financiers de sorte de ne pas léser les investisseurs minoritaires. C'est pour cette raison que le législateur donne la possibilité au juge de protéger le minoritaire en établissant l'existence ou non d'un

⁵⁷⁰ Article L. 621-30 al. 1^{er} C. mon. Fin.

⁵⁷¹ CA. Paris 1^{ère} ch. H. 25 avril 2000. Affaire SA Elevage et Patrimoine, Rev. jur. dr. aff., 2000, n° 994, p. 789.

⁵⁷² Hélène Guebidiang a Tchoyi – Doumbe, op.cit. p. 275, n° 300.

comportement illicite de la part des dirigeants sociaux et bien évidemment à les sanctionner par la suite car il dispose d'un pouvoir de sanction autonome.

1- L'EXISTENCE D'UN COMPORTEMENT ILLICITE ENTRAINANT UN CUMUL DE SANCTION EN DROIT FRANÇAIS.

461. La réglementation sur les marchés financiers ne tolère pas les dirigeants désinformateurs et les délits d'initiés. La répression des infractions boursière ne suscite pas de divergence quant au rôle du juge puisqu'il s'agit des délits de nature pénale. C'est au juge que revient la charge d'établir l'existence ou pas d'un comportement malhonnête privant les associés minoritaires de leurs droits. La particularité est que ces faits sont constitutifs de sanctions administratives mais également des sanctions pénales.

462. En effet, la divulgation des fausses informations par un dirigeant et celui qui se livre à utiliser ou à faire profiter quelqu'un de la connaissance d'une information privilégiée peuvent se voir infliger des sanctions pénales. L'initié est une personne qui dispose des informations privilégiées sur la marche d'une société et peut être tenté de les utiliser pour acheter ou vendre des valeurs de la société avant qu'elles ne soient portées à la connaissance du public. L'initié rompt par ses manœuvres aux principes de transparence du marché financier et d'égalité entre opérateurs. De même, la situation du dirigeant social ou de l'initié responsable d'un manquement boursier entraîne une double qualification car le législateur permet la sanction pénale par le juge⁵⁷³ mais également la sanction administrative par l'AMF⁵⁷⁴. Le législateur français admet la répression pénale de l'initié en tant que dirigeant social⁵⁷⁵ mais également qu'il s'agit d'une personne détenant en connaissance de cause des informations

⁵⁷³ Articles L. 465-1 et L. 465-2 du C. mon. fin.

⁵⁷⁴ L. 621-15 du C. mon. fin.

⁵⁷⁵ Art. L. 465-1 al. 1^{er} C. mon. fin.

privilégiées et qui les divulgue avant que le public ait connaissance et permet de donner un avantage sur le cours à une personne⁵⁷⁶.

463. Un dirigeant est reconnu désinformateur lorsqu'il « répand dans le public par des voies et moyens quelconques des informations fausses ou trompeuses sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de nature à agir sur les cours⁵⁷⁷». Lorsqu'un dirigeant social commet ce type d'infractions, les associés minoritaires ont la possibilité de se constituer partie civile devant le juge pénal du tribunal de Grande instance de Paris afin d'obtenir la condamnation de ce dernier. Ceci s'illustre avec la condamnation d'un président d'un groupe de sociétés qui annoncé de nouvelles commandes sans aucune réalité⁵⁷⁸. En matière d'infraction boursière, le législateur français écarte un principe de droit qui est la *règle non bis idem*. C'est-à-dire que la loi permet la possibilité de deux poursuites pour la même infraction. Ce que semble clairement admettre la jurisprudence⁵⁷⁹. Dans cet encadrement strict de la réglementation boursière qui permet aux associés minoritaires de se sentir protégés face aux comportements illicites des dirigeants ou toutes personnes désireuses de nuire à leurs intérêts financiers, le droit OHADA s'est efforcé de sanctionner également ces comportements.

⁵⁷⁶ Art. L. 465-1 al. 3 C.mon.fin

⁵⁷⁷Article L.465-2 al. 2 du C. mon. fin.

⁵⁷⁸Trib. corr. Paris, 11^{ème} ch., 1^{ère} sect., 12 sept. 2006, affaire SIDEL, Bull. Joly bourse, n°1, 2007, p. 37 s., note DEZEUZE, Bull. Joly sociétés, n°1, 2007, p. 119 s.

⁵⁷⁹ Décision du C. constit. Du 28 juillet 1989, n° 89-260, J. O., 1^{er} août 1989, p. 9676. ; Cass. crim., 1^{er} mars 2000, n° 99-86.299, affaire DEVERLOY, Rev. jur. dr. aff., n° 1, 2000, §. 996, p. 792-793

2- L'EXISTENCE D'UN COMPORTEMENT ILLICITE ENTRAINANT LE CUMUL DE SANCTION EN DROIT OHADA.

464. Les associés minoritaires qui estiment que les comportements des dirigeants sociaux s'apparentent à des délits pénaux ou soupçonnent une manipulation sur le cours du marché réglementé peuvent saisir les juridictions pénales et en même temps les autorités boursières⁵⁸⁰ afin d'obtenir la sanction des dirigeants ou autres associés tels que les majoritaires qui le plus souvent disposent des informations privilégiées sur la marche de la société.

465. Dans les Etats membres de l'UEMOA, un dirigeant diffusant des fausses informations ou coupable de délit d'initié peut être condamné pécuniairement devant la C.R.E.P.M.F mais également pénalement devant le juge pénal⁵⁸¹. Les associés minoritaires peuvent saisir les deux autorités sans restriction.

466. Dans les Etats membres de la C.E.M.A.C, la possibilité du cumul de sanction administrative que l'autorité des marchés financiers peut prononcer à l'encontre d'un dirigeant social avec des peines que le juge pénal pourrait, pour les mêmes faits, lui infliger, est affirmé expressément dans son arsenal juridique⁵⁸². En effet, le droit C.E.M.A.C. dispose que sans préjudice des sanctions pénales pouvant être prononcées par les autorités judiciaires compétentes⁵⁸³ qu'est possible sanction pécuniaire que peut lui infliger la C.O.S.U.M.A.F. La possibilité du cumul de sanction est aussi en application dans le droit camerounais. La C.M.F peut infliger des sanctions administratives en cas de diffusion de fausses informations,

⁵⁸⁰ Il s'agit de la C.R.E.P.M.F, C.O.S.U.M.A.F et la C.M.F.

⁵⁸¹ Art. 36 al. 1^{er} de l'annexe portant composition, organisation, fonctionnement et attributions du C.R.E.P.M.F. ; art. 30 et 35 du même texte ; art. 115 et 131 du Règlement général relatif à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle du marché financier régional de l'U.E.M.O.A.

⁵⁸² Louis Daniel Muka Tshibende, op.cit., n° 537.

⁵⁸³ Articles 63 et 64 du Règlement n° 06/03- C.E.M.A.C. – U.M.A.C. du 11 novembre 2003 portant organisation, fonctionnement et surveillance du marché financier de l'Afrique centrale

exploitation des informations privilégiées. Le juge pénal peut également être saisi par les associés victime de délit d'initié.

SECTION II

LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES PAR LES ASSOCIATIONS DE DEFENSE D'INTERETS DES MINORITAIRES

467. La volonté de protéger l'associé minoritaire en sa qualité d'investisseur hante le législateur. D'abord, il élabore un arsenal de principes directeurs, suivi du contrôle des autorités des marchés financiers et juge pour renforcer la protection des petits porteurs. Malgré l'existence de tous ces mécanismes, subsistent des limites qui affaiblissent l'action du minoritaire. C'est la raison pour laquelle, le législateur, dans sa volonté d'apporter son soutien à l'associé minoritaire, admet l'existence des associations de défense des actionnaires minoritaires. Ces associations permettent le regroupement de plusieurs associés minoritaires en une entité dotée d'un pouvoir de représentativité. Elles constituent un réel contre-pouvoir contre les abus des dirigeants sociaux. Plusieurs actions sont offertes aux associations de défense des actionnaires que n'aurait pas un associé minoritaire. Toutefois, la faculté donnée à l'associé minoritaire de faire partir d'une association de défense des actionnaires est une certitude du législateur français (Paragraphe 1) tandis que dans la zone OHADA une incertitude subsiste (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I

L'ADMISSION DES ASSOCIATIONS DE DEFENSE DES ASSOCIES EN DROIT FRANÇAIS

468. La possibilité pour l'associé minoritaire de se regrouper en association de défense des minoritaires pour exercer des actions en responsabilité est pleinement assumée par le législateur français⁵⁸⁴. Le droit boursier qui a une finalité essentielle d'assurer la protection de l'associé minoritaire investisseur vient conforter le droit des sociétés en reconnaissant au minoritaire d'appartenir à une association de défense des investisseurs⁵⁸⁵. Sur ce point, deux types d'associations sont créées spécialement pour défendre les intérêts des minoritaires. Il s'agit des associations d'actionnaires⁵⁸⁶ issues de la loi 8 Août 1994 permettant le regroupement des actionnaires d'une société cotée en une association destinée à représenter leurs intérêts au sein de la société et les associations de défense des investisseurs⁵⁸⁷ issues de la loi du 23 juin 1989 permettant de défendre l'intérêt collectif des investisseurs. Ces associations vont essentiellement bénéficier aux minoritaires et constituent un allié de poids important pour la protection de leur investissement. Ces associations un rôle et un champ d'intervention bien déterminés (A) et ont la possibilité d'exercer des recours collectifs (B).

⁵⁸⁴ Article L.225-252 S. C.com.

⁵⁸⁵ Article L.452-1 C.mon.fin.

⁵⁸⁶ Art. 172-1 de la loi du 24 juillet 1966, codifiée à l'article L.225-120 C.com

⁵⁸⁷ Loi modifiant la loi du 5 janvier 1988, art. 12

A- LE ROLE ET LE CHAMP D'INTERVENTION DES ASSOCIATIONS DE DEFENSE D'INTERETS DES MINORITAIRES

1- ROLE DES ASSOCIATIONS⁵⁸⁸

469. Ces deux associations poursuivent un objectif commun qui est la défense des intérêts du minoritaire malgré leur différence structurelle. La particularité de ces associations est que l'association d'investisseur regroupe les actionnaires minoritaires de plusieurs sociétés tandis que l'association des actionnaires regroupe les minoritaires d'une même société. Les associés minoritaires qui souhaitent intégrer l'une de ces associations doivent justifier d'une inscription nominative depuis au moins deux ans et détenir ensemble au moins 5% des droits de vote.

470. Les associations disposent des pouvoirs conséquents qui leur permettent d'intervenir dans la gestion sociale. Notamment, le pouvoir de convoquer l'assemblée générale des actionnaires, de requérir l'inscription des projets de résolutions à l'ordre du jour, de demander la récusation d'un ou de plusieurs commissaires aux comptes. Ils disposent même de la capacité de poser des questions écrites, deux fois par exercice, au président du conseil d'administration ou du directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, de demander la désignation d'expert de gestion et enfin elles peuvent tenter une action en réparation au nom des investisseurs.

471. Ces associations de défenses représentent une vraie force de contrôle de l'action majoritaire et des dirigeants sociaux. C'est le moyen le plus efficace de protéger l'associé minoritaire car elles constituent un contre-pouvoir des associés. Elles garantissent d'une certaine manière l'anonymat et permettent à certains associés de ne pas apparaître nommément. Ces associations de défense des minoritaires disposent des pouvoirs très importants qu'ils

⁵⁸⁸ Deux grandes associations existent en France : l'ANAF « Association Nationale des Actionnaires de France » et l'ADAM « Association de défense des Actionnaires Minoritaires ».

rendent effectif les droits des minoritaires⁵⁸⁹ et qu'il serait judicieux de faire bénéficier « tous les porteurs qu'ils soient inscrits ou non au nominatif, dès qu'ils sont en mesure de prouver qu'ils détiennent leurs titres depuis plus d'un an »⁵⁹⁰.

2- LE CHAMP D'INVENTION DES ASSOCIATIONS.

472. Ces associations exercent leurs actions soit par une représentation collective, soit en qualité de mandataire des minoritaires. Les associations d'investisseurs disposent d'un pouvoir élargi dans la mesure où elles sont habilitées à représenter en justice même les associés minoritaires de la société en cause qui ne comptent pas parmi leurs membres ce qui leur permet de traiter l'ensemble des difficultés rencontrées par ces derniers. La vocation voire l'essence même de ces associations de défense des minoritaires est de défendre l'intérêt collectif ; cet intérêt n'est pas la somme des intérêts individuels.

473. En revanche, c'est l'intérêt propre d'un groupe de personnes non identifiées ; l'intérêt de l'action des associations de défense est d'instaurer un dialogue entre associés minoritaires et majoritaires⁵⁹¹ tout en veillant au principe de l'égalité entre les associés. La volonté du législateur est de sécuriser l'actionnariat dans les sociétés cotées car une meilleure

⁵⁸⁹ C. DANGLEHANT « Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés cotées : l'application du principe d'équité », Rev. sociétés 1996, p. 217

⁵⁹⁰ P. Le CANNU « Attributions et responsabilité des associations de défense des actionnaires et des investisseurs », Rev. sociétés 1995, p. 239 ; Y. GUYON « faut-il des associations d'actionnaires et d'investisseurs ? » Rev. sociétés 1995, p. 207

⁵⁹¹ L'HELIAS, « Le point de vue et le rôle des associations de défense des actionnaires », Bull. Joly Bourse, n° spéc., avril 1974

entente entre associés permet un bon fonctionnement de la société. Cela permet d'observer qu'à travers la protection des minoritaires, c'est l'intérêt de la société qui est protégé⁵⁹².

474. Adhérer à ces associations représente pour l'associé minoritaire un avantage conséquent ; ce regroupement lui permet de pallier sa situation de faiblesse et de se reconnaître tant qu'entité ; en cas d'action en justice les frais sont minimisés par l'effet de masse créé par le regroupement. Elles représentent une sorte de structure de collaboration des associés minoritaires. L'intervention des associations facilite les actions des minoritaires auprès des dirigeants ou des juridictions judiciaires. Elles mènent des actions crédibles et organisées. Ainsi, ces associations d'investisseurs ont également vocation à assurer la juste réparation du dommage subi par l'associé minoritaire.

B- RECOURS COLLECTIF DES ASSOCIATIONS.

1- PAR UNE ASSOCIATION AGREEE PAR L'AMF

475. C'est la loi du 23 juin 1989 qui reconnaît aux associations de défense d'investisseurs la possibilité d'ester en justice pour le compte des associés minoritaires. Cette reconnaissance était déjà d'actualité pour les associations de défense de consommateur. En revanche, pour éviter les dérives, le législateur a bien entendu apporté un encadrement strict. Ce qui signifie qu'une association ne sera investie de ce pouvoir que si elle a préalablement été agréementée par la COB. L'agrément nécessite que l'association justifie de deux ans d'existence, d'au moins 1000 adhérents et avoir pour objet statutaire la défense des

⁵⁹² C. DANGLEHANT « Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés anonymes cotées : l'application du principe de l'équité », précit. p. 217

investisseurs⁵⁹³. Toutefois, la jurisprudence admet à une association non agréée un intérêt légitime à agir en justice sous certaines conditions⁵⁹⁴.

2- LE POUVOIR D'ESTER EN JUSTICE EN REPRESENTATION DES MINORITAIRES

476. Le législateur reconnaît à ces associations les mêmes pouvoirs que ceux de l'AMF. Elles peuvent saisir la justice aux fins de demander la réparation au nom des investisseurs⁵⁹⁵. La possibilité donnée aux associations d'investisseurs d'agir en justice est d'une importance capitale pour les associés minoritaires ; cette action ouvre à un grand nombre de minoritaires la voie judiciaire ; ces associations assurent une indemnisation efficace pour les minoritaires « victimes des agissements irréguliers sur le marché financiers »⁵⁹⁶. Cet élan de protection qui découle de l'esprit du législateur lorsqu'il décide que les associations ayant pour objet statutaire explicite la défense des investisseurs en valeurs mobilières ou en produits financiers peuvent agir en justice en représentation de leurs membres devant toutes les juridictions, même par constitution de partie civile, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des investisseurs ou de certaines catégories d'entre eux⁵⁹⁷.

⁵⁹³ B. SAINTOURENS, « Les réformes du droit des sociétés par la loi du 8 août 1994 », Rev. sociétés 1994.638 et s. ; A. COURET et J-L. MEDUS, « Les dispositions de la loi 08 août 1994 portant DDOEF intéressant le droit des sociétés », Bull. Joly 1994.917

⁵⁹⁴ CA Paris, 16 mai 1995, « La jurisprudence a considéré qu'une association non agréée, ayant pour objet statutaire la défense des intérêts collectifs des investisseurs de valeurs mobilières et de produits financiers, qui a acquis une action avant la publication de la décision de la CBV autorisant une offre publique de retrait suivi d'un retrait obligatoire dans la perspective d'un contentieux, a un intérêt légitime à agir et que le recours contre cette décision est légitime ». RJDA 1995.681

⁵⁹⁵ B. BOULOC, « Les attributions et la responsabilité des associations », Rev. sociétés 1995. p. 259

⁵⁹⁶ Rapport de la COB 1991. p. 64

⁵⁹⁷ Art. 12 loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs

477. Le cadre strict apporté par la loi nécessite aussi pour que soit exercée une action en justice par ces associations par la voie de la représentativité, celle-ci doit être mandatée par au moins deux investisseurs ayant subi un préjudice individuel causé par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune⁵⁹⁸. Ici, le caractère collectif de l'action se caractérise par un préjudice dont l'origine est commune aux associés que l'association à la charge de défendre et de représenter. Ces différentes lois viennent acter les méthodes dont peuvent user les minoritaires-investisseurs pour organiser la défense de leurs intérêts par le biais d'associations.

478. En revanche, le soutien très favorable que bénéficient les associés minoritaires des sociétés cotées en droit français ne semble pas motiver le législateur OHADA qui ne s'est pas encore penché sur leur création.

⁵⁹⁸ Art. 13 loi du 08 août 1994

PARAGRAPHE II

INCERTITUDE EN DROIT OHADA

479. Pendant que le législateur français consacre, par plusieurs textes de lois, les associations de défense des investisseurs en l'occurrence des associés minoritaires, le législateur OHADA s'est réservé jusqu'à présent la faculté de cette consécration. L'associé minoritaire en zone OHADA est privé de la possibilité d'adhérer à une association pour défendre ses intérêts. Le principe du gouvernement d'entreprise trouve sa limite en ce sens que les minoritaires ne peuvent pas se regrouper en association d'actionnaire afin de lutter contre les abus des dirigeants. La consécration de telles associations est de faciliter l'action individuelle du minoritaire et constituer un contre-pouvoir contre l'action majoritaire et des dirigeants sociaux. Le législateur OHADA n'ayant pas explicitement instaurer la consécration des associations de défense d'intérêts des minoritaires, a néanmoins à certains moments admis une opportunité d'action de groupe afin de faciliter certaines procédures chez les minoritaires (A) et à certains moments laisse le recours au droit commun des associations régis dans les Etats membres (B).

A- L'OPPORTUNITE D'UNE ACTION DE GROUPE EN DROIT OHADA.

480. Le législateur OHADA n'admet pas explicitement le regroupement des associés en association d'actionnaires ou d'investisseurs. En revanche, plusieurs dispositions du traité OHADA traitent de la possibilité pour des associés de se regrouper entre eux. Notamment, il est fait plusieurs fois dans l'acte uniforme la mention que « *un ou plusieurs associés peuvent (...) soit en se regroupant sous quelque forme que soit* » demander au juge la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion⁵⁹⁹. De même, lorsque la loi ou les statuts conditionnent certaines actions des associés à la détention d'un seuil requis, le législateur OHADA donne la possibilité aux associés de se regrouper entre eux à l'exemple du blocage de minorité ; la participation aux assemblées générales ordinaires⁶⁰⁰. A la lecture de ces dispositions, il apparaît que le regroupement en droit OHADA est circonscrit à certains actes. En revanche, ces regroupements restent énormément très insuffisants à organiser la défense des investisseurs-minoritaires. Le législateur OHADA, dans sa volonté de permettre aux associés de se réunir pour atteindre certains objectifs, ne favorise pas l'action des associations. La possibilité de se regrouper en zone OHADA permet juste de faciliter l'exercice de l'action et non un mécanisme visant à opérer un regroupement quelconque des associés minoritaires⁶⁰¹. Les possibilités de regroupement prévues en droit OHADA n'offrent pas les mêmes garanties que celles déployées par les associations de défense d'intérêts des minoritaires. Ils d'agit des associations avec des professionnels et beaucoup de moyens en leur possession capable de lutter contre les injustices

⁵⁹⁹ Art. 159 AUSC « *Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander à la juridiction compétente du siège social, statuant à bref délai, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.* »

⁶⁰⁰ Art. 548 AUSC « *L'assemblée générale ordinaire est réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice, sous réserve de la prorogation de ce délai par décision de justice.* »

⁶⁰¹ MEUKE B.Y « *L'information des actionnaires minoritaires dans l'OHADA : Réflexion sur l'expertise de gestion* », op.cit. p. 8

occasionnées par l'action des majoritaires ou des dirigeants. Le droit OHADA étant un droit communautaire, laisse la possibilité aux associés d'avoir recours au droit commun des associations par les tribunaux.

B- RECOURS AU DROIT COMMUN DES ASSOCIATIONS PAR LA JURISPRUDENCE.

481. Le droit commun sénégalais et Togolais reconnaissent exceptionnellement que les associations puissent ester en justice pour la défense des intérêts de ses membres⁶⁰². Cette même loi reconnaît implicitement l'admission des associations d'actionnaires puisqu'elle déclare que toute association légalement déclarée peut sans autorisation spéciale ester en justice. Mieux encore, cette association peut se prévaloir des faits antérieurs à son existence légale⁶⁰³ mais préexister au jour du dépôt de la demande en justice.

482. Malgré la possibilité des associations de défendre leurs membres, il est à souligner que le recours au droit commun reste compliqué pour l'associé minoritaire. Le statut reconnu aux associations de défenses des minoritaires en droit français favorise le contre-poids dans la société et représente un réel intérêt pour ces petits porteurs.

483. Toutefois, l'associé minoritaire en tant qu'investisseur bénéficie d'une protection supplémentaire par les associations de défense de minoritaire qui les représentent et dotées d'importants pouvoirs notamment le droit de demander en justice la convocation d'une assemblée générale à l'issue d'une OPA ou d'une cession de contrôle mais aussi le pouvoir de sanction contre les organes de décision, de contrôle de la société. L'efficacité de ces

⁶⁰² Loi sénégalaise n° 68/8 du 28 mars 1968 sur la liberté d'association

⁶⁰³ CA Paris, 07 novembre 1990, Bull. Joly, 1991. p. 62, note LE CONNU P.

associations échappe à l'associé minoritaire en zone OHADA mais aussi à l'associé minoritaire des sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne en droit français et droit OHADA.

CONCLUSION CHAPITRE I

484. Dans ce premier chapitre, la protection des associés minoritaires des sociétés cotées est renforcée par d'autres mécanismes que les législateurs ont admis afin de protéger les intérêts financiers de ces deniers. Les minoritaires bénéficient d'un statut d'investisseur qui oblige le droit des sociétés et l'Acte uniforme d'avoir recours pour l'un au droit des marchés financiers et pour l'autre au droit de l'U.E.M.O.A , la C.E.M.A.C et la C.M.F. Ces différentes législations économiques prônent pour une exigence des principes directeurs lors de la cession des parts sociales. Le respect des principes directeurs est nécessaire en cas de prise de contrôle qui peut si ces principes ne sont pas respectés être tragique pour les minoritaires. C'est la raison pour laquelle l'égalité de traitement et la transparence viennent renforcer la cession en présence des associés minoritaires. Le recours aux autorités de régulation du marché financier et au juge permet de garantir une meilleure protection aux associés minoritaires qui bénéficient également des actions des associations de défense de leurs intérêts en justice. Par contre le droit OHADA n'a pas expressément admis ces associations de défense des intérêts des minoritaires.

CHAPITRE II

LES MOYENS DE PROTECTION DU DROIT DE CESSION DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LES SOCIETES NON COTEES

485. Les enjeux financiers et la prise de contrôle sont moins importants dans les sociétés non cotées. C'est ce qui justifie le désintéressement du droit des marchés financiers dans la cession des associés minoritaires. Mais, le droit des sociétés et l'Acte uniforme continuent à garantir la cession des parts sociales dans les sociétés non cotées afin de protéger les intérêts des associés minoritaires. Les législateurs vont plus s'intéresser uniquement ici à l'associé minoritaire qui souhaite exercer son droit de cession pour diverses raisons. En l'absence de l'application des règles du marché financiers, il apparaît des moyens de protection restreint de l'associé minoritaire dans les sociétés non cotées (Section 1) et la reconnaissance du droit de retrait de l'associé minoritaire (Section 2).

SECTION I

LES MOYENS DE PROTECTION RESTREINTS DES ASSOCIES MINORITAIRES DES SOCIETES NON COTEES

486. Les moyens mis en place par les deux législateurs pour protéger l'associé minoritaire marque la volonté des législateurs de protéger le minoritaire cédant (Paragraphe 1). Les deux législations protègent également l'associé minoritaire au moyen d'un encadrement de la cession par l'exigence de loyauté du dirigeant cessionnaire (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I

LA PROTECTION DU CEDANT MINORITAIRE : *UNE VOLONTE DES LEGISLATEURS FRANÇAIS ET OHADA*

487. La cession des droits sociaux dans les sociétés non cotées souffre d'une carence de textes législatifs en faveur de l'associé minoritaire. En droit français, lors de la cession de contrôle, le législateur n'a prévu aucune dispositions tendant à protéger les intérêts de l'associé minoritaire contrairement au droit OHADA où le législateur a prévu quelques règles favorables à l'associé minoritaire. En revanche, une ordonnance de 2004 vient relever la question de la protection de l'associé minoritaire en consacrant un droit de repentir à l'associé cédant en cas de refus d'agrément par la société. La possibilité offerte à un associé de se repentir

(A) est reconnue aussi bien par législateur français et par le législateur OHADA, de même que la cession des droits sociaux consécutive à un refus d'agrément (B).

A- LE DROIT DE REPENTIR DE L'ASSOCIE MINORITAIRE : *Le droit rétractation de l'associé minoritaire*

Le droit de repentir est une faculté qui appartient uniquement au cédant. L'associé minoritaire lorsqu'il a la qualité de cédant bénéficie de cette faculté de renoncer à son engagement. Il s'agit d'un droit fondamental qu'aucune clause n'a le pouvoir de l'évincer. Le droit de repentir constitue pour l'associé minoritaire une garantie (1) lui permettant de céder ou pas ses parts. Mais, comme tout droit, l'abus n'est jamais permis, d'où la nécessité pour les législateurs de l'encadrer (2).

1- LE DROIT DE REPENTIR COMME GARANTIE DU CEDANT MINORITAIRE

488. Définition du droit de repentir. Le droit de repentir est la faculté édictée par une disposition légale ou contractuelle, permettant de rétracter un engagement contractuel⁶⁰⁴. C'est une faculté exorbitante, reconnue, par faveur, à une personne dans certains cas de revenir sur le consentement qu'elle avait donné sans engager sa responsabilité⁶⁰⁵. Les législateurs français comme OHADA utilisent un autre vocabulaire pour faire référence au droit de repentir

⁶⁰⁴ Dictionnaire juridique par Serge Braudo, Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles

⁶⁰⁵ G. CORNU, Vocabulaire juridique, v° « Repentir ».

qu'ils ne nomment pas expressément. Pour parler du droit de repentir, ils évoquent la faculté de rétractation⁶⁰⁶, de renonciation⁶⁰⁷ et la doctrine va jusqu'à le qualifier du « droit de revenir sur son engagement »⁶⁰⁸.

489. La volonté des législateurs d'apporter une protection à l'associé minoritaire lors de la cession de ses droits sociaux a d'abord consisté à se référer aux textes spécifiques du droit de la consommation. Ce droit a vocation de protéger la partie faible qui est le consommateur. Or, l'associé minoritaire endosse le statut de partie faible dans la société. Le droit des sociétés s'est autonomisé par deux ordonnances du 25 mars 2004⁶⁰⁹ et du 24 juin 2004⁶¹⁰ qui viennent heurter la force obligatoire des engagements contractuelles énoncées à l'article 1134 Alinéa 1 du code civil⁶¹¹.

490. La force unilatérale du cédant. La loi vient affranchir le cédant en lui reconnaissant la possibilité, de manière unilatérale, de se rétracter du processus de la cession de ses droits sociaux. Entre la période où sa volonté de vendre est manifestée et le moment de la conclusion, plusieurs évènements peuvent court-circuiter son envie de conclure. Cette faculté légale reconnue au cédant lui permet de revenir sur son engagement pour des raisons tant subjectifs qu'objectif. Notamment, il peut interrompre la vente de ses parts quand il estime le prix déterminé par l'expert insuffisant. Les législateurs français et OHADA reconnaissent explicitement au cédant le droit de renoncer à tout moment à son projet de cession de ses titres de capital ou valeurs mobilières⁶¹². Bien plus, les deux ordres juridiques précisent que si la société refuse de consentir à la cession, les associés sont indéfiniment et solidairement tenus

⁶⁰⁶ Art. 7 de la loi du 10 janvier 1978 sur le crédit à la consommation (Art. L.311-15 C. consommation)

⁶⁰⁷ Art. 21 de la loi du 03 janvier 1972 sur le démarchage et la vente à domicile (Art. L.121-25 C. consommation) ; Art. 320 AUSC

⁶⁰⁸ R. BAILLOD, in « Le droit de repentir », RTD civ. 1984, p. 277

⁶⁰⁹ Ordonnance 2004-274 du 25 mars 2004, SARL

⁶¹⁰ Ordonnance 2004-604 du 24 juin 2004, SA

⁶¹¹ Isabelle DEMESLEY « le droit de repentir », Rev.Jur. de l'Ouest, 1997/2/pp.153

⁶¹² Art. L.228-24, al.2 C.com de l'ordonnance du 24 juin 2004 ; Art. 360 AUSC

dans un délai de trois mois qui suit la notification du refus, d'acquérir ou de faire acquérir les parts à un prix fixé par un expert en cas de désaccord entre eux sauf si le cédant renonce à la cession de ses parts⁶¹³.

491. Le droit de repentir favorable à l'associé minoritaire. La possibilité offerte au cédant de pouvoir renoncer à un son engagement est d'ordre public⁶¹⁴ et représente un réel avantage pour l'associé minoritaire qui se trouve dans une position inconfortable. Cette prérogative lui permet de diriger sa cession et d'en tirer profit de manière satisfaisante. D'ailleurs, cette règle pourrait se justifier par le simple fait que les législateurs ont voulu certainement éviter que l'associé minoritaire se sente obligé de brader ses droits sociaux du fait de sa position de partie faible et surtout en raison des règles de détermination de la valeur des droits sociaux qui paraissent compliquées et viendraient vicier le consentement du minoritaire. Cette règle est bien perçue par la doctrine qui estime qu'elle permet d'éviter à l'associé minoritaire cédant de se trouver obligé de céder ses titres alors que le prix ne lui convient pas⁶¹⁵. Le cédant minoritaire bénéficie d'un droit de repentir que même les statuts ne peuvent pas lui retirer⁶¹⁶. Lorsque le cédant s'est vu heurter à un refus d'agrément, celui-ci peut rétracter son offre de vente à tout moment⁶¹⁷.

492. Le droit de repentir présente d'autant plus un intérêt majeur pour l'associé minoritaire puis que son consentement n'est même pas lié à la décision de l'expert, il peut même après avoir consenti à une évaluation de la valeur de ses titres par un expert, conserver ses titres s'il estime trop faible l'évaluation faite par l'expert. Selon DONDERO, « ce droit de

⁶¹³ Art. 319 al.3 AUSC et L.223-14 C.com issue de l'ordonnance du 25 mars 2004

⁶¹⁴ Cass. com. 10 mars 1976 : Rev. sociétés 1976, p. 332, note J.H « Au cas où la société n'agrée pas le cessionnaire proposé par un actionnaire, l'obligation pour les dirigeants sociaux de faire acquérir les actions objet de la cession ne leur confère pas le droit d'évincer l'actionnaire si celui-ci renonce à vendre ses actions. ».

⁶¹⁵ B. DONDERO « Les clauses d'agrément dans les sociétés par actions après la réforme », LPA 2005, n° 189, p. 44 et s.

⁶¹⁶ Art. L.223-14, al. 3 et 7

⁶¹⁷ Cass. com. 10 mars 1976 : Rev. sociétés 1976, p. 332. note J.H ; Cass. com. 27 octobre 1992, n°1588 : RJDA 1/93 n° 37 à propos d'une SARL mais transposable

repentir offre une échappatoire au cédant [minoritaire] qui, ayant accepté la procédure d'expertise demandée par les associés repreneurs en vue de fixer le prix de rachat après refus d'agrément de leur part, était censé de ce seul fait avoir confirmé sa volonté de céder ses titres en sorte qu'il ne pouvait plus se rétracter au vu d'un prix, trop faible à ses yeux, fixé par l'expert »⁶¹⁸. Ce qui signifie que l'évaluation faite par l'expert n'oblige pas l'associé minoritaire à tenir son engagement à tout prix ou d'obligatoirement conclure la vente de ses droits sociaux.

493. Bien entendu, ce droit de repentir prend tout son sens pendant la période de réflexion, donc ce qui signifie que la vente n'est pas encore conclue. Il permet nécessairement de rééquilibrer les rapports inégaux entre les parties, comme le précise une auteure que « le droit de repentir dans ses applications les plus récentes et les plus importantes est devenu en quelque sorte une prérogative catégorielle servant à corriger les abus liés à une inégalité croissante entre les parties »⁶¹⁹. Le droit de repentir tel qu'il se conçoit permet d'affirmer qu'il s'agit d'un droit subjectif⁶²⁰ dont jouit l'associé minoritaire cédant pour protéger ses intérêts lors de la cession de ses droits sociaux. Ce droit est un véritable pouvoir, arme qui lui permet d'éviter la signature hasardeuse du contrat de cession. Le délai de réflexion lui permet d'avoir un consentement éclairé, de pouvoir avoir des informations nettes et fiables sur la valeur de ses titres et les modalités de leur cession.

494. De prime à bord, ce droit protecteur du cédant minoritaire bénéficie quand même de vives critiques de la part d'une certaine doctrine. Elle voit d'un mauvais œil la reconnaissance de ce droit au cédant car elle ferait obstacle à la force obligatoire des contrats, un des principes fondamentaux du droit des contrats. Ils estiment que cette faculté permet au cédant d'anéantir par sa seule volonté un contrat déjà formé, ce qui déroge au principe de la

⁶¹⁸ B. DONDERO, précité ; Cass. com. 13 octobre 1992, Bull. civ. IV, n° 310, JCP, éd. E, 1993. I. 218, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN, RJ com. 1993.113, note J.-P. STORCK ; CA Paris, 17 octobre 1992, Bull. Joly 1992.1300.

⁶¹⁹ R. BAILLOD, « Le droit de repentir », précité, p. 232

⁶²⁰ G. CORNU qui définit « Le droit subjectif comme une prérogative reconnue à une personne par le droit objectif pour la satisfaction d'un intérêt personnel », droit civil. Introduction-Les personnes-Les biens. Éd. Montchrestien, 1980. p. 25

force obligatoire des contrats⁶²¹, car la convention est bien formée dès l'instant où il y a un échange des consentements⁶²². En revanche, une autre partie de la doctrine soutient le droit de repentir que jouit le cédant minoritaire en ce sens qu'il lui « serre de très près la réalité psychologique »⁶²³ et lui permet de mûrir son consentement. Sur ce point, il n'y a aucune atteinte au principe de la force obligatoire puisqu'il n'est qu'à l'état embryonnaire tant qu'une partie peut encore exprimer son repentir⁶²⁴. Néanmoins, ce droit présente des incertitudes qui permettent une question légitime celle de savoir jusqu'à quel moment le minoritaire cédant peut-il renoncer à la cession de ses droits ?

2- L'ENCADREMENT DU DROIT DE REPENTIR.

495. Le droit de repentir du cédant n'est pas sans limite. De sa décision ne doit pas apparaître un abus de droit de sa part sous peine de se retrouver priver du bénéfice de son droit de renonciation. Notamment, en cas de renonciation tardive ou d'une renonciation consécutive à une intention de nuire à l'éventuel acquéreur déclaré. Le droit de repentir du cédant minoritaire ne peut intervenir qu'après un refus d'agrément, pareillement la renonciation ne

⁶²¹ J. MESTRE ; « Obligations et contrats spéciaux », RTD civ. 1990, 1991. p. 525 ; P. MALINVAUD, « La protection des consommateurs », Dalloz 1981, Chr. p.55 : « Le droit de repentir est postérieur à la conclusion du contrat ».

⁶²² D. FERRIER, « Les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants », Dalloz 1980, Chr, p. 183

⁶²³ J. CALAIS-AULOY, *in*, « les cinq réformes qui rendraient le crédit moins dangereux pour les consommateurs », Dalloz 1975, Chr, p. 19

⁶²⁴ Isabelle DEMESLAY, « Le droit de repentir », Année 1997/2/pp. 158

peut intervenir en amont de sa notification à la société. Le droit de repentir ne peut pas s'appliquer dans l'hypothèse où l'acquéreur manifeste l'intention d'exercer son droit⁶²⁵.

⁶²⁵ CA Paris, 14 mars 1990 : Bull. Joly 1990, p. 353 ; CA Paris, 23 juin 1987 : Bull. Joly 1987, p. 701 cassé par Cass. com. 7 mars 1989: D. 1989, p. 231 concl. M. Jeol

B- LA CESSION DES DROITS SOCIAUX CONSECUTIVE A UN REFUS D'AGREMENT.

1- LA POSSIBILITE DE RACHAT A L'INITIATIVE DES DIRIGEANTS SOCIAUX : EN FRANCE ET EN DROIT OHADA

496. Le cédant minoritaire, que ce soit en France ou en zone OHADA, ne se retrouve pas systématiquement prisonnier de ses droits sociaux en raison du refus d'agrément. Les législateurs ont prévu la possibilité au cédant de réaliser la vente de ses titres malgré le refus d'agrément. Il s'agit nécessairement du rachat de ses titres soit par la société elle-même, soit par les autres associés. Cette faculté offre au minoritaire cédant une protection importante qui lui permet tant bien que mal de pouvoir céder ses droits sociaux et de garantir ses intérêts. Une notification de refus par la société est exigée dans un délai de trois mois à compter de la notification de la demande auquel cas l'agrément est réputé acquise⁶²⁶.

497. Le rachat des droits sociaux du cédant minoritaire. En droit français comme en droit OHADA, le législateur impose aux dirigeants sociaux, en cas de refus d'agrément, de faire acquérir de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, soit par un associé ou par un tiers, soit avec le consentement du cédant, par la société en vue d'une réduction du capital⁶²⁷, sauf si le cédant exerce son droit de repentir⁶²⁸. Cette action de rachat devra être réalisée dans un délai imparti qui est de trois mois à compter de la date de la notification du

⁶²⁶ Art. L.228-24, al. 1 C.com ; Art. 319 AUSC

⁶²⁷ Art. L.228-24, al. 2 C. com ; Art. 319, al. 3 et 5 AUSC

⁶²⁸ Art. 320 AUSC

refus d'agrément⁶²⁹ ; délai qui peut être prolongé devant le tribunal à la demande des dirigeants sociaux, de l'associé cédant ou de l'acquéreur⁶³⁰. Le rachat des titres sociaux du cédant minoritaire est réalisé dès lors qu'il y a accord sur le prix et le nombre d'actions cédées⁶³¹.

498. Les deux législateurs manifestent une volonté commune d'apporter une protection à l'associé cédant, en l'occurrence le cédant minoritaire, en exigeant que la vente ne sera parfaite que si le prix est fixé d'un commun accord entre les parties. Cette mesure permet de sécuriser la cession de l'associé minoritaire cédant qui pourrait se voir désabuser soit par la société, soit par ses coassociés majoritaires. Le cédant minoritaire garde un certain contrôle sur la cession de ses droits sociaux. Plus curieux encore, est que le cédant minoritaire reste l'arbitre de cette vente dans la mesure où il n'est pas tenu de répondre à l'offre émanant de l'associé pressenti, du tiers ou de la société, lesquels ne bénéficient pas d'un droit de préemption légal⁶³². La société ne bénéficie que d'un droit d'agrément et ne peut pas évincer le cédant minoritaire qui ne souhaiterait plus vendre ses titres⁶³³.

499. En cas de désaccord, la détermination du prix sera soumise aux conditions impératives de l'article 1843-4 du code civil pour le droit français et à l'article 59 de l'Acte uniforme. Les deux textes ont une finalité commune qui est celle de protéger les intérêts de l'associé cédant. Il convient à l'expert désigné d'achever sa mission dans un délai imparti pour le rachat des actions, faute de quoi l'agrément serait réputé acquis⁶³⁴.

⁶²⁹ Cass. Com. 18 mai 1993: Bull. Civ. IV, n° 202

⁶³⁰ Art. L.228-24, al. 3 et R. 228-23, al. 2 C. com ; Art. 319, al. 4 AUSC

⁶³¹ Cass. com. 17 octobre 1989 : Rev. sociétés 1990 p. 270 note Y. Chartier

⁶³² J.-C. HALLOUIN, « Sur le refus d'agrément », *Mélanges Paillusseau*. Dalloz 2003, p. 320

⁶³³ Cass. com. 10 mars 1976 : Rev. sociétés 1976, p. 332, note J. Hemard

⁶³⁴ Cass. com. Paris 8 avril 2008 n° 06-18.362: RJDA 7/08, n° 809 ; Cass. com. 3 avril 1973 : Dalloz 1973, p. 580, note Jean. Lacombe, Rev. sociétés 1974, p. 98. note M. Guilberteaud ; Bull. Joly Sociétés, 2007, p. 89. § 9. note H. Le Nabasque ; Droit des sociétés 2006. comm. n° 164, note J. Monnet

2- LA GARANTIE DE CEDER DE L'ASSOCIE MINORITAIRE : en France et en droit

OHADA

500. La cession malgré le défaut de rachat. La loi n'exige pas, en cas de refus d'agrément, à la société ou aux coassociés de procéder impérativement au rachat des parts sociales de l'associé cédant⁶³⁵. En revanche, à l'expiration du délai imparti, si les actions n'ont été achetées, le cédant minoritaire a la possibilité de réaliser librement la cession initiale⁶³⁶. Les législateurs français et OHADA apportent une réelle garantie à l'associé cédant, ce qui profite inévitablement à l'associé minoritaire, dans la réalisation de la cession de ses droits sociaux ; ils instaurent par toutes ces hypothèses une certaine liberté à l'associé cédant ; liberté qui se concrétise dans son choix du cocontractant et sur la valeur qu'il entend donner à ses parts et enfin la vente à un prix satisfaisant. Et, dans l'hypothèse où la vente devient impossible en raison des abstentions fautives et de manœuvres de leur part, la société et ses dirigeants s'exposent à devoir verser des dommages-intérêts au cédant⁶³⁷. Toutefois, le dirigeant qui souhaite acquérir les droits sociaux de l'associé minoritaire ou qui intervient comme intermédiaire à la réalisation de la cession est tenu d'un devoir de loyauté à l'égard du cédant minoritaire.

⁶³⁵ Cass. com. 29 novembre 1982 : Bull. civ. IV n° 379; CA Angers 26 février 1990 : BRDA 6/91 p. 15 cassé par Cass. com. 25 février 1992 n° 375 : RJDA 5/92 n° 468.

⁶³⁶ Art. L.228-24, al. 3 C. com.; Art. 320 AUSC

⁶³⁷ Cass. com. 25 février 1992 n° 375 précité

PARAGRAPHE II

L'ENCADREMENT DE LA CESSION PAR L'EXIGENCE DE LOYAUTE DU DIRIGEANT CESSIONNAIRE : *mitigé en droit OHADA*

501. La protection de l'associé minoritaire lors de la cession de ses droits sociaux trouve également son efficacité par l'exigence du devoir de loyauté du dirigeant social cessionnaire. Il s'agit d'un principe né principalement de la jurisprudence⁶³⁸ et malgré sa constance par les tribunaux, les législateurs français et OHADA ne l'ont pas encore codifié. La cession par un associé des parts constitue un cadre d'application privilégié du devoir de loyauté du dirigeant⁶³⁹. L'exigence du devoir de loyauté envers le cédant minoritaire est une caractéristique qui émane explicitement de la jurisprudence française (A), ce qui se conçoit implicitement en droit OHADA en l'absence d'une mention faite par le législateur (B).

⁶³⁸ Cass. com., 27 février 1996, n° 94-11.241 : Bull. civ. IV, n° 65; Dalloz 1996. 518, note P. Malaurie

⁶³⁹ Note, Dorothee CALLOIS-COCHET, Gaz. Pal. 18 déc. 2018, n° 339c0, p. 77

A- L'APPLICATION EXPLICITE DU DEVOIR DE LOYAUTE DU DIRIGEANT CESSIONNAIRE EN DROIT FRANÇAIS.

1- LA LOYAUTE PAR L'OBLIGATION D'INFORMATION DU CEDANT MINORITAIRE

502. La jurisprudence française vient renforcer la protection du cédant minoritaire en consacrant de façon pérenne et évolutive l'exigence d'un devoir de loyauté du dirigeant social dans le cadre de la cession des droits sociaux à laquelle il participe activement. Plus favorable encore au cédant minoritaire, la reconnaissance du devoir de loyauté du dirigeant qui participe activement à l'acte de cession, et que même s'il n'interviendrait pas en qualité d'intermédiaire, il est tenu d'une loyauté envers le cédant⁶⁴⁰.

503. En effet, à certaines hypothèses, la jurisprudence, par l'exigence de loyauté imposée au dirigeant social, a recours à une obligation d'information de la part de ce dernier envers le cédant⁶⁴¹. Cette obligation d'information du dirigeant peut s'analyser en une obligation de renseignement mise à la charge du dirigeant envers le cédant qui se trouverait dépourvu du fait de sa position de minoritaire et donc ne détiendrait pas de renseignements suffisants pour éclairer son consentement. Selon un auteur, cette « obligation de renseignement trouve sa source dans l'inégalité face à l'information »⁶⁴². Cette position trouve sa justification dans l'article L.225-108 du code de commerce, les dirigeants doivent « adresser ou mettre à la

⁶⁴⁰ Cass. com., 22 fév. 2005, n° 01-13.642, RTD civ. 2005. 773, obs. J. Mestre et B. Fages ; BIS 2005. 11105, note Th. Massart, concernant une cession à laquelle le dirigeant était personnellement partie, et avait commis une faute pour avoir caché l'existence de négociations parallèles, manquant ainsi au devoir de loyauté qui impose au dirigeant de ne pas dissimuler aux cédants une information de nature à influencer sur leur consentement.

⁶⁴¹ Cass. com. 11 juillet 2006, n° 05-12.024, Dr. Sociétés 2007, comm. 7, note H. Lécuyer

⁶⁴² J. GHESTIN, « Traité de droit civil, les obligations, le contrat, formation », n° 487

disposition des actionnaires, les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société ».

504. L'extension du devoir de loyauté à l'obligation d'information. Le dirigeant social subit une succession d'obligations consacrées par la jurisprudence. Cette constance du juge marque indéniablement sa volonté de renforcer la protection du cédant minoritaire et exige du dirigeant la facilitation des transactions du cédant. Sur ce point, la jurisprudence met à la charge du dirigeant une obligation d'information financière donnant naissance à un devoir d'alerte ou de conseil destiné à éviter au cédant de commettre des erreurs sur la valeur réelle de ses parts⁶⁴³.

505. L'étendue de l'obligation d'information. La jurisprudence française fait de l'obligation d'information une portée extensive. Cette extension s'inscrit toujours dans une volonté d'apporter plus de sécurité au cédant minoritaire et d'une certaine manière la transparence dans la cession impliquant un dirigeant social et un cédant minoritaire. C'est en ce sens que les juges mettent à la charge du dirigeant qui achète des titres des associés ou qui intervient comme intermédiaire pour le reclassement de leur participation une obligation de révéler au cédant minoritaire toute information de nature à influencer sur son consentement⁶⁴⁴. Le cédant minoritaire doit avoir la connaissance de toutes les informations ayant un lien avec la cession, même s'il s'agit d'informations dont seul le dirigeant détient la connaissance⁶⁴⁵. Afin de parfaire la connaissance du cédant minoritaire, les juges exigent que les informations détenues par le dirigeant soient également connues du cédant minoritaire même en cas de négociations parallèles avec un tiers en vue du rachat de titres⁶⁴⁶ et peu importe l'état d'avancement de ces

⁶⁴³ Cass. com., 6 mai 2008, n° 07-13.198, Rev. sociétés 2009. 95, note L. Godon; Dalloz 2009. 323, obs. J-C. HALLOUIN et E. LAMAZEROLLES ; BIS 2008. 885, note T. MASSART, Manque à son devoir de loyauté, le gérant d'une SARL qui s'est abstenu d'attirer l'attention des cédants de parts sociales sur l'existence, dans le patrimoine de la société, de bénéfices distribuables d'un montant supérieur à celui du prix stipulé.

⁶⁴⁴ Cass. com. 27 fév. 1996, n° 94-11. 241 P : RJDA 6/96, n° 794; Cass. Com. 6 mai 2008 n° 07-13.198 F-D: RJDA 11/08 n° 1127; Cass. com. 12-3-2013 n° 12-11.970 F-D: RJDA 7/13 n° 634

⁶⁴⁵ Cass. com. 12 avril 2016 n° 14-19.200 F-D : RJDA 7/16 n° 539.

⁶⁴⁶ Cass. com. 27 fév. 1996, n° 94-11.241 précité

négociations⁶⁴⁷, ce qui signifie que même la phase de pourparlers doit être portée à la connaissance du cédant minoritaire. La loyauté du dirigeant cessionnaire envers le cédant minoritaire s'applique dès le début des négociations même s'il n'y a pas de concrétisation à l'issue de ces négociations. Cela se justifie par le souci de transparence que met en exergue le juge dans cette extension de l'obligation de loyauté car « la simple existence de négociations est une information privilégiée que l'associé a besoin de connaître avant de consentir à céder ses parts »⁶⁴⁸. Cette position est contradictoire avec celle retenue dans les sociétés cotées où les dirigeants sont tenus de garder secret des informations privilégiées tandis que dans les sociétés non cotées c'est l'une des caractéristiques du respect du principe de transparence. Une transparence qui exige au dirigeant de divulguer en cas de rachat de titres à un tiers, les conditions du rachat et le prix⁶⁴⁹ ce, même en présence d'une clause de confidentialité⁶⁵⁰.

506. La constance de la jurisprudence permet au droit de sociétés de s'autonomiser par rapport au droit commun des contrats dans la mesure où elle fait peser à la charge du dirigeant une obligation d'information dès l'ouverture des négociations parallèles envers le cédant minoritaire en raison de sa fonction et de sa position de dirigeant cessionnaire « plutôt que dans le devoir général de bonne foi pendant la période précontractuelle énoncé à l'article 1112 du code civil »⁶⁵¹. De ce fait, le dirigeant social se retrouve épinglé par ce devoir de loyauté très extensif tandis qu'un associé n'est pas tenu de divulguer ses informations concernant la suite à donner à la cession.

⁶⁴⁷ Cass. com. 10 juillet 2018 n° 16-27. 868 F-D : RJDA 11/18 n° 841

⁶⁴⁸ A. REYGROBELLET, note, com. 10 juillet 2018, BIS 2018. 634

⁶⁴⁹ Cass. civ. 25 mars 2010 n° 08-13.060 F-D : RJDA 8-9/10 n° 852

⁶⁵⁰ Cass. com. 12 mars 2013 n° 12-11. 970 F-D, précité

⁶⁵¹ Note, Dorothé CALLOIS-COCHET, Gaz. Pal. 18 déc. 2018, n° 339c0. p. 77

507. Le silence du dirigeant peut s'analyser en une réticence dolosive⁶⁵², surtout lorsqu'il n'aurait pas mis à la disposition du minoritaire les informations déterminantes de son consentement dont la connaissance aurait pu faire changer la donne. Le cédant minoritaire peut demander l'annulation de la cession lorsqu'il s'estime lésé par le silence gardé par le dirigeant cessionnaire ou initiateur de la cession⁶⁵³. Ce manquement se solde le plus souvent en dommages-intérêts fondé sur l'article 1240 du code civil⁶⁵⁴ et aucune intention frauduleuse n'est à démontrer en présence d'une simple omission d'information de la part du dirigeant⁶⁵⁵.

508. En revanche, la jurisprudence ne va pas jusqu'à infantiliser le cédant minoritaire dans la mesure où il admet aussi qu'il a une responsabilité dans la cession et qu'il doit faire aussi preuve de diligence.

2- LE DEVOIR DE RENSEIGNEMENT DU CEDANT MINORITAIRE

509. Détournement du devoir de loyauté. La jurisprudence estime qu'il y aurait un manquement au devoir de loyauté du dirigeant sociale lorsque celui-ci ne met pas à disposition du cédant minoritaire des informations dont il est le seul à avoir l'exclusivité de la détention et qui seraient déterminantes du consentement. Ainsi, les juges estiment que le cédant minoritaire est lui aussi censé se renseigner par lui-même étant donné qu'il a la possibilité de consulter des documents sociaux dans lesquels certaines informations nécessaires peuvent figurer. Dans cette hypothèse, les juges font peser sur le cédant minoritaire un devoir de se renseigner. De la même

⁶⁵² Cass. com. 27 fév. 1996 n° 94-11. 241 P, précité; Cass. 1ère Civ. 25 mars 2010, n° 08-13.060 F-D : RJDA 8-9/10 n° 838

⁶⁵³ Art. 1130, 1131 et 1137, al. 2 Code civil : issue de l'ordonnance 2016-131 du 10 fév. 2016, ancien article 1116

⁶⁵⁴ Responsabilité extracontractuelle de droit commun

⁶⁵⁵ Cass. com. 18 déc. 2012, n° 11-24.305 F-PB : RJDA 3/13 n° 243

manière que la jurisprudence ne retient pas comme manquement au devoir de loyauté le dirigeant qui serait dépourvu de tout intérêt dans l'opération⁶⁵⁶.

510. En outre, le cédant minoritaire dans le droit des sociétés français bénéficie d'un appui considérable de la jurisprudence qui accroît sa protection de manière exponentielle en reconnaissant un devoir de loyauté extensif du dirigeant social lors de la réalisation d'une cession des droits sociaux. En revanche, les cédants minoritaires en droit OHADA souffrent d'une carence aussi bien législative que jurisprudentielle. Mais, cela ne sous-entend pas que le dirigeant social est en roue libre en zone OHADA.

B- LA RECONNAISSANCE IMPLICITE DU DEVOIR DE LOYAUTE DU DIRIGEANT EN DROIT OHADA.

1- LA DELOYAUTE DU DIRIGEANT CESSIONNAIRE PAR LA FAUTE DE GESTION

511. En zone OHADA il n'existe pas de textes législatifs ou réglementaires comme en droit français qui consacrerait l'obligation de loyauté du dirigeant social en sa qualité de cessionnaire ou d'initiateur de l'opération de cession envers le cédant minoritaire. Comme vu précédemment, cette consécration s'est faite par la jurisprudence dans le droit de sociétés français. En droit OHADA, les dirigeants sont responsables individuellement ou solidairement envers la société ou les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires,

⁶⁵⁶ En ce sens K. Grévain-Lemercier, « Le devoir de loyauté des dirigeants », le retour. Gaz. Pal. 11 fév. 2012, n° 42, p 7, n° 4.

soit des violations de dispositions des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion⁶⁵⁷. Sur ce dernier point, on pourrait reconnaître la déloyauté du dirigeant cessionnaire comme étant une faute de gestion d'autant plus que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA « CCJA » retient une définition extensive de la faute dans le seul but de rendre efficace la protection des minoritaires.

512. Le dirigeant social, de manière générale, est tenu de mettre à la disposition des associés des informations dont ils jugent utile de porter à leur connaissance⁶⁵⁸. Lorsqu'il doit effectuer certaines opérations importantes qui vont changer le cours de la vie de la société telles que le changement du siège social, ou une scission, il est tenu d'un devoir d'information des associés. Le manquement à son devoir d'information est caractérisé comme une faute de gestion. Une transposition peut être faite par la CCJA d'étendre la notion de faute de gestion et sanctionner un dirigeant qui aurait manqué à son devoir de loyauté en dissimulant des informations qui auraient pu influencer sur le consentement du cédant minoritaire.

2- LA DIFFICULTE DU CEDANT MINORITAIRE DE CARACTERISER LA DELOYAUTE DU DIRIGEANT CESSIONNAIRE

513. En revanche, malgré cette possibilité d'extension de l'obligation générale d'information qui pèse sur le gérant en devoir de loyauté, subsiste quelques difficultés d'application. Notamment, en droit OHADA c'est le principe de la quérabilité de l'information qui est retenu, il serait donc difficile de caractériser la déloyauté d'un dirigeant dans la mesure où s'est au cédant minoritaire d'aller chercher l'information mis à sa disposition au siège de la société. Le manquement de loyauté pourrait se caractériser facilement s'agissant des

⁶⁵⁷ Art. 330 AUSC

⁶⁵⁸ Art. 526 et 526 AUSC

informations portables tant disque que pour l'information quérable, la jurisprudence française s'appliquera pleinement, celle qui reconnaît un devoir de renseignement au cédant minoritaire. Le manquement du devoir de loyauté ne sera retenu que le dirigeant n'a pas communiqué au cédant l'information déterminante et que cette information est de nature portable, mais si elle est quérable c'est au cédant de rentrer en possession de cette information sous réserve que le dirigeant l'ait bien mis à disposition au siège de la société.

514. En somme, malgré ce montage possible, tout laisse à penser que le cédant minoritaire en zone OHADA ne bénéficie pas d'une protection aussi favorable que le cédant minoritaire en droit français. Et, qu'il serait temps que le législateur OHADA ou le juge de la CCJA se penche sur la question afin d'apporter une certaine transparence dans le rôle que joue le dirigeant cessionnaire ou initiateur de l'opération. La cession des droits sociaux n'est pas la seule manière pour l'associé minoritaire de sortir de la société. S'il le souhaite pour des raisons diverses sortir de la société, il peut exercer son droit de retrait dont les législateurs garantissent une sortie sereine.

SECTION II

LA PROTECTION DU DROIT DE RETRAIT DES ASSOCIES MINORITAIRES : DEUX VISIONS DISTINCTES

515. « *Un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou à défaut après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés* »⁶⁵⁹. Le droit de retrait est un droit personnel dont l'associé peut en faire usage en conformité avec les statuts. La procédure de retrait est singulière en ce sens qu'elle permet à un associé minoritaire des sociétés dont le siège social est situé en France ou dans l'OHADA et dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé communautaire⁶⁶⁰ de se retirer.

516. L'associé minoritaire qui prétend ne plus avoir d'affectio societatis « convergence d'intérêts »⁶⁶¹ a la possibilité de mettre un terme à la participation de l'intérêt commun de la société. La perte de l'affectio societatis peut résulter de plusieurs raisons telles que des mésententes avec les associés majoritaires, les dirigeants sociaux ou des raisons personnelles. En revanche, le retrait de l'associé minoritaire peut également être du ressort des associés majoritaires. Il s'agit d'une faculté reconnue aux majoritaires des sociétés cotées en France et dans l'espace OHADA. Mais les législateurs, en contrepartie, ont tenu à encadrer cette faculté afin d'apporter une protection à l'associé minoritaire.

517. Par contre, une nette distinction existe en droit de sociétés français et dans le droit OHADA s'agissant du retrait de l'associé minoritaire. Le législateur français fait preuve d'arbitre manifeste en garantissant par divers outils juridiques permettant au minoritaire de se retirer sans contraintes. Or, le législateur OHADA est complètement hostile et ne reconnaît

⁶⁵⁹ Art. 1869 Code civil

⁶⁶⁰ Il faut entendre par là s'agissant de la France, un Etat membre de l'union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'EEE ; s'agissant de l'OHADA, la référence est faite aux Etats membres de l'OHADA ; Article L.433-4, I. C.mon.fin.

⁶⁶¹ J. Hamel, L'affectio societatis, RTD civ. 1925, p.761

explicitement la possibilité à un associé minoritaire de se retirer de la société. Les deux normes juridiques marquent concrètement une visée distincte de la sortie d'un associé minoritaire, puisque le législateur français encadre le retrait de l'associé minoritaire (Paragraphe 1) et que le législateur OHADA admet l'exclusion comme remède du retrait de l'associé minoritaire (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I

L'ENCADREMENT DU RETRAIT DE L'ASSOCIE MINORITAIRE EN DROIT FRANÇAIS

518. En droit des sociétés français, existe une solitude des outils juridiques afin d'assurer une protection efficace de l'associé minoritaire au sein des sociétés non cotées (B) qui souhaite se retirer de la société là où le droit des marchés financiers vient renforcer les règles juridiques de droit de sociétés afin d'apporter des garanties supplémentaires à l'associé minoritaire au sein des sociétés cotées (A).

A- LA PROCEDURE DE RETRAIT RENFORCEE DANS LES SOCIETES COTEES

519. L'associé minoritaire bénéficie des mécanismes de protection très favorables à son retrait. La procédure de retrait est totalement différente de celle de la cession en ce sens que l'associé minoritaire qui souhaite de désengager de la société n'a pas à fournir un acquéreur ou de soumettre son offre à un agrément de la société.

520. Le retrait de l'associé minoritaire peut être de l'initiative personnelle (1), notamment par une offre publique de retrait (OPR) qui constitue fortement une prérogative favorable à ce dernier, mais également le retrait de l'associé minoritaire peut être une action imposée par le groupe majoritaire (2), soit en cas de transformation de la société anonyme en commandite par action, soit lors d'une modification substantielle apportée par les majoritaires dans l'orientation de l'activité de la société⁶⁶², dans ce sens que le minoritaire se voit bénéficier d'une contrepartie en guise d'indemnisation à cette « éviction involontaire ».

1- LE RETRAIT VOLONTAIRE DE L'ASSOCIE MINORITAIRE : FACULTE EXCLUSIVE DU DROIT FRANÇAIS

521. Prérogative renforcée en droit Français par le droit boursier ; - la reconnaissance du droit de retrait de l'associé minoritaire est l'aboutissement de plusieurs réformes. Ces réformes ont apporté à l'associé minoritaire une importance capitale et une protection en droit de société en ce sens que le droit des marchés financiers a progressivement

⁶⁶² Philippe MARINI « Le droit de retrait des actionnaires minoritaires dans les sociétés non cotées », LPA 4 novembre 1998, n° PA199813203. p.27

renforcé le droit de retrait de l'associé minoritaire. Le minoritaire des sociétés cotées en droit français bénéficie des garanties du droit boursier par l'institution de l'AMF comme organe de contrôle et régulateur de la procédure de retrait de l'associé minoritaire.

522. La sortie de l'associé minoritaire par l'offre publique de retrait. Il s'agit de la possibilité offerte aux minoritaires de demander un retrait de la société pour diverses raisons. Notamment, lorsque les majoritaires détiennent au moins 90% du capital ou des droits de vote d'une société cotées⁶⁶³, un ou plusieurs minoritaires titulaires du droit de vote peuvent demander à l'AMF d'imposer aux majoritaire le dépôt d'une offre publique de retrait⁶⁶⁴. Le rôle de l'AMF est de s'assurer que l'offre qui lui est soumise est bien conforme aux règles du marché financiers et se prononce sur la validité de celle-ci au vu des éléments d'informations apportés par les minoritaires⁶⁶⁵. C'est l'AMF qui notifie la demande aux majoritaires, lesquels sont tenus dans un délai fixé par l'institution, de déposer un projet d'O.P. R libellé à des conditions qui puissent être jugées conformes⁶⁶⁶.

523. Cette initiative marque la volonté expresse des associés minoritaires de se désengager de la société et par la même occasion la perte d'affectio societatis à l'égard de celle-ci. Ce moyen de rompre le contrat social est néanmoins protégé par la loi qui donne l'organisation de ce rachat à la compétence d'une autorité administrative. Cette procédure de retrait est dans la continuité des prérogatives unilatérales que disposent les minoritaires dans la société comme contre-pouvoir de l'action majoritaire.

⁶⁶³ Société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé dans un Etat membre de l'Union européenne ou partie de l'accord sur l'EEE y compris la France, ou ont cessé de l'être.

⁶⁶⁴ Article L.433-4, I-1° et IV. C.mon.fin. modifiés par la loi 2019-486 du 25 mai 2019 ; Art. 236-1, al. 1 Règl.gén. de l'AMF modifié par arrêté du 19 juin 2019

⁶⁶⁵ Art. 236-1, al. 2 Règl.gén. de l'AMF

⁶⁶⁶ Art. 236-1, al. 3 Règl.gén. AMF

524. Même en cas d'offre publique de retrait à l'initiative des majoritaires détenant au moins 90% du capital ou des droits de vote⁶⁶⁷, la procédure est soumise à la régulation et au contrôle de l'AMF afin de protéger les titres des minoritaires. C'est notamment le cas lorsque des majoritaires qui contrôlent une société cotée se proposent de soumettre à l'approbation d'une assemblée générale extraordinaire une ou plusieurs modifications significatives des statuts, ils doivent informer l'AMF qui est chargé d'apprécier l'opportunité de demander le dépôt d'une O.P. R⁶⁶⁸.

525. La fixation du prix par l'AMF. Afin de ne pas léser les intérêts des minoritaires lors d'une O. P. R la jurisprudence a reconnu, à l'AMF la compétence de déterminer avec précision le prix des titres. Il s'agirait pour les juges d'éviter une sorte d'arbitraire de la part de majoritaires qui pourraient éventuellement pousser les minoritaires à brader leurs titres en échange d'une liberté retrouvée.

526. En ce sens les juges ont enjoint à l'AMF de « vérifier notamment que les éléments de détermination du prix de retrait des titres sont connus et exacts, que les critères d'évaluation retenus sont multiples, significatifs, objectifs, mis en œuvre de manière homogène et qu'ils conduisent à un résultat équitable, ne laissant pas les intérêts des actionnaires minoritaires exposés à l'éventualité d'un retrait des titres de la cote [...] »⁶⁶⁹. Il est également reconnu à l'AMF le pouvoir de vérifier que la procédure de retrait obéit au respect des principes directeurs et d'intégrité du marché et de loyauté dans les transactions⁶⁷⁰.

527. L'information des associés minoritaires d'une O. P. R. Les associés minoritaires doivent être tenus informer de l'existence d'une offre publique de retrait. Cette information nécessite la réalisation par la société d'une note d'information soumise au visa de l'AMF⁶⁷¹. En revanche, l'offre publique de retrait n'entraîne aucune obligation pour les

⁶⁶⁷ Art. 236-3, modifié par arrêté du 19 juin 2019

⁶⁶⁸ Art. 433-4, I-3°. C.mon.fin ; art. 236-6 Règl.gén. AMF

⁶⁶⁹ CA, Paris 8 juillet 1992 : RJDA 12/92 n° 1143 ; CA, Paris 3 juillet 1998 : RJDA 10/98 n° 1118

⁶⁷⁰ CA, Paris 30 mai 2000 n° 99-22269 : RJDA 12/00 n° 1108

⁶⁷¹ Art. 231-16 et 231-26 Règl.gén. AMF

minoritaires⁶⁷². L'associé minoritaire peut exercer son droit de rétractation s'il juge insuffisantes les garanties contenues dans l'offre qui lui est adressée. Mais, ces derniers peuvent se voir imposer une sortie forcée « Offre publique de retrait obligatoire » par le groupe majoritaire détenant au moins 90% du capital ou des droits de vote à la seule condition que ce retrait obligatoire ait été énoncé par ses initiateurs dès le dépôt du projet d'offre⁶⁷³.

2- LE RETRAIT INVOLONTAIRE DES MINORITAIRES PAR L'OFFRE PUBLIQUE DE RETRAIT OBLIGATOIRE (O. P. R. O)

528. Le retrait forcé des associés minoritaires. Les initiateurs de cette forme de retrait sont les associés majoritaires qui bénéficient la possibilité de fermer leur capital dans la société lorsqu'ils contrôlent la quasi-totalité de celle-ci. Cette obligation de retrait intervient dans un délai de trois mois à l'issue de l'offre publique de retrait et à condition que les titres des minoritaires qui leurs sont présentés ne représentent pas plus de 10% du capital et des droits de vote d'une société cotée⁶⁷⁴.

529. Cette procédure de retrait obligatoire qui aurait pu subir de critique en raison de son caractère d'expropriation des minoritaires et du non-respect du principe d'insaisissabilité des biens, trouve un écho favorable auprès de la jurisprudence⁶⁷⁵ qui ne voit pas d'obstacle à la validité de cette procédure.

530. Le retrait obligatoire des minoritaires contrôlée par l'AMF. Le législateur français, dans un souci de protéger les actions des minoritaires et de faire respecter les règles

⁶⁷² Memento/Pratique, « Sociétés commerciales », 2020, éd. Francis LEFEBVRE, n° 66000

⁶⁷³ Art. 237-2 Règl.gén. AMF, modifié par arrêté du 19 juin 2019

⁶⁷⁴ Dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé

⁶⁷⁵ Cass. Com. 21 janvier 2014 n° 12-29.475 : RJDA 5/14 n° 444

du marché financier, oblige l'exercice d'un contrôle de l'AMF pour la validité du projet⁶⁷⁶ lequel s'appuie d'un rapport d'expert indépendant⁶⁷⁷.

531. En revanche, l'offre publique de retrait obligatoire qui dans sa structure apparaît comme une arme favorable au groupe majoritaire produit un effet pervers favorable aux associés minoritaires. D'abord par son encadrement qui est strict par le contrôle de l'AMF. Ce qui laisse transparaître le respect des droits de minoritaires dans l'exercice de cette sortie de la société. Mais surtout, la vraie garantie est celle de la contrepartie exigée à l'issue de l'exécution d'une O. P. R. O.

532. L'indemnisation⁶⁷⁸ comme garantie des minoritaires. La volonté du législateur de protéger les intérêts financiers des associés minoritaires, soumis à l'exclusion de la société par le retrait obligatoire, conditionne cette procédure à l'octroi d'une indemnisation des minoritaires. L'obligation faite à l'initiateur de ce projet d'offre de retrait obligatoire de le faire savoir dès le dépôt de l'O.P. R permet aux minoritaires d'opérer un choix stratégique.

533. En effet, le choix des minoritaires de sortir de la société par l'offre publique de retrait obligatoire pourrait s'analyser comme une ruse de leur part en ce sens qu'ils savent qu'ils auront une indemnisation beaucoup plus importante que celle à laquelle ils auraient bénéficié avec une O. P. R. Cette indemnisation pourrait être la raison des minoritaires de faire obstacle à une offre publique de retrait.

534. Les minoritaires doivent recevoir en compensation à une expropriation forcée une indemnisation égale, par titre, au prix proposé lors de la dernière offre ou, le cas échéant, au résultat de l'évaluation effectuée selon les méthodes objectives pratiquées en cas de cession d'actifs et tient compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de valeur des actifs, des bénéfices réalisés, de la valeur boursière, de l'existence de filiales et des perspectives d'activité. L'indemnisation due aux minoritaires peut prendre la forme d'un règlement en titre

⁶⁷⁶ Ce projet doit remplir les conditions définies aux articles 231-21 et 231-22 du Règl.gén. AMF « Art. 237-3, I du Règl.gén.AMF » modifié par arrêté du 19 juin 2019

⁶⁷⁷ Art. 237-3, II, al. 1 Règl.gén. AMF

⁶⁷⁸ Art.0237-1, al. 1 Règl.gén. AMF

à condition qu'un règlement en numéraire soit proposé à titre d'option⁶⁷⁹ et fixée en prix nette de tous frais⁶⁸⁰. Le prix payé lors d'un retrait obligatoire doit selon la jurisprudence revêtir un caractère équitable dont son appréciation doit émaner des critères multiples et pertinents⁶⁸¹.

535. En revanche, les associés minoritaires lorsqu'ils s'estiment lésés par les décisions prises par l'AMF peuvent les contester. L'appréciation de l'autorité des marchés financiers est attaquantable en justice lorsqu'elle affecte la situation, les droits et les obligations des associés minoritaires car ces décisions fondent la mise en œuvre d'une offre⁶⁸².

536. En outre, le législateur encadre de façon stricte le retrait des associés minoritaires dans les sociétés cotées. Que ce soit lors d'un retrait volontaire ou d'un retrait involontaire, le législateur français protège les intérêts financiers des minoritaires tout en préservant la cohésion des engagements nés du contrat social. Les garanties et protections apportées aux minoritaires s'analysent comme une sorte de respect par le législateur d'accepter que les minoritaires puissent se désengager lorsqu'ils ne sont plus habités d'une affectio societatis, lorsqu'ils n'ont plus cette volonté commune. En revanche, l'implication du législateur dans ces sociétés est surtout due aux enjeux économiques liés à ces opérations boursières et à la contrainte des règles du marché financier applicables à ces transactions qui pourraient lésés les minoritaires. Ce qui n'est pas le cas des minoritaires des sociétés non cotés qui ne sont soumis qu'au droit des sociétés commerciales quand le droit boursier renforce la protection des associés minoritaires lors d'une O.P.R ou O.P.R.O

⁶⁷⁹ Art. L. 433-4, II modifié par la loi 2019-486 du 22 mai 2019

⁶⁸⁰ Art. 237-4 Règl.gén. AMF

⁶⁸¹ CA, Paris 9 avril 2002 n° 01-20575 : RJDA 7/02 n° 774

⁶⁸² Cass. Com. 17 juillet 2001, n° 98-23.453 : RJDA 11/01 n°1116

B- LA PROCEDURE DE RETRAIT LIMITEE DANS LES SOCIETES NON COTEES

537. L'absence de généralisation du droit de retrait. Le droit de retrait n'est pas reconnu dans toutes les sociétés non cotées⁶⁸³. Dans les sociétés à capital variable⁶⁸⁴, le législateur reconnaît aux associés minoritaires de ces sociétés la possibilité de sortir de la société. C'est la clause de variabilité qui le permet avec une réglementation bien déterminée qui admet que chaque associé pourra se retirer de la société lorsqu'il le jugera convenable⁶⁸⁵. En revanche, il n'existe pas de droit général de retrait dans les sociétés à capital fixe⁶⁸⁶. Deux possibilités de sortie s'offrent aux associés minoritaires. Notamment, le retrait à l'initiative des associés soumis aux conditions énoncées par les statuts ou à défaut, après autorisation émanant d'une décision unanime des autres associés, et le retrait à l'initiative du juge pour juste motifs.

⁶⁸³ Art. L. 231-6 code commerce

⁶⁸⁴ Sociétés dont le capital social est susceptible de varier sans nécessité de modifier les statuts et dont il existe une clause de variabilité contenue dans les statuts. La modification de ce capital s'effectue par une simple décision prise en AGO

⁶⁸⁵ Art. L 231-6 al. 1 C.com. ; art. 52 al. 1^{er} loi du 24 juillet 1867.

⁶⁸⁶ Sociétés dont le capital ne peut varier que par une décision de l'assemblée générale extraordinaire, prise aux conditions de majorité requise pour la modification des statuts. Publication dans JAL et de greffe.

1- LE RETRAIT DE L'ASSOCIE MINORITAIRE A L'INITIATIVE D'UNE DECISION UNANIME
DES ASSOCIES

538. La possibilité du retrait de l'associé minoritaire. Le droit de retrait est une possibilité pour les associés minoritaires dans les sociétés non cotées de se désengager de la société lorsqu'ils estiment ne plus avoir d'affectio societatis et par le biais du rachat par la société de tout ou partie de leurs droits sociaux.

539. Le retrait permet aux minoritaires de sortir de la société en cas de dissolution, de nullité ou des mésententes susceptibles de paralyser la société. C'est tout à fait normal que l'on reconnaisse aux minoritaires la possibilité de sortir de la société lorsqu'ils n'ont plus d'intérêt d'en faire partie au risque au vu des comportements conflictuels qui pourraient entraîner la perte de la personne morale. Autrement dit, le droit de retrait est envisagé dans le but de préserver la pérennité de la société. C'est sur ce point que la loi permet que « sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés.

2- LE RETRAIT DE L'ASSOCIE MINORITAIRE A L'INITIATIVE DU JUGE

540. Le retrait peut également être autorisé pour juste motifs par une décision de justice »⁶⁸⁷. Mieux, la possibilité de retrait offerte aux associés permet aux minoritaires de ne pas rester prisonnier dans une société dans laquelle les majoritaires mettent en mal l'exécution de leurs obligations entraînant des mésententes insupportables pour ces derniers.

⁶⁸⁷ Art. 1869 al. 1^{er} du code civil

541. Le législateur choisi cette option de retrait de l'associé qui se sent lésé au détriment de la dissolution de la société pour sauvegarder les intérêts de l'entité économique que représente la société. L'associé minoritaire bénéficie quant à lui à deux possibilités de demander sa sortie, soit par l'accord unanime des autres associés, soit par l'action judiciaire. C'est un droit qui permet aux minoritaires de se retirer afin d'éviter toute situation dangereuse qui mettrait en péril leur sécurité dans la société.

542. Plus concrètement, l'on observe que la possibilité des minoritaires de sortir de la société par l'exercice du droit de retrait pourrait s'analyser comme une sorte d'alternative à la cession de leurs droits sociaux. En ce sens que le retrait permet aux minoritaires « d'obtenir de la société ou de ses coassociés le remboursement de la valeur de leurs droits sociaux »⁶⁸⁸. Le fait que les minoritaires désireux de quitter la société n'aient pas à proposer un acquéreur entraîne le remboursement de leurs apports⁶⁸⁹. En quelque sorte les minoritaires bénéficient d'une protection légale de leurs droits dont ils ont la possibilité de céder en leur permettant de se retirer.

543. En outre, cette analyse permet de réaliser que les minoritaires des sociétés non cotées bénéficient d'une possibilité légale de se retirer de la société soit à leur initiative auquel cas le concours des autres associés est exigé ou par le canal judiciaire qui priorise la sauvegarde de la pérennité de la société en admettant le retrait de l'associé. C'est cette position que semble avoir adopté le législateur OHADA dans toutes les formes de sociétés sans distinguer celles dont les actions sont cotées sur un marché réglementé communautaire et celles qui ne le sont pas.

⁶⁸⁸ Yves GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n° 119

⁶⁸⁹ Alain VIANDIER, *Société civile, retrait et décès d'un associé*, *Juris-Classeur civil*, fasc.50 : art. 1845 à 1870-1, p. 2

PARAGRAPHE II

L'EXCLUSION COMME REMEDE DU RETRAIT DE L'ASSOCIE MINORITAIRE EN DROIT OHADA : *GENERALISEE A TOUTES LES SOCIETES*

Le retrait est un des droits que bénéficie les associés minoritaires mais qui permet de distinguer une fois de plus le droit des sociétés et le droit OHADA. Pendant que les associés minoritaires en droit français disposent de faculté de se retirer de la société par leur seule initiative, le droit OHADA est réfractaire à l'admission d'un retrait volontaire de l'associé minoritaire (A) mais plutôt favorable à une exclusion de l'associé minoritaire qui souhaite se retirer (B).

A- L'IMPOSSIBLE RETRAIT VOLONTAIRE DE L'ASSOCIE MINORITAIRE

544. L'absence de retrait volontaire de l'associé minoritaire en droit OHADA ;
- L'acte uniforme ne reconnaît pas la faculté à tout associé de se retirer de la société. L'absence de législation en la matière pourrait se justifier par la volonté de sauvegarder l'intérêt de la société. Le droit OHADA privilégie l'intérêt social à celui de l'associé. Pour le législateur OHADA, admettre le retrait volontaire d'un associé entraînerait dissolution ou l'annulation systématique de la société. Or, la nullité est admise qu'en cas d'irrégularité des conditions de formation du contrat social. L'esprit du législateur OHADA est celui de permettre même, pour

préserver la survie de la société indispensable à une économie rentable, que le vice affectant le contrat social soit régularisé⁶⁹⁰ afin d'éviter l'action en annulation.

B- DU RETRAIT A L'EXCLUSION DE L'ASSOCIE MINORITAIRE

545. Le fondement du retrait par l'exclusion de l'associé. Selon Souleymane, l'exclusion d'un associé s'obtient par un mécanisme de retrait forcé de ses parts sociales ou actions au profit de la société⁶⁹¹. Le législateur OHADA retient l'exclusion comme mode de sorti de l'associé pour préserver l'intérêt commun des associé fondement du contrat social⁶⁹². En d'autres termes, la préservation de de l'intérêt commun est le fondement de l'exclusion de l'associé. Selon une auteure, l'objectif prioritaire de la société est « l'intérêt qui est commun aux associés [...] de s'enrichir individuellement grâce au partage du profit social »⁶⁹³. L'exclusion de l'associé permet de réaliser que dans le droit OHADA, les minoritaires sont soumis à un retrait involontaire.

546. Pour le législateur OHADA, l'intérêt de la société est supérieur à celui des associés. C'est la raison pour laquelle, il admet le retrait par l'exclusion, un associé qui met en exergue des justes motifs en préconisant que « la société ou l'associé peut soumettre au tribunal

⁶⁹⁰ Ch. LAPOYADE DESCHAMPS, *Droits des obligations*, Ellipses 1998, p. 88. Il s'agit d'un « acte par lequel un contractant efface le vice qui altérerait le contrat en renonçant à en demander l'annulation », celle-ci est possible qu'en cas de nullité relative « vice de consentement et incapacité » mais n'est pas admise en cas d'illicéité de l'objet social.

⁶⁹¹ Souleymane TOE, « L'exclusion d'un associé en droit OHADA des sociétés commerciales », RAMRes n° spécial avril 2019.

⁶⁹² Art. 4, al. 2 AUSC

⁶⁹³ Monique Djandeu, La figure polyvalente u « Squeeze out » : Réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA. Rev. Jur. De l'Ouest, 2011, n° 4, p. 500

saisi (...) toute mesure susceptible de supprimer l'intérêt à agir du demandeur, notamment par le rachat des droits sociaux de l'associé (...) »⁶⁹⁴. L'exclusion est un remède contre la dissolution de la société mais aussi comme une alternative à la cession des droits sociaux au mépris de l'associé⁶⁹⁵.

547. En outre, les minoritaires en droit OHADA ont la possibilité de sortir de la société en cas de perte d'affectio societatis ou de mésententes survenues avec le groupe majoritaire ou les dirigeants sociaux. En revanche, la solution envisagée par le droit OHADA est la dissolution⁶⁹⁶. Mais dans la pratique, le juge privilégie la société et opte pour l'exclusion de l'associé. En revanche, le retrait forcé des associés par le jeu de l'exclusion offre une garantie d'indemnisation. Cette obligation d'indemnisation est reprise dans les états membres de l'OHADA préconisant pour certains que « *la propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer des biens garantis à chacun par la loi. Nul ne saurait en être privé si ce n'est pour cause d'utilité publique et sous la condition d'une indemnisation dont les modalités sont fixées par ma loi* »⁶⁹⁷. Ce texte s'inscrit dans la volonté de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 que semble adopter les Etats membres de l'OHADA⁶⁹⁸.

⁶⁹⁴ Art. 249, al. 1 AUSC

⁶⁹⁵ Cass. Com. 30 juin 1975, RTD com. 1976, p. 373, note C. CHAMPAUD.

⁶⁹⁶ Art. 200 n° 5 AUSC

⁶⁹⁷ Préambule de la constitution du Cameroun du 16 janvier 1996

⁶⁹⁸ Art. 17 DUDH 1948 « *Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété* ».

CONCLUSION CHAPITRE II

548. En somme, les moyens de protections de les associés minoritaires se caractérisent par plusieurs méthodes dans ce second chapitre. Déjà l'absence d'enjeux financiers importants dans les sociétés non cotées ne favorise pas l'applications des garanties du droit des marchés financiers, seul le droit des sociétés et l'Acte uniforme régissent cette protection. Néanmoins, ces mesures de protections sont favorables à les associés minoritaires, puisque les législations respectives permettent aux associés minoritaires de céder leurs parts sociales lorsqu'ils en éprouvent le besoin. Donc les associés ne sont pas obligés d'être prisonnier à leur engagement originel. Ces derniers peuvent en cas d'hésitation, de rétracter de céder leurs titres sociaux. Même en cas de refus d'agrément, le droit de sociétés et l'Acte uniforme permettent aux associés minoritaires de s'en sortir par d'autres voix qui leur sont offertes.

549. La cession des titres sociaux des associés minoritaires est tout de même encadrée puisqu'il est fortement imposé au dirigeant cessionnaire, une exigence de loyauté à l'égard des associés minoritaires sui peut se manifester par une obligation d'information minutieuse de ces derniers. Ainsi, de la même manière que les législations protègent la cession des minoritaires, ils s'attèlent également à protéger la possibilité de retrait des associés minoritaires, bien évidemment avec une forte protection des associés des sociétés cotées par rapport à ceux des sociétés non cotées. De même, législateur OHADA se distingue fortement en confondant le retrait par l'exclusion.

CONCLUSION TITRE II

550. En somme, ce second titre a permis de mettre en évidence la protection des associés minoritaires dans l'exercice de leurs pouvoirs financiers. Ici, les deux législations partagent des méthodes quasiment identiques mais avec des degrés différents. Pareillement, la protection des associés minoritaires se renforce par le droit des marchés financiers dans les deux législations, ce qui isole les minoritaires des sociétés non cotées. Ceux des sociétés cotées, bénéficient des règles telles que les principes directeurs, le contrôle de plusieurs autorités et même ses associations favorables à leurs cessions.

551. Que le statut de minoritaire n'excluait pas la possibilité de céder ses titres sociaux ou de sortir de la société. Que le retrait d'associé minoritaire en France soit possible lorsque ce dernier en décide ; et qu'en droit OHADA, la sortie était possible mais uniquement par l'exclusion, ce qui montre une dimension d'expropriation admis en droit OHADA et une fragilité de la protection garantie par le législateur communautaire.

CONCLUSION PARTIE I

552. Dans cette première partie, il a été question de répondre à une interrogation, celle de savoir si les moyens de protection des associés minoritaires sont effectifs. Les deux titres qui composent cette première partie mettent en exergue la volonté des législateurs français et OHADA de soutenir les associés minoritaires.

553. Le droit OHADA et le droit des sociétés français sont composés de plusieurs mécanismes permettant de protéger les associés minoritaires d'abord en tant qu'acteur dans la société, en leur reconnaissant un statut intangible qui ne peut pas être remis en cause par la majorité ; en leur reconnaissant une liberté d'action. Les associés minoritaires bénéficient d'une protection horizontale et verticale. Horizontale vis-à-vis des associés majoritaires car ils peuvent participer aux décisions collectives par le vote, bloquer une décision aux moyens de plusieurs mécanismes tels que le blocage de minorité, la règle de l'unanimité pour des décisions importantes et même ester en justice par l'expertise de gestion, en cas d'abus de majorité etc.

554. Protection verticale vis-à-vis des dirigeants sociaux qui ont une obligation d'informer les associés minoritaires qui en font la demande. Ce droit d'information des minoritaires est un devoir d'information des dirigeants sociaux et qui est strictement encadré par le droit des sociétés et l'Acte uniforme. Ces dirigeants sociaux peuvent voir leur responsabilité engagée à la demande des associés minoritaires devant le juge.

555. Ensuite, les règles juridiques de droit français et droit OHADA permettent de protéger les minoritaires en qualité d'investisseurs. Dans le droit français et dans la zone OHADA, les associés minoritaires bénéficient des garanties du droit des marchés financiers qui renforcent leur protection lors de la cession des droits. Les enjeux économiques sont importants et justifient la surprotection que bénéficient ces petits porteurs.

556. Enfin, les associés minoritaires que soit en France ou dans l'espace OHADA bénéficient d'une protection fondée sur les mêmes mécanismes, il n'existe pas assez de

différence dans leur globalité. Aussi, la protection des associés minoritaires est-elle vraiment efficace ?

PARTIE II

L'INSUFFISANCE DES MOYENS DE PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES EN DROIT FRANÇAIS ET DROIT O.H.A.D.A

557. La protection accordée et garantie aux associés minoritaires par les législateurs OHADA et français n'est pas dénuée de quelques faiblesses. Plusieurs outils sont mis en œuvre afin de protéger le mieux possible l'actionnariat minoritaire, mais quelques limites apparaissent et peuvent à certains moments mettre en difficulté l'action des associés minoritaires. Malgré la modernisation du droit des sociétés par la loi NRE ⁶⁹⁹ sur la protection des associés minoritaires et de la réforme du droit OHADA en 2014, des insuffisances subsistent toujours. La volonté des législateurs de protéger les associés minoritaires n'occulte pas l'idée de limiter les droits de ces derniers dans certaines matières car l'intérêt collectif est porté par la majorité. La loi NRE marque certes un progrès incontestable concernant la protection des minoritaires, mais encore limité. Les limites de la protection garantie aux associés minoritaires se manifestent de manière horizontale, c'est-à-dire vis-à-vis de l'action majoritaire, et verticale, vis-à-vis des dirigeants sociaux. Dans cette deuxième partie, il conviendrait donc de voir successivement la protection des associés minoritaires limitée par les dirigeants sociaux (Titre 1) et l'imperfection des mécanismes de protection des associés minoritaires entraînant une rupture d'égalité (Titre 2).

⁶⁹⁹ Loi du 15 mai 2001 relative à la Nouvelle Régulation Economique.

TITRE I

LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES LIMITEE PAR LES DIRIGEANTS SOCIAUX

558. La protection des associés minoritaires consiste à leurs octroyer des droits utiles à contrôler la gestion de la société. La gestion de la société est la compétence des dirigeants sociaux. Ce qui signifie que les associés minoritaires sont a priori habilités à contrôler l'action que mènent les dirigeants sociaux, notamment par l'obligation légale d'information que doivent respecter ces dirigeants à l'égard des associés minoritaires. Toutefois, le droit des sociétés et l'Acte uniforme laissent quelques zones d'ombres qui pourraient favoriser un blocage de l'action de contrôle des minoritaires et dont les dirigeants pourraient s'en servir. Le statut de minoritaire signifie que l'associé dispose d'un capital moins important et donc n'a pas de manière personnelle d'impact ou d'influence considérable sur la politique à élaborer dans la société. L'influence politique émane plus tôt du côté des majoritaires. Ces raisons pourraient justifier la légitimité des insuffisances qui subsistent dans les droits qui lui sont accordés. Que ce soit en droit des sociétés ou en droit OHADA, l'on remarque dans certaines hypothèses que le contrôle de gestion des associés minoritaires est entravé par les dirigeants sociaux (Chapitre 1) et que même la protection des associés minoritaires est fragilisée dans l'intérêt de la société (Chapitre 2).

CHAPITRE I

LE CONTROLE DE GESTION DES MINORITAIRES ENTRAVE PAR LES DIRIGEANTS SOCIAUX

559. Les associés minoritaires bénéficient de plusieurs actions contre les dirigeants sociaux. Ces actions permettent à ces associés de contrôler la gestion de la société par les organes dirigeants. La nécessité de contrôler leurs actions résulte du fait que les associés minoritaires n'ont pas de pouvoirs décisionnels au sens strict, et donc la possibilité de s'informer de la manière dont la société est gérée devient vital pour eux. L'outil de prédilection de contrôle est le droit d'information qu'ils détiennent. Ce droit leur permet de déceler les incohérences ou des abus causés par ces organes de gestions. Sauf que certaines réserves existent et pas des moindres, puisque les dirigeants sociaux bénéficient de la possibilité d'émettre des réserves s'agissant de l'information qu'ils ont l'obligation de fournir aux associés minoritaires. De plus, d'autres outils de contrôle très puissants pour les associés minoritaires souffrent également de petits écueils favorables aux dirigeants. Le pouvoir de contrôle des minoritaires tel que prévu en droit des sociétés ou dans l'Acte uniforme, est entravé par les dirigeants sociaux (Section 1) et même les mécanismes de contrôle des minoritaires deviennent peu efficaces à l'action des dirigeants sociaux (Section 2).

SECTION I

L'ENTRAVE DES DIRIGEANTS SOCIAUX AU CONTROLE DES MINORITAIRES

560. Les dirigeants sociaux peuvent mettre en échec le contrôle exercé par les associés minoritaires concernant un certains types d'informations à contrôler. Ces associés ne bénéficient pas d'un contrôle absolu et approfondi sur la gestion des dirigeants, puisque ces derniers ont la légitimité de rendre inaccessible certaines informations jugées sensibles (Paragraphe 1). De plus, outre cette entrave, le législateur OHADA favorise une entrave à l'accès à l'information dans sa globalité. L'inaccessibilité de l'information pour les associés minoritaires pourrait résulter d'un procédé d'information trop contraignant en droit OHADA (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I

L'INFORMATION SENSIBLE INACCESSIBLE A L'ASSOCIE MINORITAIRE

561. Les décisions sociales sont par principe prises dans l'intérêt de la société et sont l'émanation de la volonté majoritaire. De ce fait, les législateurs ont jugé utile de protéger les petits porteurs de la gestion sociale majoritaire. Dès lors, l'efficacité de la protection des intérêts minoritaires est liée à la possibilité effective de contrôler le déroulement du processus décisionnel, compte tenu du fait que son dysfonctionnement est à l'origine du préjudice subi par ces minoritaires⁷⁰⁰. C'est pour cette raison, dans le souci de protéger les minoritaires que les législateurs français et OHADA ont renforcé le droit d'information de l'associé minoritaire corolaire d'un contrôle de l'action des dirigeants sociaux. Plusieurs possibilités lui sont offertes pour acquérir au mieux l'information nécessaire à la bonne marche de l'entreprise. Cependant, ces différents outils s'avèrent imparfaits⁷⁰¹ et peu favorables d'accès à l'associé minoritaire. L'inaccessibilité peut être du fait des organes de direction (A) ou des méconnaissances imputables aux associés minoritaires (B).

⁷⁰⁰ G. MUBERANKIKO, « La place des associés minoritaires dans la gouvernance des entreprises en droit OHADA », *Etudes africaines*, p.209, n° 332

⁷⁰¹ S. SCHILLER et F. PATRIZIO, « Les minoritaires sacrifiés dans les entreprises de tailles intermédiaires », *Recueil Dalloz* du 12 décembre 2013, N° 43/7580, p. 2863.

A- L'INACCESSIBILITE CAUSEE PAR LES DIRIGEANTS SOCIAUX.

562. Si l'on s'en tient à l'analyse d'une auteure⁷⁰² selon lequel dans le cas d'un actionnariat dispersé, la société connaît des conflits qui surviennent lorsque les dirigeants sont tentés de poursuivre leur propre intérêt aux dépens de celui des associés. Les associés visent le profit le plus élevé compatible avec un degré raisonnable de risque tandis que les dirigeants s'attachent au prestige, au pouvoir et à la rémunération de leurs compétences et de leurs efforts. A cet effet, l'exercice du contrôle est rendu complexe par l'asymétrie d'information existant entre les dirigeants et associés. L'auteure poursuit en disant qu'il s'agit d'un système fortement influencé par l'action des dirigeants alors même qu'elle est sensée éclairer les associés minoritaires.

563. L'information sensible nécessite l'information comptable et financière qui constituent pour le dirigeant un super « *pouvoir qu'il peut utiliser au détriment des partenaires dans le cadre de la relation contractuelle* »⁷⁰³. En même temps, les minoritaires peuvent se voir priver d'une information sensible par la simple volonté des dirigeants qui pourraient dissimuler délibérément des informations utiles à la comptabilité et aux finances de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle un auteur annonce qu'« à travers la politique comptable, le dirigeant peut mettre en œuvre des stratégies d'instrumentalisation de l'information comptable donnant une *fausse* réalité de l'entreprise »⁷⁰⁴. Cette instrumentalisation se justifie par le simple fait que les dirigeants et les minoritaires ne disposent pas de la même information ou du moins l'information dont disposent les

⁷⁰² E. GINGLINGER, « L'actionnaire comme contrôleur », Revue française de gestion, 2002/5, n° 141, p. 38.

⁷⁰³ G. MUBERANKIKO, op.cit., p. 210, n° 335

⁷⁰⁴ C. DJAMA, « Fraude à l'information comptable et financière : le rôle des autorités de régulation », p. 4, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00522510>

minoritaires est celle que les dirigeants ont bien entendu leur dévoiler. C'est le phénomène de l'asymétrie informationnelle dont sont victimes les associés minoritaires.

564. Le contrôle de gestion sociale des dirigeants par les minoritaires se heurte à cette ignorance dont les dirigeants « peuvent en profiter pour œuvrer dans leur intérêt au détriment de celui des actionnaires »⁷⁰⁵ en l'occurrence celui des minoritaires et ceux n'ayant pas de liens privilégiés avec eux⁷⁰⁶, car il semblerait difficile qu'ils abusent des majoritaires qui paraissent plus futés en matière juridique et avec une parfaite accessibilité de l'informations comptable et financière contrairement aux minoritaires qui sont parfois lésés par leur méconnaissance.

B- LES MECONNAISSANCES IMPUTABLES AUX ASSOCIES MINORITAIRES

1- L'INCOMPREHENSION DES REGLES TECHNIQUES PAR L'ASSOCIE MINORITAIRE

565. La méconnaissance des règles techniques par l'associé minoritaire. La régularité des comptes sociaux est le centre d'inertie d'une gestion contrôlée par l'associé minoritaire. Il s'agit du domaine sensible par excellence dans la gestion sociale et constitue le nerf de la guerre en cas d'irrégularité constatée. Pour mener à bien ce contrôle, les associés doivent faire preuve de beaucoup de connaissance juridique en la matière. Or, l'associé minoritaire souffre d'une connaissance imparfaite des règles juridiques qui l'échappe et fausse

⁷⁰⁵ G. MUBENRANKIKO, op.cit. p. 211

⁷⁰⁶ A. DUCROS, « Renforcement des pouvoirs des actionnaires », Journal des sociétés, n° 63, 2009, p. 42.

son pouvoir de contrôle vis-à-vis des dirigeants qui sont pour la plupart des machines juridiques. Ce qui fait que « la complexité de la gestion s'oppose à ce que les gens qui ne sont pas des professionnels des affaires puissent prendre quelques décisions que ce soit »⁷⁰⁷.

566. Un bon contrôle nécessite une parfaite connaissance des règles juridiques, or l'associé minoritaire peut souvent en être démuné de leur connaissance et cela donne un avantage considérable aux dirigeants sociaux. Cette méconnaissance juridique entraîne en échec le contrôle que peut exercer un associé minoritaire sur la régularité des comptes sociaux qui est le principal contrôle de la gestion des dirigeants sociaux⁷⁰⁸. Or, un vote éclairé nécessite une parfaite connaissance des informations, et cela passe par une maîtrise de quelque rudiments juridiques qui permettent de se prononcer avec aisance en AG.

567. En effet, contrairement au législateur français qui limite le mandat de représentation d'un associé⁷⁰⁹, son homologue OHADA a fait preuve de discernement en laissant le choix à l'associé⁷¹⁰. Ce qui permet à l'associé minoritaire dans l'espace OHADA de remédier à cette incompétence juridique car il dispose de la possibilité d'avoir recours à un tiers extérieur maîtrisant les rouages et les techniques juridiques nécessaires aux fins de l'aider à se prononcer sur les décisions sociales. Cette possibilité d'avoir recours à un tiers vient aider l'associé minoritaire qui est l'acteur social le plus défavorisé dans ce domaine. Comme l'annonce un auteur, « une telle faculté est tout à fait dans l'intérêt des actionnaires minoritaires, particulièrement lors des débats plus techniques que les autres où la présence d'un spécialiste peut leur être d'un grand secours »⁷¹¹.

⁷⁰⁷ J. PAILLUSSEAU, « La société anonyme : technique d'organisation de l'entreprise, p. 239, Sirey, Paris, 1967

⁷⁰⁸ Art. 289 de L'AUSCGIE, « les associés non-gérants ont le droit de consulter, au siège social, deux fois par an, tous les documents et pièces comptable ainsi que les procès-verbaux des délibérations et des décisions collectives... », cité par G. MUBERANKIKO, op.cit. p. 214

⁷⁰⁹ Art. L. 225-106 C.com S.A.; Art. L. 223-28 SARL

⁷¹⁰ Art. 538 al. 1 de l'AUSCGIE « Tout actionnaire peut se faire représenter par un mandataire de son choix ».

⁷¹¹ M-D. POISSON, « La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés des capitaux en droit français et en droit anglais comparés », Thèse, Clermont 1, 1984, p. 165. Cité par MUBERANKIKO, op.cit. p. 215

568. Cette restriction en droit français démunie fortement les associés minoritaires qui n'ont pas d'autres choix que, soit d'avoir eux-mêmes des connaissances importantes leur permettant de se prononcer en connaissance de cause et d'avoir un jugement fiable et éclairé, soit d'espérer que parmi les personnes aptes à les représenter⁷¹², figurent des connaisseurs en matière comptable et gestion financières. La jurisprudence vient confirmer la restriction législative en refusant l'accès à un avocat à l'assemblée générale au motif qu'une AG n'est pas un organisme juridictionnel ou disciplinaire, mais plutôt un organisme de gestion interne⁷¹³.

569. Ainsi, d'après MUBERANKIKO, « *l'incompétence juridique ne permet pas aux associés et en particulier aux minoritaires de bien contrôler la gestion et les comptes sociaux du fait que ceux-ci sont dans l'incapacité ou dans l'impossibilité de cerner la portée des informations qui leur sont livrées par les dirigeants sociaux ou qu'ils vont chercher au siège social* ». De même, la méconnaissance juridique n'est pas le seul obstacle qui entrave le contrôle de gestion sociale des minoritaires car ces derniers sont également dépourvus d'une réelle maîtrise de l'information comptable et financière qui leur est fournie.

⁷¹² Car ils ne peuvent donner mandat de représentation qu'à leur conjoint, un autre associé ou un partenaire lié par un PASC

⁷¹³ Cass. com., 10 mai 2006, Bull. Joly 2006, § 239, p. 1154, note J-J. DAIGRE.

2- L'INACCESSIBILITE DE L'INFORMATION SENSIBLE PAR L'ASSOCIES MINORITAIRE

570. La méconnaissance de l'information comptable et financière. A priori, l'information comptable et financière permet aux minoritaires de surveiller le respect des engagements par les dirigeants sociaux. Les législateurs Français et OHADA ont tour à tour réformé le droit d'information des associés minoritaires en apportant des améliorations surtout en ce qui concerne l'information comptable des entreprises.

En France, la gouvernance d'entreprise est l'illustration parfaite de la volonté du législateur français d'apporter un soutien aux minoritaires avec la transparence imposée dans la gestion sociale⁷¹⁴.

En droit OHADA, dans le but d'apporter une information comptable de qualité à l'associé minoritaire, le législateur a procédé à une réformation de l'Acte uniforme relatif au droit comptable qui est devenu, Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière⁷¹⁵.

571. En revanche, le domaine comptable et financier présente des bases très complexes pour l'associé minoritaire. Ces petits porteurs sont confrontés à des graves lacunes au regard des informations comptables et financières qui leur sont fournies par les dirigeants sociaux. Cette complexité fausse leur action de contrôle et entraîne des réelles difficultés dans la perception des irrégularités compromettant la survie de la société. L'information comptable présente des renseignements techniques et complexes, donc difficile à utiliser pour celui qui n'a pas des connaissances en la matière⁷¹⁶.

⁷¹⁴ Loi NRE 2001, précité

⁷¹⁵ Acte uniforme relatif au droit comptable et financière, Acte adopté le 26 janvier 2017 à Brazzaville au Congo et paru au J.O. OHADA numéro spécial du 15 février 2017

⁷¹⁶ Y. GUYON, *Droit des affaires, T1, Droit commercial général et sociétés*, 12^{ème} éd., Economica, Paris, 2003, p.289.

572. L'information comptable et financière oblige d'être aguerri pour mieux la cerner car ses sources sont nombreuses et diversifiées et augure un certain professionnalisme en la matière, en termes d'accessibilité, de contenu, de qualité avec des données très techniques⁷¹⁷. Selon F. SAUVAGE, au-delà de la question de sa fiabilité, il convient également de garder à l'esprit que l'information comptable obéit à des conventions ou à des principes qui se réfèrent à un certain cadre conceptuel⁷¹⁸. Et pour G. MUBERANKIKO, l'incompétence financière et comptable empêche les associés minoritaires d'apprécier la bonne marche des affaires sociales et en même temps fragilise le contrôle de la gestion sociale⁷¹⁹.

573. L'information comptable nécessite également que les dirigeants, après avoir établis et arrêtés les états financiers à chaque clôture d'exercice, stockent ces informations sur un support fiable afin que les minoritaires puissent exploiter en toute transparence. Il s'agit d'une obligation faite aux dirigeants sociaux permettant aux minoritaires un contrôle sincère sur l'information comptable et financière. Le contrôle des minoritaires s'inscrit dans un souci de vérification de la régularité des comptes sociaux tel que prévu par la loi⁷²⁰. Les minoritaires opèrent un contrôle dans le but de vérifier si la situation comptable de la société est conforme au principe comptable car les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et présenter une image fidèle de la situation financière.

574. En revanche, la loi n'aide pas les minoritaires en ce sens que les règles comptables étant très complexes, ces derniers n'ont pas souvent le recul nécessaire pour mieux assimiler ces informations qui leurs sont fournies et donc ils encourent le risque de faire face à termes qu'ils ne maîtrisent pas et qui pourraient fausser la lecture d'une meilleure compréhension en omettant de détecter des irrégularités pouvant être fatales à la survie de la

⁷¹⁷ F. SAUVAGE, « L'information comptable et financière et le risque de crédit aux entreprises », Revue d'économie financière, n° 41, 1997, p. 69.

⁷¹⁸ F. SAUVAGE, op.cit. p. 70.

⁷¹⁹ G. MUBERANKIKO, op.cit. p. 219.

⁷²⁰ Article 3 de l'AUDC « la comptabilité doit satisfaire, dans le respect de la convention de prudence, aux obligations de régularité, de sincérité et de transparence inhérente à la tenue, au contrôle, à la présentation et à la communication des informations qu'elle a traitées ».

société. Les dirigeants sociaux pourraient en profiter de cette incompétence de la part des associés minoritaires en particulier pour dissimuler des informations sensibles surtout que s'agissant du droit OHADA qui par principe à comme moyen d'information le principe de quérabilité très contraignant pour les minoritaires.

PARAGRAPHE II

LE PROCEDE D'INFORMATION TRES CONTRAIGNANT EN DROIT OHADA

575. Le droit OHADA admet par principe un procédé d'information différent (A) que celui admis en droit des sociétés. Pour l'accès à l'information en droit OHADA, le législateur a opté pour une information quérable (B) et non portable.

A-LA DIFFERENCE DE PROCEDE D'INFORMATIONS

576. Le mode d'information en France est différent de celui applicable en droit OHADA. Le principe en droit français est la portabilité⁷²¹ de l'information tandis que dans l'espace OHADA, le législateur opte pour le principe de la quérabilité de l'information⁷²². Ce

⁷²¹ Ordonnance du 4 février 1959 ; Art. L.225-118 C.com

⁷²² Cf. Ernst & Young, Klein et Price Waterhouse, Avant-projet de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement économique, février 1994 ; Inédit.

qui signifie que l'associé minoritaire en droit français bénéficie d'une information expédiée au lieu de son choix de manière automatique ou sur simple demande. Ce procédé d'information oblige à certaines sociétés d'adresser à tout associé qui en fait la demande les documents dont il souhaite prendre connaissance. Ce procédé offre à l'associé minoritaire une information à domicile, ce qui lui permet d'acquérir une information plus ou moins efficace. Cette possibilité de recevoir une information à domicile n'est pas l'avantage que semble retenir le législateur OHADA.

B- LE PRINCIPE DE LA QUERABILITE MOINS FAVORABLE AUX MINORITAIRES EN DROIT OHADA.

577. Exceptionnellement le droit OHADA opte pour la potabilité de l'information pour certains documents. Mais, dans sa globalité le législateur a consacré en droit OHADA le principe de la quérabilité de l'information due à l'associé. Ce qui signifie que l'associé minoritaire doit se rendre au siège social⁷²³ pour prendre connaissance de certains documents et renseignements.

578. La consécration du principe de quérabilité de l'information en droit OHADA ne permet pas d'améliorer l'information de l'associé minoritaire qui est obligé de se rendre avant chaque assemblée générale au siège social pour prendre connaissance des documents et renseignements utiles à une meilleure participation à l'AG. Cette obligation de se déplacer favorise non seulement un découragement des petits porteurs mais aussi entraîne un cout pour l'associé minoritaire si celui-ci se trouve dans un Etat autre que celui duquel se situe le siège social.

579. Le découragement orchestré par la quérabilité de l'information peut s'avérer profitable aux dirigeants sociaux qui restent persuader que cette pratique est couteuse⁷²⁴ et

⁷²³ Art. 526 AUSC « *Tout actionnaire peut, en outre, à toute époque prendre connaissance et copie : 1° des documents sociaux visés à l'article précédent concernant les trois derniers exercices ; 2° des procès-verbaux et des feuilles de présence des réunions du conseil d'administration ; 3° des procès-verbaux et des feuilles de présence des assemblées tenues au cours de ces derniers exercices ; 4° des conventions réglementées conclues par la société ; 5° de tous autres documents, si les statuts le prévoient.*

De même, tout actionnaires peut, deux fois par exercice, poser des questions écrites au président-directeur général, au directeur général ou à l'administrateur général sur tous faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

La réponse est communiquée au commissaire aux comptes. ».

⁷²⁴ M. BALIMA, *Les sociétés commerciales en Afrique de l'Ouest*, Thèse, Dijon, 1979 ; p. 297, n° 315

contraignante pour certains minoritaires et donc vont s'abstenir de se déplacer plusieurs fois dans l'année. Obliger à l'associé minoritaire de se déplacer à chaque fois qu'il souhaite prendre connaissance de la gestion sociale n'est pas le meilleur procédé de l'assurer une information fiable et efficace. Selon Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE⁷²⁵, le principe de la quérabilité de l'information est une « règle (qui) offre aux dirigeants et aux actionnaires majoritaires la possibilité de soustraire la gestion sociale à quelque velléité de contrôle de l'assemblée ou des minoritaires, par exemple en fixant le siège social en quelque lieu complètement perdu, absolument inaccessible ou terriblement insécurisé ».

580. L'information quérable est complètement contraire à la volonté d'assurer un contre-pouvoir aux dirigeants par le mécanisme d'information rendue obligatoire à l'associé minoritaire. Les dirigeants sont persuadés de l'absence de l'associé minoritaire d'au moins une fois sur trois durant l'exercice de l'année. De ce fait, les dirigeants se retrouvent totalement les maîtres de la gestion sociale dépourvus de tout contrôle entraînant un risque important pour les minoritaires. Pareillement, consacrer le principe de quérabilité en droit OHADA contribue à la pérennité de la précarité de l'associé minoritaire vis-à-vis de l'action des dirigeants sociaux et des majoritaires.

581. La règle de la mise à disposition des documents au siège de la société entrave l'attractivité économique des sociétés au regard des investisseurs étrangers. En effet, la quérabilité pourrait être pénalisant pour l'associé minoritaire se trouvant dans un autre Etat mais également pour l'associé minoritaire non téméraire. Cette règle met en échec les principes de bonne gouvernance des entreprises, entraîne une régression du droit d'information de l'associé minoritaire dont l'esprit actuel tant à leur modernisation tel qu'en France d'où s'applique le principe de la portabilité de l'information qui semble plus favorable à l'associé minoritaire.

582. Le choix du législateur OHADA de retenir ce procédé de l'information quérable malgré le fait que certains pays membre de l'OHADA se dirigeaient vers l'adoption du principe de la portabilité de l'information, se justifie par les difficultés de mettre en pratique les moyens

⁷²⁵ Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE, op.cit. n° 28

de communications modernes et nécessaires qui ne sont pas assez développés dans les Etats membres. L'on pourrait également dire que le législateur a préféré mettre la charge financière sur les associés et préserver la société de toutes charges dues par la portabilité de l'information. L'effectivité du droit d'information de l'associé minoritaire se retrouve affecté par le principe de l'information quérable⁷²⁶.

583. Ce raisonnement handicape l'associé minoritaire puisqu'il conditionne largement l'efficacité, la rapidité et la qualité de transmission de l'information⁷²⁷. Puis, le législateur, en dehors de l'admission d'une portabilité occasionnelle, admet la portabilité au bon vouloir des dirigeants. Donc, c'est au dirigeant social de déterminer laquelle information il souhaite adresser à l'associé. Ce qui entraîne un déséquilibre très risqué pour le minoritaire. Selon la doctrine, l'une des critiques de la quérabilité d'information est que les investisseurs étrangers, actionnaires potentiels, sont le plus souvent des personnes physiques ou morales originaires des pays de l'O.C.D.E. ou d'autres pays industrialisés ou émergents dans lesquels les principes de gouvernance d'entreprise sont d'actualité et semble s'inscrire en mouvement de fond. S'ils peuvent être désireux d'investir leurs capitaux sous forme d'investissements directs, ils ne seront pas pour autant disposés à avoir obligatoirement à pérégriner une ou plusieurs fois par an pour glaner quelques informations la veille d'une assemblée générale et ensuite participer physiquement à celle-ci⁷²⁸.

584. L'idéal pour l'associé minoritaire dans l'espace OHADA serait de bénéficier d'une information portable de principe comme en France. Par la portabilité de l'information, on tend vers une modernisation des droits d'information de l'associé minoritaire. Et cela permet également d'éviter les lacunes, des absentéismes et du désintéressement du petit porteur. Ce principe est plus favorable et protecteur de l'associé minoritaire, il lui permet d'avoir une meilleure connaissance de la gestion sociale et des problèmes que l'entreprise rencontre. Selon un auteur, « l'actionnaire, qui ne va pas à l'assemblée générale, se dérange encore bien moins

⁷²⁶ A.M. CARTRON et B. MARTOR, *op.cit.*, p. 23

⁷²⁷ A. M. CARTRON et B. MARTOR, « L'associé minoritaires dans les sociétés régies par le droit OHADA », *Cahier de droit de l'entreprise*, n° 1 janvier-février 2010, Paris, p. 23

⁷²⁸ Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE, *op.cit.*, p. 77

pour aller au siège social »⁷²⁹. Autant les réalités sous régionales pourraient justifier l'adoption par le législateur OHADA du principe de quérabilité de l'information telles que les moyens de communications peu performants, ces mêmes réalités devraient le motiver à consacrer le principe de la portabilité de l'information car plusieurs difficultés nuisent au déplacement des associés minoritaires engendrant des lenteurs etc. Cela étant, un vote éclairé nécessite une information de qualité.

585. En somme, les difficultés liées à une information insuffisante soit par le fait qu'elle n'est pas accessible à l'associé minoritaire, soit parce qu'elle est véhiculée par des procédés non favorables aux minoritaires auxquelles s'ajoutent des faiblesses des mécanismes de contrôle.

⁷²⁹ A. TUNC, « L'effacement des organes légaux de la société anonyme », D. 1952, n° 4, p. 74

SECTION II

LES MECANISMES DE CONTROLE DES MINORITAIRES PEU EFFICACES A L'ACTION DES DIRIGEANTS SOCIAUX

586. Il est admis que les associés minoritaires opèrent des contrôles sur le gouvernement de la société. L'information seule ne suffit pas aux associés minoritaires de pouvoir déceler les problèmes que pourraient dissimuler les organes de direction. Cette raison justifie le fait que les législateurs français et OHADA créent dans l'avantage des minoritaires d'autres moyens de contrôler la gestion sociale. C'est l'exemple de l'expertise de gestion qui est décidée par les associés minoritaires et nécessite une demande en référé au tribunal. Mais bien avant la mise en œuvre de cette procédure, ils peuvent déclencher une alerte en cas de doute sérieux de compromission de la société. Sauf que ces contrôles aussi pertinents soient-ils, en l'état actuel, quelques écueils les affaiblissent et les rendent peu efficaces. L'inefficacité s'observe par l'imperfection de l'expertise de gestion (Paragraphe 1) et la faiblesse de l'alerte dans les deux législations (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I

L'IMPERFECTION DE L'EXPERTISE DE GESTION

587. L'expertise de gestion est un mécanisme qui permet à l'associé minoritaire de contrôler les actes de gestion des dirigeants sociaux. Le but de l'associé minoritaire est de préserver l'intérêt social. Que ce soit en France ou dans l'espace OHADA, l'expertise de gestion nécessite la nomination d'un expert de gestion chargé de protéger l'intérêt social. Toutefois, malgré le fait que cette procédure a pour finalité la protection de l'intérêt de la société, le droit français se distingue royalement du droit OHADA concernant les acteurs ayant la légitimité de l'ouverture de cette procédure.

588. Le droit français ouvre cette procédure à tous les protagonistes sociaux⁷³⁰ tels que les associations d'actionnaires, le ministère public, comité d'entreprise, l'AMF tandis que le législateur OHADA ne l'admet que pour l'associé minoritaire. Cette limitation du côté du législateur OHADA réduit les chances de préserver l'intérêt social. Le législateur OHADA met toute la charge sur l'associé minoritaire qui doit s'informer suffisamment sur la gestion sociale. Il aurait été avantageux que le législateur OHADA puisse permettre que l'expertise de gestion se fasse aussi à la demande des acteurs « salariés » qui constituent la dimension sociale de l'entreprise afin de leur reconnaître un véritable pouvoir de contrôle⁷³¹.

⁷³⁰ Art. L. 225-231 C.com

⁷³¹ R.D. GNAHOUI, « Intérêt de l'entreprise et droit des salariés », RSDA, I, Janvier-juin 2003, in B. Y. MEUKE, « L'information des actionnaires minoritaires dans l'OHADA : réflexion sur l'expertise de gestion ».

**A- LES RESTRICTIONS DE L'EXPERTISE DE MINORITE (GESTION) : EN FRANCE ET
DANS L'ESPACE OHADA**

589. En droit Français ; - Le législateur français n'admet l'expertise de gestion à condition que le demandeur, en l'occurrence l'associé minoritaire en ce qui nous concerne, dans certaines sociétés ait établi au préalable un questionnement aux dirigeants sociaux⁷³² afin d'apporter la lumière sur des points qui lui semblent flous. Le législateur a alourdi la procédure qui s'avère déjà délicate pour l'associé minoritaire. Le fait d'obliger l'associé minoritaire de poser des questions préalables permet de faire prendre conscience au dirigeant de la connaissance de la part du minoritaire des zones d'ombre dans certaines opérations de gestion et lui permet de rectifier le tir et donc d'éviter des éventuelles sanctions. Cette obligation de poser des questions préalables apparaît critiquable car elle conditionne l'ouverture d'une expertise de gestion par une réponse insatisfaisante dont le juge est le seul à donner son appréciation⁷³³.

590. Ensuite, l'expertise de gestion n'est légitime que lorsqu'elle porte sur des opérations de gestion suspectes. Reste à savoir si un associé minoritaire a la capacité d'apporter la preuve que certaines opérations sont suspectes ; la jurisprudence exige qu'il revienne à l'associé minoritaire d'apporter la preuve du caractère suspect des opérations de gestion soit en démontrant le non-respect de la procédure des conventions réglementées ou des conditions particulières de l'opération⁷³⁴. Ce qui signifie qu'un associé informé ne peut pas se prévaloir

⁷³² I. Urbain-Parléani, « L'expertise de gestion et l'expertise in futurum », *Rev. sociétés* 2003 ; p. 223.

⁷³³ Cass. com., 17 janvier 2006, n° 05-10167, Bull. IV, n° 12 ; D. 2006, AJ, p. 445, obs. A. Lienhard ; RTD com. 2006, p. 605, obs. C. Champaud et D. Danet.

⁷³⁴ Cass. com., 10 décembre 2013, n° 12-24232, BJS 2014, p. 83 ; note J.-F. Barbieri.

d'une expertise de gestion⁷³⁵ et encore moins apporter une démonstration du caractère suspect s'il n'est pas déjà suffisamment informé lui-même. Cette notion représente un risque pour le minoritaire qui devra faire preuve de diligence extrême et de discernement afin qu'on ne le qualifie d'être animé de mauvaises intentions⁷³⁶ ou être condamné pour abus d'action en justice⁷³⁷.

591. En dehors du caractère suspect, viens s'ajouter d'autres limites au déclenchement de l'expertise de gestion. Comme en dans l'espace OHADA, les opérations de gestions concernées ne sont ni l'ensemble de la gestion⁷³⁸, ni la comptabilité qui relève de la compétence des commissaires aux comptes⁷³⁹ ; l'expertise ne concerne que les opérations accomplies par les organes de gestion, ce qui exclut les opérations émanant d'une assemblée d'actionnaires ou qui ne relèvent pas d'organes de gestion⁷⁴⁰. Cette solution est également applicable dans l'espace OHADA.

592. Le fait que les opérations émanant des assemblées d'associés ne soient pas soumises à une expertise de gestion défavorise les associés minoritaires en ce sens que les décisions sont prises à la majorité. L'expertise de gestion aurait été la seule opportunité donnée aux minoritaires de pouvoir contrôler les décisions dont ils sont persuadés qu'elles seraient contraires à l'intérêt social. De même, Dans les deux ordres juridiques, les législateurs n'ont pas apporté une délimitation des opérations soumis à une expertise de gestion. Ce qui laisse transparaître un flou qui est susceptible de brouiller l'action des minoritaires. Selon un auteur,

⁷³⁵ CA Paris, 14^{ème} Ch. B, 3 mai 1996, JCP éd. E 1996. I. 589, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain, n° 2.

⁷³⁶ V. obs. A. Viandier, JCP éd. E 1996. I. 589, n° 2

⁷³⁷ Cass. com., 12 janvier 1976, D. 1977, jur., p. 141, note Y. Chartier ; Rev. sociétés 1976, p. 330 ; note M. Roussaille.

⁷³⁸ Cass. com., 7 décembre 1983, Rev. sociétés 1985, p. 427, note M. d'Hérail de Brisis ; 14 février 2006, n° 05-11822, D. 2006, AJ, p. 721, obs. A. Lienhard ; BJS 2006, p. 619 ; note L. Godon ; Rev. sociétés 2006, p. 570, note A. Cerati-Gauthier ;

⁷³⁹ Cass. com. 25 mars 1974, somm., p.100 ; JCP 1974. II. 17853, note Y. Chartier, Rev. sociétés 1975, p. 98, note J. Hémard ;

⁷⁴⁰ Une cession effectuée par un actionnaire sans intervention de l'organe de gestion (CA Colmar, 23 janvier 1996, Rec. Jur. Est 1996, p. 113).

« il apparait clairement que des abus sont susceptibles d’être perpétrés si aucune action dans l’optique d’une bonne précision des concepts n’est envisagés »⁷⁴¹. De la même manière selon G. MUBERANKIKO, « le législateur aurait au moins dû fixer les critères sur lesquels devront se fonder les associés dans la mise en œuvre de ce droit qui leur est reconnu de s’adresser à la justice »⁷⁴².

593. En droit OHADA ; -L’associé minoritaire désireux de déclencher une expertise de gestion ne peut pas s’attaquer à toutes les opérations de gestion. Le législateur admet que l’expertise de gestion peut porter sur un ou plusieurs « opérations de gestion »⁷⁴³ sans définir le contenu des opérations concernées⁷⁴⁴. Toutefois, l’expertise de gestion ne concerne pas toutes les opérations de gestion encore moins la régularité des comptes sociaux⁷⁴⁵. Cette notion présente des contours flous ne favorisant pas l’associé minoritaire, ce qui laisse penser que le législateur OHADA n’a pas pris en compte les critiques de la doctrine en la matière⁷⁴⁶. Même la jurisprudence retient la position du législateur qui d’admet pas l’expertise de gestion sur l’ensemble des opérations de gestion mais uniquement que sur des opérations bien déterminées⁷⁴⁷. L’expertise de gestion doit présenter un caractère sérieux, ce qui exclut des

⁷⁴¹ A. FOKO, op.cit., p. 194

⁷⁴² G. MUBERANKIKO, « La place des associés minoritaires dans le gouvernement des entreprises en droit OHADA », p.222, n° 356

⁷⁴³ Art. 159 l’AUSC

⁷⁴⁴ A. FENEON, « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l’espace OHADA », op.cit., p.16

⁷⁴⁵ L. HOMMAN-LUDIYE, P. DJEDJE, cité par P.S.A. BADJI, « Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA », p. 153

⁷⁴⁶ A. FOKO, « L’essor de l’expertise de gestion dans l’espace OHADA », *Penant* 867, p. 173 et s ; Y. BERANGER MEUKE, « La notion d’opération de gestion au sens de l’article 159 de l’AUSCGIE de l’OHADA : Réflexion à la lumière du droit français », OHADATA D-05-57

⁷⁴⁷ CA Dakar, 14 mars 2013, Bulletin des arrêts rendus en matière civile et commerciales, 2014, p. 248, arrêt n° 162.

demandes lorsque les questions posées tendent à une critique systématique de l'ensemble de la gestion⁷⁴⁸.

594. L'absence d'expertise de gestion dans les sociétés filiale en droit OHADA.

Quoi qu'il en soit, le législateur français a quand même été sensible à la situation des minoritaires vis-à-vis des opérations de gestion accomplies dans les sociétés filiales⁷⁴⁹ contrairement à la jurisprudence antérieure⁷⁵⁰. De cette manière, les minoritaires peuvent demander une expertise de gestion des opérations de gestion accomplies dans ces filiales. Cette demande trouve son fondement au regard de l'intérêt du groupe⁷⁵¹. Cependant, le législateur OHADA n'a fait aucun effort de traitement de la question afin d'admettre l'ouverture d'une expertise de gestion dans cette configuration de société. Ce qui fragilise davantage le dynamisme du législateur d'apporter une meilleure information des minoritaires sur les actes de gestion réalisés par les dirigeants des sociétés qu'ils contrôlent.

595. Un seuil requis défavorable à l'associé minoritaire. Pareillement, les législateurs français et OHADA, ont apporté des innovations en abaissant les seuils requis en matière d'expertise de gestion. Cet effort peut se féliciter mais se trouve injustifié par son existence. L'exigence d'un seuil met en échec le droit d'information de l'associé minoritaire. L'expertise de gestion permet à l'associé minoritaire de pouvoir contrôler l'action des dirigeants sociaux, cette possibilité devrait être offerte à tout associé même détenant une seule part (action) puisqu'il s'agit de protéger l'intérêt social. Les législateurs auraient pu s'aligner sur d'autres mécanismes dont le déclenchement n'est pas fondé sur un seuil requis tels que l'abus de majorité ou l'action sociale en responsabilité des dirigeants sociaux.

⁷⁴⁸ A. FENEON, « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », *op.cit.*, p. 161

⁷⁴⁹ Art. L. 233-3 C.com

⁷⁵⁰ Cass. com., 14 décembre 1993, JCP éd. E 1994. II. 567, note Y. GUYON ; *Rev. Sociétés* 1994, p. 494, note Ch. Galvada ; *Le Cannu*, « L'expertise de gestion des filiales », *BJS* 1994, p. 147.

⁷⁵¹ P. Le Cannu et B. Dondero, « Droit des sociétés », 8^{ème} édition, LGDJ, p. 693, n° 959

596. En France comme dans l'espace OHADA, le législateur devrait songer à innover en conditionnant l'ouverture d'une expertise de gestion à toute personne ayant la qualité d'associé, car cette mesure a une finalité sociale⁷⁵². L'analyse des éléments contraignants de l'expertise de gestion permet de mettre en lumière d'autres limites qui minent l'exercice du pouvoir de contrôle de l'associé minoritaire telles que l'intrusion des tiers dans la société et l'absence de célérité de la procédure.

597. L'intrusion des tiers dans la société : faculté des deux ordres juridiques ;
L'expertise de gestion qui a pour finalité d'informer afin de protéger les associés et l'intérêt social connaît également un effet pervers. Le revers de la médaille de l'expertise de gestion est qu'elle oblige l'intrusion de plusieurs acteurs externes à la société. Il s'agit d'une intrusion active et influente sur le dénouement de la procédure d'expertise. Les législateurs permettent une injonction de la justice dans l'entreprise en donnant au juge le droit d'apprécier la situation sociale afin de nommer un expert. Ce qui signifie que le juge dispose en la matière d'une faculté totale d'appréciation⁷⁵³ et un pouvoir de déterminer les missions de l'expert⁷⁵⁴ qu'il nomme. L'ingérence d'un expert dans les sociétés peut constituer un facteur de perturbation de la vie sociale⁷⁵⁵.

598. L'expert bénéficie d'un pouvoir d'accès à tous les documents de la société utiles à l'accomplissement de sa mission. C'est-à-dire que le secret des affaires est levé afin que ce dernier puisse expertiser en toute transparence. Bien qu'étant soumis au secret professionnel, l'intrusion de l'expert dans les affaires de la société fait courir un risque d'indiscrétion de sa part.

⁷⁵² Br. KAMENA, « La désignation d'un expert de gestion ; réflexion à la lumière du droit français », op.cit., p. 247

⁷⁵³ P-G. POUGOUE, F. ANOUKAHA et J. NGUEBOU, « Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA », Coll. Droit uniforme, Yaoundé PUA, 1998, p. 86 et 87 ; art. L. 225-231 C. com

⁷⁵⁴ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, « Droit des sociétés », p. 246

⁷⁵⁵ Laurent GODON, répertoire des sociétés, Expertise de gestion, Mars 2003 (Actualisation : Mai 2019), n° 5.

599. C'est le juge qui a le pouvoir de déclencher ou pas l'expertise de gestion. Ce qui signifie que seul le juge détient la capacité de faire droit à la demande de l'associé minoritaire. L'omniprésence du juge dans l'exercice du pouvoir de contrôle de l'associé par l'expertise de gestion a suscité des vives critiques de la doctrine. Les législateurs ont « judiciarisé » la vie des affaires⁷⁵⁶. En ce sens que leur intervention est très souvent critiquée du fait « du principe de la non-ingérence de la justice »⁷⁵⁷. Le fait que le juge procède à des injonctions dans la société constitue une immixtion surprenante portant atteinte à la souveraineté des associés, dont l'une des attributions essentielles consiste à nommer les dirigeants⁷⁵⁸.

600. Il ressort de cette analyse que la forte présence du juge dans les affaires de la société est mal appréciée par la doctrine dans la mesure où c'est au juge que revient la capacité de valider ou pas si les opérations de gestions mises en cause regorgent un caractère suspect ou que le minoritaire n'est pas suffisamment informé sur ces opérations de gestion. Par ailleurs l'expertise de gestion se caractérise par son manque de célérité en droit OHADA contrairement à son homologue français où l'expertise de gestion est soumise à une procédure en référé.

⁷⁵⁶ S. ROUSSEAU et I. TCHOTOURIAN, « L'intérêt social en droit des sociétés : Regards transatlantiques », C.D.A.C.I., Université de Montréal, p. 10.

⁷⁵⁷ MODI KOKO, « Le juge ne doit ne doit entrer dans la vie de la société qu'à travers la fenêtre d'une crise grave », cité par G. MUBERANKIKO, *op.cit.*, p. 226

⁷⁵⁸ Y. GUYON, Les missions des administrateurs provisoires de sociétés, Mélanges BASTIAN, t. 1, 1974, 103 et s.

B- UNE EXPERTISE DE MINORITE TRES CONTRAIGNANTE EN DROIT OHADA.

601. L'absence de célérité de la procédure en droit OHADA. En France, l'expertise de gestion fait l'objet de la saisine du président du Tribunal de commerce qui statue en référé. Ce qui signifie, le droit français conditionne le déroulement de cette procédure à l'urgence. En effet, l'urgence permet de traiter plus rapidement le problème et d'apporter des solutions adéquates aux inquiétudes des minoritaires. Plus favorable, le législateur donne une option au minoritaire qui ne pourrait pas apporter la preuve de l'urgence d'avoir recouru à l'expertise de l'article 145 du code de procédure civile. Cette expertise permet au minoritaire de saisir le président du Tribunal avant tout procès, « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige* »⁷⁵⁹. Par cette procédure, l'associé minoritaire n'est plus obligé d'établir l'urgence⁷⁶⁰.

602. Toutefois, il ressort de l'expertise de gestion prévue en droit OHADA⁷⁶¹ que celle-ci est adressée au président de la juridiction compétente du siège social statuant en bref délai. La notion de « bref délai » peut nous amener à comprendre que la volonté du législateur est que la juge saisie réponde rapidement aux préoccupations des minoritaires. Mais en l'absence de la mention « référé » s'agit-il d'une procédure d'urgence comme en droit français ?

603. La réponse n'est pas donnée par le législateur puis que le recours au juge des référés n'est possible qu'en présence d'une urgence⁷⁶² alors même le législateur emploie

⁷⁵⁹ V. I. Després, *Les mesures d'instruction in futurum*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2004.

⁷⁶⁰ Cass. 2^{ème} civ., 15 janvier 2009, n° 08-10771, Procédures, mars 2009, p. 10, note R. Perrot ; BJS 2009, p. 355, note O. Staes ; D. 2009, jur., p. 1455, note G. Mouy.

⁷⁶¹ Art. 159 l'AUSC

⁷⁶² CA Cotonou, arrêt n° 256/2000 du 17 août 2000 RG n°314/2000, affaires société continentale des Pétroles et d'Investissements et autres c/ Etat béninois, in OHADA, Jurisprudence nationales, n°1- Décembre 2004, p. 81

l'expression « bref délai »⁷⁶³. Si l'on pousse l'interprétation, le législateur prétend que le juge doit statuer aussi rapidement qu'un référé. L'absence d'institutionnalisation de la procédure de référé aurait apporter une lucidité dans l'esprit des minoritaires et des juges.

604. Toutefois, même en présence de la saisine d'un juge des référés, les décisions tardent toujours. Autrement dit, elles n'interviennent pas dans un délai raisonnable justifié par l'urgence en la matière. Dans l'espace OHADA, une jurisprudence a révélé que les décisions interviennent souvent une année après l'introduction de la demande, c'est le cas soumis à la Cour d'appel d'Abidjan, l'exploit avait été formé le 12 janvier 2000 en contestation d'une décision qui en premier ressort rejetait l'expertise de gestion, la décision du juge est intervenue finalement que le 2 janvier 2001 en infirmant la décision du premier juge⁷⁶⁴. Ce qui emmène à conclure qu'en droit OHADA, l'expertise de gestion est une procédure qui ne répond pas aux conditions de l'urgence alors même qu'en tant que procédure de détection des difficultés, elle devrait être rapide. Le fait que le législateur n'est pas expressément mentionné en des termes clairs la nature juridique qu'il entend donner à la mention « bref délai » entraîne des irrégularités dans les juges au point que certaines décisions interviennent après mois d'introduction de la demande⁷⁶⁵.

605. Sanctions pénales. En droit français, lorsque des irrégularités sont constatées par l'expert, des sanctions pénales peuvent s'ensuivent et surtout contre les personnes qui feraient obstacle à l'aboutissement de la procédure d'expertise de gestion⁷⁶⁶. Or, tel n'est pas le cas en droit OHADA le législateur est resté, comme à son habitude, muet sur la question. En

⁷⁶³ Art. 159 de l'AUSCGIE.

⁷⁶⁴ Voir CA d'Abidjan 5^{ème} Civ. arrêt n° 10 du 02 janvier 2001, affaire polyclinique Avicennes c/ bassit Assad, ohadata j-02-113, <http://www.ohada.com>

⁷⁶⁵ Tribunal régional de Niamey où la décision a été rendue le 22 octobre 2002 en faveur d'une demande introduite le 09 septembre 2002 ; CA d'Abidjan, arrêt n° 376 du 02 mars 2004, affaire Matalock Procces-ci SARL c/ Tourreguitart Clussela, ohadata j-04-489, <http://www.ohda.com>.

⁷⁶⁶ Art. 458 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, lorsqu'il est fait sciemment obstacle aux vérifications ou contrôles des commissaires aux comptes des experts nommés en exécution de l'article L. 64-2 « possibilité d'intervention d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion », s'appliquant aux dirigeants sociaux des sanctions pénales.

ce sens que l'on se demande à quoi sert une expertise de gestion si les fautifs ne sont pas sanctionnés pénalement. L'absence de sanctions pénales pourraient pousser le vice des dirigeants à courir le risque de fraude sachant que s'ils leurs manigances sont découvertes, ils n'encourent personnellement aucune pénalité.

606. En définitive, selon Laurent GODON, l'expertise de gestion « *n'est qu'une mesure d'information et rien de plus. De sorte, que la sanction effective des dirigeants suppose la mise en œuvre d'autres actions en justice qui, en pratique, ne seront exercées qu'en présence d'associés minoritaires particulièrement combattifs. De plus, l'information en cause n'est pas immédiatement portée à la connaissance de la collectivité des associés puisqu'elle ne s'opère qu'à l'occasion de la prochaine assemblée générale. Ce décalage est évidemment préjudiciable lorsque la gestion de la société est tellement préoccupante qu'elle appelle une réaction rapide des associés* »⁷⁶⁷.

L'expertise de gestion n'est pas la seule mesure de contrôle à souffrir de faiblesse mettant en échec le droit d'information de l'associé minoritaire, il en est de même pour l'alerte.

⁷⁶⁷ Laurent GODON, Répertoire des sociétés, Expertise de gestion, Mars 2003, (Actualisation : Mai 2019), n° 5.

PARAGRAPHE II

LA FAIBLESSE DE L'ALERTE EN FRANCE ET DANS L'ESPACE OHADA

607. Dans le cadre du droit d'information que bénéficient les associés minoritaires, les dirigeants sociaux sont soumis à répondre aux questions posées par les minoritaires qui émane de leur pouvoir de contrôle sur la gestion sociale. Lorsque les minoritaires constatent des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise sont en droit de recourir à la procédure de d'alerte⁷⁶⁸ qui a pour finalité d'attirer la sonnette d'alarme sur une gestion anormale aux dirigeants. Il s'agit d'une sorte d'explications demandées aux dirigeants sociaux sur les anomalies constatées. Toutefois, ce contrôle aussi important pour la survie, non seulement de la société mais aussi des intérêts des associés et des créanciers, se trouve limité par les législateurs en France et bien évidemment dans l'espace OHADA.

608. Les limites de la procédure d'alerte. La finalité de la procédure d'alerte est d'attirer l'attention des dirigeants sociaux sur des potentiels problème qui pourraient entacher la survie de la société, afin que ces derniers réagissent en prenant des mesures appropriées sans attendre que la situation devienne insurmontable et catastrophique pour les intérêts en jeu. Néanmoins, dans la pratique, les associés minoritaires se heurteraient à certaines faiblesses de cette procédure notamment en ce qui concerne l'information délivrée (A) et surtout le caractère facultatif (B) de la procédure qui le rend moins efficace.

⁷⁶⁸ Art. 157, 158 et 526 de l'AUSCGIE ; Art. L. 225-232 S.A. L. 225-120 Associations d'actionnaires qui ont, pour le compte des minoritaires, la possibilité de recourir au déclenchement d'une procédure d'alerte, L. 223-26 du C.com

A- LES LIMITES DANS L'INFORMATION DELIVREE

609. Faiblesse liée à l'information délivrée. Les associés minoritaires qui interrogent les dirigeants sur la gestion anormale constatée, le font sur l'exercice écoulé. Ce qui les emmène à être informés de manière rétrospective mais avec des documents de gestion prévisionnelle⁷⁶⁹ n'étant pas suffisant pour apporter des réponses claires aux minoritaires. Selon Marie RAKOTOVAHINY, « *l'exercice du droit d'alerte reconnu aux associés [...] ne présente guère d'efficacité en raison de la nature de l'information délivrée* »⁷⁷⁰. Ce même auteur préconise que pour une efficacité du droit d'alerte des minoritaires, ces derniers doivent avoir « *accès à une information prospective comme les documents de gestion prévisionnelle* »⁷⁷¹. Ce qui est curieux dans cette procédure est que seuls les commissaires aux comptes et les comités d'entreprise qui ont accès à cette information prévisionnelle. Or, les minoritaires qui ont leurs intérêts menacés et le risque de voir leur sociétés mise en procédure collective sont mis en marge de cette information nécessaire au redressement de cette gestion anormale. En revanche, les législateurs permettent aux minoritaires de prendre connaissance de cette information prévisionnelle « *que lors de l'assemblée générale, à un moment où l'exercice est au moins partiellement écoulé, ce qui remet en cause d'autant le caractère prospectif de l'information* »⁷⁷². Aussi, l'absence de sanction des dirigeants qui ne réagissent pas à l'alerte des minoritaires ne constitue-t-elle pas à son inefficacité ?

⁷⁶⁹ Marie RAKOTOVAHINY, « L'information des associés d'une entreprise en difficulté », Sociétés et entreprises en difficulté, Petites affiches n° 152. p. 24

⁷⁷⁰ M. RAKOTOVAHINY, op.cit.

⁷⁷¹ M. RAKOTOVAHINY, op.cit.

⁷⁷² COUTURIER G., Droit des sociétés et Droit des entreprises en difficultés. Haelh J.-P. (préf.). t. 2. 2013 LGDJ-Lextenso. Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté. p. 45, n° 33.

B- UNE PROCEDURE FACULTATIVE DEFAVORABLE A L'ASSOCIE MINORITAIRE

610. Une faiblesse liée à son caractère facultatif. La particularité de la procédure d'alerte des minoritaires ne constitue pas un devoir⁷⁷³ mais plutôt une prérogative facultative⁷⁷⁴. Le caractère facultatif de la procédure d'alerte constitue une limite importante et le dénué de toute efficacité. Le corolaire du facultatif est l'absence d'obligation qui entraîne par la suite le mépris de cette mesure tous les acteurs concernés.

611. S'agissant des minoritaires, ils bénéficient tout simplement d'une faculté et non du devoir de déclencher l'alerte même en présence d'une gestion anormale contrairement aux commissaires aux comptes. Ceci laisse entendre à une procédure à utilisation égoïste. C'est-à-dire, seuls les minoritaires en dangers pourront élaborer le déclenchement de cette procédure qui selon le bon sens devrait être un impératif pour tous les associés, sachant que le non-traitement de ces difficultés seraient catastrophique pour la vie de la société. Ce qui renforce davantage, la précarité de la procédure d'alerte est le fait que les associés n'engagent pas leurs responsabilités pour s'être abstenus devant une situation critique encourue par la société à laquelle ils auraient dû déclencher la procédure d'alerte. Le pire est qu'en étant pas déjà une procédure à caractère impératif, les législateurs ont tout naturellement limité aux associés les possibilités de déclencher l'alerte.

612. Une faiblesse liée à la limitation numérique. Les législateurs dans les deux ordres juridiques ont donné plus de pouvoirs à l'entité externe à la société qui sont les commissaires aux comptes qui eux ont la possibilité de déclencher la procédure d'alerte toutes les fois qu'ils constatent des faits constitutifs d'une gestion anormale. Or, les associés qui sont les acteurs victimes de cette mauvaise gestion volontaire ou involontaire de la part des dirigeants sont limités au nombre de demandes dans l'année et sachant que les difficultés

⁷⁷³ G. MUBERANKIKO, op.cit. p. 229, n° 369

⁷⁷⁴ P.-G. POUGOUE, (dir), Sociétés commerciales et GIE, Bruyant, Bruxelles, 2002. p. 163

peuvent intervenir tout au long de l'année. Ils ne peuvent l'exercer que deux fois dans l'année⁷⁷⁵. Priver les associés de déclencher l'alerte par la limitation numérique constitue une entrave à l'efficacité de l'action de contrôle opérée par les minoritaires. Même si cette limitation ne s'impose que par associé et non globalement⁷⁷⁶ fragilise tout de même le pouvoir de l'associé minoritaire dont certains n'ayant pas encore épuisé leur quota pourraient subir des pressions ou des corruptions si jamais il s'agissait d'une gestion anormale volontaire des dirigeants et majoritaires.

613. Par ailleurs, en France comme en droit OHADA, un autre avantage est encore donné aux commissaires aux comptes entraînant une différence de régimes entre les deux grands acteurs du déclenchement de la procédure d'alerte. Il s'agit notamment, pour l'associé minoritaire des sociétés anonymes de ne pas pouvoir bénéficier de la saisine du conseil d'administration, de surveillance ou de l'assemblée générale en cas de non-satisfaction des réponses dues aux questions qu'ils ont posées par suite du doute d'une gestion anormale⁷⁷⁷ contrairement au pouvoir d'alerte des commissaires aux comptes qui lui est plus exigeant. Cette limitation législative constitue un obstacle pour les minoritaires sachant que certaines sociétés sont dépourvues de commissaires aux comptes chargés d'opérer ce contrôle.

614. Cette défaillance devrait emmener les législateurs à renforcer la procédure d'alerte afin de donner un véritable pouvoir de contrôle aux minoritaires ou du moins étendre la procédure d'alerte telle qu'elle est connue pour les commissaires aux comptes dans le but d'améliorer la gestion des difficultés de l'entreprise.

⁷⁷⁵ Art. 157 de l'AUSCGIE

⁷⁷⁶ A.S. ALGADI, « Procédure d'alerte », Encyclopédie du droit OHADA, Lamy, 2011, p. 1434, n°34.

⁷⁷⁷ A.S. ALGADI, « Procédure d'alerte », op.cit., p. 1434, n° 33

CONCLUSION CHAPITRE I

615. En somme, ce premier chapitre met en exergue, la possibilité d'échec que peuvent constituer certains mécanismes de protection des associés minoritaires face à la gouvernance de la société par les organes de direction. Que ces mécanismes de protection contiennent des écueils permettant aux dirigeants sociaux de contourner le contrôle opéré par les associés minoritaires. De même, les dirigeants sociaux bénéficient d'une légitimité de dissimuler certaines informations dites « sensibles » afin de protéger les intérêts de la société alors même qu'ils pourraient s'en servir pour leurs manigances. Les écueils observés dans le pouvoir de contrôle des minoritaires peuvent aboutir à ce qu'ils échappent à des informations primordiales. L'entrave au contrôle des minoritaire par les dirigeants sociaux peut s'observer dans les deux juridictions et que même le droit OHADA apparaît encore plus restrictif par l'admission de la quérabilité de l'information ou lorsqu'il attribut uniquement la compétence de déclencher une expertise de gestion aux seuls minoritaires là où le droit français élargie ses possibilités.

CHAPITRE II

LA PROTECTION DES MINORITAIRES FRAGILISEE AU PRETEXTE DE L'INTERET DE LA SOCIETE

616. La protection des associés minoritaires ne se fait pas au détriment des intérêts de la société. Tous les associés sont soumis à respecter les intérêts de la société qui est fondamental étant donné que celle-ci doit avoir un intérêt propre indépendamment de celui de ses associés. L'intérêt social conditionne les droits à accorder aux associés et cela implique que les organes de direction prennent des décisions et agissent dans le respect de l'intérêt de la société. En effet, toute décision doit être opportune, et la profitabilité à la société. C'est pour cette raison que certaines situations vont légitimer la fragilisation de la protection des associés minoritaires pour préserver l'intérêt de la société. L'intérêt de la société peut être une arme puissante ou un « roc » pour les dirigeants sociaux car elle leur permet de justifier l'entrave au contrôle des associés minoritaires (Section 1) ce qui se traduit parfois par des difficultés de mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants sociaux par les associés minoritaires (Section 2).

SECTION I

JUSTIFICATION D'UNE ENTRAVE AU CONTROLE DES ASSOCIES MINORITAIRES

617. De la même manière la loi impose une obligation de transparence vis-à-vis des associés de la part des dirigeants sociaux, elle permet aussi l'élaboration des règles de confiance. Les informations confidentielles sont dans l'intérêt de la société. C'est la raison pour laquelle les minoritaires exerçant leur pouvoir de contrôle de l'action des dirigeants sociaux doivent le faire dans le respect de l'intérêt social. Ce qui signifie que les dirigeants sociaux sont tenus de garantir l'intérêt de la société. Par conséquent, le respect de l'intérêt social peut entraver le contrôle des minoritaires (Paragraphe 1) et en même temps la coexistence des intérêts contraignent le contrôle des minoritaires (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I

LE CONTROLE DES MINORITAIRES ENTRAVE PAR LE « *SECRET DES AFFAIRES* »

Le secret des affaires exige que certaines informations vitales de la société soient dans le plus grand secret. La confidentialité des informations peut compromettre les associés minoritaires de prouver certaines irrégularités (A). L'intérêt de la société légitime la confidentialité (B).

A-LA CONFIDENTIALITE COMPROMET L'INFORMATION DE L'ASSOCIE MINORITAIRE

618. Le droit d'information est un droit fondamental reconnu à l'associé minoritaire en France et dans l'espace OHADA. C'est un droit politique très important qui lui permet d'exercer un contre-pouvoir en contrôlant la gestion des dirigeants sociaux et de pouvoir participer en connaissance de cause aux décisions collectives. Cependant, l'information est assurée dans le respect des règles en matière de confidentialité, notamment au regard du secret des affaires. Ce qui signifie qu'il faut informer les associés tout en se gardant de révéler certaines informations qui doivent rester dans le secret pour protéger la société contre la concurrence⁷⁷⁸.

⁷⁷⁸ G.-J. VIRASSAMY, « Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise », RTD. Com., n° 2, avril-juin 1988, p. 179 à 217, spéc. p. 183, n° 4

619. Malgré, le contrôle des minoritaires, les dirigeants peuvent dissimuler volontairement certains documents confidentiels qui pourraient, s'ils sont portés à leur connaissance, porter atteinte à l'intérêt de la société ou même l'affecter dans le déroulement normal de sa gestion. Reste à savoir sur quels critères se fondent les dirigeants sociaux pour déterminer la confidentialité d'une information. Car ils peuvent bien s'en servir comme prétexte pour dissimuler leurs manigances de connivence avec les majoritaires avec qu'ils entretiennent généralement des bons rapports contrairement aux minoritaires.

620. Le secret des affaires vient compromettre le droit d'information des associés minoritaires au motif que la « la mise en œuvre du contrôle [...] peut affecter la réputation ou le crédit de la société »⁷⁷⁹. C'est-à-dire porter préjudice à la « renommée commerciale de la société qui résulte de la bonne marche de l'entreprise, de l'importance de ses capitaux et de son chiffre d'affaires »⁷⁸⁰. Mais malheureusement, de ces documents ou renseignements non accessibles à la communication des minoritaires peuvent découler des irrégularités qui, s'ils ne sont pas détectés à temps, pourraient entraîner les difficultés sérieuses et irrémédiables à la société.

621. Il est tout à fait normal que la réputation d'une société soit primordiale car elle spécifie sa bonne santé pour des potentiels investisseurs ou partenaires. Aussi, en quoi le contrôle exercé par les minoritaires serait-il néfaste à l'intérêt de la société quand bien même le but de ce contrôle permet de savoir si la gestion des dirigeants sociaux est conforme à l'intérêt de la société. Tout ceci met en échec le principe de transparence des dirigeants sociaux à l'égard des minoritaires.

622. Les dirigeants sociaux peuvent décider ne pas mettre à la disposition des associés en particulier des minoritaires des informations utiles qui normalement devraient être portés à leur connaissance au motif de la protection de l'intérêt social. Ici, l'intérêt de la société se distingue clairement de l'intérêt des associés.

⁷⁷⁹ G. MUBERANKIKO, *op.cit.*, p. 232

⁷⁸⁰ J. MESTRE et C. SEBASTIEN-BLANCHARD, *Lamy Sociétés Commerciales*, éd. Lamy SA, Paris, 2001, p. 306.

B- LA LEGITIMITE DE LA CONFIDENTIALITE AU PROFIT DE L'INTERET SOCIAL

623. En France, l'entrave au droit d'information de l'associé est fondée sur un critère jurisprudentiel⁷⁸¹ qui est celui du « caractère légitime ou non » de l'information⁷⁸². Cette jurisprudence vient lever le doute qui planait sur celui de savoir sur quels critères se fondent les dirigeants sociaux pour déterminer la confidentialité d'une information. Pour les juges dès lors qu'une information présente un caractère légitime, elle est considérée comme confidentielle et donc les dirigeants sont légitimes à ne pas la communiquer pour préserver l'intérêt de la société. Le juge admet une exception au droit d'information des associés en contrepartie de la sauvegarde de l'intérêt de la société. Cette exception accordée aux dirigeants sociaux est justifiée par l'intérêt légitime de la société.

624. En droit OHADA. Dans, l'espace OHADA c'est le législateur qui s'est chargé d'apporter cette exception afin de protéger l'intérêt de la société et par la même occasion entraver le droit d'information des associés minoritaires. Déjà que ces derniers en droit OHADA souffrent déjà du principe de la quérabilité de l'information, le législateur vient ajouter une contrainte supplémentaire à leur droit d'information. Pour le législateur communautaire, « la société peut, sous sa propre responsabilité différer la publication d'une information privilégiée afin de ne pas porter atteinte à ses intérêts légitimes, sous réserve que cette limitation ne risque pas d'induire le public en erreur et que la société soit en mesure d'assurer la confidentialité de ladite information en contrôlant l'accès à cette dernière »⁷⁸³.

⁷⁸¹ Arrêt Von Hannover, 24 juin 2004, Req. N° 59320/00, D. 2005. Jur. 340, note. J.-L. Halpérin, et 2004. Somm. 2538, obs.

⁷⁸² M. DUPUIS, « Le droit à l'image face au droit d'informer, un effort de simplification », RLDC 2004/11, n° 459.

⁷⁸³ G. MUBERANKIKO, op.cit., p. 233 ; Art. 88 de l'AUSCGIE, « L'autorité compétente de l'Etat partie du siège social de l'émetteur peut dispenser d'inclure dans le document d'information certaines informations prévues dans le présent acte uniforme si elle estime que : 1°) ces informations n'ont qu'une importance mineure et ne sont pas de nature à influencer l'appréciation portée sur le patrimoine, la situation financière, les résultats ou

Malgré cette soumission des minoritaires au secret des affaires, le respect de l'intérêt social est primordial dans les actions des dirigeants et associés.

les perspectives de l'émetteur ; 2°) la divulgation de ces informations est contraire à l'intérêt public ; 3°) la divulgation de ces informations peut entraîner un préjudice grave pour l'émetteur pour autant que cette omission ne risque pas d'induire le public en erreur sur des faits et des circonstances dont la connaissance est indispensable à une évaluation en connaissance de cause de l'émetteur, de l'offreur ou du garant éventuel, ainsi que des droits attachés aux valeurs mobilières sur lesquels porte le document d'information ; 4°) la personne qui fait l'offre n'est pas l'émetteur et ne peut avoir accès à ces informations ; 5°) ces informations sont d'une importance mineure uniquement pour une offre spécifique ou une admission à la négociation spécifique sur une bourse des valeurs d'un Etat partie et ne sont pas de nature à influencer l'évaluation de la situation financière et des perspectives de l'émetteur, de l'offreur ou du garant éventuel ».

PARAGRAPHE II

LA RESTRICTION DU CONTROLE DES MINORITAIRES AU RESPECT DE L'INTERET SOCIAL

625. Le contrôle de la gestion sociale par les minoritaires ne doit pas mettre en péril l'intérêt social à partir du moment où celui-ci est considéré comme un standard ou un guide qui les oblige eux et les dirigeants à agir dans le respect des éléments fondamentaux de la société⁷⁸⁴. C'est-à-dire que l'intérêt social est la référence de l'action de tous les acteurs de l'activité sociale. Comme l'a dit à juste titre VIANDIER, « le respect de l'intérêt social est une exigence permanente de la vie des sociétés »⁷⁸⁵ ce qui signifie que le contrôle des minoritaires ne doit pas embarrasser l'action des dirigeants si l'intérêt de la société est en jeu. En effet, le respect de l'intérêt social est un impératif qui pourrait restreindre le pouvoir de contrôle des minoritaires sur la gestion. En revanche, l'intérêt social souffre en droit de plusieurs controverses qui entraînent une complexité d'une notion aussi centrale et gouvernant le droit moderne des sociétés. Cette notion pose un problème car le législateur n'a pas cru utile de le définir, le considérant comme trop fluide et donc trop difficile à codifier⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴ M. COZIAN et ALTER, cité par F. HMODA, « La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés », Thèse, Franche-Comté, 2013, p. 95, cité par G. MUBERANKIKO, op.cit., p. 234.

⁷⁸⁵ Cité par Dominique CARREAU et Hervé LETREGUILLY « Offres publiques : OPA, OPE, OPR – Offres publiques de prise de contrôle », Répertoire des sociétés, Juin 2012, n° 136.

⁷⁸⁶ Carole GHIBAUDO, « L'intérêt de définir l'Intérêt de la société », <https://blogavocat.fr/space/carole.ghibaudo/content>

A- LA JUSTIFICATION DE L'ENTRAVE AU CONTROLE PAR LA GARANTIE DE L'INTERET SOCIAL

626. La détermination de l'intérêt social. En France⁷⁸⁷ et dans l'espace OHADA⁷⁸⁸, la notion d'intérêt social est omniprésente dans les dispositions législatives en matière de droit de société. En revanche, dans ces dispositions législatives, les législateurs ne donnent pas des définitions concrètes de l'intérêt social. Ils se cantonnent uniquement à le contextualiser dans leurs dispositions respectives sans établir précisément le contenu de cet intérêt social. Ce flou législatif ordonne un étonnement de la part de la doctrine à savoir comment le législateur peut se référer à une notion aussi sensible qu'importante sans la définir⁷⁸⁹. Aussi, l'on pourrait se demander si l'absence de détermination de l'intérêt social ne serait-elle pas source d'abus au sein même de la société ; aussi bien par les dirigeants que par les associés en l'occurrence les minoritaires. Comme le dit à juste titre Gervais MUBERANKIKO qu'il est dommage que les législateurs ne se saisissent pas de cette incertitude actuelle pour proposer une solution à cette discussion sur la définition de la notion d'intérêt social⁷⁹⁰.

627. Par ailleurs, cette absence de définition de la notion de l'intérêt social pèse sur le juge qui se retrouve malgré lui arbitre dans la détermination de l'intérêt social. Une fois de plus, le législateur laisse rentrer dans la gestion sociale de l'entreprise la présence d'un acteur externe qui est le juge. Selon Jacques MAISTRE, l'intérêt social est différemment pris en compte par juge, notamment lorsque l'intérêt d'entreprise ou celui des associés est en jeu. Les

⁷⁸⁷ Loi PACTE du 22 mai 2019 consacre la notion d'intérêt social, en ajoutant à l'article 1833 du code civil un second alinéa ainsi rédigé « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».

⁷⁸⁸ Articles 130, 131, 277, 328, ... de l'AUSCGIE

⁷⁸⁹ M. DEGUENON, « Le règlement judiciaire des litiges entre actionnaires dans le droit OHADA », Thèse, Abomey-Calavi, 2015, p. 33, cité par G. MUBERANKIKO, op.cit., p. 235

⁷⁹⁰ G. MUBERANKIKO, op.cit., p. 235

associés minoritaires lorsqu'ils exercent leur contrôle à l'égard des dirigeants doivent se conformer au respect de l'intérêt social puisque la notion d'abus de minorité suppose une violation de l'intérêt général de la société⁷⁹¹. L'incertitude occasionnée par cette notion complexe et non définie entraîne deux thèses opposées qui sont déterminante pour les l'engagement des associés et aussi pour la survie de l'entreprise. Il y'a la thèse qui fait estimer que l'intérêt de la société est celle des associés et l'autre thèse qui considère que l'intérêt social est uniquement celui de la société, donc différente de celui des associés.

628. L'intérêt social comme intérêt des associés. Cette thèse est une opportunité favorable à la protection des minoritaires puisqu'elle défend et fond un en bloc l'intérêt de la société dans celui des associés. Ce qui signifie que les dirigeants dont les pouvoirs sont de gouverner dans l'intérêt social, par ricochet le font également pour l'intérêt des associés. Ce qui est une bonne nouvelle pour les minoritaires. Cette thèse découle directement des dispositions législatives qui définissent la société comme un contrat de partage entre les contractants⁷⁹². Pareillement, les législateurs français et OHADA affirment dans leurs dispositions respectives que l'intérêt des associés doit être critère de validité de la constitution d'une société⁷⁹³. Selon Carole GHIBAUDO, le pouvoir appartiendrait aux actionnaires qui veilleraient à ce que les décisions sociales soient rendues de telle manière que leur investissement soit rentabilisé.

629. La thèse contractuelle de la notion de la société est celle que retient également D. SCHMIDT et A. COURET. Pour le D. SCHMIDT, « la société est constituée dans l'intérêt de la société » et que « la société a pour objet la réalisation du plus important bénéfice social dans le seul intérêt des associés ⁷⁹⁴». Cette vision doctrinale de SCHMIDT et COURET émane uniquement des dispositions législatives du code civil dont ils estiment que celles-ci fondent l'intérêt sociale dans celui des associés ; chaque associé retire un enrichissement individuel de

⁷⁹¹ J.-B. BERTREL, « Liberté contractuelle et sociétés », RTD Com. 1996, p. 595

⁷⁹² Article 1832 Code civil

⁷⁹³ Art. 1833 Code civil « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt des associés » ; Art. 4 al. 2 de l'AUSCGIE « La société commerciale doit être créée dans l'intérêt des associés ».

⁷⁹⁴ Dominique SCHMIDT, *De l'intérêt social*, RD banc. Fin. 1995, n° 50, p. 130

l'enrichissement collectif de la société⁷⁹⁵. Mais la conception de l'intérêt social comme l'intérêt des associés n'est pas la seule thèse défendue en droit, comme le reconnaît J.-P. BERTREL qu'il n'est pas que l'intérêt des associés mais celui de la société également⁷⁹⁶.

B- L'INTERET SOCIAL COMME L'INTERET DE LA SOCIETE : JUSTIFICATION DE LA RESTRICTION AU CONTROLE DU MINORITAIRE

Il s'agit d'une thèse majoritairement fondée sur la notion d'entreprise est plébiscité par la doctrine mais aussi par les législateurs et la jurisprudence.

630. Pour la doctrine, « L'intérêt social n'est que l'intérêt de l'entreprise qui transcende celui des actionnaires et qui constitue la limite des sacrifices des actionnaires ou des salariés, ou qui donne le fondement et l'étendue de l'intervention du juge dans l'appréciation des décisions financières⁷⁹⁷ ». Pour l'auteur, l'intérêt de la société est supérieur à celui des associés. Cette position doctrinale ne fait pas le jeu des minoritaires et restreint leurs pouvoirs et renforçant en quelque sorte le flou au tour de la notion d'intérêt social pour les minoritaires. Sachant que ces petits porteurs souffrent d'une incompétence juridique s'ajoute une autre charge qui est de déterminer si tel acte de gestion relève de l'intérêt de la société quand bien même ils seraient lésés.

⁷⁹⁵ D. SCHIMDT, « De l'intérêt commun des associés », JCP, 1994.I.3793 et Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, éd. Joly, 2004, n° 4.

⁷⁹⁶ J.-P. BERTREL, *La position de la doctrine sur l'intérêt social*, Droit et Patrimoine, Avril 1997, cité par P. NGUIHE KANTE, « A propos de l'effectivité des codes ethniques : contribution à un changement de perspectives des sources créatrices du droit privé », *Revue ERSUMA*, n° 2, Mars 2013, p. 26.

⁷⁹⁷ M. DESPAX, « L'entreprise et le droit », Paris ; LGDJ, 1957. p. 203 et s.

631. Pareillement, J. PAILLUSSEAU, représentant de l'école de RENNES, a analysé l'intérêt social comme l'intérêt de la société dont il précise qu'elle « ne serait rien d'autre que l'intérêt de l'entreprise qui tendrait à assurer la prospérité et la continuité de celle-ci ⁷⁹⁸ » ; et que celui doit être « le commun dénominateur du respect et de la protection de l'ensemble des intérêts⁷⁹⁹ ».

632. Pour La jurisprudence, le juge prend en compte l'intérêt social de manière différenciée en fonction de l'intérêt qui est en jeu. Autrement dit, le juge dissocie les deux intérêts dont celui de la société et celui des associés. Il retient l'intérêt en fonction des enjeux en présences. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a reproché à la Cour d'appel d'avoir déduit l'absence d'atteinte à l'intérêt social de la conclusion d'une caution par l'accord unanime des associés⁸⁰⁰. Car selon le juge, cette unanimité n'est pas suffisante si elle ne permet pas de satisfaire l'intérêt de la société. Selon la jurisprudence, l'intérêt social sert à protéger les intérêts de la société, les associés mais aussi des tiers contractant avec elle, c'est pourquoi un associé unique est susceptible d'être poursuivi pour abus de biens sociaux.

633. Du côté du législateur OHADA, selon un auteur africain, « Au travers de l'infraction d'abus de biens sociaux par exemple, le législateur OHADA [...] prévoit la sanction pénale des dirigeants qui font usage des biens de la société contraire à l'intérêt social, c'est-à-dire l'intérêt de la personne morale distincte de ses associés⁸⁰¹ ». Cette position législative permet de conclure que le droit OHADA reconnaît également que l'intérêt social se confond à celui de la société.

634. Les législateurs sanctionnent l'intérêt égoïste contraire à l'intérêt de la société. En outre, en l'absence d'une définition claire et concrète de la notion d'intérêt social c'est-à-dire savoir s'il faut prendre compte l'intérêt de la société ou celui des associés, ce déséquilibre sera toujours un souci pour le juge et le législateur. Une définition légale viendrait résoudre le

⁷⁹⁸ Jean PAILLUSSEAU, « Les fondements du droit moderne des sociétés », JCP E 1993, p. 159.

⁷⁹⁹ J. PAILLUSSEAU, cité par G. MUBERANKIKO, op.cit., p. 239

⁸⁰⁰ Cass. com., 18 mars 2003, arrêt n° 517 FS-P : Juris-Data n° 2003-018281.

⁸⁰¹ P. NGUIHE KANTE, cité par G. MUBERANKIKO, op.cit., p. 241

problème et pourrait aider les minoritaires dans leur action de contrôle des dirigeants car cette notion d'intérêt social est un concept central du gouvernement d'entreprise⁸⁰².

635. Le contrôle des minoritaires est parsemé d'embûches, en ce sens que même lorsqu'ils détectent des irrégularités de la part des dirigeants sociaux, la mise en œuvre de la responsabilité de ses dirigeants fautifs demeure une tâche difficile pour les minoritaires fragilisant leur pouvoir d'action en justice.

⁸⁰² J. PAILLUSSEAU, « Le fondement du droit moderne des sociétés », JCPE 1984, I, 3148

SECTION II

DIFFICULTES LIEES A LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS PAR LES MINORITAIRES

636. Les associés minoritaires sont habilités à engager la responsabilité des dirigeants sociaux, ils disposent des moyens d'action en justice afin de lutter contre les dérives des organes de gestion. Cette prérogative est reconnue aussi bien droit des sociétés que dans l'Acte uniforme. Sauf qu'engager la responsabilité des dirigeants est un parcours difficile pour les associés minoritaires. Les moyens judiciaires dont ils disposent sont inefficaces contre l'action des dirigeants (Paragraphe 1) et surtout les difficultés de mise en cause des dirigeants (Paragraphe 2) relèvent du parcours du combattant

PARAGRAPHE I

L'INEFFICACITE DES MOYENS JUDICIAIRES MIS A LA DISPOSITION DES ASSOCIES MINORITAIRES CONTRE L'ACTION DES DIRIGEANTS

637. Les associés minoritaires bénéficient des actions en justice pour engager la responsabilité civile des dirigeants sociaux. Pour que ces actions soient recevables, un certain nombre d'obligations doivent être remplies par les minoritaires. Ces obligations apparaissent très contraignantes pour les associés minoritaires au point où ces derniers sont le plus souvent réticents à exercer ce droit d'actions en justice. Ce droit souffre, de la part des minoritaires, des entraves liées à plusieurs moyens pratiques nécessaires à l'aboutissement d'une action en justice contre les dirigeants sociaux. Les minoritaires sont hésitant car démunies de moyens leur permettant d'avoir accès à la justice. Cette absence de moyens peut être de nature financier et juridique. Plusieurs moyens mis à la disposition des associés minoritaires peuvent paraître dissuasifs (A) à leur égard entraînant une difficulté de mise en cause des dirigeants sociaux (B).

A- DES MOYENS DISSUASIFS POUR LES ASSOCIES MINORITAIRES

Une dissuasion causée non seulement par un contentieux couteux pour les associés minoritaires (1) mais également par la théorie de l'écran de la personne morale profitable aux dirigeants sociaux (2).

1- UN CONTENTIEUX COUTEUX POUR LES ASSOCIES MINORITAIRES

638. Une action en justice engendrant des frais aux minoritaires. Le statut d'associé minoritaire signifie que l'associé non seulement ne dispose que de très peu d'actions dans la société, mais aussi qu'il est financièrement limité. Or, chaque action en justice du minoritaire nécessite des dépens de sa part. Comme le dit à juste titre D. SCHMIDT, « les voies d'action ont un coût ; le minoritaire, qui a perdu une partie de son investissement, peine à déboursier les sommes nécessaires pour exercer ces actions. L'effort financier qu'il doit accomplir se mesure aux moyens infiniment plus puissants de la société, laquelle est toujours partie au procès en annulation, en responsabilité ou en expertise »⁸⁰³. Le coût de l'action constitue un frein pour le minoritaire et le rend hésitant d'autant plus que ces procédures sont longues et le fait de devoir déboursier des sommes d'argent ne le favorise pas vis-à-vis des dirigeants sociaux qui sont parfaitement au courant de la situation. Les frais de justice entraînent un découragement des minoritaires et les obligent à probablement suivre une voie autre que celle de la justice. Le pire dans cette situation est qu'il s'agit parfois d'un dommage causé à la société, donc plusieurs intérêts sont en jeu, mais c'est au minoritaire qui attaque les

⁸⁰³ D. SCHMIDT, « Les associés minoritaires, un combat légitime ? », cahier de droit de l'entreprise, n° 5 septembre-octobre 2005, p.60.

dirigeants de supporter le coût de l'action en justice⁸⁰⁴ alors même qu'en cas de victoire, les dommages-intérêts sont reversés à la société et profite à tous les acteurs de la société.

639. Le préjudice social dont les minoritaires entendent faire condamner les dirigeants sociaux trouve une opposition par la société elle-même qui devra orchestrer ses moyens de défense contre cette action en justice. Ce processus judiciaire tel qu'il est pensé en droit français et en droit OHADA constitue un paradoxe dans l'action judiciaire des minoritaires. Ils se battent contre les représentants légaux de la société dont ils estiment que ces derniers ont causé un préjudice à la société et en retour ces représentants usent des moyens dont ils disposent de la société pour se défendre contre les minoritaires. Engager des frais pour une telle action en justice n'est nullement rentable pour les minoritaires car peu importe l'issue du procès, ils seront quand même les grands perdants dans la mesure où ils auront en charge les frais de justice et que les dommages-intérêts dus par les dirigeants seront versés dans la caisse sociale⁸⁰⁵.

640. L'action en justice intentée par les minoritaires lors d'un préjudice social profite à tous les acteurs de la société et à la société en particulier au point où la doctrine se dit que la société ayant tout à gagner dans l'intervention des minoritaires, ne serait-il pas logique qu'elle assume le coût des dépenses engagées pour son compte ⁸⁰⁶?

641. Ce questionnement relève de la logique car il est impensable et inadmissible que ce sont les minoritaires qui supportent la charge des frais de justice et que l'issue du procès profitent à tous les associés n'ayant pas participé et aussi aux dirigeants qui sont eux responsables de ses agissements fautifs. C'est clair qu'une telle législation entrave le droit des minoritaires ester en justice pour évoquer un préjudice social. De la nature du préjudice invoqué devait dépendre la nature de la personne qui supporte les frais de justice. C'est-à-dire, s'il s'agit d'un préjudice personnel, l'associé concerné devra lui-même en supporter les frais, mais en présence d'un préjudice social, il paraît très judicieux de que ça soit à la charge de la société

⁸⁰⁴ M.-D. POISSON, op.cit., p.284.

⁸⁰⁵ Fr. DIENG, cité par G. MUBERNKIKO, op.cit., p.251

⁸⁰⁶ M.-D. POISSON, op.cit., p.284, cité par G. MUBERANKIKO, op.cit., p.251

qui s'il on le souhaite pourrait engager une action récursoire sur les dirigeants sociaux afin de pas préserver la caisse sociale. L'incitation des minoritaires à engager leur frais pour des actions en justice de la sorte aurait pu se fonder sur une indemnisation des associés auteurs de cette action en cas de victoire. Mais cela nécessite toujours que le minoritaire soit en présence des fautes manifestes dont il est certain de gagner le procès car si tel n'est pas le cas, même avec une indemnisation potentielle, rien ne garantit une victoire face aux dirigeants qui eux disposent de beaucoup de moyens.

642. Une coexistence en droit OHADA. S'agissant de la charge des frais de justice en matière de préjudice social dénoncé par les minoritaires, le législateur OHADA opte pour un raisonnement contradictoire qui ne ménage pas les petits porteurs. D'abord, le législateur OHADA va dans le même sens que la doctrine qui trouve logique que ce soit la société elle-même de supporter les frais de justice concernant un préjudice qu'elle subit. Selon le législateur OHADA, « Les frais et honoraires occasionnés par l'action sociale, lorsqu'elle est intentée par un ou plusieurs associés, sont avancés par la société⁸⁰⁷ ». Ici, le législateur souhaite juste une avance sur frais de justice, ce qui laisse entendre que les minoritaires vont à la longue devoir rembourser ces frais. Le législateur souhaite juste faciliter l'action en justice afin qu'elle ne soit pas retardée ou empêchée pour défaut de frais de justice. Mais, si la société doit avancer les frais, il est difficile de croire que les dirigeants tant que représentants légaux facilitent cette avance. Et, la question fondamentale est de savoir que se passerait-il si jamais en cas de perte pour les minoritaires, ces derniers ne soient pas capables de rembourser les frais avancés par la société ? Cette solution paraît plus complexe pour les minoritaires et non assumée par le législateur qui se dédouane et manque de courage. Car il serait plus judicieux de mettre totalement à la charge de la société le coût de l'action intentée par le minoritaire.

643. En outre, le manque de courage du législateur OHADA s'est confirmé quand il prévoit que les actionnaires peuvent intenter l'action sociale à leur frais⁸⁰⁸. Là clairement, ces deux possibilités offertes aux minoritaires ne viennent que compliquer davantage leur action.

⁸⁰⁷ Art. 741 al. 1 de l'AUSCGIE

⁸⁰⁸ Art. 741 al. 2 de l'AUSCGIE

Car aucune obligation n'est faite à la société d'avancer les frais, ce qui emmènera les dirigeants sociaux à renvoyer les minoritaires à l'alinéa 2, c'est-à-dire à engager les frais par leur propre initiative ce qui constitue indéniablement que l'aspect financier est un obstacle à l'exercice de l'action sociale⁸⁰⁹ des minoritaires en France et dans l'espace OHADA.

644. Les frais de justice ne sont pas les moyens entravant la mise en cause des dirigeants par les minoritaires. La complexité de les mettre en cause par les minoritaires émane du fait que ces derniers bénéficient de la représentation de la société. Autrement dit, ils bénéficient du statut des représentants légaux.

2- LA THEORIE ECRAN DE LA PERSONNE MORALE PROFITABLE AUX DIRIGEANTS **SOCIAUX**

645. Une limitation de responsabilité fondée sur le statut de représentants légaux. Les dirigeants sociaux sont des représentants légaux de la société, personne morale. Les personnes morales sont responsables sur le plan civil, des agissements dommageables commis en leur nom⁸¹⁰. Les agissements des dirigeants sociaux sont couverts par la personne morale qu'ils représentent⁸¹¹. Une thèse confirmée par le juge qui énonce qu'une personne morale « répond des fautes dont elle s'est rendue coupable par ses organes et en doit réparation à la victime sans que celle-ci soit obligée de mettre en cause, sur le fondement de l'article 1384

⁸⁰⁹ B. NJOYA NKAMGA, « Dirigeants sociaux », Encyclopédie du droit OHADA, Lamy, 2011, p.705, n°434.

⁸¹⁰ P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, 8^{ème} éd. LGDJ. p.314, n°444.

⁸¹¹ L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale, Son application au droit français*, 2^{ème} éd. 1924, t.2 LGDJ p.222, n°271, cité par G. MUBERANKIKO, op.cit., p.254

[devenu 1242 actuellement], alinéa 5 du Code civil, lesdits organes pris comme préposés »⁸¹². Il s'agit ici d'appliquer dans ce cadre les règles de droit civil en matière de responsabilité de la personne morale des faits dommageables de ses préposés car ayant une présomption d'agissement en son nom. Cette responsabilité imputée à la personne morale de réparer les dommages causés par ses représentant a valeur constitutionnelle en droit français⁸¹³.

646. En outre, de la manière qu'un préposé est protégé par son commettant, c'est ce même privilège qui profite aux dirigeants sociaux, car « ces derniers se retrouvent par principe protégés de toute action en responsabilité engagée par des tiers »⁸¹⁴. Il faut entendre par tiers toute personne distincte de la personne morale étant donné que la personne morale et les associés ont des patrimoines sociaux distincts, les minoritaires sont légitimes à intenter une action en responsabilité contre la société des faits dommageables causés par les dirigeants sociaux. Ainsi, les dirigeants sociaux échappent de répondre des préjudices qu'ils font subir aux minoritaires du fait de la protection de la personne morale. Cette protection des dirigeants peut entraver l'élan des minoritaires d'ester en justice dans la mesure où c'est la société qui sera impactée et non les dirigeants.

647. En revanche, comme toutes responsabilité faisant intervenir une personne morale du fait de ses représentants, le principe de l'action récursoire peut également être utilisée par la société en cas de faute de gestion imputable aux dirigeants et dont la jurisprudence estime que la société n'a pas à établir l'existence d'une faute détachable⁸¹⁵ comme exigée en droit administrative. Le leurre serait de croire que les dirigeants sociaux mettent en application cette action récursoire volontairement sachant que ce sont eux qui vont devoir rembourser la société. L'accomplissement d'une telle action ne peut espérer se réaliser

⁸¹² Cass. 2^{ème} civ., 27 avril 1977, Bull. II, n°108, p.74 ; Y. CHARTIER et J. MESTRE, *Les grandes décisions de la jurisprudence, Les sociétés*, PUF, 1988, p.39, n°8 ; Cass. 2^{ème} civ., 17 juillet 1967, RTD civ. 1968, p.149, obs. G. Durry.

⁸¹³ C. constit., 22 octobre 1982 : D., 1983, Jur. p.189. note F. Lucaire.

⁸¹⁴ L. MICHOU, *op.cit.*, n° 275, p. 234, cité par G. MUBERANKIKO ; *op.cit.*, p.255.

⁸¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 15 mai 2007, n°06-12317 « La responsabilité du dirigeant à l'égard de la société qu'il dirige n'est pas subordonnée à la preuve d'une faute détachable de ses fonctions » : Dr. Sociétés 2007, n° 151, obs. R. Mortier

que l'action des minoritaires. En outre, la responsabilité des dirigeants sociaux reste très difficile à engager pour les minoritaires même en présence des fautes dont ils devraient répondre personnellement.

B- LA DIFFICULTE DE MISE EN CAUSE DES DIRIGEANTS SOCIAUX PAR LES MINORITAIRES : *TRES CONTRAIGNANT EN DROIT FRANÇAIS*

En général, un associé minoritaire peut être victime d'agissements émanant des dirigeants sociaux de deux manières différentes, soit dans leurs rapports internes à la société auquel cas il s'agit d'une responsabilité directe des dirigeants vis-à-vis du minoritaire, soit dans leurs rapports externes auquel cas ils adoptent leurs statuts de représentant légaux, donc ayant agi pour le compte de la personne morale⁸¹⁶.

⁸¹⁶ F. DANOS, « La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire », RJDA 2008 p.471 et suivants : « Ainsi, les rapports juridiques d'une société, à l'instar de tout groupement, vont-ils se caractériser par l'existence de rapport internes qui concernent les rapports des membres entre eux, en ce compris les organes sociaux, et des rapports externes qui correspondent aux rapports du groupement ou de la personne morale avec les tiers », cité par A. BOUGRINE et N. TORRIBIO, « Les sanctions de la corporate governance », Journal des sociétés, n°63, Mars 2009, p.48, cité par G. MUBERANKIKO, op.cit., p.256

1- LA DIFFICULTE DE MISE EN CAUSE EN DROIT OHADA

648. En droit OHADA ; - Dans l'Acte uniforme le législateur n'a pas entendu rendre plus complexe la responsabilité des dirigeants vis-à-vis des minoritaires. Ainsi, les minoritaires qui estiment avoir subi un préjudice des fautes commises par les dirigeants sociaux peuvent attaquer directement les dirigeants sans qu'il n'ait écran de la personne morale⁸¹⁷. Pareillement, le législateur OHADA n'a pas soumis la responsabilité des dirigeants sociaux à l'existence d'une faute détachable ou séparable de ses fonctions. Ce qui signifie qu'une faute simple suffit à mettre en cause la responsabilité du dirigeant. Ainsi, les associés minoritaires en règles générale éprouvent des difficultés de réparation de leurs préjudices causés par les dirigeants sociaux surtout quand la charge de la preuve les incombe.

2- UNE MISE EN CAUSE PLUS CONTRAIGNANTE EN DROIT FRANCAIS

649. En droit des sociétés français, la véritable difficulté des minoritaires concerne la responsabilité des dirigeants sociaux vis-à-vis des tiers, sachant qu'un associé est considéré comme un tiers dans le cadre des rapports externes. Par ce fait, les dirigeants sociaux bénéficient d'une véritable immunité de responsabilité civile dans le cadre des actions intentées

⁸¹⁷ Art. 330 et 740 de l'AUSCGIE

par les tiers⁸¹⁸. Ce qui signifie que les minoritaires ont du mal mettre en cause des dirigeants sociaux car ayant peu de marge de manœuvre de les voir condamner.

650. L'impuissance des minoritaires face à l'immunité des dirigeants sociaux s'est accentuée au fur et à mesure, d'abord par une jurisprudence ancienne qui ne reconnaissait la responsabilité des dirigeants que pour des fautes « séparables ou détachables », de leur mission au service de la société⁸¹⁹. Ce qui obligeait les minoritaires à faire preuve d'un grand discernement afin de pouvoir retenir la bonne qualification de la faute dont ils s'estimaient être victime, tout en sachant qu'il s'agissait d'un exercice périlleux pour eux car les dirigeants pouvaient faire preuve de malice. L'immunité dont ils jouissaient pouvaient masquer des fautes graves causant un réel préjudice aux minoritaires sans se soucier d'une condamnation.

651. Ainsi, l'immunité des dirigeants sociaux face aux tiers, par conséquent aux minoritaires s'est affinée par une jurisprudence importante qui retient que « la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions ; qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales »⁸²⁰.

652. Cela étant, en l'absence des critères retenus par la jurisprudence, ces fautes tombent sur le coup de « faute de gestion »⁸²¹ dont le seul responsable reste la personne morale qui doit réparer le préjudice subi par les minoritaires. Selon, MUBERANKIKO, la solution retenue par la jurisprudence « conduirait à une irresponsabilité des dirigeants sociaux vis-à-vis

⁸¹⁸ B. DONDERO, « L'immunité des dirigeants d'entreprise », in *Les immunités de responsabilité civile*. PUF, 2009, pp.37-51. et spéc. §7

⁸¹⁹ Cass. com., 27 janvier 1998, BJS 1998, p.535, note P. Le Cannu ; Dr. Sociétés 1998, comm. n°46, obs. D. Vidal ; D. 1998, somm., p.392, obs. J.-Cl. Hallouin. La jurisprudence a hésité avant d'admettre le concept de « faute détachable » ; un arrêt avait commencé à exiger une « faute extérieure à la conclusion ou à l'exécution du contrat litigieux » (Cass. com., 8 mars 1982, Rev. sociétés 1983, p.573, note Y. Guyon.

⁸²⁰ Cass. com., 20 mai 2003 : D. 2003, p.2623, note B. DONDERO ; Dr. Sociétés 2003, comm.148, note J. Monnet ; JCPG 2003, II, 10178, note S. Reifegerste.

⁸²¹ F. Pollaud-Dulian, « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile en droit des affaires », RTD com. 1997, 349, spéc. 362.

des tiers sauf pour des fautes incontestablement détachables comme les fautes pénales attestées par une condamnation »⁸²². De plus, elle conduirait nécessairement à un laxisme des minoritaires qui auront du mal à démontrer le caractère intentionnel de la faute du dirigeant social. Cette position jurisprudentielle vient tout simplement accentuer la méfiance des minoritaires et les castrer dans leur élan de contrôle de la gestion sociale. Aussi, n'est-il pas méprisant ou anormal de comparer les associés à des tiers quand bien même ils sont les premiers concernés par le fonctionnement de la société.

653. A cette interrogation, la jurisprudence est venue assouplir sa décision concernant les sociétés anonymes, dans laquelle les minoritaires peuvent mettre en cause « la responsabilité des administrateurs et du directeur général à l'égard des actionnaires agissant en réparation du préjudice qu'ils ont personnellement subi (sans avoir à établir) que les fautes imputées à ces dirigeants soient intentionnelles, d'une particulière gravité et incompatibles avec l'exercice normal des fonctions sociale »⁸²³. Cette solution paraît plus raisonnable et converge avec la volonté du législateur de renforcer le pouvoir de contrôle de l'associé minoritaire, car il est plus facile pour le minoritaire d'établir une faute simple. C'est cette simplicité que semble adopter le droit OHADA.

⁸²² G. MUBERANKIKO, *op.cit.*, p.257

⁸²³ Cass. com., 9 mars 2010, n° 08-21547 et 08-21793. D. 2010, p. 761. A. Lienhard, *Rev. sociétés* 2010, p. 230. H. Le Nabasque ; *Dr. société* juin 2010. Comm.109. M.-L. Coquelet.

PARAGRAPHE II

LA DIFFICULTE D'ETABLIR LA CULPABILITE DES DIRIGEANTS PAR LES ASSOCIES MINORITAIRES

Une difficulté matérialisée par la complexité d'établir la preuve et le lien de causalité (A) avec un délai de prescription peu favorable à l'action des minoritaires (B).

A- LA DIFFICULTE POUR LES ASSOCIES MINORITAIRES D'ETABLIR LA PREUVE ET LE LIEN DE CAUSALITE

La mise en cause des dirigeants sociaux par les associés minoritaires obéit aux conditions générales de la responsabilité. Ce qui signifie que c'est aux associés minoritaires de réaliser l'exercice difficile d'établir la preuve de la culpabilité des dirigeants sociaux (1) quand bien même le lien de causalité paraît complexe (2).

1- LA PREUVE : UN EXERCICE DIFFICILE POUR LES MINORITAIRES

654. En France et en droit OHADA, par principe la charge de la preuve incombe au demandeur en l'occurrence c'est au minoritaire d'apporter la preuve d'une faute des dirigeants sociaux auquel cas aucune responsabilité n'est envisageable. Le minoritaire doit démontrer que

la faute reprochée au dirigeant lui a causé un préjudice réparable. D'après la jurisprudence, le minoritaire doit prouver un dommage direct certain et personnel⁸²⁴.

655. Or, il est clair que l'établissement de la preuve de la faute de la part du minoritaire n'est pas toujours aisé compte tenu que des écrits rédigés par les dirigeants sociaux qui ne sont pas tous communiqués aux minoritaires, dans le cadre de leur droit d'information. Le minoritaire ne bénéficie pas d'une influence dans la société comme pourraient avoir les majoritaires. Donc, il est difficile pour eux d'obtenir des informations dont ils ignorent l'existence de la faute. Ils ne peuvent pas prouver une faute dont ils n'ont même pas connaissance ou du moins ils ne pourront pas obtenir des éléments de preuve de la part des dirigeants qui représente dans ce cas la partie adverse.

656. Toute réparation du minoritaire due au préjudice subi personnellement ou à la société nécessite la preuve de l'existence d'une faute de gestion des organes sociaux. Certains agissements des dirigeants sociaux nécessitent une présomption simple de faute individuelle des administrateurs⁸²⁵, c'est le cas en présence d'une inexécution d'obligation telle que le refus de communication des documents d'informations. Et, dans un autre cas, le manque de prudence, de diligence des organes sociaux oblige le minoritaire à prouver ses allégations en la matière. Ce qui est encore très contraignant ce de devoir apporter la preuve de chacun des dirigeants quand plusieurs sont susceptibles d'être mis en cause⁸²⁶. Selon la doctrine, « la réparation des dommages subis par les minoritaires du fait des dirigeants sociaux exige que l'action réponde au moins à deux conditions obligatoires. Il faut d'une part, que la décision des dirigeants sociaux soit contraire à l'intérêt social, et d'autre part, qu'elle soit émise dans le seul dessein de favoriser leurs intérêts »⁸²⁷. Ce sont ces deux conditions que doivent prouver les minoritaires. Mais, apporter cette preuve relève d'un exercice périlleux pour les minoritaires

⁸²⁴ Paris, 4 février 2000, Bull. Joly, 2000, p.817

⁸²⁵ Cass. com., 30 mars 2010, n°08-17841, P+B+R+I, Bull. IV, n°69

⁸²⁶ Cass. 3^{ème} civ. 17 janv. 1978, Bull. civ. III, n°43

⁸²⁷ G. MUBERNKIKO, op.cit., p.259

qui ne sont pas toujours en bon termes avec les dirigeants sociaux et qu'il est logique qu'ils ne les faciliteraient la réunion de ces éléments de preuve.

657. Aussi, il ne suffit pas d'apporter une preuve, faudrait-il que celle-ci soit ai un lien avec le préjudice subi. Ainsi, il n'a pas été retenue la responsabilité d'un dirigeant par la jurisprudence où il été démontré que la communication tardive de certaines informations aux actionnaires ne leur avait pas été préjudiciable⁸²⁸.

2- LA COMPLEXITE DU LIEN DE CAUSALITE

658. La responsabilité des organes sociaux suppose l'existence d'un fait générateur ayant entraîné un préjudice soit à la société, soit aux minoritaires. Il ne suffit pas à l'associé minoritaire d'alléguer des insuffisances de gestion imputables aux dirigeants pour qu'il y ait un préjudice à réparer mais faudra aussi qu'il y ait un lien entre la faute reprochée et le préjudice subi.

659. En effet, conformément au droit commun, la responsabilité des dirigeants sociaux ne peut être retenue que si le demandeur prouve l'existence d'une causalité entre la faute et le dommage⁸²⁹. C'est-à-dire que l'associé minoritaire doit démontrer l'existence d'une relation de cause à effet entre la faute résultant des dirigeants sociaux et le préjudice subi⁸³⁰. Cette preuve représente une réelle difficulté pour l'associé minoritaire, car les faits reprochés aux dirigeants peuvent être anciens, « à tel point qu'il est quasiment impossible d'identifier l'élément prépondérant dans la production du résultat incriminé ⁸³¹», ou mêlés à des facteurs

⁸²⁸ Cass. civ., 29 juin 1899, DP, 1905, I, p.191.

⁸²⁹ Cass. req. 28 janv. 1908, DP 1909.1.453 ; Cass. com., 12 mars 1974, Gaz. Pal. 1974.1.662.

⁸³⁰ V. MAGNIER, (dir.), *La gouvernance des sociétés cotées face à la crise*, op.cit., p.53.

⁸³¹ G. MUBERANKIKO, op.cit., p.260.

externes comme l'évolution de la conjoncture économique⁸³². La démonstration d'une faute et d'un préjudice ne suffisent pas à obtenir réparation car il faut, comme pour toute responsabilité civile, l'existence d'un rapport de causalité.

660. L'appréciation du lien de causalité est spécialement malaisée, pour le minoritaire lorsque les dirigeants ont commis une faute à l'occasion de la diffusion des informations prévisionnelles, car celles-ci sont données à titre de simples renseignements et que parfois les minoritaires peuvent se heurter à d'autres difficultés rencontrées également lorsque le dommage provoqué par la faute des organes sociaux a été aggravée par la négligence des commissaires aux comptes qui ne l'ont pas découvert à temps⁸³³. Il appartient au juge d'apprécier souverainement les preuves produites par l'associé minoritaire pour décider si le dommage est la conséquence du manquement du dirigeant⁸³⁴.

661. En somme, au nom du principe de la gouvernance d'entreprise et du droit d'action de l'associé, le juge devrait s'abstenir de qualifier la causalité entre la faute du dirigeant social et le préjudice subi pour pouvoir mettre en cause la responsabilité civile du dirigeant. Le fait de chercher la causalité à tout prix entrave la réparation de l'associé minoritaire et par conséquent entraîne un découragement de ce dernier d'exercer son pouvoir de contrôle et mettre en évidence des fautes dont il aura du mal à prouver une relation de cause à effet quand bien même ces fautes pourraient nuire à la société ou à ses intérêts. Et, surtout que le temps n'est pas en sa faveur, puisqu'il a l'obligation d'agir en justice dans des délais courts ce qui rend plus complexe son droit d'action.

⁸³² Benoit Le BARS, *Responsabilité civile des dirigeants sociaux*, Répertoire des sociétés, Avr. 2004 (Actualisation : Mai 2021), n°52

⁸³³ B. Le BARS, op.cit. n°52

⁸³⁴ A. AKAM AKAM, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », *Revue Internationale de droit économique* 2007, p. 226

B- LE DELAI DE PRESCRIPTION PEU FAVORABLE A L'ACTION DES ASSOCIES MINORITAIRES

662. Un délai de prescription très limité ; - La prescription est le principe de droit qui désigne la durée au-delà de laquelle une action en justice n'est plus recevable. Ce qui signifie que le minoritaire qui souhaite mettre en cause la responsabilité d'un dirigeant social doit le faire dans laps de temps déterminé au risque l'action ne soit plus apte à être jugée. En droit français, la prescription fait l'objet de plusieurs dispositions législative en fonction de types de société même si finalement elles optent pour des solutions identiques.

663. Les législateurs en droit français⁸³⁵ et en droit OHADA⁸³⁶ énoncent que l'action en responsabilité contre les administrateurs, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans. Le délai de prescription constitue une épreuve inconfortable pour l'associé minoritaire. Il occupe une place marginale dans le fonctionnement de la société, donc logiquement il est incapable de savoir exactement la date de la commission de la faute. Il est à rappeler que le minoritaire ne prend connaissance des irrégularités de gestion qu'au moment où il exerce son pouvoir de contrôle, donc ces fautes peuvent à ce moment être déjà prescrites.

664. Le délai de trois ans à compter du fait dommageable est encore plus complexe voire inefficace pour l'associé minoritaire en droit OHADA qui est soumis à la quérabilité de l'information. Les dirigeants sociaux savent pertinemment que les associés ne se rendront pas tout le temps au siège pour prendre connaissance des informations afin de déceler des fautes de gestion. La prescription à compter du fait dommageable est solution défavorable à l'associé minoritaire, en ce sens qu'il est très court alors même que des enjeux importants peuvent être

⁸³⁵ Art. L.225-254 Code de commerce

⁸³⁶ Art. 164, 170 et 727 de l'AUSCGIE

risqués. Les dirigeants ne sont immunisés pour toute responsabilité contre des faits dommageables commis à plus de trois ans. Il peut arriver que les fautes reprochées au dirigeant social se sont réalisées de manière successive, la prescription ne commence qu'à partir du dernier évènement⁸³⁷.

665. Pour ce qui est de la prescription à compter de la révélation pour des fautes dissimulées, la Cour de cassation précise que la révélation n'intervient qu'au jour où les demandeurs, en l'occurrence l'associé minoritaire, ont connaissance de la totalité des opérations ayant causé le dommage⁸³⁸. La jurisprudence est souvent plus stricte sur la dissimulation⁸³⁹, admet cependant que l'approbation des comptes puisse faire courir la prescription⁸⁴⁰, car il ne s'agit pas du moment où le minoritaire a réellement pris conscience du dommage mais celui où il aurait dû en prendre connaissance⁸⁴¹. Il s'agit ici pour la jurisprudence de pas faire courir la prescription à l'égard de ceux dont l'ignorance est légitime⁸⁴². Ainsi, selon un auteur⁸⁴³, ce laps de prescription court à l'avantage, pour les dirigeants, de se soustraire à une longue période d'incertitude dans laquelle ils pourraient être exposés à une action de responsabilité introduite par la société ou les associés en l'occurrence les minoritaires.

⁸³⁷ Cass., 14 février 1935, Pas., I, p.159 ; Bruxelles, 19 mars 1968, Pas., 1968, I, p.180 ; Comm. Charleroi, 12 octobre 1976, R.P.S. 1976, p.143. V. J. VAN RYN et P. Van OMMELAGHE, « Exmen de jurisprudence (1972 à 1978). Les sociétés commerciales », R. C. J. B., 1981, p.392, n°67.

⁸³⁸ Cass. com., 21 octobre 1974, n°73-12937 ; Bull. civ. 1974, n°257

⁸³⁹ Cass. com., 2 mai 1983, Rev. sociétés 1984, p.775, note P. Didier.

⁸⁴⁰ Cass. crim., 27 juin 2001, Bull. crim. n°164 ; Rev. sociétés 2001, p.876, note B. Bouloc.

⁸⁴¹ CA de Lyon, 11 février 1966 ; RTD com. 1966, p.85, note R. HOUIN. ; CA Paris, 9 décembre 1994 ; JCP E 1995, pan. 108 ; Rev. sociétés 1995, p.369.

⁸⁴² O. RAULT, « Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité de l'article 247 de la loi du 24 juillet 1966 », JCP éd. E 2000, p.1462.

⁸⁴³ A. CELY, Les fondements de la responsabilité civile des dirigeants. Etude franco-colombienne, Thèse, Panthéon-Assas, 2010, n°535, p.250.

CONCLUSION CHAPITRE II

666. Ce second chapitre démontre la prédominance de l'intérêt social sur le pouvoir de contrôle des associés minoritaires. Que l'intérêt social limite l'action des minoritaires au point de la fragiliser. Les associés minoritaires se heurtent à plusieurs écueils qui compliquent leurs actions. Les moyens dont ils disposent pour contrôler la gouvernance de la société sont imparfait dans la pratique et cela permettrait aux dirigeants sociaux d'échapper à des éventuelles obligations, notamment en invoquant le secret des affaires, ou la sensibilité de l'information. Et même les procédés de mise cause rencontreraient un succès qu'avec la collaboration des dirigeants sociaux, or dans la mesure où ils sont mis en cause, ils vont certainement rendre difficile certaines preuves compromettantes.

CONCLUSION TITRE I

667. En outre, le titre 1^{er} permet de mettre en évidence la remise en cause des moyens de protection des associés minoritaires par l'action des dirigeants sociaux. Les organes de gestion apparaissent dans certaines situations comme les régulateurs des pouvoirs de contrôle des associés minoritaires. Etant les garants de l'intérêt social et les représentants de la société, ils privilégient la société aux pouvoirs des minoritaires. Les moyens de contrôle dont disposent les minoritaires apparaissent quelques fois peu efficaces, inopérants voire difficiles de mettre en œuvre. La limitation de ces moyens de contrôle s'observe également vis-à-vis des majoritaires.

TITRE II

L'IMPERFECTION DES MOYENS DE PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES

668. Ici, l'imperfection des moyens de protection des associés minoritaires concernent les droits qu'ils exercent en l'endroit des associés majoritaires notamment dans l'exercice de leurs droits politiques. Les moyens d'intervention des associés minoritaires se retrouvent inopérants entraînant une fragilité de la protection des minoritaires. La fragilité se manifeste par le simple fait que les associés minoritaires sont réduits au seul statut de minoritaires. Ils assistent les prises de décisions par le groupe majoritaire. Seule la volonté des associés majoritaires gouverne la société. Et, l'on admet la soumission des associés minoritaires au gouvernement majoritaire (Chapitre 1) et dont l'un des effets déployés est de rendre complexe la cession des droits sociaux des associés minoritaires (Chapitre 2). L'imperfection de ces mécanismes de protection est légitimée par le droit de société et l'Acte uniforme OHADA.

CHAPITRE I

LA SOUMISSION DES ASSOCIES MINORITAIRES AU GOUVERNEMENT MAJORITAIRE

669. La responsabilité de la société est remise volontairement par les législateurs entre les mains de la majorité. C'est la majorité qui décide et la minorité consentie. Ici l'égalité des associés prônée par les droits acquis des minoritaires se traduit par l'équité. L'inégalité est légitimée par le pouvoir des titres sociaux détenus par les associés majoritaires. Le rôle des associés minoritaires se limite à contrôler l'action de la majorité et non de participer activement et efficacement aux décisions de la société. C'est la loi de la majorité qui gouverne la société, ce que pensent les associés minoritaires n'a pas vocation à s'appliquer. Plusieurs moyens permettent l'impérialisme du groupe majoritaire et en conséquence la gestion sociale par les associés minoritaires est subsidiaire (Section 1) et cette soumission entraîne des conséquences et est justifiée par la réalité économique des sociétés (Section 2).

SECTION I

LA SUBSIDIARITE DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LA GESTION SOCIALE

670. Les droits accordés à l'associé minoritaire en France et dans l'espace Ohada ont pour but de conférer un pouvoir d'intervention dans la vie sociale. La volonté des deux législateurs est non seulement de protéger les intérêts du minoritaire mais aussi de lui faire participer à l'élaboration des décisions susceptibles de gouverner la société. Il s'agit de faire partir de la construction de l'action commune.

Mais toutefois, dans la pratique, ces droits reconnus à l'associé minoritaire sont dénués de tout objet direct et immédiat de protection des intérêts particuliers contre la puissance du groupe majoritaire. C'est-à-dire que l'intervention de l'associé minoritaire ne s'inscrit pas comme une limite fondamentale au pouvoir majoritaire. Ils représentent tout simplement l'existence de deux pouvoirs côte à côte dont l'un, celui du groupe majoritaire, est plus puissant et dominateur que l'autre « celui du groupe minoritaire ». Les législateurs n'ont pas entendu donner un caractère personnel à ces droits en ce sens qu'ils ne s'inscrivent pas en la défense de l'associé minoritaire contre la société. Et, aussi que son intervention représente une action collective, c'est-à-dire qu'il engage et défend la collectivité des intérêts de tous les associés et paradoxalement même ceux du groupe majoritaire.

671. L'intervention du minoritaire est subsidiaire par essence et ses droits ne sont que fonctionnels car ni le législateur Ohada ou encore moins le législateur français n'ont reconnu aux minoritaire un groupement titulaire de droits particuliers concurrents de ceux du groupe majoritaire, ce qui entraîne une parfaite soumission de l'associé minoritaire à la loi de la majorité (Paragraphe 1) ce qui rend difficile le contrôle exercé par l'associé minoritaire (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I

UNE PROTECTION DE L'ASSOCIE MINORITAIRE SOUMISE A LA LOI DE LA MAJORITE

672. Dans la quasi-totalité des sociétés commerciales, la vie sociale est régie par le gouvernement majoritaire. Autrement dit, c'est la loi de la majorité qui s'applique. Il s'agit d'un principe d'ordre public ⁸⁴⁴qui ne peut être dérogé par la volonté des parties. Ce principe s'applique par mimétisme dans les sociétés régies par l'Acte uniforme. L'inefficacité de la protection de l'associé minoritaire découlerait de plusieurs mécanismes légaux, ces mécanismes assujettissent l'associé minoritaire la volonté du groupe majoritaire, notamment lorsque les législateurs décident d'appliquer le principe de la majorité en assemblée générale.

A- LA REMISE EN CAUSE DE LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRE PAR LA GOUVERNANCE MAJORITAIRE

Les législateurs français et OHADA soumettent la gouvernance de la société au bon vouloir des associés majoritaires. La gestion de la société par le groupe majoritaire remet indiscutablement en cause le principe d'égalité des associés. Le gouvernement majoritaire creuse davantage des inégalités. Les législateurs compromettent fortement l'implication des associés minoritaires dans la gestion de la société, d'abord par la reconnaissance du principe de la majorité en assemblée générale (1) mais aussi par l'échec de l'unanimité dans certaines décisions d'assemblée (2).

⁸⁴⁴ Consacré par la Loi du 1^{er} mai 1930

1- LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE LA MAJORITE EN ASSEMBLEE GENERALE : EN

FRANCE ET DANS L'ESPACE OHADA.

673. Il s'agit d'un principe reconnu en France et dans l'espace Ohada dont la paralysie sur la protection des minoritaires est identique. Dans le droit français et dans l'Acte uniforme, les sociétés sont soumises à un pouvoir émanant des assemblées d'associés. Ce pouvoir consiste à prendre des décisions concernant la vie sociale et dont une grande partie de ces décisions sont prises à la majorité. Ce qui signifie que toutes les décisions prises lors de ces assemblées le sont par la volonté de la majorité et donc, la loi de la majorité s'impose. Selon Gervais MUBERANKIKO « cette dernière exprime le seuil d'opinions favorables qu'une résolution doit recueillir lors du vote pour être adoptée »⁸⁴⁵. Cela sous-entend qu'une décision ne peut être adoptée que par la majorité des associés. Une délibération d'associés n'est prise que dans le respect de la loi de la majorité. Ces décisions dites collectives doivent être conformes à la volonté du groupe majoritaire. Ainsi, l'essence même de la loi de la majorité c'est de s'imposer aux minoritaires⁸⁴⁶.

674. Ce mécanisme de loi de la majorité, aussi important soit-il, réduit le droit de l'associé à un droit de vote puisque la majorité se calcule « une action, une voix » ce qui permet au groupe majoritaire d'en détenir plusieurs voix même s'ils représentent une minorité arithmétique par rapport à la totalité du capital ; « c'est la notion d'acte unilatéral collectif⁸⁴⁷ ». Ce qui signifie que la majorité est du ressort de l'associé qui possède la majorité en capital ou en droit de vote. Cette notion permet au groupe majoritaire de faire subir voire s'imposer

⁸⁴⁵ G. MUBERANKIKO, op. cit. p.296

⁸⁴⁶ Répertoire de droit européen, Société européenne – Définition et transfert dans la communauté du siège de la SE (Règl. n°2157/2001, art. 8 et 14-2), n°222

⁸⁴⁷ G. MUBERANKIKO, op. cit. p.296

unilatéralement sans négociation leurs décisions aux minoritaires même en cas de désaccord manifeste. Bien évidemment que cette décision unilatérale doit être dans l'intérêt de la société.

675. En cas d'absence entre les deux parties « majoritaires et minoritaires », la décision retenue est celles prises par la majorité au nom du principe de la loi de la majorité et dans le respect des intérêts de la société. Cette décision est réputée émaner d'un acte collectif de tous les associés présents ou représentés en assemblée générale des associés. C'est au groupe majoritaire que revient la capacité de déceler la volonté propre de la société ⁸⁴⁸ par l'action du vote⁸⁴⁹. En définitive, l'application du principe de la loi de la majorité favorise la rupture d'égalité des associés et entraîne une gestion unilatérale de la société par le groupe majoritaire. La loi de la majorité s'oppose directement et immédiatement à la « volonté de la minorité ».

2- **L'ABSENCE DE LA GENERALISATION DE L'UNANIMITE EN ASSEMBLEE GENERALE :**

DEFAVORABLE A L'ASSOCIE MINORITAIRE EN FRANCE ET DANS L'ESPACE OHADA.

676. Les législateurs français et Ohada ont opté pour une réglementation double concernant la prise des décisions en assemblée générale par les associés. Certaines décisions sont prises soit à la majorité absolue, soit à la majorité relative et d'autres, notamment les plus importantes nécessite la volonté commune de tous les associés, ce qui signifie que dans cette dernière hypothèse, l'associé minoritaire est protégé par toute forme d'imposition du groupe majoritaire puisque la décision ne sera retenue que par la volonté commune. Les législateurs exigent le consentement unanime des associés dans le but de protéger l'associé minoritaire

⁸⁴⁸ R. KADDOUCH, *Le droit de vote de l'associé*, Thèse, Aix Marseille, 2001, p.400

⁸⁴⁹ R. KADDOUCH, *op.cit.*, p.401

contre l'oppression de la majorité⁸⁵⁰ et sa fonction protectrice justifie l'expression individuelle et objective du consentement de chaque associé⁸⁵¹.

677. La règle de l'unanimité nécessite, pour les législateurs de se fonder sur le principe de la liberté contractuelle des associés qui leur permet, pendant la rédaction des statuts de se réserver une autorité décisionnelle. En reconnaissance l'unanimité des associés, les législateurs font preuve de courage en admettant que pour les décisions très importantes engageant la survie de la société que tous les associés s'entendent sur une décision collective unanime.

678. Cependant, la protection de l'associé minoritaire aurait pu trouver un écho plus favorable en droit des sociétés en France et dans l'Acte uniforme si la règle de l'unanimité était étendue à toutes les décisions liées à la gestion de la société. C'est-à-dire que la gouvernance de la société devrait dépendre des décisions collectives prises à l'unanimité, principe qui apparaît comme un véritable gage de protection de l'associé minoritaire. Cette réglementation partielle de l'unanimité est défavorable à l'associé minoritaire puisque l'unanimité n'est exigée que pour certaines décisions sociales, « il en est ainsi de celles qui ont pour effet d'augmenter les engagements des actionnaires »⁸⁵². Cette réglementation partielle ne contribue pas nécessairement à homogénéiser la protection de l'associé minoritaire qui se retrouve en ballottage en fonction de la nature juridique de la décision collective. La généralisation de la règle de l'unanimité à toutes les décisions collectives aurait pu marquer une réelle volonté des législateurs de protéger tous les acteurs sociaux et éviter de fragiliser l'associé minoritaire.

⁸⁵⁰ V. l'avis du rapporteur du Conseil d'Etat à propos du vote de l'art. 27, al. 3, de la loi du 24 juil. 1867 : « il faut établir une juste proportion entre les petits et les gros capitaux, *et ne pas permettre que le franc doive écraser par les centimes ni que les francs oppriment les centimes* » (allocution de M. Mathieu, séance du 5 juin 1867, Moniteur du 6 juin 1867, p. 691) [cité par P. Ledoux, Le droit de vote des actionnaires, LGDJ, t. 379, n° 364, note 116].

⁸⁵¹ F. Rizzo, Le principe d'intangibilité des engagements des associés, RTD com. 2000, p. 27

⁸⁵² Paul LE CANNU et Bruno DONDERO, op.cit. p.617 n°849

679. Cette règle expressément exigée pour des décisions lourdes d'importance, notamment les clauses statutaires ne peuvent être modifiées qu'à l'unanimité des associés⁸⁵³ et que toutes délibérations prises en violation de cette règle sont réputées nulles⁸⁵⁴. Cette exigence découle du caractère important de la décision à prendre, et laisse penser également que la loi de la majorité s'applique aux décisions moins importantes, celles qui ne changent pas le destin contractuel des associés.

680. Mais la doctrine tend à la fragiliser davantage en estimant qu'une augmentation des engagements des associés pourraient avoir lieu en absence d'unanimité tout en restant inopposable à ceux qui n'ont pas personnellement consenti⁸⁵⁵. Cette solution serait tout simplement partisane du désordre et d'abus contre les associés dissidents en l'occurrence le minoritaire. Cette position doctrinale vient encore limiter le pouvoir d'intervention de l'associé minoritaire là où la loi lui donne la possibilité d'avoir un veto. Heureusement que la jurisprudence⁸⁵⁶ ne semble pas encore adopter cette hypothèse défavorable à l'associé minoritaire. Cette solution doctrinale fragile le contrat social. Par ailleurs, la réglementation partielle de l'unanimité et l'application de la loi de la majorité entraînent la soumission de l'associé minoritaire à la gouvernance majoritaire. De même, la doctrine⁸⁵⁷ française préconise de restreindre l'unanimité aux seuls associés présents ou représentés, solution déjà retenue en droit OHADA. Cette solution même si elle a pour objectif d'éviter le blocage lié aux absences volontaires ou non des associés, elle présenterait tout de même un danger supplémentaire aux

⁸⁵³ Article 853-22 AUSCGIE « *Les clauses statutaires visées aux articles 853-17, 853-18, 853-20, 853-21 ci-dessus ne peuvent être adoptées ou modifiées qu'à l'unanimité des associés. Toute délibération ou décision prise en violation du présent article est nulle* »

⁸⁵⁴ Clauses statutaires visées aux articles 853-17, 853-18, 853-19, 853-20 AUSCGIE

⁸⁵⁵ F. RIZZPO, Le principe d'intangibilité des engagements des associés, *RDT com.* 2000, p.27, cité par LE CANNU, « Le contentieux de la SAS- I : la nullité des décisions d'associé(s) fondée sur l'article L222-7 du code de commerce », *Dr.21*, 2001, ER 012, 25p

⁸⁵⁶ *Cass. civ. le 05 nov. 1996 : Bull. Joly*, 1997, 131, note P. Le Cannu ; *Dr. sociétés* 1997, n° 4, obs. Th. Bonneau ; *RTD com.* 1997, 467, obs. Cl. Champaud et D. Danet.

⁸⁵⁷ Arnaud Lecourt, La force de l'unanimité de nouveau à l'épreuve du contentieux, *RTDCom.* avril-juin 2022, p. 323-234.

moyens de pression des associés minoritaires. Cette exigence du juge français d'étendre l'unanimité à la présence ou à la représentation de tous les associés en AG constitue un gage de protection des associés minoritaires.

B- LA SOUMISSION DU MINORITAIRE AU POUVOIR MAJORITAIRE :

ADMISSION EN DROIT FRANÇAIS ET OHADA.

681. Le pouvoir exclusif d'exprimer la volonté sociale émane du groupe majoritaire car détenteur du pouvoir principal. C'est-à-dire que les décisions relatives à la vie sociale et au quotidien de la société sont prises en application de la loi de la majorité. Cette loi s'oppose systématiquement à la « loi de la minorité⁸⁵⁸ » qui détient un pouvoir subsidiaire dans la société. Cette particularité de soumettre les minoritaires au gouvernement de la majorité est la faculté des législateurs français et OHADA. Il s'agit d'une soumission qui mutile le pouvoir d'intervention de l'associé minoritaire dans les sociétés dont les délibérations sont prises à la majorité absolue ou relatives. L'associé minoritaire apparaît dans ce concept comme un organe inopérant de la société, c'est-à-dire que son action ne représente pas les intérêts de la société.

682. Néanmoins, l'action sociale nécessite la réunion de tous les associés en AG, même si l'adoption de la décision est prise en application de la loi de la majorité. Toutes les délibérations adoptées sont présumées émaner de la volonté de tous les associés y compris le minoritaire qui est en désaccord.

683. Étant donné que la décision prise est réputée être celle de la société, elle soumet l'associé minoritaire et bafoue son consentement. Comme le dit un auteur, la minorité « est tenue de s'incliner devant la volonté exprimée par la majorité »⁸⁵⁹. La décision qui s'impose à l'associé minoritaire représente l'action sociale qui s'oppose à l'action minoritaire considérée comme « un groupe d'opposants dirigée contre la société ». Ceci étant, l'associé minoritaire n'est réduit qu'à un simple opposant hystérique sans pouvoir de décision manifeste. La soumission des minoritaires permet de confier intégralement la détermination de l'intérêt

⁸⁵⁸« Volonté expresse du groupe minoritaire, décisions qu'ils estiment convenable pour la société et tous les associés ».

⁸⁵⁹ RIPERT, « La loi de la majorité dans la société privée », Mélanges SUGIYAMA, 1940, p. 351 et s, cité par D NZOUABETH, *Les litiges entre associés*, Thèse, UCAD, 2005, 447p. p.47

collectif au groupe majoritaire et leur adhésion se retrouve limitée à recevoir les bénéfices de leurs actions. Ils sont complètement écartés de la gestion sociale.

684. La position de SCHMIDT sur la question est complètement claire lorsqu'il dit que « la minorité n'agit qu'à titre subsidiaire, [...] qu'elle n'est pas un organe de décision, la minorité n'ayant qualité pour représenter la collectivité qu'en vue du contrôle »⁸⁶⁰ et que cette minorité trouve la subsidiarité dans sa fonction, c'est-à-dire qu'elle « occupe une place dans le mécanisme social en vue d'en parfaire le fonctionnement »⁸⁶¹.

685. La subsidiarité décrite par Schmidt, est complètement l'esprit du législateur qui consacre la gouvernance de la société par la loi de la majorité en loi d'ordre public⁸⁶². Le législateur confie la gestion sociale au profit de la majorité uniquement car elle est présumée représenter les intérêts de la collectivité⁸⁶³. Ainsi, l'associé minoritaire se retrouve désœuvré de toute contestation sur l'appréciation portée par la majorité sur l'intérêt collectif, ni sur le choix de la politique à suivre⁸⁶⁴. Après son rôle d'opposant, le minoritaire est relayé au rang de contrôleur de l'action majoritaire. Le législateur permet à l'associé minoritaire de contrôler, une décision en aval, ce qui représente même le fondement de la confiance et de la soumission au gouvernement majoritaire. Un pouvoir de contrôle très difficile dans sa pratique pour le petit porteur qu'il représente.

686. Le choix fait par les législateurs OHADA et français de laisser la gouvernance au groupe majoritaire pourrait se justifier par la nécessité dans les sociétés des capitaux. Il s'agit des sociétés avec des enjeux économiques colossaux. Par contre, ces enjeux lient tous

⁸⁶⁰ D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité*, 1969, n°108

⁸⁶¹ D. SCHMIDT, *op.cit.*

⁸⁶² Loi du 1^{er} mai 1930

⁸⁶³ D. SCHMIDT, *op.cit.*, cité par Michel Germain, *Les droits des minoritaires*, Revue de droit comparé, Persée, avril-juin 2002, Vol 54, n°2, p. 401-413, n° 402.

⁸⁶⁴ Michel GERMAIN, *op.cit.*

les associés par le pacte social, par conséquent tous devraient être conviés à la gestion sociale afin d'éviter et de prévenir des dérives éventuelles en amont du groupe majoritaire.

687. La question de la soumission de l'associé minoritaire à la gouvernance de la majorité irrite le débat doctrinal. Certains auteurs justifient cette soumission au fait que le minoritaire qui adhère à un contrat social dans une société ou s'applique la loi de la majorité, a consenti en amont à l'adhésion aux résolutions du groupe majoritaires. Or, selon Ripert, le contrat de société tire sa validité de l'existence de l'objet social. Ce qui signifie que l'associé minoritaire ne peut être consentant d'un objet inexistant au moment de son adhésion dans la société. Cette position est conforme aux conditions de validité du contrat énoncées dans le code civil. Selon, MUBERANKIKO, « la volonté individuelle ne vaut consentement que si elle s'applique à cet objet déterminé »⁸⁶⁵. Quant à SCHMIDT, c'est l'*affectio societatis*⁸⁶⁶ qui est le fondement de la soumission de l'associé majoritaire au gouvernement majoritaire. C'est la volonté de partager une entité commune entre tous les associés qui justifie la délégation de pouvoirs des minoritaires en faveurs des majoritaires.

688. En effet, l'adhésion du minoritaire dans une société soumise à la loi de la majorité s'analyse en un consentement volontaire à la soumission du pouvoir majoritaire. Cette soumission crée des droits et obligations de part et d'autre. Les majoritaires apparaissent comme des mandataires, des tuteurs qui prennent des décisions dans l'intérêt de tous les associés et de la société. Cette délégation bien qu'étant pas conforme avec les règles du mandat⁸⁶⁷, assujettie tant bien que mal la minorité. La délégation des pouvoirs donne un champ libre à la majorité d'exprimer une volonté le plus souvent contraire à celle de la minorité qui doit s'incliner par principe lorsqu'elle est conforme à l'intérêt social. La majorité pour imposer leur volonté n'ont qu'un seul souci, celui de respecter les intérêts de la société. Le législateur

⁸⁶⁵ G. MUBERANKIKO, op. cit., p. 29

⁸⁶⁶ D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, op. cit., n° 179.

⁸⁶⁷ Les majoritaires, par définition, expriment une volonté contraire à celle des minoritaires. Or, un mandataire ne peut pas contredire la volonté de son mandant (Ph. TOURNEAU, Rép. Civ. V° « mandat », 1992, n°47 et s. cité par G. MUBERANKIKO, op.cit., p.299

fragilise complètement l'associé minoritaire qui devra se battre à prouver les irrégularités du groupe majoritaire.

689. Le phénomène de la loi de la majorité limite la protection de l'associé minoritaire et entraîne d'autres conséquences telles que l'absentéisme en AG des minoritaires qui occasionne à son tour le désintéressement de ces petits porteurs et accentue leurs inexpériences dans la gestion sociale.

690. En outre, les droits des associés minoritaires, tels que prévues par les deux législations, s'analysent uniquement en un pouvoir d'intervention. Ils sont relayés au second plan, en ce sens que ces droits n'offrent pas une protection directe et immédiate des intérêts particuliers contre la puissance du groupe majoritaire. La protection du minoritaire trouve sa limite dans le fait que ses droits ne sont que fonctionnels, c'est-à-dire soit il intervient avec peu de succès, soit il contrôle l'action du groupe majoritaire mais jamais il n'agira à titre principal. Il est obligé de faire le gendarme dans la société pour éviter d'être complètement abusé par la majorité. Mais l'action de contrôle de la minorité se heurte tout de même à établir des irrégularités causées par la majorité. Il s'agit d'un contrôle mis à rude épreuve par les tribunaux, notamment pour déterminer l'abus de majorité.

PARAGRAPHE II

L'EXISTENCE DE DIFFICULTES D'ETABLIR L'ABUS DE MAJORITE PAR L'ASSOCIE MINORITAIRE

691. L'associé minoritaire est en droit d'attaquer sur le fondement de l'abus de majorité les décisions prises en application de la loi de la majorité. Bien qu'on lui reconnaisse la possibilité de pouvoir exercer un contrôle sur l'action majoritaire, il n'en demeure pas moins que les mêmes textes législatifs compliquent la réalité de cette action. Notamment par des procédures difficiles devant la justice, ce qui contribue à le léser davantage.

692. En effet, le minoritaire ne peut exercer un contrôle de l'abus de majorité que sur le respect de l'intérêt de chacun dans la société. Ce qui signifie que le contrôle doit s'appuyer que sur le non-respect de l'intérêt collectif sachant que celui-ci est évidemment déterminé par la majorité. De prime à bord, c'est la rupture d'égalité qui emmène l'associé minoritaire à exercer son contrôle sur les actes de gestion des majoritaires. Mais le minoritaire peut également exercer son pouvoir de contrôle en cas de doute sur une gestion malheureuse de la part des majoritaires. Mais l'associé minoritaire se heurte à une présomption de l'expression de la volonté sociale majoritaire. C'est-à-dire que le fait de reposer la marche de la société sur l'autorité du pouvoir majoritaire constitue un obstacle au pouvoir de contrôle des minoritaires. Toutefois, par quoi se caractérisent les difficultés pour les minoritaires d'établir la rupture d'égalité ? Par l'obligation d'établir deux conditions cumulatives (A), ce qui se complique davantage lorsqu'il faut établir la rupture d'égalité dans le cadre de la subordination d'entreprises (B)

A- L'OBLIGATION D'ETABLIR DEUX CONDITIONS CUMULATIVES

693. Un exercice difficile pour l'associé minoritaire. En droit français comme en droit OHADA, la détermination de l'abus de majorité nécessite l'existence de deux conditions cumulatives. Ce qui signifie que le minoritaire qui prétend être victime d'une rupture d'égalité doit apporter la preuve de celle-ci. L'abus de majorité suppose que la décision a été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité⁸⁶⁸. La difficulté pour le minoritaire est d'apporter la preuve du but exclusif, l'avantage obtenu par les majoritaires et leur propre préjudice⁸⁶⁹ et s'ajoute encore le fait qu'il s'agit des conditions cumulatives pour que le juge puisse retenir cette qualification. Le principe des critères cumulatifs s'applique également dans l'espace OHADA. Ce qui permet laisse penser que les minoritaires de part et d'autre sont soumis aux mêmes difficultés d'établissement de l'abus de majorité.

694. Si une des deux conditions n'est pas prouvée, le juge ne retiendra pas la qualification d'abus de majorité et donc aucune annulation des décisions litigieuses. La mise en œuvre de cette procédure par le minoritaire constitue un parcours du combattant qui peut s'avérer dissuasif pour lui, c'est la raison pour laquelle certains auteurs estiment qu'il faut juste s'en tenir à la première condition là où d'autres préfère que l'abus soit caractérisé par l'intérêt commun et non l'intérêt social. Mais la jurisprudence reste quasiment unanime et constante à la décision de 1961. Quid de la détermination de la rupture d'égalité dans lors de la subordination des entreprises ?

⁸⁶⁸ Cass. com., 18 avr. 1961, Bull. III, n° 175 ; D. 1961, jur., p. 661 ; Bull, III., n° 175, p. 154 ; JCP 1961, II, 12164, note D. B. ; S. 1961, jur., p. 257, note A. Dalsace ; N. LESOURD, « L'annulation pour abus de droit des délibérations de l'assemblée générale », *RTD com.* 1962, p. 1.

⁸⁶⁹ Paul LE CANNU et Bruno DONDERO, *Droit des sociétés*, 8^{ème} éd. p. 136, n° 160

B- LA DIFFICULTE D'ETABLIR LA RUPTURE D'EGALITE DANS LE CADRE DE LA SUBORDINATION DES SOCIETES

695. La subordination des sociétés constitutive d'une rupture d'égalité.

L'associé minoritaire d'une société soumise à une autre société appelée à diriger le groupe voit s'éloigner davantage sa protection. Dans cette subordination des sociétés, s'installe une injustice flagrante qui est celle où l'autorité dominante dirige le groupe en fonction de l'intérêt du groupe sans prendre en considération les différents intérêts des sociétés membres. Il y'a un désintéressement des sociétés membres au profil du groupe tandis que la société membre, elle-même aussi se désintéresse de l'intérêt de son actionnariat au profit du groupe. Dans cette configuration les associés minoritaires sont complètement abusés par le groupe majoritaire et subissent une rupture d'égalité car l'intérêt collectif se substitue à l'intérêt du groupe.

696. Ainsi, en raison des carences de la loi du 24 juillet 1966 qui admet le principe du groupe, l'imminent Schmidt propose une solution afin de palier à cette injustice que subit certains associés en l'occurrence les minoritaires. Schmidt propose l'élaboration d'un mécanisme de contrepartie correspondant exactement à l'avantage perçu par les actionnaires dirigeants intéressés dans le groupe et que cette contrepartie soit reversée en guise d'indemnité à l'associé lésé. Schmidt tire cette proposition du modèle allemand de la loi du 6 septembre 1965 qui en distinguant deux catégories de groupes de sociétés « groupe de droit et groupe de fait » prévoit expressément que « la société dominée est gérée dans l'intérêt du groupe et que les actionnaires libres de celle-ci doivent être dédommagés des conséquences préjudiciables à leur société résultant de la gestion par le groupe »⁸⁷⁰. Une telle proposition aurait permis de sécuriser la vulnérabilité du petit porteur et de dissuader le groupe majoritaire d'adhérer à ses formes de société ou de consulter tous les actionnaires avant de prendre un tel engagement. Car, dans ce genre de configuration, il n'y a aucun doute que la mise en œuvre d'un abus de majorité est quasiment impossible par l'associé minoritaire.

⁸⁷⁰ Loi du 6 septembre 1965 AKTIENGESETZ, cité par SCHMIDT, op.cit.

697. Les raisons de la difficile preuve. Comment est-il possible pour le minoritaire de prouver une faute quand bien même la gestion sociale, l'intérêt collectif sont l'apanage souverain des majoritaires ?

698. Déjà l'abus de majorité peut être caractérisée aussi bien au sein de la société mais aussi à l'extérieur de celle-ci. Dans les deux cas, le contrôle des minoritaires reste limité voire illusoire. L'on peut penser que les minoritaires pourront facilement avoir des preuves étant donné qu'ils disposent d'un pouvoir de regard sur la gestion de la majorité, notamment par le biais de leurs droits d'intervention dans la vie sociale, à l'exemple de la possibilité d'insérer les projets de résolution à l'ordre du jour, poser des questions avant et pendant les délibérés. Cependant, le groupe majoritaire qui a tout intérêt à faire obstacle à l'aboutissement de cette procédure, peut se garder d'apporter des renseignements nécessaires et concordants au soutien de cette action. Ils peuvent tout simplement évoquer le secret des affaires ou même dissimuler ou omettre certaines mentions dans les procès-verbaux des assemblées afin que les minoritaires n'aient pas accès à certaines informations utiles à action. Le contrôle devient impossible pour les minoritaires dès lors qu'ils sont victimes d'une insuffisance des renseignements qui seraient susceptibles d'établir la rupture d'égalité.

699. Ainsi, la détermination de l'abus de majorité pour le minoritaire est un moyen de protection inapproprié au regard de la loi de la majorité. Le minoritaire se retrouve limité dans son action. Les législateurs en France comme dans l'espace OAHDA accordent des moyens insuffisants et inadaptés voire contradictoires à la protection de l'associé minoritaire entraînant un réel déséquilibre favorisant une parfaite soumission à la majorité.

SECTION II

LES CONSEQUENCES DE LA SOUMISSION DES ASSOCIES MINORITAIRES ET LA REALITE ECONOMIQUE DES SOCIETES

700. La soumission des associés minoritaires engendre des droits inopérants de ces associés. Quoi qu'ils décident, seule la volonté des associés majoritaires sera retenue en assemblée. Le principe d'égalité est complètement dénué de tout sens. On est purement dans un principe d'égalité de traitement car l'objectif serait juste de pouvoir participer de la même manière que les majoritaire mais qu'au final c'est la décision majoritaire qui est retenu et considérée comme allant dans l'intérêt de la société. La soumission des associés minoritaires est prévue en droit des sociétés et en droit OHADA dont les moyens de protection des associés de minoritaires constitueraient dans certains cas une hypocrisie des législateurs qui se plient au dictat de la réalité économique des sociétés commerciales (Paragraphe 2) quitte à causer une entorse au droit de vote des associés minoritaires (Paragraphe 1), un droit fondamental presque remis en cause dans certaines hypothèses.

PARAGRAPHE I

UNE ENTORSE AU DROIT DE VOTE DES ASSOCIES MINORITAIRES

701. Le droit de vote est la prérogative la plus essentielle de l'associé minoritaire. Mais cette essentialité du droit de vote est remise en cause par la doctrine⁸⁷¹. C'est un droit fondamental⁸⁷² qui lui permet de s'exprimer et de prendre des décisions concernant la marche de la société. Selon Viandier, le droit de vote est une « vache sacrée »⁸⁷³ bien que les législateurs français et OHADA ont « tordu le cou à cette vache »⁸⁷⁴. Les textes législatifs concourent à sa fragilisation dans la mesure où ils ne l'ont pas érigé comme un droit intangible de l'associé au même titre que le droit de participer aux assemblées. Mais la jurisprudence, vient encadrer cette prérogative en le consacrant en principe « un associé ne peut pas, à défaut de disposition légale le prévoyant, se voir statutairement priver de son droit de vote »⁸⁷⁵. Ce qui signifie que seul, la loi est capable de priver un associé, ici en l'occurrence le minoritaire, de son droit de vote. Il s'agit d'un droit propre aux associés qui sont les seuls jouisseurs puisqu'il faut en posséder la qualité⁸⁷⁶.

⁸⁷¹ M. ROUSSILE, « Le droit de vote de l'associé, droit fondamental ? » in « Le droit de vote », dossier préc. Dr. sociétés juill. 2014, p. 5 et s.

⁸⁷² Art. 125 de l'AUSCGIE « *Sauf disposition contraire du présent Acte uniforme, tout associé a le droit de participer aux votes des décisions collectives* ».

⁸⁷³ A. Viandier, « Observations sur les conventions de vote » : JCPE 1986. II. 15405.

⁸⁷⁴ Dr. sociétés juill. 2014, p. 5 et s., et tout spéc. M. Germain, « Le droit de vote ».

⁸⁷⁵ Cass. com., 23 oct. 2007 n° 06-16.537 : RJDA 1/08 n° 50 et rapport B. Petit p. 9, à propos d'une SAS mais transposable.

⁸⁷⁶ Cass. 3^{ème} civ. 8 juil. 2015. n° 13-27.248 : RJDA 4/16 n° 291, décision rendue en matière de société civile mais transposable.

702. Toutefois, des nombreuses restrictions légales peuvent entraver le droit de vote de l'associé minoritaire. L'entrave au droit de vote du minoritaire l'affaiblit royalement puisque son intervention dans la société se retrouve dénué de tout intérêt. La loi prévoit cette restriction notamment à titre de sanction, de plafonnement de droit de vote⁸⁷⁷ et pour bien d'autres raisons dont la loi définit. Cette limitation peut prendre la forme de, soit de suppression, soit de suspension mais dans tous les cas, elle fragilise l'associé minoritaire même avec pour raison d'éviter le conflit d'intérêts⁸⁷⁸. Dans les sociétés de capitaux, le principe de répartition du droit de vote est en lui-même discriminatoire à l'égard de l'associé minoritaire. Dans ces sociétés c'est le principe de chaque action ou parts sociale représente une voix à son titulaire. Ce qui favorise déjà un grand écart entre le groupe majoritaire et le la minorité. Un seul associé majoritaire détient à lui seul la majorité de voix face a plusieurs associés minoritaires.

703. La règle de la répartition proportionnelle du droit de vote a la même conséquence que celle de l'application de la loi de la majorité qui est celle de ruiner l'égalité des associés. La loi permet aux statuts d'apporter des nuances à cette répartition de voix. Mais il n'en demeure pas moins qu'elle reste toujours à l'avantage du groupe majoritaire même en présence d'une limitation du nombre de voix détenues par actionnaires⁸⁷⁹. Ceci étant, les restrictions au pouvoir de vote des minoritaires peuvent être de nature légale ou judiciaire.

⁸⁷⁷ Art. 543 de l'AUSCGIE

⁸⁷⁸ P. Le CANNU, « L'absence de majorité », *RJ com.* 1991, n° spéc. « La loi de la majorité », p. 96.

⁸⁷⁹ Art. 543-2 de l'AUSCGIE ; François DUQUESNE, *Droit des sociétés commerciales*, 6^{ème} ed. 2020, p.187 n° 415.

A- LES RESTRICTIONS LEGALES AU DROIT DE VOTE DES MINORITAIRES :

EN FRANCE ET EN DROIT OHADA.

704. Il s'agit des situations dans lesquelles les législations portent atteinte au droit de vote des associés. Il est vrai que ces atteintes peuvent concerner aussi bien les majoritaires que les minoritaires, mais dans la configuration du principe du gouvernement majoritaire, ce sont les minoritaires qui sont les plus exposés à certaines restrictions. Ces atteintes légales au droit de vote participent au désarmement de la protection des minoritaires face au gouvernement majoritaires. Dans le bloc de restrictions du droit de vote des associés, la restriction la plus impactant de la situation de l'associé minoritaire est celle des actions de préférence sans droit de vote⁸⁸⁰.

705. Les actions de préférences sans droit de vote. L'absence du droit de vote permet de réduire les pouvoirs des minoritaires. En France et dans l'espace OHADA, les législations sont unanimes à l'autorisation d'émission d'actions sans droit de vote. Les législateurs disposent que « Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créer des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent. »⁸⁸¹. Les législateurs ont à l'idée la volonté de créer ces actions afin de faciliter l'investissement par l'avenue de nouveaux capitaux qui entraîneraient une augmentation du capital de la société sans modifier la structure du pouvoir de l'entreprise.

706. Effet, les actions sans droit de vote portent bien leur nom, c'est-à-dire que les porteurs de ces actions ne sont privés que du droit de vote. Toutes les prérogatives financières, patrimoniales et relatives à l'information attachées aux actions avec droit de vote sont reconnues aux actions sans droit vote⁸⁸². Pour les législateurs, la création des actions de

⁸⁸⁰ Art. L. 228-11 du Code de commerce. Ces actions sont admises en France depuis la loi du 26 juin 2004 portant réforme des valeurs mobilières, modifiée par la loi PACTE du 22 mai 2019.

⁸⁸¹ Art. L. 228-11 C.com et art. 778-1 de l'AUSCGIE

⁸⁸² Y. DE CORDT, « Vers une démocratie des actionnaires », *Université catholique de Louvain, 2007*, p. 7

préférence sans droit de vote constitue uniquement un moyen légal de distinguer les droits aux dividendes et les droits de vote d'un associé⁸⁸³. Ce mécanisme de limitation votal permet aux porteurs d'action sans droit de vote de se soustraire au contrôle de la société, de pouvoir se contenter uniquement à l'aspect financier c'est-à-dire à bénéficier à un dividende prioritaire. Le but de ces actions est de pouvoir en même temps augmenter le capital de la société tout en conservant le contrôle de celle-ci. Cette idée est soutenue par un auteur qui défend la thèse selon laquelle les actions sans droit de vote doivent conférer le droit à un dividende privilégié et récupérable, droit dans la répartition de l'excédent des bénéfices qui ne peut être inférieur à celui aux actions avec droit de vote, un droit privilégié au remboursement de l'apport en capital et un droit dans la distribution du boni de liquidation qui ne peut être inférieur à celui attribué aux titulaires d'actions avec droit de vote⁸⁸⁴. Il apparaît une obligation de contrepartie voire de conservation d'autres droits en échange de la suppression ou de la suspension du droit de vote. Les entreprises peuvent émettre ces actions à condition qu'un dividende privilégié compense économiquement la renonciation au pouvoir conféré par le droit de vote⁸⁸⁵.

Ainsi, la création des actions sans droit de vote, permet aux majoritaires de maintenir le contrôle de l'entreprise. Et quid de la participation des porteurs d'actions sans droit de vote ?

707. La doctrine a tenté de répondre à cette question sans pour autant en être claire. Pour la doctrine, la volonté du législateur d'accepter la création de ces actions sans droit de vote, était satisfaire une demande de la pratique financière internationale et que dès lors peu importe à ces financiers d'être convoqués et de pouvoir participer sans voter ; ce sont les caractéristiques financières de leur placement qui seules les intéressent et donc aucun inconvénients à ne pas participer aux décisions collectives dont cette solution pourrait être

⁸⁸³ S. BOUBAKER et F. LABEGORRE, « Le recours aux leviers de contrôle : le cas des sociétés cotées françaises », Finance Contrôle Stratégie – Volume 11, n° 3 ; septembre 2008, p. 2, cité par MOUBERANKIKO, op.cit., p. 308.

⁸⁸⁴ Y. DE CORDT, op.cit., p. 7.

⁸⁸⁵ Henry CULOT, Louis CULOT, Yves De CORDT et Gabriela de PIERPONT, *Société anonyme*, Primento, 24 juin 2014 (ISBN 978-2-8027-3816-9.), https://fr.wikipedia.org/wiki/Actions_sans_droit_de_vote#cite_note-20

dramatique pour les porteurs d'actions sans droit de vote qui ne sont pas de financiers spécialisés⁸⁸⁶.

708. Les législateurs ont remis en cause le caractère essentiel du droit de participer aux décisions collectives pour un associé, sachant que c'est à ce moment que se décident l'avenir et la bonne marche de la société. Cette incertitude fait l'affaire des majoritaires qui pourraient surfer dessus pour exclure certains associés détenteurs de ses actions sans droit de vote qu'ils trouveraient pertinents et donc envahissant pour leurs éventuelles manœuvres ; même si la loi n'autorise la possibilité de créer ce genre d'actions qu'à des sociétés ayant réalisé des bénéfices distribuables.

709. En outre, les porteurs d'actions sans droit de vote sont des associés intéressés par le gain financier mais désintéressés par la chose commune. Ils sont dépourvus d'*affectio societatis* et relayés au rang de simples bailleurs de fond. D'où certainement la volonté des législateurs d'apporter des limites et conditions de la création de ce type d'actions⁸⁸⁷. Une limitation en pourcentage du capital est imposée aux actions de préférence sans droit de vote. C'est-à-dire que dans les sociétés non cotées, elles ne peuvent représenter plus de la moitié là où n'est admis qu'un quart pour les sociétés cotées. Le désir des législateurs de prévenir les conflits d'intérêts dans les sociétés reste un avantage pour les majoritaires en affaiblissant les minoritaires qui se voient également priver d'un vote cumulatif.

710. L'entorse au vote cumulatif des minoritaires. En principe, le vote cumulatif, contrairement au principe du gouvernement de la société par la règle de la majorité, empêche une prise de pouvoir complète du groupe majoritaire. Cette règle suppose que soit inscrit dans les statuts que chaque associé dispose d'un droit de vote proportionnel au nombre d'action qu'il possède multiplié par le nombre de postes à pourvoir dans le cadre d'une élection. Donc il s'agit bien d'un mécanisme qui trouve un écho favorable dans l'arsenal des droits des associés minoritaires. Cependant, le principe selon lequel « une action égale une voix » fait obstacle à l'exercice du vote cumulatif. Cette prohibition est totalement en défaveur de l'associé

⁸⁸⁶ P. Le CANNU et B. DONDERO, op.cit., p.799, n° 1156

⁸⁸⁷ M Germain, *Les sociétés commerciale*, op.cit., p. 411.

minoritaire qui voit ses chances de pouvoir s'imposer lors d'une élection par exemple. Selon un auteur « *le vote cumulatif est une façon de protéger les intérêts d'une minorité des actionnaires avant que des troubles ne surviennent en donnant à cette minorité une représentation dans le conseil d'administration* ⁸⁸⁸ ». Ce qui signifie que la prohibition du vote cumulatif empêche à l'associé minoritaire d'avoir un vote utile notamment pour l'élection des membres du conseil d'administration dont le mécanisme du vte cumulatif pourrait lui permettre d'élire certains représentants. À ces restrictions légales, il convient également s'apercevoir les suspensions du droit de vote issues des décisions de justices⁸⁸⁹.

⁸⁸⁸ G. MOUBERANKIKO, op.cit., p. 310, n° 540.

⁸⁸⁹ M.V. ARMAND-PREVOST, « Le pouvoir de vote », *RJ com.*, n° spéc., nov. 1990, 174

B- LES RESTRICTIONS JUDICIAIRES DU DROIT DE VOTE EN FRANCE ET DANS L'ESPACE OHADA.

711. Le juge affirme que le droit de vote est un droit d'ordre public lié à la qualité d'actionnaire dont l'exercice peut être règlementé, mais ne saurait être supprimé⁸⁹⁰. La question est de savoir si le juge peut se prononcer sur les décisions prises en assemblée d'actionnaires. Autrement dit, est-il possible qu'il limite le pouvoir votal des associés ?

712. Toutefois, « pour empêcher de prendre en assemblée une décision irréversible de nature à porter préjudice à des actionnaires ou à des tiers, le juge des référés peut suspendre le droit de vote de certaines actions »⁸⁹¹. Ce qui signifie que la restriction du droit de vote reste à la charge du pouvoir judiciaire et non à celui des associés dominants. Le rétablissement de l'équilibre entre les associés sur la base des mécontentes déloyales et réparation du dommage pour mettre la société dans son statut quo avant la crise, relève de la compétence du juge⁸⁹². Par contre il est à noter que le juge n'intervient directement pour régler une supprimer un droit de vote de l'associé.

⁸⁹⁰ Cass. civ. 7 avril 1932 : DP 1933, I, p. 153, note P. Cordonnier. Cass.com. 9 février 1999 : JCP éd. E 1999, p. 724, note Guyon (Y).

⁸⁹¹ P. Le CANNU et B. DONDERO, *op.cit.*, p. 678-679

⁸⁹² M. DEGUENON, *Le règlement judiciaire des litiges entre actionnaires dans le droit OHADA*, Thèse, Abomey-Calavi, 2005, p. 122.

1- LA DESIGNATION D'UN MANDATAIRE AD HOC.

713. Le juge intervient par la nomination d'un mandataire *ad hoc* chargé de représenter l'associé. Car la société peut être dans état de conflits sérieux entre associés en l'occurrence minoritaires et majoritaires à laquelle la prise de certaines décisions pourraient entraîner des contestations judiciaires, le juge se voit dans l'obligation de désigner un mandataire *ad hoc*⁸⁹³ comme conciliateur. Le juge peut également le désigner à l'initiative la majorité en cas de blocage de minorité afin que celui puisse voter à la place des minoritaires. Il reçoit une délégation du pouvoir votal par le juge. Cette possibilité bien entendu vient castrer le pouvoir des minoritaires de prendre des décisions qu'ils jugent utiles ou s'opposer à celle qu'ils jugent porter atteintes à leurs intérêts. Bien évidemment, le mandataire judiciaire reste indépendant et vote en somme âme et conscience sans influence du juge. Toutefois, le juge dans sa fonction de créateur du droit peut s'octroyer le droit d'annuler certaines décisions sans faire appel au mandataire *ad hoc*.

2- L'ANNULATION DU VOTE DES ASSOCIES MINORITAIRES PAR LE JUGE.

714. En cas d'opposition farouche entre les minoritaires et les majoritaire entraînant une paralysie manifeste de la société, le juge peut directement intervenir en prenant une décision valant vote. Cette décision est prise pour instaurer le bon fonctionnement de la société. Malgré l'intention positive de cette prérogative du juge, ce dernier reste tout de même un organe extérieur de la société et donc la décision qu'il prend n'a aucune incidence sur lui mais

⁸⁹³ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 25^{ème} éd., Litec, Paris, 2012, n° 434, p. 248.

sur tous les associés. A priori ce n'est pas au juge de se substituer aux organes représentatifs de la société même s'il exerce souvent cette substitution notamment lorsqu'il décide qu'en l'absence d'une décision relative à la rémunération des dirigeants de la société et en raison de la situation de blocage lors de plusieurs assemblées générales, il appartient aux tribunaux de fixer la rémunération du dirigeant en raison du travail effectué et de responsabilité encourue⁸⁹⁴. Il apparaît clairement par cette décision une atteinte au droit de vote de l'associé. Dans ces circonstances, on pourrait espérer que cette atteinte soit favorable au minoritaire. Il décide en son âme et conscience de ce qui « *aurait dû être la décision libre et concertée des actionnaires* »⁸⁹⁵. Les restrictions au droit de vote ne constituent pas seulement une entorse au droit votal des minoritaires mais l'objectif ici est de démontrer les souffrances que subissent certains mécanismes censés protéger les associés minoritaires. L'application de la loi de majorité a des conséquences sur le pouvoir de décision de l'associé minoritaire. La seule arme qu'on lui reconnaisse dans cette soumission est le blocage de minorité qui lui aussi se retrouve annihilé par la présence du mandataire ou par la décision de substitution judiciaire. Les mécanismes de protection de l'associé minoritaires sont sans cesse fragilisés notamment par la réalité économique du monde des affaires.

⁸⁹⁴ CA Versailles, 13^{ème} ch., 20 septembre 1990, Rev. Sociétés 1991, P.80, note Roca, D. 1990, I.R., p. 246.

⁸⁹⁵ M. DEGUENON, op.cit., p. 136

PARAGRAPHE II

LA REALITE ECONOMIQUE DE LA SOCIETE PEU FAVORABLE AUX ASSOCIES MINORITAIRES

715. Selon Germain, la réalité économique des sociétés est diverse et que selon celle-ci les droits des minoritaires ont une portée et une efficacité très variable⁸⁹⁶. C'est le capitalisme financier qui régit l'actionnariat dans les entreprises. Ces associés minoritaires sont tout simplement marginalisés dans tout gouffre financier où les associés majoritaires s'en sortent aisément ou du moins à leur convenance. C'est le cas dans les groupes de société en matière de restructuration (A) où le règne un risque structurel des minoritaires dû à leur situation très marginale face aux intérêts des majoritaires.

A- L'ASSOCIE MINORITAIRE LESE EN CAS DE RESTRUCTURATION

716. La Cour d'appel⁸⁹⁷ rappelle dans son arrêt la nécessité de protéger les actionnaires minoritaires en cas de restructuration. Néanmoins, dans la pratique le constat fait est que le droit complété par certains principes généraux de droit n'offre dans le cas de la restructuration qu'une sécurité imparfaite qui n'assure même pas aux minoritaires les mêmes garanties de transparence et d'équité que bénéficient les majoritaires. Cette théorie est d'autant

⁸⁹⁶ M. GERMAIN, *Les droits des minorités*, Revue internationale de droit comparé, année 2002, n° 54-2. pp. 401-413.

⁸⁹⁷ CA Douai 7 juillet 1994 : la protection en droit français des actionnaires minoritaires d'une société absorbée par voie de fusion par son actionnaire majoritaire.

plus logique puisque la décision de restructurer une société ne relève pas d'un accord unanime des associés.

717. Dans l'hypothèse d'une fusion, la protection des minoritaires ne se résume pour l'essentiel à l'intervention des commissaires à la fusion. Ces derniers sont chargés d'apprécier dans l'intérêt des actionnaires la valeur des apports en nature et des avantages particuliers ; de vérifier pour le compte des actionnaires de la société absorbée les modalités de l'opération, la pertinence des valeurs relatives attribuées aux actions des sociétés concernées et le caractère équitable de la parité d'échange. Toutefois, l'insuffisance de cette mesure se manifeste par le fait que ces commissaires à la fusion ne donnent que des avis consultatifs. L'avis exprimé par le commissaire à la fusion ne lie aucunement les dirigeants des sociétés concernées quant aux conditions de fusion qu'ils entendent soumettre aux assemblées générales.

718. Ainsi, pour pallier à ces insuffisances de protection, certains auteurs optent pour des mesures supplémentaires afin de compléter les droits des minoritaires, notamment l'adaptation au droit allemand⁸⁹⁸ qui prévoit une protection spécifique en admettant la contrepartie qui est une sorte de dédommagement accordé aux minoritaires en présence des conséquences préjudiciables dus par la restructuration. Dans le même sens, le droit Italien prône pour l'extension des pouvoirs du commissaire à la fusion, notamment par la vérification de tous les actes de gestion etc. d'autres vont plus loin en incitant la sollicitation d'experts indépendants pour apporter une certaine sécurité juridique et protéger au mieux l'actionnariat minoritaire et que cet expert fasse partie intégrante du conseil d'administration.

719. En dehors des problèmes liées à la restructuration des entreprises qui soumet une fois de plus les minoritaires à la majorité, la loi sur les nouvelles régulations économiques vient voiler une autre réalité peu efficace.

⁸⁹⁸ Loi du 6 septembre 1965 AKTIENGESETZ

B- L'IDEOLOGIE DE LA CORPORATE GOVERNANCE

720. Selon la doctrine. La loi NRE sensée apporter des solutions au confort des minoritaires n'a pas manqué de voiler certaines. Cette nouvelle loi a dans l'un de ses objectifs, la mission de diviser le pouvoir des dirigeants pour permettre un contrôle plus efficace de ces derniers. C'est-à-dire au lieu d'une concentration des pouvoirs en un seul individu, ce qui est très pénalisant pour les minoritaires puisque cela signifie que cet individu est forcément choisi par la majorité et dont assure les intérêts de ces derniers, cette loi permet la dissociation exemple on y trouve dorénavant un Président du conseil d'administration (PCA) qui constitue un organe social distinct du Directeur générale (DG)⁸⁹⁹.

721. Pour Germain, cette innovation ne constitue pas une véritable garantie car elle n'oblige pas la présence plus forte des minoritaires. Il ne s'agit uniquement que d'un équilibre voire contrepuvoir organisé au sein de la même des pouvoirs d'administration et de direction. En aucun cas, les minoritaires sont protégés du pouvoir absolu des majoritaires. La dissociation opérée a juste entraîné une organisation de pouvoir au sein de l'appareil de direction. Celle-ci protégerait les minoritaires si la loi avait décider de faire cohabiter dans l'organe social de direction un représentant élu par le groupe majoritaire et un autre par le groupe minoritaire.

⁸⁹⁹ Art. L.225-51-1 C.com

CONCLUSION CHAPITRE I

722. En somme, ce chapitre met en évidence la soumission des associés minoritaires au gouvernement majoritaire. Les minoritaires sont réduits au rang de contrôleurs et non des décideurs. La seule volonté applicable est celle de la majorité et que les minoritaires se limitent à consentir. N'étant pas de décideurs, leur place dans la société est subsidiaire, c'est-à-dire qu'ils sont relayés au second plan. Ils contrôlent la dérive éventuelle des majoritaires. Aussi, comment vont-ils s'informer de la dérive quand bien même les majoritaires bénéficient du soutien des dirigeants sociaux. Cette mise à l'écart rend inopérant le droit de vote des minoritaires car il ne sert à rien dès lors qu'une décision n'est prise que sur une simple majorité.

CHAPITRE II

LA COMPLEXITE DE LA CESSION DES DROITS SOCIAUX DES ASSOCIES MINORITAIRES

723. La cession des droits sociaux est un moyen permettant aux associés minoritaires de céder leurs titres sociaux et en conséquence de sortir de la société. LA difficulté envisagée ici est celle de la sortie des associés minoritaires. Cette difficulté de sortie concerne aussi bien les minoritaires soumis au droit français que ceux soumis au droit OHADA. Ainsi, la cession des minoritaires présente une complexité notamment par l'existence des difficultés liées à la sortie des associés minoritaires (Section 1) également par des difficultés liées aux mécanismes de sortie (Section 2).

SECTION I

L'EXISTENCE DE DIFFICULTES LIEES A LA SORTIE DES ASSOCIES MINORITAIRES

724. Le droit de cession de l'associé fait naître des opinions controversées. Et ces controverses montrent déjà le degré de complexité que peuvent être soumis les minoritaires lorsqu'il s'agit de la possession et de la cession de leurs titres sociaux. La liberté individuelle de l'associé minoritaire est un droit qui lui permet d'adhérer à un contrat social et d'en sortir si les conditions d'exécution ne lui plaisent plus. Cette liberté est le corollaire d'une liberté d'entreprendre et d'investir de l'associé minoritaire. Sa qualité d'associé lui procure des droits individuels qui lui donnent la possibilité d'intervenir dans la société notamment par le biais de son pouvoir votal, le droit de faire partir de la société ainsi que celui de ne pas être exclu sans son consentement. Par principe, les droits sociaux ont une valeur vénale et font partie du patrimoine de l'associé⁹⁰⁰.

725. En effet, au sein du droit français et du droit OHADA⁹⁰¹ la cession d'actions est caractérisée par le principe de la libre transmissibilité des parts sociales. Par ailleurs, lorsque l'associé minoritaire estime ne plus être en phase avec l'objet social ou que l'entente avec les autres associés est rompue, celui-ci peut envisager de sortir par jeu de la transmission de ses parts sociales.

726. Le droit de céder de l'associé minoritaire. Le droit de céder de l'associé minoritaire est en effet un droit constitutionnel⁹⁰². Autrement dit, c'est un droit fondamental de

⁹⁰⁰ V. MAGNIER, *Droit des sociétés*, Dalloz 9^{ème} éd. p. 105 n° 164

⁹⁰¹ Art. 764 de l'AUSCGIE pour les SA et art. 318 al. 1 et 319 al. 1 de l'AUSCGIE

⁹⁰² Cons. Const., 28 nov. 1973, *Rec.45*.

l'associé qui ne peut être supprimé par aucun statut. L'associé minoritaire peut céder ses parts sociales soit à un autre associé, soit à tiers car il dispose de la pleine jouissance de ses parts. Ces parts sociales lui confèrent un droit de propriété qui lui permet par la suite de les céder à un acquéreur qui peut même être la société elle-même par un simple rachat⁹⁰³.

727. Toutefois, le droit de céder de l'associé minoritaire fait l'objet de controverses doctrinales. Pour la doctrine, le droit de céder est une notion aux contours flous, d'où la question posée est celle de savoir la nature juridique de ce droit ? Une partie de la doctrine⁹⁰⁴ distingue deux catégories de droits à l'associé minoritaire qui sont le droit exercé par l'associé sur le titre, en l'occurrence son droit réel de propriété et le droit attaché au titre qui est un droit personnel exercé contre la société. Et selon l'analyse de GUYON, le droit de céder serait un droit réel de propriété « *au sens du code civil* »⁹⁰⁵. Par ailleurs, une autre pensée doctrinale soutenue par Ripert estime qu'à la liberté individuelle correspondent certains droits⁹⁰⁶ qui représentent une « partie intangible à laquelle le groupement ne pourra porter atteinte »⁹⁰⁷. Ces différentes positions apportent un flou quant à la nature juridique du droit de céder de l'associé minoritaire. Cette controverse doctrinale et même juridique montre la difficulté qui subsistent aux droits attachés aux associés. Le droit de céder de l'associé minoritaire relève d'une action libre et éclairée dont la doctrine favorable à l'admission de ce droit comme droit personnel s'oppose à son exclusion systémique sans son consentement puisqu'il est propriétaire au sens du code civil ⁹⁰⁸ de ses droits sociaux et par conséquent l'expropriation doit être un consentement non vicié.

⁹⁰³ A. CATHELINEAU, « Le retrait dans les sociétés civiles professionnelles » JCPÉ 2001, p. 888.

⁹⁰⁴ Y. GUYON, *Aménagements statutaires et Conventions entre associés*, p. 795, § 748.

⁹⁰⁵ Art. 544 C.civ.

⁹⁰⁶ H. GUEBIDIANG A TCHOYI-DOUMBE, « La cession de droits sociaux de l'associé minoritaire », p. 104 : Il s'agit notamment du droit de céder, de demeurer actionnaire, d'être informé, de ne pas être exclu sans indemnisation etc.

⁹⁰⁷ G. RIPERT, « La loi de la majorité dans le droit privé », Mélanges dédiés au Professeur SUGIYAMA, 1940, p. 358

⁹⁰⁸ Art. 544 Code civil.

728. Toutefois, le droit de céder de l'associé minoritaire n'est pas la seule notion qui subit et suscite des controverses déstabilisant la sortie de ce dernier car le droit de propriété en fait partie également.

729. Le droit de propriété de l'associé minoritaire. Le droit de propriété est « un pouvoir juridiquement protégé sur une chose »⁹⁰⁹, « le droit d'exercer une complète maîtrise sur un bien »⁹¹⁰, il est « l'expression de la liberté individuelle »⁹¹¹. Cette notion juridique engendre une multitude de définitions, ce qui montre son caractère primordial dans le patrimoine de l'associé. C'est un droit réel, principal et essentiel qui confère à son titulaire toutes les prérogatives sur le bien constituant l'objet de son droit. Il constitue une « émanation de la personnalité, une prérogative attachée au sujet »⁹¹².

730. La difficile reconnaissance du droit de propriété à l'associé. Malgré le fait que ce droit est assuré par le code civil dans son article 544 qui dispose que « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements ». Le droit de propriété de l'associé est un droit subjectif qui lui confère des prérogatives spécifiques sur ses actions. Néanmoins, la mise en pratique de ces prérogatives demeure, pour certaines entre elles, très contraignante pour les petits porteurs. Ceci se traduit par une sortie controversée des associés minoritaires (Paragraphe 1) qui fonde également la difficulté pour eux de détermination du prix de cession (Paragraphe 2).

⁹⁰⁹ M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD civ.* 1997, p. 583 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, Les biens, la publicité foncière*, 2^{ème} éd., n° 400.

⁹¹⁰ Jean-Louis BERGEL, Sylvie CIMAMONTI, Jean-Marc ROUX, Laetitia TRANCHANT, « LES BIENS », *Traité de droit civil*, 3^{ème} éd. LGDJ, p. 95, n° 81.

⁹¹¹ Hélène GUEBIDIANG A TCHOYI-DOUMBE, *op.cit.*, p.104, n° 98.

⁹¹² F. ZENATI, « Essai sur la nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif », *Thèse de Lyon*, 1981, n° 544, p. 744.

PARAGRAPHE I

LA SORTIE CONTROVERSEE DES ASSOCIES MINORITAIRES

La sortie des associés minoritaires est complexe et les moyens mis à leur disposition ne permet pas de faciliter leur sortie. Plusieurs difficultés peuvent compromettre la quiétude de leur sortie (A) ou même les affaiblir lors des négociations (B).

A-DES DIFFICULTES POUVANT COMPROMETTRE LA SORTIE DE L'ASSOCIE MINORITAIRE

Difficultés liées à un risque d'incessibilité (1) ou de trouver un acquéreur (2).

1- LE RISQUE D'INCESSIBILITE DE L'ASSOCIE MINORITAIRE

731. L'associé minoritaire confronté à un risque d'incessibilité. En droit français et en droit OHADA, les législateurs reconnaissent la possibilité à l'associé minoritaire de céder ses parts même en présence d'un refus d'agrément. Cette disposition apporte une certaine garantie à l'associé minoritaire qui est celle de ne pas se retrouver prisonnier dans une société dont ses intérêts sont menacés ou du moins lorsqu'il ne parvient plus à avoir une certaine affection pour l'intérêt commun ou lorsqu'il estime que l'intérêt social est dénaturé.

732. Toutefois, cette garantie légale contraste dans sa mise en œuvre car aucun élément matériel ne démontre une jouissance paisible de cette garantie. En pratique, l'associé minoritaire se heurte à une double difficulté lors du processus de la cession de ses parts. En effet, la sortie de l'associé minoritaire ne répond pas à un cheminement simple et envieux, il s'agit d'une opération complexe et délicate.

2- LA DIFFICULTE DU MINORITAIRE DE TROUVER UN ACQUEREUR.

733. La sortie d'un associé est actée par la cession de ses parts sociales. Or, en cas de refus d'agrément, celui-ci doit trouver un acquéreur par ses propres moyens, ce qui pourrait compliquer la cession des actionnaires peu nantis. La position de petit porteur pourrait être préjudiciable car l'accord par le nouvel acquéreur dépendrait des pouvoirs que détiennent ses actions. Pareillement, le doute de l'acquéreur pourrait aussi émaner du fait de l'existence d'un refus d'agrément ce qui laisse entendre des problèmes sous-jacents dans la société. La recherche d'un acquéreur pose une difficulté qui est en réalité le problème de l'associé minoritaire contrairement à l'associé majoritaire dont la probabilité d'obtenir un refus d'agrément est quasiment minimisée et même dans l'hypothèse où il se heurte à un refus, celui-ci peut plus ou moins facilement trouver un acheteur pour son bloc de contrôle, tandis que l'associé minoritaire éprouve généralement de très grandes difficultés à découvrir une personne intéressée par ses parts sociales ou actions⁹¹³.

734. La transmission des parts sociales augure un double enjeu pour l'acquéreur sur le plan personnel et sa position dans la société. Au plan personnel, le futur acquéreur court le risque de produire lors de l'achat de ces actions, des incidences sur son patrimoine ce qui oblige à l'associé minoritaire de faire preuve d'une rhétorique infaillible pour le convaincre à investir. Entant que futur sociétaire, l'acquéreur pourrait se méfier d'investir dans des actions qui ne lui procurent aucune influence fondamentale ou incisive dans la gestion sociale et que même la rémunération ne pourrait pas motiver puisqu'elle est moindre même en présence des bénéfices. De la même manière il n'est pas non plus certain de réaliser une plus-value en de l'absence

⁹¹³ André CHAINEAU, « Les problèmes économiques de la transmission de l'entreprise » in *La transmission de l'entreprise, enjeux et perspectives, Seconde journée R. Savatier*. Presses Universitaires de Poitiers, 1988, p.19.

d'un marché des participations minoritaires et du manque de liquidité des titres qui en résultent⁹¹⁴.

735. Cette réflexion qui pourrait être menée par le futur acquéreur rendrait difficile la cession de l'associé minoritaire. Cette possibilité offerte à l'associé minoritaire de trouver un acquéreur l'oblige à être doté de pouvoirs de persuasion et de conviction mais aussi d'une maîtrise des informations utiles de la société et d'une connaissance parfaite des réalités du marché, ce qui pourrait être difficile pour lui aux vues des informations sensibles auxquelles il n'a pas accès.

⁹¹⁴ Cass. Com., Janv, 2004, Bull. Joly Sociétés, n°5-p. 682, note Thibaut MASSART

B- UNE CESSION MALMENEES DE L'ASSOCIE MINORITAIRE

Soit par confortés à obstacle à une vente éclairée (1) ou des négociations malmenées (2)

1- L'OBSTACLE A UNE VENTE ECLAIREE DE L'ASSOCIE MINORITAIRE

736. L'obstacle à une vente éclairée. En présence d'un acquéreur intéressé, l'associé minoritaire pourrait encore voir son action compromise lors des négociations avec l'acheteur potentiel. En effet, le prix qui est le déclencheur de la cession, entraîne des négociations et par la même occasion nécessitent que l'associé minoritaire détienne des informations financières et économiques de la société. Ces documents représenteraient pour l'acquéreur un gage de confiance et d'incitation à réaliser la transmission. La lecture de la situation financière et comptable permet au potentiel acquéreur de connaître la « santé » de la société. Toutefois, ces documents ne sont accessibles qu'une seule fois dans l'année, donc qui pourraient au moment de la transmission ne plus être d'actualité et inopérants.

737. A l'exigence d'un audit par l'acquéreur, l'associé minoritaire serait dans l'incapacité de lui fournir les éléments comptables nécessaires en cas de refus du dirigeant de la réalisation de cet audit sous prétexte de la sensibilité des informations contenues dans ces documents comptables dont la divulgation pourrait mettre en péril les intérêts de la société. Ce qui pourrait s'entendre vu que le potentiel acquéreur ne fait pas encore parti de la société et que

rien ne garantit que la transmission soit conclue. Seul le gérant cédant, sans engager sa responsabilité pour violation du secret des affaires⁹¹⁵, peut parfaitement accueillir une équipe d'auditeurs extérieurs⁹¹⁶. Ce dont l'associé minoritaire ne pourra pas exercer car en général la fonction de gérant lui échappe que ce soit dans des sociétés non cotées ou sociétés cotées.

738. De surcroît, malgré la bonne volonté des parties de poursuivre leurs négociations, les dirigeants sociaux ont la possibilité d'y mettre fin à ces négociations et battre en échec la transmission de la cession lorsque l'acquéreur potentiel n'est pas leur favori. Ce qui signifie que le potentiel acquéreur doit être au préalable confirmé par les dirigeants sociaux au risque d'interrompre le processus de manière précoce. En fait, le refus d'agrément met l'associé minoritaire dans une situation embarrassante où il doit convaincre d'une part le futur acquéreur et d'autre part que celui-ci plaise aux dirigeants et associés majoritaires. Une telle situation n'est-elle pas favorable à une transmission mal négociée en défaveur de l'associé minoritaire ?

2- DES NEGOCIATIONS MALMENEES DES ASSOCIES MINORITAIRES

739. Des négociations malmenées. Que ce soit en droit français ou en droit OHADA, le législateur fait preuve de bonne volonté instaurant une voie de sortie à l'associé victime d'un refus d'agrément. Cependant, fort est de constater l'échec de cette garantie à l'associé minoritaire. Ce processus place l'associé minoritaire dans un engrenage pouvant le placer dans une situation où la cession initialement prévue serait plus avantageuse que celle négociée après refus d'agrément. Autrement dit, l'acquéreur potentiel peut se saisir de l'occasion pour négocier à la baisse le prix des actions sachant que le cédant a fait face à un refus d'agrément.

⁹¹⁵ Ch, GAVALDA, « Le secret des affaires », *In Mélanges R. Savatier*, 1984, p.312 ; G.J. VIRASSAMY, « Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise », *RTD com.*, 1988, p.183

⁹¹⁶ Cass. Com., Janv, 2004, Bull. Joly Sociétés, n°5-p. 682, note Thibaut MASSART

Même lorsque la détermination de la valeur des parts sociales revient à un expert judiciaire⁹¹⁷, en cas de désaccord, rien de garanti que cette détermination soit juste et sérieuse.

740. L'expert judiciaire n'a pas nécessairement les qualités requises pour aboutir à des évaluations réelles, ce qui pourrait nuire aux intérêts de l'associé minoritaire. La cour de cassation donne une totale liberté à l'expert s'agissant de ses méthodes d'évaluations⁹¹⁸. L'associé minoritaire remet en quelque sorte la négociation de ses parts sociales entre les mains d'un tiers. Ainsi, les prix qui en découlent de l'expertise ne tiennent pas en générale compte de l'absence de marché réel et de la décote qui en résulte des parts sociales de l'associé minoritaire.

741. La plupart des méthodes d'évaluation supposent que la revente des actions ne posera aucun problème, et que si l'associé minoritaire décide de vendre ses parts sociales à l'avenir, il trouvera sûrement un acheteur⁹¹⁹, ce qui pourrait être légitime lorsqu'il s'agit des titres cotés sur un marché réglementé, mais ce qui n'est pas le cas pour les minoritaires des sociétés non cotées dont il serait judicieux de pratiquer une décote pour « illiquidité »⁹²⁰.

742. Ces négociations malmenées engendrent deux conséquences dont l'une permet à l'associé minoritaire de ne pas brader ses parts sociales s'il estime que la valeur retenue par l'expert est insuffisante en invoquant son droit de repentir s'agissant d'un associé minoritaire dans les sociétés anonymes⁹²¹ et pour ce qui est de l'associé minoritaire dans les SARL⁹²², la loi ne comporte pas la même précision, mais la majeure partie de la doctrine soutient l'idée selon laquelle que « l'ordonnance 2004-274 du 25 mars 2004 rend caduque la jurisprudence

⁹¹⁷ Article 1843-4 C.civ.

⁹¹⁸ Cass. Com., 05 mai 2009, « L'expert désigné demeure libre dans l'évaluation des parts sociales. Il n'est tenu de respecter ni d'éventuelles clauses de détermination du prix figurant dans les statuts ou règlement intérieur de la société, ni les consignes données par les parties ou le juge, ce qui ne l'empêche pas de s'en inspirer ».

⁹¹⁹ Habib FARHAT, « LA cession des parts sociales dans les SARL », Master en droit des affaire 2007

⁹²⁰ Thierry LAMBERT, « Le prix de cessions des actions et parts sociales », Thèse Droit-Nancy : 1991. n°71. p.52.

⁹²¹ Art. L.228-4 C. com.

⁹²² Article L.223-14 C. com

antérieure qui interdisait au cédant d'user de son droit de repentir s'il avait clairement manifesté sa volonté de vendre ses parts en acceptant la procédure d'expertise demandée par les associés repreneur en vue d'en fixer le prix »⁹²³.

743. Il est plus judicieux d'uniformiser les deux positions afin d'éviter que l'associé minoritaire dans les SARL soit lésé par rapport à son homologue dans les sociétés anonymes. Sinon, dans ce cas cela reviendrait comme l'a si bien dit un auteur que ne pas permettre à l'associé minoritaire de se repentir à ce stade de la procédure « aboutit à ce paradoxe que le système protecteur du cédant se retourne contre lui : il est contraint de vendre ses titres à un prix inférieur à celui pour lequel il avait trouvé preneur. Le devoir de préemption instauré par la loi de 1966 au profit du seul cédant est ainsi transformé en droit de préemption au profit des associés.

744. Cette solution heurte de plein fouet les dispositions d'ordre public de l'article 45 (C. com., art. L223-14) »⁹²⁴. L'autre conséquence est que l'associé minoritaire non satisfait de l'évaluation de l'expert deviendra en quelque sorte prisonnier en conservant ses parts sociales. Le prix constitue vraisemblablement un élément essentiel de la vente d'où sa détermination est moins favorable lors cession des parts de l'associé minoritaire.

⁹²³ Mémento expert, « Cessions de parts et actions », 21-22, Ed. Francis LEFEBVRE, n° 33420, p. 433

⁹²⁴ Ph. MERLE, « refus d'agrément et droit de repentir dans les SARL », RJDA 1/93 p.3.

PARAGRAPHE II

LA DIFFICULTE DE DETERMINATION DU PRIX DE CESSION POUR LES ASSOCIES MINORITAIRES

A-LA DETERMINATION DU PRIX MOINS FAVORABLE A L'ASSOCIE MINORITAIRE

745. « Théoriquement la détermination du prix de cession de contrôle appartient aux cédants et aux cessionnaires. C'est une exigence légale en droit français et en droit OHADA. Un expert peut intervenir en cas de désaccord entre les parties afin de déterminer le prix de cession »⁹²⁵. Or dans la pratique, il convient de préciser qu'il existe une différence de détermination du prix en matière de cession de contrôle des associés majoritaire et la cession de contrôle des associés minoritaires. Cette différence de détermination constitue pour les minoritaires d'un manque de considération. Ceci se matérialise par le simple fait que lorsqu'une cession d'actions appartenant aux associés majoritaires donne lieu à une cession de contrôle, il est ajouté au prix initial un prix de contrôle qui vient matérialiser le pouvoir que confère les titres majoritaires. De même, la jurisprudence considère que la cession de contrôle qui a pour objet et pour effet le changement de contrôle de la société est acte de commerce⁹²⁶. Ce critère de transfert de pouvoir est la condition qui rend plus onéreuse la cession des associés majoritaires. Toutefois, s'agissant de la cession de contrôle des titres des associés minoritaires, aucune exigence de rajout au prix initial n'est souhaitée car cette cession n'entraîne pas un transfert de

⁹²⁵ Article 1843-4 du Code civil.

⁹²⁶ Com. 28 avr. 1987, Bull. civ. IV, n° 249, RD bancaire et bourse 1988. 201, obs. M. Jeantin et A. Viandier.

pouvoir. La cession des minoritaires est une cession anodine qui permet juste d'évincer ou de libérer un minoritaire.

B- UNE METHODE D'EVALUATION MOINS FAVORABLE A L'ASSOCIE MINORITAIRE

746. L'exigence d'un prix réel et sérieux. Il est difficile pour un associé minoritaire de déterminer un prix réel et sérieux alors même qu'il y a une absence totale de méthode d'évaluation unique du prix. Le prix des titres est différent de la valeur des titres. Pour la doctrine, l'exigence d'un prix réel et sérieux est conçue avec une grande souplesse en matière de cession des droits sociaux⁹²⁷. Les minoritaires du fait d'une cession ne transférant pas de pouvoir auront des difficultés à imposer un prix réel et sérieux au profit d'un prix symbolique qui est approuvé par la jurisprudence⁹²⁸. Les juges vont même jusqu'à tolérer des cessions des titres à prix négatif⁹²⁹.

747. La détermination du prix par un tiers au mépris des associés minoritaires. En cas de désaccord, un expert est désigné pour fixer un prix de cession. La désignation d'un expert n'est pas en soi un problème pour la cession des minoritaires. Ce qui est problématique pour les minoritaires est que l'expert n'est pas tenu de respecter un débat contradictoire⁹³⁰ et il est libre dans son évaluation⁹³¹ même si les critères d'évaluation et de calcul émanent des parties⁹³², le prix qu'il fixe s'impose aux parties et le juge ne saurait le modifier sauf erreur

⁹²⁷ T. Lambert, L'exigence d'un prix réel et sérieux dans les cessions des droits sociaux, Rev. sociétés 1993. 11.

⁹²⁸ Paris 12 novembre 1991, RJDA 2/1992, 2 arrêts, n° 155 et 157 – com. 30 nov. 2004, Bull. Joly 2005.631, obs. F- X. Lucas.

⁹²⁹ Com. 6 janv. 1987, Rev. sociétés 1987. 597, note D. Randoux.

⁹³⁰ Com. 4 fév. 2004, Juris-Data n° 2004-02-2127, Dr. sociétés 2004, n° 63, obs. H. Hovasse.

⁹³¹ Com. 29 mai 1972, Bull. civ. IV, n° 167.

⁹³² C.A. Paris, 11 fév. 1992, Bull. Joly 1992. 421 ; Com. 19 déc. 2006, 2^e esp., RJDA 4/07, n° 365.

grossière⁹³³. Toutes ces hypothèses de détermination consécutives à une absence de méthode d'évaluation unique de détermination du prix contribuent à une sortie difficile de l'associé minoritaire.

⁹³³ C.A. Nîmes, 17 déc. 2002, Dr. sociétés juillet 2003, p. 13.

SECTION II

LES DIFFICULTES LIEES AUX MECANISMES DE SORTIE DES ASSOCIES MINORITAIRES

748. En France et dans l'espace OHADA, le législateur permet à un associé minoritaire de sortir de la société lorsqu'il en éprouve le besoin pour diverses raisons. Ce qui lui permet de ne pas rester prisonnier dans un contrat social qui ne remplit plus ses promesses selon lui. La sortie de l'associé minoritaire se réalise aux moyens de plusieurs mécanismes qui peuvent être soit du fait de la loi, soit du fait des conventions passées entre associés afin de garantir une meilleure sortie.

749. Il s'agit des mécanismes n'ayant pas la même valeur juridique puisque leurs sources sont différentes. Les uns étant issus des statuts dont la loi impose l'existence et opposables à tous les associés et les autres étant issus des conventions extra-statutaires donc qui ne s'imposent qu'aux parties signataires de ces conventions, il s'agit là de l'effet relatif des contrats qui s'applique et crée des obligations qu'entre les parties au contrat⁹³⁴.

750. Toutefois, ces mécanismes remplis de vertu permettant au législateur de garantir une meilleure sortie de l'associé minoritaire présentent quelques inconvénients ou du moins n'apportent pas une protection suffisante au petit porteur. La mise en œuvre de ces mécanismes de sortie n'entraîne pas nécessairement une garantie certaine et apparaît peu protectrice. Et cette incertitude concerne aussi bien les mécanismes légaux et statutaire (Paragraphe 1) que les mécanismes conventionnels (Paragraphe 2).

⁹³⁴ Art. 1199 Code civil

PARAGRAPHE I

L'EXISTENCE DES MECANISMES LEGAUX ET STATUTAIRES PEU PROTECTEUR

Ces mécanismes légaux et statutaires concernés sont l'agrément lors de la procédure de rachat (A) et le retrait obligatoire (B).

A-L'AGREMENT LORS DE LA PROCEDURE DE RACHAT MOINS PROTECTEUR DU MINORITAIRE.

751. La procédure de rachat est une possibilité offerte par le législateur à l'associé minoritaire d'obliger le rachat de ses parts sociales en cas de refus d'agréer l'acquéreur qu'il a proposé. Cette obligation se porte sur les coassociés et la société elle-même par le biais de ses dirigeants⁹³⁵ concernant les titres dont la cession était envisagée.

752. Par contre en droit OHADA, le législateur interdit tout rachat des parts par la société elle-même⁹³⁶. Ce refus de rachat par la société déstabilise fortement l'associé minoritaire qui se voit retirer le plus gros acheteur potentiel. Sur ce point, le législateur communautaire est resté une fois de plus nostalgique à l'interdiction qui était autrefois admise en droit français⁹³⁷. Malgré cette interdiction frontale admise en droit OHADA, le législateur

⁹³⁵ C. com. L. 223-14, al. 3 et 4 SARL ; C. com. L 228-24, al. 2 SA

⁹³⁶ Art, 639, al. 1 AUSCGIE « L'achat par la société de ses propres actions, soit directement, soit par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de la société est interdit ».

⁹³⁷ Art, 237, al. 1 de la Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 « L'achat par une société de ses propres actions est interdit ».

l'assouplie de deux exceptions telles que l'achat en vue d'une réduction du capital non motivée par des pertes⁹³⁸ et l'achat en vue de l'attribution aux salariés au titre de la participation⁹³⁹.

753. Deux principes législatifs qui s'opposent mais qui se rejoignent dans les objectifs poursuivis. Néanmoins, l'associé minoritaire en droit français est moins limité sur ce point que l'associé minoritaire en droit OHADA qui subit une contrainte supplémentaire sur une procédure qui paraît déjà difficile dans sa mise en œuvre.

En effet, la procédure de rachat trouve sa difficulté déjà même dans la procédure d'agrément imposée à l'associé minoritaire cédant. Le fait de rendre possible la cession de l'associé minoritaire à un agrément l'oblige à se soumettre à l'inertie des dirigeants ou des associés majoritaires⁹⁴⁰. Ce qui laisse entendre que l'associé minoritaire n'a pas le choix de son remplaçant au sein de la société et que seuls les associés majoritaires de connivence avec les dirigeants sociaux détiennent le pouvoir de décider de l'acquéreur qu'il plaise au minoritaire ou pas. Sachant que les actions d'un associé fait partie de son patrimoine et que l'on souhaiterait le plus souvent transmettre son patrimoine à des personnes dont on partage les mêmes valeurs, et que du fait de l'agrément, l'associé minoritaire n'a pas d'autre choix que d'accepter une transmission avec un acquéreur dont l'idéologie pourrait être opposée.

754. Dans certaines hypothèses, le cédant minoritaire pourrait implicitement être victime d'abus de droit d'agrément⁹⁴¹ qu'il ne saurait ou ne pourrait démontrer mais qu'il serait obligé de subir au risque de renoncer à la cession et de continuer à vivre les dysfonctionnements occasionnés par la majorité et leurs amis dirigeants.

⁹³⁸ Art. 639, al. 2 AUSCGIE « *L'assemblée générale extraordinaire qui a décidé une réduction de capital non motivée par des pertes peut autoriser le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, à acquérir un nombre déterminé d'actions pour les annuler* ».

⁹³⁹ Art. 640, al. 1 AUSCGIE « *Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 639 ci-dessus, les sociétés qui attribuent leurs actions dans les conditions prévues aux articles 626-1 et suivants ci-dessus peuvent, à cette fin, souscrire ou acquérir leurs propres actions. Les actions ainsi acquises doivent être attribuées dans le délai d'un an à compter de l'acquisition* ».

⁹⁴⁰ Note, OPPETIT, arrêt, 2 janvier 1970, JCP G 1970, II, 16541.

⁹⁴¹ Note J.J. DAIGRE, C.A. Paris, 23 avril 1998, Bull. Joly sociétés 1998, p. 959.

755. L'autre vice que présente la clause d'agrément est le moment où il rend la cession parfaite. C'est à dire que le rachat des titres doit être réalisé dans le délai de trois mois à compter de la notification du refus d'agrément. Celui-ci est réalisé dès que le minoritaire et l'acquéreur substitué se sont mis d'accord sur le nombre d'actions cédées et sur le prix.

756. Le dernier vice de cette procédure est la détermination de l'organe compétent pour l'exécution de la clause d'agrément. Ni en droit français, ni en droit OHADA ne désignent expressément l'organe compétent pour statuer sur la demande d'agrément. Il existe un flou juridique et non uniforme aux différentes sociétés commerciales. Probablement, ce flou juridique contribue à désespérer et à désorienter le cédant minoritaire dont l'action tient à une incertitude. En l'absence de textes législatives, la doctrine⁹⁴² s'est emparée de la question et n'a malheureusement pas pu trouver une solution uniforme.

757. Lorsque l'associé minoritaire doit mettre en exécution la clause d'agrément pour son retrait, la loi prévoit de manière lapidaire l'organe compétent à statuer sur l'agrément. Ainsi dans les SNC, c'est l'assemblée qui est l'organe compétent. Dans les SARL, ce sont les associés qui représentent l'organe compétent. Dans les SCS et SCA, il convient de se reporter aux statuts pour connaître l'organe compétent pour statuer sur la demande d'agrément. Enfin, pour la SA, étant donné de l'absence de législation et de réglementation aussi bien en droit des sociétés que dans l'Acte uniforme, ce sont les statuts qui déterminent l'organe compétent pour statuer sur l'agrément.

758. *A la question de qui décide vraiment de l'agrément à la cession d'actions ?* Bernard JADAUD répond que c'est à l'organe compétent pour décider de la solution de refus d'agrément qui devrait être compétent⁹⁴³. Cette réponse pourrait satisfaire, or en pratique la compétence est souvent dévolue au conseil d'administration, au directoire ou au conseil de surveillance. Et, l'admission de la décision de l'organe compétent n'est valable que si ce

⁹⁴² Y. GUYON, « Clauses d'agrément et de préemption dans les sociétés anonymes », J.-Cl. Sociétés Traité, fasc. 97-B, 1980, n° 39-40, T. GUYON « Traité des contrats, Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, 2 éd. 1995, p. 158

⁹⁴³ Bernard JADAUD, « Qui décide de l'agrément à la cession d'actions ? », JCP E 2001, comm. p. 1946, n° 11

dernier est régulièrement composé⁹⁴⁴, à défaut son irrégularité expose son agrément à une invalidité, c'est le cas lorsque le CA est réduit à deux membres⁹⁴⁵.

759. In fine, s'agissant de l'achat en exécution de la clause d'agrément, alors même que les législateurs français et OHADA sont muets, alors même que cet agrément va entraîner une obligatoirement une réduction du capital, le recours à l'assemblée générale extraordinaire est nécessaire malgré sa controverse. Pour une partie de la doctrine l'AGE a pour but de délibérer des décisions ayant une incidence sur la modification des statuts ou changement de nationalité⁹⁴⁶ et que les autres décisions sont du ressort de l'AGO⁹⁴⁷, ces dispositions étant d'ordre public⁹⁴⁸. Cette controverse pourrait être dénuée de tout intérêt puisque ces deux législations ne prévoient que la répartition des compétences entre assemblées pour les décisions à leur vote ; or, ce sont les statuts qui fixent librement l'organe compétent.

⁹⁴⁴ C.A. Lyon, 18 mars 1976, Rev. sociétés 1978, p. 102

⁹⁴⁵ Cass. Com. 18 nov. 1974 : Rev. sociétés 1975, p. 273, note Y. Chartier

⁹⁴⁶ Art. L 225-96 C. com. ; Art. 347 AUSCGIE

⁹⁴⁷ Art. L 225-98 C. com. ; Art. 357 AUSCGIE

⁹⁴⁸ Art. L 225-121 C. com.

B- LE RETRAIT OBLIGATOIRE DEFAVORABLE A L'ASSOCIE MINORITAIRE

760. Retrait obligatoire. Le retrait obligatoire, autrement appelé « *squeeze out* » intervient généralement à l'issue d'une offre ou d'une demande de retrait. Cette technique nouvelle est reconnue aussi bien en droit de sociétés français (1)⁹⁴⁹ qu'en droit OHADA (2)⁹⁵⁰.

1- EN DROIT FRANÇAIS

761. Il s'agit d'une procédure permettant d'obliger l'associé minoritaire à céder ses actions à la suite d'une opération financière d'OPA ou d'OPR ou de retrait. L'initiateur de l'offre fait connaître au conseil des marchés financiers qu'il se réserve la faculté de demander la mise en œuvre du retrait obligatoire une fois l'offre terminée et en fonction du résultat de l'opération ou dès la clôture de l'offre publique de retrait. L'initiateur devra dans ce cas fournir une évaluation des titres de l'opération visées selon des méthodes objectives. Cette procédure nécessite de payer un prix équitable aux associés minoritaires expropriés. Cette procédure est fortement défavorable à l'associé minoritaire qui se voit éjecté de la société sans son accord et permet à la majorité de détenir la totalité des actions ou de choisir les associés minoritaires qui obéissent à leurs manigances. Ainsi, le retrait obligatoire de l'associé minoritaire apparaît comme une expropriation. Celle-ci emmène à opérer une distinction des minoritaires dans la

⁹⁴⁹ Art. 16 de la Loi 93-1444 du 31 déc. 1993, fixe les conditions dans lesquelles, à l'issue d'une procédure d'offre ou de demande de retrait, les titres non présentés par les actionnaires minoritaires dès lors qu'ils ne représentent pas plus de 5 % du capital ou de droit de vote, sont transférés aux actionnaires majoritaires sans à leur demande et leurs détenteurs indemnisés ».

⁹⁵⁰ Art. 249 l'AUSC qui énonce l'hypothèse d'un *squeeze out* de l'associé

société. En effet, sont soumis à un retrait obligatoire, les minoritaires ne dépassant pas plus de 5 %.

762. La doctrine⁹⁵¹ en fait une démonstration parfaite de cette distinction d'associé minoritaire en disant que le pouvoir pour un majoritaire d'évincer un associé minoritaire permet d'opérer une typologie du minoritaire allié et du minoritaire indésirable, ou du minoritaire « significatif » et du minoritaire « négligeable » qui est la parfaite illustration du droit des sociétés influencé par l'économique.

2- EN DROIT OHADA

763. Le **retrait obligatoire** ou *squeeze out* prend la forme d'une exclusion, ce qui n'est pas totalement différent du droit français qui pratique l'expropriation fondée sur la quantité des actions détenues. Dans l'acte uniforme, c'est l'intérêt de la société qui prime sur celui de l'associé à tel point que si un associé majoritaire peut saisir le juge afin de demander l'exclusion d'un associé minoritaire qui exerce une action en annulation parce que son entrée dans la société est entachée par un vice d'incapacité. Au lieu de remettre en cause l'intérêt de la société, le législateur communautaire protège l'intérêt de la personne morale. C'est à celui qui ne se sent pas bien de quitter la société.

764. En réalité l'acte uniforme ne consacre pas expressément des moyens permettant d'exclure un associé, mais admet la validité des clauses d'exclusions dans les SAS par exemple. L'exclusion légale, qui s'oppose à l'exclusion judiciaire dans l'acte uniforme se caractérise par une clause d'exclusion en vertu duquel un l'associé minoritaire peut être contraint de céder ses parts sociales en cas de survenance d'une situation spécifique prévue expressément dans les

⁹⁵¹ Les Petites Affiches n° 143 du 29 nov. 1995 « L'acculturation du squeeze out en droit français » par Anne-Marie Frison-Roche

statuts⁹⁵². De même, dans l'intérêt de la continuité de la société, une dissolution peut être écartée, par exemple l'un des associés se voit interdire l'exercice d'une profession commerciale ou lorsqu'il est victime d'une incapacité à la suite d'un redressement judiciaire, dès lors que la survie de la société est prévue par les statuts ou décidée à l'unanimité des coassociés, après éviction de l'associé sanctionné⁹⁵³.

765. L'insécurité de l'associé minoritaire frappé du risque d'exclusion par le groupe majoritaire est d'autant plus avérée puisque la loi n'énumère non seulement pas les comportements objectifs pouvant donner lieu à l'exclusion mais elle n'impose aucune liste limitative des motifs d'exclusion⁹⁵⁴. Ce qui rend l'associé minoritaire vulnérable vis-à-vis des associés majoritaires. En effet, le droit OHADA admet l'exclusion judiciaire là où le juge français en est démuné. L'exclusion fondée sur ces méthodes apparaît très dissuasive pour les petits porteurs.

766. La justification du squeeze. En droit OHADA le squeeze out se justifie par la préservation de l'intérêt social. La loi écarte un associé au profit de la personne morale. Selon un auteur, « *l'exclusion a pour but d'écarter du groupement un membre ne présentant plus les qualités nécessaires pour y demeurer ou menaçant la pérennité de celui-ci.* »⁹⁵⁵. Aussi, pourrait-on se demander s'il s'agirait juste d'écarter un minoritaire dissident coupable d'un abus de minorité ou cette méthode sous-entend également que la majorité peut décider d'écartier un associé minoritaire qu'elle jugerait futé et susceptible d'être un véritable contre-pouvoir pour eux. Cette procédure telle que prévue en droit OHADA ne garantit pas l'autonomie de l'associé minoritaire qui pourrait être frappé de d'exclusion en cas d'action légitime. Il vaut mieux la continuité de la société que d'un associé dit frondeur.

⁹⁵² Art. 853-19 de l'UASCGIE

⁹⁵³ Art. 291 de l'AUSCGIE, SNC

⁹⁵⁴ M. ROUSSEAU, « *L'intuitu personae* dans les sociétés par actions », Revue juridique de l'Ouest, 1995-1, p. 39.

⁹⁵⁵ Mme NJANDEU née MOUTHIEU Monique, La figure polyvalente du « SQUEEZE OUT » réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA, Rev. jur. de l'ouest, année 2011, p. 509.

767. En France, le législateur n'en pense pas moins car il admet à son tour l'expropriation de l'associé minoritaire par la procédure de retrait obligatoire. Il s'agit bien évidemment d'une exclusion déguisée non assumée par le législateur français. L'idée sous-entendu serait d'évincer ce petit porteur qui n'a pas assez de pouvoir mais dont l'action pourrait déranger et coûter chère. L'associé minoritaire « *perturbe par l'usage qu'il peut faire de ses droits au sein de la société, peut engendrer le contentieux, a le pouvoir de tenir l'image de marque de l'entreprise en donnant écho à des dysfonctionnements, fait régner l'insécurité juridique en faisant peser sur les décisions des risques de contestation* »⁹⁵⁶.

768. L'exclusion judiciaire en application d'une clause d'exclusion. Ici, le juge ne prononce pas l'exclusion de l'associé sur ses propres examinaisons. Par contre, lorsqu'il est saisi d'un recours contre la mise en œuvre d'une clause d'exclusion, il est tenu d'exercer un contrôle sur la gravité des motifs allégués car il ne doit pas se limiter à constater l'exécution de la clause⁹⁵⁷. Cette solution a eu un écho et a justifié la position de la Cour de cassation qui avait cassé un arrêt de la Cour d'appel qui avait refusé de contrôler la gravité des motifs invoqués pour justifier l'exclusion et en donnant effet à une clause statutaire excluant tout contrôle judiciaire en dehors de celui qui doit consister à rechercher si les formalités et les droits de la défense ont été respectés⁹⁵⁸. Selon la jurisprudence, l'exclusion doit être prévu dans les statuts⁹⁵⁹ lesquels doivent préciser les motifs de l'exclusion ainsi que l'organe compétent pour la prononcer⁹⁶⁰. Dans certaines hypothèses d'exclusion, l'associé minoritaire se voit appliquer par le juge l'adage selon lequel « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude » en

⁹⁵⁶ Les Petites Affiches n° 143 du 29 nov. 1995 « L'acculturation du squeeze out en droit français » par Anne-Marie Frison-Roche

⁹⁵⁷ Cass. com., 21 octobre 1997, Bull. Joly 1998, p. 40, note Paul Le CANUU

⁹⁵⁸ Cass. com., 21 octobre 1997, n° 95-1389, Bull. 1997 IV n° 281, p. 242, cité par G. MUBERANKIKO, op.cit. p. 349.

⁹⁵⁹ Article 853-19 de l'AUSCGIE précité ; Trib. Civ. Seine, 15 avril 1997, Journal des Sociétés 1897, p. 326, cité par B. CAILLAUD, L'exclusion d'un associé dans les sociétés, Sirey, Paris, 1966, p. 34.

⁹⁶⁰ Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10.855, F-P+B, Maucollot c/Sté Finamag : JurisData n° 2012-004961 ; Droit des sociétés 2012, comm. 77, note H. HOVASSA

validant « depuis longue date les clauses d'exclusion statutaire insérées dans les statuts d'origine⁹⁶¹ dès lors que les actionnaires ont acceptés la précarité de leur situation au moment de leur entrée dans la société ⁹⁶²»⁹⁶³.

⁹⁶¹ Cour d'appel de Rennes, 12 juillet 1912, *Journal sociétés*, 1913, p. 23, note H. Bosvieux ; C. A de Lyon, 15 mars 1928, *Journal sociétés*, 1929, p. 202.

⁹⁶² F. HMODA, *op.cit.*, p. 184

⁹⁶³ Cité par G. MUBERANKIKO, *op.cit.*, p.350.

PARAGRAPHE II

L'EXISTENCE DES MECANISMES CONVENTIONNELS PEU PROTECTEUR

769. Certaines incertitudes subsistent à la volonté qu'a les parties de vouloir sécuriser leurs cessions de parts sociales. Malgré la possibilité offerte à l'associé minoritaire de sortir de la société volontairement en cédant ses parts, du moins lorsqu'il le peut, n'est pas toujours facile. Certaines clauses issues du contrat social peuvent entraver l'élan du minoritaire qui souhaite se retirer, c'est notamment le cas de la présence des clauses d'inaliénabilité et même lorsque la vente est parfaite, la clause de garantie apparaît comme « une épée de Damoclès » sur le minoritaire.

A-LA CLAUSE D'INALIENABILITE MOINS FAVORABLE A L'ASSOCIE MINORITAIRE

770. La clause d'inaliénabilité, objectifs communs dans les deux ordres juridiques. La clause d'inaliénabilité prend toute sa légitimité dans le but de stabilisation de l'actionnariat de la société. C'est une clause soumise à liberté contractuelle des associés. Pour l'associé minoritaire, cette clause peut apparaître rigide à certains moments, voire insupportable. D'un côté, elle peut l'éviter une sortie prématurée de la société mais de l'autre côté elle peut l'emprisonner dans un environnement devenu hostile pour lui. Elle subordonne la sortie de l'associé minoritaire à des conditions ou du moins, elle l'interdit complètement la réalisation de la cession de ses parts sociales. Autrement dit, l'interdiction de sortie de l'associé minoritaire se manifeste par l'interdiction de céder ses parts sociales pendant un temps

déterminé. Le droit de sortie de l'associé n'est pas entravé frontalement mais dans la pratique ses parts sociales sont frappées d'une interdiction de cession.

771. Il en va surtout une fois de plus de l'intérêt de la société de prévoir ces clauses d'inaliénabilité. C'est la raison pour laquelle l'article L.227-13 du code de commerce spécifie que « les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas dix ans ». En droit OHADA, le législateur ajoute que la validité de cette clause doit être justifié par un motif sérieux et légitime⁹⁶⁴.

La sanction de la violation de la clause d'aliénabilité est totalement sévère puisque « Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle⁹⁶⁵ ».

772. La clause d'aliénabilité devient un inconvénient pour l'associé minoritaire lorsqu'elle le met dans une situation de blocage. Dans l'hypothèse d'une mésentente entre associé, le minoritaire ne pourra pas dans un laps de temps utiliser son droit de retrait puisque ces parts sociales sont celées. Il se voit dans l'obligation de devoir supporter les dysfonctionnements qui ne lui plaisent pas ou de subir des contestations permanentes et surtout que cette « clause ne peut être modifiée qu'à l'unanimité des associés⁹⁶⁶ ». Une telle exigence entraîne l'associé minoritaire à se maintenir dans la société quand bien même ses intérêts sont menacés.

En conséquence, afin d'éviter une très grande rigidité dans l'exécution de la clause d'aliénabilité, quelques aménagements concernant l'interdiction existent. L'interdiction peut porter sur l'intégralité des droits sociaux ou sur un minimum de droits permettant à l'associé minoritaire de céder une partie en fonction des objectifs poursuivis, ou elle permet uniquement à l'associé minoritaire de limiter l'étendu de l'aliénabilité en interdisant à l'associé minoritaire de céder ses parts à un tiers. Ce qui permet de rendre juste possible la cession entre associé. Autrement dit, elle peut ne porter que sur certaines actions et/ou ne viser que certains types de

⁹⁶⁴ Art. 765-1 AUSCGIE

⁹⁶⁵ Art. 765-2 AUSCGIE, art. L.225-15 C. com.

⁹⁶⁶ Art. L.227-19 C. com

cession ou de cessionnaires⁹⁶⁷. Cette clause est très restrictive et limitative du droit de cession et de retrait de l'associé minoritaire. Cette clause peut être omniprésente dans la mesure où elle peut être statutaire, donc s'impose à tous les associés, ou extra-statutaire et s'impose qu'entre associés signataires.

B- LA CLAUSE DE GARANTIE PEU FAVORABLE A L'ASSOCIE MINORITAIRE

773. Le droit de sociétés est presque devenu, avec le développement considérable des risques liés aux crises financières, un droit économique qui nécessite plusieurs garanties pour sécuriser les transactions sur un marché réglementé. Malgré la diversité des garanties légales devenues insuffisantes, l'associé minoritaire qui souhaiterait réaliser une cession de ses parts sociales doit impérativement prendre l'engagement de répondre personnellement de certains, voire de l'ensemble des dettes sociales non portées au bilan dont l'origine est antérieure à la date de la cession et qui viendraient à se révéler postérieurement à la date de la cession. Il s'agit de la clause de garantie largement admise par la jurisprudence.

774. La clause de garantie présente un avantage certain pour le cessionnaire qui n'a en principe pas à craindre une augmentation du passif ou une diminution de l'actif social postérieurement à la cession, partant d'une dévalorisation de ses titres. La sécurisation du cessionnaire lors de la cession des droits sociaux aboutit à un degré de protection excessive de ces deniers au mépris des cédants. Surtout quand il est question d'un cédant dit associé minoritaire. Cet élan de solidarité se constate maintes fois dans les différents arrêts. Cette clause paraît tellement injuste qu'elle est l'apanage de plusieurs contentieux. Elle laisse

⁹⁶⁷ Ph. DELEBECQUE, « Sociétés par actions simplifiée et pactes d'actionnaires », in *Société par actions simplifiée*, ouvr. Coll. GLN-Joly, 1994, p. 61.

apparaître un sentiment de surprotection des cessionnaires par les juges, à l'instar de la Cour d'appel de Paris qui établit un raccourci entre la clause de garantie du passif et la clause de révision du prix. Le juge a accepté que le montant de la garantie soit supérieur au prix de cession, alors qu'il avait reconnu que l'intention des parties était de prévoir une clause de révision du prix⁹⁶⁸.

775. Cette convention oblige de la part de l'associé minoritaire une parfaite connaissance de la société et des parts sociales cédées. Il devra pouvoir déclarer les informations portant sur les caractéristiques essentielles de la société. Il ne doit pas faire preuve de négligence. L'associé minoritaire est chargé de donner l'image fidèle de la gestion de la société.

776. Cet exercice peut paraître compliqué pour un associé minoritaire qui cède le plus souvent des parts sans réel pouvoir dans la société, contrairement au majoritaire qui par son bloc de contrôle transmet des réels pouvoirs, de devoir par exemple informer des raisons objectives qui l'ont poussées à soumettre ses parts sociales à une cession quand celle-ci ont un lien avec soit des mésententes, soient des dysfonctionnements causés par le groupe majoritaire mettant en péril la survie des petits porteurs.

777. La clause de garantie est un mécanisme conventionnel très sévère pour l'associé minoritaire. Cette clause ne devrait servir qu'à sécuriser la transmission de bloc de contrôle et non les la cession des parts sociales d'un associé minoritaire. Elle représente une charge considérable pour le minoritaire. Sa rigidité peut être dissuasive pour ce dernier.

778. Le bénéficiaire de la clause de garantie peut être le cessionnaire ou la société selon leur accord stipulé dans la convention. Cependant, même lorsque la société est le bénéficiaire de la clause de garantie, le cessionnaire est admis à mettre en cause le garant au paiement de cette dette. C'est ainsi qu'a été décidé par la juge que « Lorsqu'une cession des parts sociales comporte une clause de garantie de passif obligeant le cédant à payer à la société

⁹⁶⁸ Com. 18 déc. 2001 RJDA 2002, n° 394 ; Bull. Joly 2002, p. 486, note A. COURET

les sommes correspondant au passif ultérieurement révélé, le cessionnaire d'une partie des actions est recevable, en sa qualité de partie à la convention, à agir à l'encontre du garant. »⁹⁶⁹.

779. La clause de garantie pourrait se confondre avec la garantie légale des vices cachés prévue dans le code civil et à laquelle tout vendeur est soumis. Mais celle-ci pourrait dédouaner le cédant de certaines dette, raison pour laquelle la cession des parts sociales oblige une clause complémentaire. Selon un auteur, « si l'effet translatif des droits de la cession des droits sociaux par un minoritaire suggère l'application du régime de la garantie de la vente, son objet incite, plutôt à mettre en œuvre le régime de la garantie de la cession de créance »⁹⁷⁰

780. La rédaction de la clause doit comporter des éléments essentiels et nécessaires. L'associé minoritaire à tout intérêt à rédiger une clause précise et limitative de responsabilité. Le bénéficiaire doit être clairement désigné, car dans la clause de garantie de passif stricto sensu, le bénéficiaire est la société émettrice des droits sociaux cédés, laquelle est légitime à actionner en indemnisation le minoritaire alors qu'elle n'est pas partie à la convention de cession.

781. La clause de garantie doit désigner clairement la nature des dettes concernées ou des risques qu'elle entend garantir pour éviter de devoir assurer la totalité des dettes liées à l'activité déployée par la société. Pareillement, la clause doit être délimitée dans le temps et prévoir le mode de calcul de l'indemnisation. La durée d'exercice de la clause qui est en général de 3 à 5 ans laisse peser un stress permanent à un associé minoritaire.

⁹⁶⁹ Cass. com. 1^{er} avril 1997 (rejet), M. Dhaussy et autres c.M. Vandelanoote, B. civ. IV., n° 94, p. 83.

⁹⁷⁰ P. MOUSSERON, « Les conventions de garanties dans les cessions de droits sociaux », NEF, 1997, 2^{ème} éd., n° 48.

CONCLUSION CHAPITRE II

782. En somme, ce deuxième chapitre permet de montrer les difficultés auxquelles sont soumis les associés minoritaires lorsqu'ils manifestent le besoin de ne plus faire partie de la société. Ils sont confrontés à plusieurs aléas qui rendent complexes leur sortie. Le fait pour ces associés de détenir des titres sociaux n'engendrant pas de pouvoir dans société, peut parfois contribuer à des sorties controversées notamment la difficulté de trouver un acquéreur avec le risque de devoir brader ces titres sociaux puisqu'ils sont heurtés également aux difficultés de détermination du prix de sortie. Même les mécanismes légaux et statutaires qui leur permettent de sortir de la société présentent des inconvénients sérieux ne favorisant pas une sortie sereine.

CONCLUSION TITRE II

783. Il a été question de l'inefficacité des moyens de protection des associés minoritaires face au gouvernement majoritaire d'une part et la complexité de la cession des droits sociaux des minoritaires entraînant une sortie controversée, malheureuse et non sereine. Le contre-pouvoir qu'octroient les mécanismes de protection aux minoritaires trouve ses limites face à la loi de la majorité. Cela a permis de comprendre l'aisance avec laquelle les législateurs OHADA et français ont légiféré sur les droits des minoritaires car ils savent très bien la puissance du pouvoir des majoritaires. Ces mesures de protection aussi intéressantes pour les minoritaires rencontrent des failles importantes pour les minoritaires isolés des sociétés non cotées. Même en cas de difficulté de sortie, les associés minoritaires ne peuvent être contraint de rester associés mais peuvent sortir à des conditions moins favorables.

CONCLUSION PARTIE II

784. Aussi bien que les législateurs français et OHADA ont entendu protéger verticalement et horizontalement les associés minoritaires, les insuffisances de cette protection se matérialisent également dans ces deux sens. C'est ce que démontre le développement de cette deuxième partie. Les moyens de protection des associés minoritaires présentent des insuffisances qui se matérialise par la contre action des dirigeants sociaux qui à certains moments entravent l'action de contrôle des minoritaires et dont la fragilisation de ces mécanismes de protection est légitimée par le respect de l'intérêt social. De même, l'insuffisance des moyens de protection des associés minoritaires se traduit par leur imperfection causant une rupture d'égalité au sein de la société, puisque les minoritaires se retrouvent soumis au gouvernement majoritaire qui détient des pouvoir de décision impactant la protection accordée aux minoritaires.

CONCLUSION GENERALE

785. L'analyse sur le thème de la protection des associés minoritaires en droit français et en droit OHADA nous a permis dans un premier temps, de constater que la spécificité de ces deux ordres juridiques est qu'ils sont quasi exclusivement identiques. Dans un second temps, elle nous a permis de constater que les deux législations ont la volonté de protéger les associés minoritaires en élaborant des mécanismes auxquels l'utilisation par ces derniers permet de garantir les droits dans la société.

786. Que ce soit en droit Français ou en droit OHADA, l'on remarque les législateurs ont accordé aux associés minoritaires divers moyens leur permettant d'œuvrer pour la bonne gestion des sociétés commerciales. Les minoritaires ne sont pas dépourvus d'intérêts puisqu'ils ont la possibilité de contrôler l'action des dirigeants sociaux et également celle des majoritaires. Plusieurs mécanismes permettent aux minoritaires d'agir et d'interagir. Ce sont des véritables acteurs de la société commerciale car ils constituent les « gendarmes » de la société. Les minoritaires représentent des forces vives de la société par leurs pouvoirs de contrôle élargi.

787. En outre, les législateurs affirment leurs volontés de protéger les minoritaires en renforçant le principe de liberté contractuelle, en reconnaissant l'égalité de traitement de tous les associés et en équilibrant la gouvernance majoritaire en octroyant des droits spécifiques aux associés minoritaires. Il peut s'agir de la minorité de blocage qui permet aux associés minoritaires de bloquer une décision majoritaire en AG, la règle de l'unanimité qui redonnent une considération des associés minoritaires vis-à-vis des majoritaires. Les législateurs ont le souci de faire participer les associés minoritaires dans les décisions importante à la survie de la société.

788. Toutefois, nous constatons aussi, que la protection des associés minoritaires souffre de quelques insuffisances. Ces insuffisances sont de natures à fragiliser la protection

des associés minoritaires et même son pouvoir dans la société. Ces insuffisances sont constatées en droit des sociétés et en droit OHADA. L'une des carences fragilisant les associés minoritaires en droit OHADA serait celle de l'inefficacité du contrôle de gestion des dirigeants sociaux. Le principe de quérabilité de l'information opté par le législateur OHADA est complètement contraire à l'obligation d'information des minoritaires puisqu'il conditionne largement l'efficacité, la rapidité et la qualité de la transmission de l'information. Ce principe constitue une véritable entrave à l'accès à l'information sociale.

789. L'une des principales limites de la protection des associés minoritaires dans les deux ordres juridiques est la gouvernance par la loi de la majorité et la subsidiarité des associés minoritaires. Nous pensons que la protection des associés minoritaires est réelle mais que dans certains domaines les législateurs font preuve d'inégalité de façon volontaire soit justifié par la volonté des hommes politiques, soit par la pression des acteurs économiques puissants. Puisqu'il est clair des deux côtés que les moyens d'actions ou que les garanties octroyées aux minoritaires ne lui permettent pas véritablement de lutter efficacement les mesures mises en œuvre sous l'impulsion des majoritaires.

790. In fine, malgré le mimétisme du droit OHADA au droit des sociétés français, il existe des légères nuances de régimes dont les causes sont probablement liées non pas la volonté du législateur OHADA de ne pas s'arrimer au droit des sociétés français, mais à des difficultés géopolitiques voire structurelles de la sous-région. Mais, quoiqu'il en soit, les deux ordres juridiques prennent en compte la question de la protection des minoritaires, mais il serait préférable pour les deux législateurs de penser à une législation harmonisée du statut des associés minoritaires dans toutes les formes de sociétés commerciales sans distinguer les minoritaires des sociétés cotées qui bénéficient des moyens de protection ultra renforcés et ceux des sociétés non cotées.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GENERAUX, TRAITES ET MANUELS

1) DOCTRINES FRANCAISES

BERGEL (J.L), CIMAMONTI (S), ROUX (J.M), TRANCHANT (L), « LES BIENS », Traité de droit civil, 3ème éd. LGDJ.

BERT (D), Chargé d'enseignement à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, Laboratoire DANTE, Recueil Dalloz 2005 p. 1853

BOUTHINON-DUMAS (H) « Le droit des sociétés cotées et le marché boursier », droit et économie, LGDJ, p. 134

BONNEAU (Th)et DRUMMOND (F),

« Droit des marchés financiers », Economica, 3^e éd. 2010.

« Droit des marchés financiers », Economica, 2e éd. 2005, n° 21.

CAILLAUD (B), L'exclusion d'un associé dans les sociétés, Sirey, Paris, 1966.

CORNU (G), Droit civil, Introduction-les personnes-les biens, Ed Montchrestien, 1980.

COURET (A), Le NABASQUE (H) et autres,

« Droit financier », coll. « Précis », Dalloz, 3^e éd., 2018.

« Droit financier », coll. « Précis », Dalloz, 1ère éd., 2008.

COZIAN (M), VIANDIER (A), DEBOISSY (F)

- Droit des sociétés, 32e édition, LexisNexis.

- Droit des sociétés, 25ème éd., Litec, Paris, 2012

CHEROT (Y.J), Droit public économique, 2e Edition, Economica, 2007, p. 337

CANIN (P), La mésestente entre associés, cause de dissolution judiciaire anticipée des sociétés. Dr. sociétés 1998, p. 4.

DE CORDT (Y) « L'égalité entre actionnaire », préface de Guy Horsmans.

DU PONTAVICE (E) et DUPICHOT (J), « Traité de droit commercial », n° 781-7

DONDERO (B), Dr. des sociétés, Dalloz, 7e éd., p.166, n°234.

DUQUESNE (F), Droit des sociétés commerciales, 6ème ed. 2020

GERMAIN (M) et MAGNIER (V)

- Les sociétés commerciales, Tome 2. p.417 et 674.
- « Les sociétés commerciales », Traité de droit des affaires

GONCALVES (E.W), *Droit des sociétés*, 2ème éd., Pothier, Paris, 2014, p. 47.

GHESTIN (J), « Traité de droit civil, les obligations, le contrat, formation », n° 487

GUYON (Y),

- *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, LGDJ, 5e éd., n° 9, p. 22
- Droit des affaires, t. 1, Droit commercial général et sociétés, Economica, 1994, 10è éd.
- Droit des affaires, T1, Droit commercial général et sociétés, 12ème éd., Economica, Paris, 2003.
- Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associé”, in *Traité des contrats*, LGDJ, 1995, 2è éd.
- Droit des affaires, entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite, Tome 2, 6è éd., Economica, 1997.
- « Traité des contrats, Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, 2 éd. 1995

LAPOYADE DESCHAMPS (Ch.), Droits des obligations, Ellipses 1998.

LE CANNU (P) et DONDERO (B)

- Droit des sociétés, Lextenso, 5e éd., 2013, p. 73-80.
- « Droit des sociétés », 8ème édition, LGDJ.

LEDOUX (P), Le droit de vote des actionnaires, LGDJ, t. 379, n° 364, note 116.

MAGNIER (V), *Droit des sociétés*, Dalloz, 9e éd.

MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Cours de droit civil, Les biens, la publicité foncière, 2ème éd.

MICHOUD (L), La théorie de la personnalité morale, Son application au droit français, 2ème éd. 1924, t.2 LGDJ.

MOUSSERON (P), « Les conventions de garanties dans les cessions de droits sociaux », NEF, 1997, 2ème éd

OHL (D) « Droit des sociétés cotées », Litec 3e éd., 2008, p. 10.

PAILLUSSEAU (J), « La société anonyme : technique d'organisation de l'entreprise, p. 239, Sirey, Paris, 1967.

POUGOUE (P.G), (dir), Sociétés commerciales et GIE, Bruylant, Bruxelles, 2002.

SAINT-ALARY HOUIN (c), Droit des entreprises en difficultés, 2^e éd., Montchrestien, 1996.

SCHMIDT (D), Les droits de la minorité, 1969.

SIMON (F.L), Le juge et les autorités du marché boursier, LGDJ – 2 novembre 2004, Entreprise, économie et Droit, n° « A propos »

TUNC (A)

-L'effacement des organes légaux de la société anonyme, in Rec, Dalloz, 1952, pp.73 s.

-Cours de grands systèmes de droit contemporain, Licence, 4^eme année : 1964/1965

VIDAL (D). Droit des sociétés, Lextenso, 7^e éd. 2010.

DOCTRINES OHADA

AKAM AKAM (A), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, L'Harmattan, Paris, 2009.

AMBOULOU (H.D), « Le droit des marchés financiers dans l'espace OHADA », Etudes africaines, Série commerce.

BADJI (P. S. A), « Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA ». L'Harmattan. 2016.

CARTRON (A.M) et MARTOR (B), L'associé minoritaire dans le droit des sociétés régies par le droit OHADA, Dossier : Le droit uniforme africain des affaires issues de l'OHADA.

FENEON (A), *Droit des sociétés en Afrique « OHADA »*, 2^eme éd. LGDJ.

KONE (M), « *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : comparaison avec le droit français* », LGDJ, Paris, 2003.

LUKOMBE NGHENDA, Droit congolais des sociétés, t. 2, PUC. 1999.

MUBERANKIKO (G) « *La place des associés minoritaire dans la gouvernance des entreprises en droit OHADA* », L'Harmattan, Etude africaines.

SAMBE (O) et DIALLO (M.I), Guide pratique des sociétés commerciales et G.I.E (OHADA)., E.C.J., 1998, p. 141, n° 1626.

SAKHO (A), Les groupes des sociétés en Afrique, (Droit, pouvoir et dépendance économique), Karthala, 2010, p.189, n° 379.

II- OUVRAGES SPECIALISES, THESES ET MONOGRAPHIES

1) DROIT DES SOCIETES FRANÇAIS

CELY (A), Les fondements de la responsabilité civile des dirigeants. Etude franco-colombienne, Thèse, Panthéon-Assas, 2010.

FENET, Travaux préparatoires du code civil, tome XX, p390

Francis LEFEBVRE, Protection des minoritaires, sociétés commerciales ne faisant pas appel public à l'épargne, memento, p.115.

FRISON ROCHE (M.A), « Généralité sur le principe du contradictoire (droit processuel) », Thèse Paris II, 1988.

GUEBIDIANG A TCHOYI-DOUMBE (H), *La cession des droits sociaux de l'associé minoritaire*, Thèse Université d'Auvergne Clermont-Ferrand I, 2010

GHESTION (J), « L'ordre public, notion à contenu variable, en droit privé Français », cité par N. BORGA, L'ordre public et les sûretés conventionnelles, Thèse, Jean MOULIN-LYON 3, 2007

HEURTEUX (C), "L'information des actionnaires et des épargnants" Etude comparative, Revue internationale de droit comparé, année 1962, thèse.

HMODA (F), « La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés », Thèse, Franche-Comté, 2013.

KADDOUCH (R), Le droit de vote de l'associé, Thèse, Aix Marseille, 2001.

LAMBERT (Th), « Le prix de cessions des actions et parts sociales », Thèse Droit-Nancy : 199.

LUCAS (F.X), *Les actionnaires ont-ils la qualité d'associé ?* Brefs propos discursifs au tour du thème de l'associé et de l'investisseur.

LE NOACH G. « *Le statutaire et l'extrastatutaire en droit des sociétés. Contribution à l'analyse juridique de l'aménagement des rapports entre associés.* », F. DEBOISSY (dir.) thèse 2018 Bordeaux.

LEDOUX (P), « Le droit de vote des actionnaires », thèse de Paris II, LGDJ 2002.

MULLER (A.C) « Droit des marchés financiers et droit des contrats », Thèse, Paris II, 2001.

NDIAYE (I) « *L'inégalité entre associés en droit des sociétés* », Thèse p. 22.

NZOUABETH (D), Les litiges entre associés, Thèse, UCAD, 2005.

POISSON (M.D), « La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés des capitaux en droit français et en droit anglais comparés », Thèse, Clermont 1, 1984.

SCHMIDT (D)

- « Les droits de la minorité dans la société anonyme », Thèse, Strasbourg, 1969.

- Les conflits d'intérêts dans la société anonyme Joly 2004 n° 14 p. 22

ZENATI (F), « Essai sur la nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif », Thèse de Lyon, 1981.

DROIT OHADA

BALIMA (M), les sociétés commerciales en Afrique de l'Ouest, Thèse, Dijon 1979 p. 297.

KANE EBANGA (P.F), Organisation et fonctionnement des sociétés anonymes du Cameroun dans l'économie moderne : essai de droit comparé français et camerounais, Thèse, Nice Sophia-Antipolis, 1993, P. 92.

KEM CHEKEM (B.M), Entreprises en difficultés et droits des salariés dans la zone OHADA, mémoire de DEA, Université de Dschang, mars 2004, p. 50.

KEUFFI (D), « La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA », Thèse 2010 Université Strasbourg.

DEGUENON (M), « Le règlement judiciaire des litiges entre actionnaires dans le droit OHADA », Thèse, Abomey-Calavi, 2015.

TAKAFO KENFACK (D.A), L'efficacité du contrôle des commissaires aux comptes des sociétés anonymes (OHADA), §II : L'ambiguïté des critères de déclenchement de l'alerte, Université de Dschang, DEA 2005.

TSHIBENDE (L.D.L), L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA, Chapitre II actionnaires éparpillés, éclairés, 260 quater, Presse universitaire d'Aix-Marseille 2009.

III- ARTICLES ET CHRONIQUES

1) DROIT DES SOCIETES FRANÇAIS

ARMAND-PREVOST (M.V), « Le pouvoir de vote », RJ com., n° spéc., nov. 1990, 174

BANDRAC (M) et DOM (J-Ph), Loi N.R.E. et autres réformes. Réflexions et solution pratiques en droit des sociétés, Joly éd., 2002, p.62, n° 82 s.

BAILLOD (R), « Le droit de repentir », RTD civ. 1984.226 s.

BARBIERI (J.F), Retour sur les sanctions de l'abus de minorité, Mélanges en l'honneur de D. SCHMIDT, p.51 et s.

BEZARD (P) et CHAPUT (P) « La commission des opérations des bourses et la protection des actionnaires minoritaires dans les groupes de sociétés ». Rev. Sociétés 1982, p. 481 et s.

BERTREL (J.B)

- Modernisation du droit des sociétés : ce que prévoit le « rapport Marini », Droit et Patrimoine. Octobre 1996, p. 16.

- La position de la doctrine sur l'intérêt social, Droit et Patrimoine, Avril 1997,

- « Liberté contractuelle et sociétés », RTD Com. 1996. 595

- « Liberté contractuelle et sociétés », RTD Com. 1996, p. 595

BOIZARD (M),

- « L'abus de minorité », Rev. sociétés 1998, p. 365.

- Sociétés 1990, p. 613.

BOISMAIN (C), 5 juill. 2018, n° 17-19975, JCP éd. E 2018, 1466.

BOUBAKER (S) et LABEGORRE (F), « Le recours aux leviers de contrôle : le cas des sociétés cotées françaises », Finance Contrôle Stratégie – Volume 11, n° 3 ; septembre 2008, p. 2.

BOUGRINE (A) et TORRIBIO (N), « Les sanctions de la corporate governance », Journal des sociétés, n°63, Mars 2009, p.48

BREDIN (J.D), « Remarques sur la transparence », RJ. com., nov. 1993, n° spécial, La transparence, p. 175 et s.

CALAIS-AULOY (J), in, « les cinq réformes qui rendraient le crédit moins dangereux pour les consommateurs », Dalloz 1975, Chr, p. 19.

CANIVET (G), « Le juge et l'autorité de marché », Rev. jur. Com. 1992, p. 185

CARBONNIER (J), « Droit et passion du droit sous la Vème République », Flammarion, Forum, 1996, p. 177.

CHARTIER (Y) et MESTRE (J), Les grandes décisions de la jurisprudence, Les sociétés, PUF, 1988, p.39, n°8.

CARREAU (D) et LETREGUILLY (H) « Offres publiques : OPA, OPE, OPR – Offres publiques de prise de contrôle », Répertoire des sociétés, Juin 2012, n° 136.

CATHELINÉAU (A), « Le retrait dans les sociétés civiles professionnelles » JCPE 2001, p. 888.

CAVALIE (B) et HONTEBEYRIE (A), « Quand la Cour d'appel de Versailles renforce l'efficacité des pactes d'actionnaires », Lexbase hebdo n° 414-Edition privée générale, oct. 2010, p. 1.

CHAGNEAU (A), « Les problèmes économiques de la transmission de l'entreprise » in La transmission de l'entreprise, enjeux et perspectives, Seconde journée R. Savatier. Presses Universitaires de Poitiers, 1988, p.19.

CHAMPAUD (C) et DANET (D), RTD com. 2010. p. 136.

CHAPUT(Y), « Droit des sociétés », PUF, Coll. Droit fondamental, n°412.

“Les exigences minimales pour l'application de la directive n°2007/36/CE concernant l'exercice de certains droits des actionnaires des sociétés cotées” Revue, Bull. Joly sociétés 1er octobre 2018.

CHESNE (G), « L'exercice ut singuli de l'action sociale dans la société anonyme », RTD, com.,1962,347.

COURET (A) : « Cession des sociétés cotées et protection des minoritaires », Bull. Joly Sociétés 1992, n° 4, p.363.

COURET (A) et MEDUS (J.L), « Les dispositions de la loi 08 août 1994 portant DDOEF intéressant le droit des sociétés », Bull. Joly 1994.917.

COUTURIER G., Droit des sociétés et Droit des entreprises en difficultés. Haelh J.-P. (préf.). t. 2. 2013 LGDJ-Lextenso. Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté. p. 45, n° 33.

DANGLEHANT (C), « Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés cotées : l'application du principe d'équité », Rev. sociétés 1996, p. 217.

DANOS (F), « La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire », RJDA 2008 p.471 s.

DE CORDT (Y), « Vers une démocratie des actionnaires », Université catholique de Louvain, 2007, p. 7

DEHAYES (O), GENICON (Th) et LAITHIER (Y.M), Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, LexisNexis, 2016.

DELEBECQUE (Ph), « Sociétés par actions simplifiée et pactes d'actionnaires », in Société par actions simplifiée, ouvr. Coll. GLN-Joly, 1994, p. 61.

DEMESLEY (I), « le droit de repentir », Rev. Jur. de l'Ouest, 1997/2/pp.153.

DESPAX (M), « L'entreprise et le droit », Paris ; LGDJ, 1957. p. 203 et s.

DESPRES (I), Les mesures d'instruction in futurum, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2004.

DIDIER (P)

- Sociétés commerciales, coll. Thémis. t.2, 2è éd., p.344.

- « L'égalité des actionnaires, mythe ou réalité ? », JCP E 1994, Cah. Dr. Entr., n° 5, p. 18 et s., spéc. p. 23 et p. 20.

DUCOULOUX-FAVARD (C), « Régime juridique des visas, agréments et numéros d'enregistrement de la COB », Joly bourse, 1994.435, pp. 114

DUCROS (A), « Renforcement des pouvoirs des actionnaires », Journal des sociétés, n° 63, 2009, p. 42.

DUPUIS (M), « Le droit à l'image face au droit d'informer, un effort de simplification », RLDC 2004/11, n° 459.

DONDERO (B)

- Rev. sociétés 2018, p. 91.

- « Les clauses d'agréments dans les sociétés par actions après la réforme », LPA 2005, n° 189, p. 44 et s.

- « L'immunité des dirigeants d'entreprise », in Les immunités de responsabilité civile. PUF, 2009, pp.37-51. et spéc. §7.

Edition Francis LEFEBVRE 2001, Protection des minoritaires, p. 11., n° 50

FABRE-MAGNAN (M), « Propriété, patrimoine et lien social », RTD civ. 1997, p. 583

FERRIER (D), « Les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants », Dalloz 1980, Chr, p. 183.

FRISON-ROCHE (A.M),

- Les Petites Affiches n° 143 du 29 nov. 1995 « L'acculturation du squeeze out en droit français ».

- « Les contours de l'Autorité des marchés financiers », in Mélanges AEDBF- France IV, éd. Banque, 2004, p. 165 et s.

HALLOUIN (J.C), « Sur le refus d'agrément », Mélanges Paillusseau. Dalloz 2003, p. 320.

GAVALDA (Ch.), « Le secret des affaires », In Mélanges R. Savatier, 1984, p.312

GERMAIN (F.R) « Problématique et dimensions ou variations sur le thème de l'égalité », In L'égalité, Cahiers de philo. Pol. Et juridique de l'Université de Caen, n°8, centre de publication de l'Université de Caen, 1985, p.19

GERMAIN (M)

- Les droits des minoritaires, droit français des sociétés, Revue internationale de droit comparé Année 2002/ 54-2/ p.401-413.

- Les droits des minoritaires, Revue de droit comparé, Persée, avril-juin 2002, Vol 54, n°2, p. 401-413, n° 402.

GERMAIN (M), PERIN (P.L), SAS, « La société par actions simplifiée », 5e édition, Joly, 2013, Etudes-Formules, p. 7, n°4.

GINGLINGER (E), « L'actionnaire comme contrôleur », Revue française de gestion, 2002/5, n° 141, p. 38.

GNAHOUI (R.D), « Intérêt de l'entreprise et droit des salariés », RSDA, I, Janvier-juin 2003.

GODON (L)

- Répertoire des sociétés, Expertise de gestion, Mars 2003 (Actualisation : Mai 2019), n° 5.
- « La protection des associés minoritaires dans la Loi relative aux nouvelles régulations économiques », Bull. Joly Sociétés, n° 7, p. 728.

GREFF (G), « La responsabilité des dirigeants sociaux retirés », RTD com.,1978,479.

GREVAIN-LEMERCIER (K), « Le devoir de loyauté des dirigeants », le retour. Gaz. Pal. 11 fév. 2012, n° 42, p 7, n° 4.

GROSSI (I) « La responsabilité des dirigeants », Dr. Et patrim., 2003, n°118, p.50.

GUYON (Y)

- Rev. sociétés 1986, p. 112.
- « faut-il des associations d'actionnaires et d'investisseurs ? » Rev. sociétés 1995, p. 207.
- Les missions des administrateurs provisoires de sociétés, Mélanges BASTIAN, t. 1, 1974, 103 et s.
- « Clauses d'agrément et de préemption dans les sociétés anonymes », J.-Cl. Sociétés Traité, fasc. 97-B, 1980, n° 39-40

HAMEL (J), L'affectio societatis, RTD civ. 1925, p.761

JADAUD (B), « Qui décide de l'agrément à la cession d'actions ? », JCP E 2001, comm. p. 1946, n° 11

JEULAND (E) et MANIN (F), Les incertitudes du référé injonction de faire en droit des sociétés, in Rev. Sociétés, n°1 s, spéc. p.15.

KADDOUCH (R), « Au cœur du contrat de société : l'affectio societatis » Journ. Sociétés 2004/10. p. 12 et s.

LACAN, « L'action sociale exercée ut singuli », Rev. Sociétés, 1946, 223.

LAMBERT (T), L'exigence d'un prix réel et sérieux dans les cessions des droits sociaux, Rev. sociétés 1993. 11.

LAROCHE (M), Gaz. Pal., 3 avr. 2018, p. 60.

LE BARS (B), Responsabilité civile des dirigeants sociaux, Répertoire des sociétés, Avr. 2004 (Actualisation : Mai 2021), n°52

LE CANNU (P)

- « L'abus de minorité », BJS 1986, p. 249.

- « Le contentieux de la SAS- I : la nullité des décisions d'associé(s) fondée sur l'article L222-7 du code de commerce », Dr.21, 2001, ER 012, 25p.

- « Attributions et responsabilité des associations de défense des actionnaires et des investisseurs », Rev. sociétés 1995, p. 2390.

- « L'absence de majorité », RJ com. 1991, n° spéc. « La loi de la majorité », p. 96

LECOURT (A)

« La force de l'unanimité à nouveau à l'épreuve du contentieux », RTDCom. avril-juin 2022, pp. 323-324

L'HELIAS, « Le point de vue et le rôle des associations de défense des actionnaires », Bull. Joly Bourse, n° spéc., avril 1974

LUCAS (F.X), Bull. Joly 2010. 469.

MAGNIER, « Gouvernance des sociétés cotées », Répertoire des sociétés, Oct. 2010, actualisation déc. 2019, n°1.

MALINVAUD (P), « La protection des consommateurs », Dalloz 1981, Chr. p.55 : « Le droit de repentir est postérieur à la conclusion du contrat ».

MARINI (P), « Le droit de retrait des actionnaires minoritaires dans les sociétés non cotées », LPA 4 novembre 1998, n° PA199813203. p.27.

MASQUELIER (F) et SIMON DE KERGUNIC (N)

- SAS société par actions simplifiée, 5e éd. DELMAS 2007, p. 13, n° 111

- Quelques conseils pour la rédaction des statuts d'une société par actions simplifiée, D., 2 mars 2000, Le point sur, p. III.

MATSOPOULOU (H), La dissolution pour mésentente entre associés : Rev. sociétés 1998, p. 21.

MERCADAL (B), Réforme du droit des contrats, Ed. F. Lefebvre, 2016.

MESTRE (J)

- « L'égalité en droit des sociétés (aspect de droit privé) » Rev. Sociétés 1989, p. 399.

- « Obligations et contrats spéciaux », RTD civ. 1990, 1991. p. 525.

MESTRE (J) et SEBASTIEN-BLANCHARD (C), Lamy Sociétés Commerciales, éd. Lamy SA, Paris, 2001, p. 306

MESTRE (J) et VELARDOCCHIO (D), Lamy sociétés commerciales, Situation de l'associé, n° 3170 s., spéc. n°3173.

MERLE (Ph)

- « Refus d'agrément et droit de repentir dans les SARL », RJDA 1/93 p.3.

- « L'abus de minorité », RJ. com. 1991, n° spécial « la loi de la majorité », p. 81

Memento expert

- "Assemblée générales" 18/19 éd. Francis Lefebvre, p. 326 n° 42110.

- « Cessions de parts et actions », 21-22, Ed. Francis LEFEBVRE, n° 33420, p. 433

MORTIER (R)

Dr. sociétés. 2007. comm. 174.

Droit des sociétés 2015, n° 190.

MOULIN (J.M), Droit des sociétés, Gualino, Paris, 2006, p.53.

NGUIHE KANTE (P), « A propos de l'effectivité des codes ethniques : contribution à un changement de perspectives des sources créatrices du droit privé », Revue ERSUMA, n° 2, Mars 2013, p. 26.

PAILLUSSEAU (J),

- « Les fondements du droit moderne des sociétés », JCP E 1993, p. 159.

- « Le fondement du droit moderne des sociétés », JCPE 1984, I, 3148.

- « La modernisation du droit des sociétés », RTD Com. 1996, p.287, n°19.

PELTIER (F) « L'inégalité dans les offres publiques », Rev. Dr. Bancaire et financier, n° 4, Juillet-Aout 2003

PELTIER (F) et DOMPE (M.N), « Le droit des marchés financiers » P.U.F., coll. "Que sais-je ?", 1998, p. 107-108.

PIAZZON (V.T), « Retour sur la violation des pactes de préférence », RTDCIV, 2009, p. 433.

POLLAUD-DULIAN (F), « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile en droit des affaires », RTD com. 1997, 349, spéc. 362.

PRIEUR (J), « Le contrat d'investissement, Revue de droit bancaire et financier », n° 1, Janvier, p.2.

RAKOTOVAHINY (M), « L'information des associés d'une entreprise en difficulté », Sociétés et entreprises en difficulté, Petites affiches n° 152. p. 24

RAULT (O), « Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité de l'article 247 de la loi du 24 juillet 1966 », JCP éd. E 2000, p.1462.

REBOUL (N), « Remarques sur une notion conceptuelle ou fonctionnelle : l'affectio societatis » : Revue sociétés 2000, p. 430-433.

REINHARD (Y), RTD com. 1990, p. 594.

RIZZO (F), Le principe d'intangibilité des engagements des associés, RTD com. 2000, p. 27

RIPERT (G), « La loi de la majorité dans la société privée », Mélanges SUGIYAMA, 1940, p. 351 et s.

ROUSSEAU (M), « L'intuitus personae dans les sociétés par actions », Revue juridique de l'Ouest, 1995-1, p. 39.

ROUSSEAU (S) et TCHOTOURIAN (I), « L'intérêt social en droit des sociétés : Regards transatlantiques », C.D.A.C.I., Université de Montréal, p. 10.

SAINTOURENS (B),

- « Les réformes du droit des sociétés par la loi du 8 août 1994 », Rev. sociétés 1994.638 et s.
- « Les aspects de droit des sociétés de la loi du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats », BJS2018, p. 373.

SCHILLER (S) « L'égalité en droit des sociétés », Archives de la philosophie du droit.

SCHILLER (S) et PATRIZIO (F), « Les minoritaires sacrifiés dans les entreprises de tailles intermédiaires », Recueil Dalloz du 12 décembre 2013, N° 43/7580, p. 2863.

SCHMIDT (D)

- De l'intérêt social, RD banc. Fin. 1995, n° 50, p. 130
- « De l'intérêt commun des associés », JCP, 1994.I.3793 et Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, éd. Joly, 2004, n° 4.
- « Les associés minoritaires, un combat légitime ? », cahier de droit de l'entreprise, n° 5 septembre-octobre 2005, p.60.

SERLOOTEN (P), « L'affectio societatis, une notion à réviser », in Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Y. GUYON, Dalloz 2003, p. 1009 et s.

SIMON (V), « L'affectio societatis : étude historique sur l'élément intentionnel du contrat de société, Revue des contrats, n° 02, p. 340.

URBAIN-PARLEANI (I)

- « L'expertise de gestion et l'expertise in futurum », Rev. sociétés 2003 ; p. 223.
- « L'amélioration de l'information sur la gouvernance des entreprises », Revue des sociétés, 2013, p.393.

VIANDIER (A)

- La notion d'associé, LGDJ, Paris, 1978, n°156 et s.
- Société civile, retrait et décès d'un associé, Juris-Classeur civil, fasc.50 : art. 1845 à 1870-1, p. 2.
- « Observations sur les conventions de vote » : JCPE 1986. II. 15405.

VIRASSAMY (G.J), « Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise », RTD. Com., n° 2, avril-juin 1988, p. 179 à 217, spéc. p. 183, n° 4.

VOGEL (L), Le juge et le marché boursier : Rapport de synthèse, Petites affiches, n°71 du 15 juin 1994.

ZEIDENBERG (S.), Le renouveau des injonctions de faire, in Les nouvelles régulations économiques, Dr. et patrim., n° 98, 2001, pp. 74 s.

2) DROIT OHADA

AGBOYIBOR (P.K.), Juge de l'exécution et juge des référés dans VO.O.H.A.D.A., in Rev. Dr. aff. Int., n° 2, 2003, pp. 217 s.

AKAM AKAM (A), « La responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit OHADA », Revue Internationale de droit économique 2007, p. 226.

ALGADI (A.S), « Procédure d'alerte », Encyclopédie du droit OHADA, Lamy, 2011, p. 1434, n°34.

CARTRON (A.M) et MARTOR (B), « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », Cahier de droit de l'entreprise, n° janvier-février 2010, Paris, p. 22.

DJANDEU (M), La figure polyvalente du « Squeeze out » : Réflexion à partir du droit applicable dans l'espace OHADA. Rev. Jur. De l'Ouest, 2011, n° 4, p. 500.

FANOU (F), « *La place de la liberté contractuelle dans l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE* », Revue PENANT, n° 906, p. 54

FAYE (A) « L'égalité entre associés (Actes uniforme sur le droit des sociétés et du GIE) », OHADA D-04-10 p2

FENEON (A), « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », Penant 2002, n°839, p.160.

FOKO (A), « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », Penant 867, p. 173 et s.

EYANGO DJOMBI (A.D), « La contractualisation du droit des sociétés commerciales de l'OHADA », Penant, 2015, n° 893, p. 348

GATCOUP TCHINDA (D) : « Le délit d'initié dans les marchés boursiers de l'espace OHADA », Revue de l'ERSUMA, n°4- Septembre 2014. (Introduction).

GUEYE (M), « *La liberté contractuelle et ordre public dans le nouvel Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales* », Nouvelles annales africaines, n° 1, 2015, p. 339.

MEUKE (B.Y),

- L'information des actionnaires minoritaires dans l'O.H.A.D.A: Réflexion sur l'expertise de gestion, D-05-56, p2. p.8
- « La notion d'opération de gestion au sens de l'article 159 de l'AUSCGIE de l'OHADA : Réflexion à la lumière du droit français », OHADATA D-05-57.

MBOSSO (J.), Le rôle des juridictions nationales et le droit harmonisé, in Rev. Dr. aff. Int., n° 2, 2000, pp. 216 s., spéc. p. 217.

MODI KOKO BEBEY (H.D),

- « La réforme du droit des sociétés commerciales de l'OHADA », in Rev. sociétés, n°2, 2002, pp 255 s.

- « La réforme du droit des sociétés commerciales de l'OHADA », Rev. Soc. Avril-juin 2002, p.225.

MONTCHO AGBASSA (E.C), « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », RTSJ, n°7, janvier-Juin 2015, p.67

NJOYA NKAMGA (B), « Dirigeants sociaux », Encyclopédie du droit OHADA, Lamy, 2011, p.705, n°434.

POUGOUE (P.G), ANOUKAHA (F) et NGUEBOU (J), « Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA », Coll. Droit uniforme, Yaoundé PUA, 1998, p. 86 et 87.

TOE (S), « L'exclusion d'un associé en droit OHADA des sociétés commerciales », RAMRes n° spécial avril 2019.

TSOPBEING (M.W), L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés Ohada ? Résumé, Penant (Revue des droits des pays d'Afrique).

IV- JURISPRUDENCES ANNOTEES

DROIT DES SOCIETES FRANÇAIS

BAGANGER (G)

Cass. com., fév. 1999, n° 96-17661, SCA du château d'Yquem c/ de Chizelle et autres, Château d'Yquem 09-02-1999 n° 398 P. SCA, Joly Sociétés, Traité. V° "Commandite par action (Sociétés en)" n° 58 à 60

BARBIERI (J) (F)

CA Rouen, 13 juin 2000, BJS 2001, p. 258

Cass. com., 10 décembre 2013, n° 12-24232, BJS 2014, p. 83.

BASTIAN

Cass.com., 25 juillet 1949, JCP 1950.II.5798

BENAC-SCHMIDT (F)

Cass. com., 9 avril 1996 : Rev. sociétés 1997, p. 81 et s.

BOULOC (B)

Cass. crim. 3-10-1975, X et Société Le Sanitaire français : Rev. Sociétés 1975 p. 518.

BOISMAIN (C)

Civ. 3e ch., 5 juill. 2018, n° 17-19975, JCP E 2018, 1466

BOMPOINT (D)

CA Bordeaux 7-12-1989 2è Ch., SARL Etablissements métallurgiques Louis Vernières c/SARL Oxymétal : Bull. Joly 1990 p. 284.

BOSVIEUX (H)

CA de Rennes, 12 juillet 1912, Journal sociétés, 1913, p. 23

BOULOC (B)

Cass. Crim., 27 juin 2001, Rev. sociétés 2001, p.876.

BOUSQUET (J.C)

Cass. com., 28 Nov. 1978, Bull. IV, n° 284, p. 233 ; D.1980, jur., p.316

CARAMALLI

Cass. com. 31 mars 2004, affaire Gaume c/ COB, Rec. Dalloz, n° 27, pp.1961 et s.

CARDONNIER (P)

Cass. civ. 7 avril 1932 : DP 1933, I, p. 153

COURET (A)

Cass. 3e civ., 21 déc. 2017, n° 15-25627, P+B+I ; D. 2018, p. 147.

Com. 18 déc. 2001 RJDA 2002, n° 394 ; Bull. Joly 2002, p. 486.

CHAMPAUD (C)et DANET (D)

Cass. com., 17 janvier 2006, RTD com. 2006, p. 605.

CHAMPAUD (C)

Cass. Com. 30 juin 1975, RTD com. 1976, p. 373.

CHARTIER (Y)

- Cass. com. 6-6-1990 n° 88-19.420.
- Cass. com. 17 octobre 1989 : Rev. sociétés 1990 p. 270.
- Cass. com., 12 janvier 1976, D. 1977, jur., p. 141.

DAIGRE (J.J)

- Cass. com., 13 février 1996, Rev. sociétés, 1996, p. 781.
- Cass. com., 10 mai 2006, Bull. Joly 2006, § 239, p. 1154.

DECOOPMAN

Cass. com. 5 mars 1996, n° 94-11.616, affaire Lezeau et Association des épargnants et des victimes de la COB (A.D.E.V.I.C) c./ Agent judiciaire du Trésor, Rev. sociétés 1996, p. 576 et s.

DEZEUZE

Trib. corr. Paris, 11ème ch., 1ère sect., 12 sept. 2006, affaire SIDEL, Bull. Joly bourse, n°1, 2007, p. 37 s.

D'HERAIL DE BRISIS

Cass. com., 7 décembre 1983, Rev. sociétés 1985, p. 427

DIDIER (P)

Cass. com., 2 mai 1983, Rev. sociétés 1984, p.775,

DONDERO (B)

Cass. com., 17 déc. 2013, n° 12-27213, BJS 2014, p. 147.

Cass. com., 20 mai 2003 : D. 2003, p.2623.

DURRY (G)

Cass. 2ème civ., 17 juillet 1967, RTD civ. 1968, p.149

GHESTIN (J)

Cass. com., 27 février 1996, Vilgrain, JCP, G, 1996, II, 22665.

GODON (L)

Cass. com., 5 mai 1998, BJS 1998, p. 755.

Cass. com., 18 juin 2002, BJS 2002, p. 1197.

Cass. com., 6 mai 2008, n° 07-13.198, Rev. sociétés 2009. 95.

GUYON (Y)

- Cass. com., 3 juin 1986, n° 85-12118 : Bull. civ. IV, n° 116 ; Rev. sociétés 1986, p. 585 et s.
- Cass. com., 5 nov. 1974, Rev. sociétés 1975. 492.
- Cass. com., 9 mars 1993, D. 1993, jur., p.363.
- Cass. com., 26 janvier 1970, JCP, 1970, II, 16385.
- Cons. constit. 7 janvier 1988 : Rev. soc. 1988, 229.
- Cass. com., 14 décembre 1993, JCP éd. E 1994. II. 567.
- Cass. com., 8 mars 1982, Rev. sociétés 1983, p.573.
- Cass.com. 9 février 1999 : JCP éd. E 1999, p. 724

HALPERIN (J.L)

Arrêt Von Hannover, 24 juin 2004, Req. N° 59320/00, D. 2005. Jur. 340.

HEMARD (J)

Cass. com. 10 mars 1976 : Rev. sociétés 1976, p. 332.

HOUIN (R)

CA de Lyon, 11 février 1966 ; RTD com. 1966, p.85

HOSSAVA (H)

Cass. 3e civ., 8 juillet 2015, n° 13-14.348, PB : BJS 2015, p. 643.

CA. Paris, 7 juillet 1995, Dr. sociétés déc. 1995, p. 17, n° 257.

Com. 4 fév. 2004, Juris-Data n° 2004-02-2127, Dr. sociétés 2004, n° 63.

JEANTIN (M) et VIANDIER (A)

Com. 28 avr. 1987, Bull. civ. IV, n° 249, RD bancaire et bourse 1988. 201

JEOL (M)

CA Paris, 23 juin 1987 : Bull. Joly 1987, p. 701 cassé par Cass. com. 7 mars 1989: D. 1989, p. 231.

LACOUR

C.A, Paris, 19 février 1897, D.P., 1898. 2. 153.

LE CANNU (P)

Cass. com. 7 janvier 2004, Bull. Joly, 2004.544

Cass. com., 30 nov. 2004 : BJS 2005, p. 241

CA Paris, 3e ch. A, 26 juin 1990, p. 755

Cass. com., 21 octobre 1997, Bull. Joly 1998, p. 40

Cass. com., 16 juin 1998 : BJS 1998, p. 1083.

Cass. com., 27 janvier 1998, BJS 1998, p.535

Cass. civ. le 05 nov. 1996 : Bull. Joly, 1997, 13

LECOURT (A)

Cass. civ. 3^e, 5 janvier 2022 : 20-17. 428. 70

LECUYER (H)

Cass. com. 11 juillet 2006, n° 05-12.024, Dr. Sociétés 2007, comm. 7.

LEPOUTRE (E)

Cass. com., 8 juill. 1997 : BJS 1997, p. 980.

LIENHARD (A)

Cass. com., 17 janvier 2006, n° 05-10167, Bull. IV, n° 12 ; D. 2006, AJ, p. 445.

LUCHAIRE (F)

C. constit., 22 octobre 1982 : D., 1983, Jur. p.189.

LUCAS (F) (X)

Cass. com., 3e civ. 14 fevr. 2007, n° 06-10318, Dr. sociétés 2007, comm. n° 67.

Cass. 3e civ. 16 déc. 2009, n° 09-10.209, Bull. civ. III., n° 287, Bull Joly sociétés 2010, p. 468.

com. 30 nov. 2004, Bull. Joly 2005.631

MALAURIE (P)

Cass. com., 27 février 1996, n° 94-11.241 : Bull. civ. IV, n° 65; Dalloz 1996. 518

MASSART (T)

Cass. Com., Janv, 2004, Bull. Joly Sociétés, n°5-p. 682

Mestre (J) et FAGES (B).

Cass. com., 22 fév. 2005, n° 01-13.642, RTD civ. 2005. 773.

MORTIER (R)

Cass. com., 11 janv. 2017 – 14-27052 : J.C.P.E. 2017, n° 15, p. 28.

Cass. com., 10 mai 2011, n° 10-16323, Dr. sociétés, 2011, comm. n° 148.

Cass. 1ère civ., 15 mai 2007, n°06-12317, Dr. Sociétés 2007, n° 151.

MOUSSERON

C.A. Paris, 1ère ch. A, 31 août 2006, n° 06/15395, affaire B. et alii c./ G.D.F.S.A et alii, Bull. Joly sociétés, n° 1, 2007, pp. 113 s.

PERROT (R)

Cass. 2ème civ., 15 janvier 2009, n° 08-10771, Procédures, mars 2009, p. 10.

RANDOUX (D)

Com. 6 janv. 1987, Rev. sociétés 1987. 597

REINHARDT

CA Paris, 1ère ch. C.B.V. 27 oct. 1993, affaire Balland et Alii c/ comité d'entreprise de la Sucrierie – Raffinerie de Briennon, Bull. Joly bourse 1993, n° 6, p. 749 et s., §. 142. Rec. Dalloz 1995, somm. comm. p. 200.

ROCA

CA Versailles, 13ème ch., 20 septembre 1990, Rev. Sociétés 1991, P.80

ROUSSAILLE (M)

Cass. com., 12 janvier 1976, Rev. sociétés 1976, p. 330.

SCHMIDT (D)

Cass. com., 4 fév. 2014, n° 12-29348, Bull. civ. IV, n° 31, BJS 2014, p. 302.

SCHOLER (P)

Cass. com., 31 janv. 2006, n° 04-14182, BJS 2006, p. 784.

TUNC (A)

Trib. com. Seine, 15 janvier 1953, Rec. Dalloz, 1953, pp.312-315.

VIANDIER (A)

CA Paris, 27 février 1997 : JCP E 1997, II, 982.

VIANDIER (A) et CAUSSAIN (J.J)

Cass. com., 28 Nov. 1978, JCP éd. E 1993. I. 218

CA Paris, 14ème Ch. B, 3 mai 1996, JCP éd. E 1996. I. 589.

Cass. com. 13 octobre 1992, Bull. civ. IV, n° 310, JCP, éd. E, 1993. I. 218.

VIDAL (D)

CA Paris, 18 déc. 1985, RJ com. 1988, p. 92.

ZEIDENBERG (S)

C.A. Paris, 14ème Ch. A, 26 mars 2003, Bull. Joly sociétés, n° 7, 2003, pp. 816 s. « Il serait, nous semble-t-il, absolument inapproprié de dénier cette possibilité de choix aux actionnaires là où le législateur l'admet expressément »

V- JURISPRUDENCES SIMPLES

1) Françaises

Cass. 30 mai 1892, DP., 1893. 1. p. 107.

Cass. crim., 27 juin 2001, Bull. crim. n°164

Cass. com., 21 octobre 1997, n° 95-1389, Bull. 1997 IV n° 281, p. 242

CA. Paris 1ère ch. H. 25 avril 2000. Affaire SA Elevage et Patrimoine, Rev. jur. dr. aff., 2000, n° 994, p. 789

CA de Lyon, 11 février 1966

CA Paris, 9 décembre 1994 ; JCP E 1995, pan. 108

CA Colmar, 23 janvier 1996, Rec. Jur. Est 1996, p. 113.

Cass. Crim. 4-7-1995: RJDA 11/95 n°1247.

CA Paris 2-8-2001 RJDA 6/02 n°647.

CA Paris, 14 mars 1990 : Bull. Joly 1990, p. 353

Cass. Crim. 4-4-2001 n° 2706: RJDA 11/01 n°1118.

Cass. Com. 18 Mai 1993: Bull. Civ. IV, n° 202.

Cass. Com., 27 novembre 1972, Gaz. Pal. 1973. 1. 259

Cass. Com., 9 Février 1999, Château d'Yquem, n° 96-17661

Civ. 1er, 4 mai 1957, Bull. civ. I, n° 197

Ch. mixte., 26 mai 2006, Bull. Ch. mixte, n° 4.

Cass. 3e civ. 14 févr. 2007, JCP E 2007, n° 1662.

Civ. 3e ch., 16 déc. 2009, Bull. civ. III, n° 287.

Cass. com., 04 déc. 2012, n° 11-25408.

Cass. com., 15 février 1994 (arrêt 92.12.330 et 92.12.991 repris au Bulletin Joly 1994 page 508).

Cass. com. 6-6-1990 n° 88-19.420 et 88-19.783 P, SARL Huber et Cie c/ Lamps : Bull. civ. IV n° 171.

C. A de Lyon, 15 mars 1928, Journal sociétés, 1929, p. 202.

CA. D'Angers, 1ère Ch. A. 20 sept. 1988, Cointreau c/ Cointreau, Bull. Joly 1988, p. 850.

CA, Paris 8 juillet 1992 : RJDA 12/92 n° 1143

CA, Paris 3 juillet 1998 : RJDA 10/98 n° 1118

CA, Paris 30 mai 2000 n° 99-22269 : RJDA 12/00 n° 1108

Cass.com. 21 oct. 2014, n° 13-14921.

Ch. Mixte, 16 déc. 2005, BICC n° 634 du 15 fév. 2006.

Cass. 3^{ème} Ch. civ., 25 janv. 2018, n° 17-10353, SCI, Avyblon, F-D, Bull-Joly sociétés, n° 04, p. 210.

com. 15 mai 2007, Dalloz 2007. 603.

Cass. com. 1er avril 1997 (rejet), M. Dhaussy et autres c.M. Vandelanoote, B. civ. IV., n° 94, p. 83.

CJUE, 11 mars 2015, n° 628/13 : BRDA 6/2015, n°5.

Cass. com., 27 mai 2015, n° 12-21.361 : RJDA 10/2015, n° 667.

Cass. com., 18 juin 2002, n 99-11999 : BJS nov. 2002, n°259, p. 1221.

Trib. Com. Paris, 24 sept. 1991, 2e esp., RJDA 1992, n° 52, p. 37.

CA Versailles 1-2-2001 n°00-2591, 12è Ch. 2è sect., Mieral c/ SARL Podia France : RJDA 6/01 n° 693

Cass. com. 1-7-2003 n°99-19.328 F-D, Sté Mécano soudure c/ Balice : RJDA 11/03 n° 1074, 1è espèce.

Paris 12 novembre 1991, RJDA 2/1992, 2 arrêts, n° 155 et 157

Cass. com., 28 juin 2005, Bull. n°146 « dépréciation des actions d'un associé, consécutive à une surévaluation des apports d'autres associés »

Cass. com. 15 juillet 1987, Delpine c/ Duquesne : Bull. civ. IV n°193.

CA Paris, 20 mai 1998, 14ème Ch. A, Laurent c/ Sté Mico: D. Aff. 1998 p. 1181

CA Paris, 16 mai 1995 RJDA 1995.681.

Cass. 3e civ. 19-7-2000 n° 98-17.258 FS-PB, Becam c/ Creach : RJDA 12/00 n° 1122 ; décision rendue en matière d'assemblée de société civile mais transposable

Cass. com. 21-1-1997 n° 94-18.883 PF, Sté Contact Sécurité c/ Sté Dalattr-Levivier : RJDA 4/97 n° 525

Cass. com. 5-5-1998 n° 96-15.383 P, Sté Arti Moul " SAAM" c/ Couvaud : RJDA 7/98 n° 862

CA Paris 25-10-1994 n° 92-13421, 3è Ch. A, Augros c/ Garnier

Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-11860.

Cass. com. 30-11-2004 n°01-16.581 F-D, Marret c/ Sté Champagne Giesler: RJDA 3/05 n° 263

Cass. com. 9-3-1993 n° 91-14.685 P, Flandin c/ Sté Alarme service électronique : RJDA 4/93 n° 323

TGI Nanterre 15 mars 1983, RTD com. 1983, p. 563 n° 3

Cass. com. 13-3-2001: RJDA 8-9/01 n°872.

CA Paris 15-12-1995: RJDA 2/96 n°239 som.

Cass. com. 11 mars 1914 Caisse rurale de la commune de Manigod c/ Administration de l'enregistrement.

Paris, 4 février 2000, Bull. Joly, 2000, p.817

Cass. com., 30 mars 2010, n°08-17841, P+B+R+I, Bull. IV, n°69

Cass. com. 19-6-1990: Bull. civ. IV n°186 "Obligation du juge"

CA Paris, pôle 5, Ch. 9, 15 décembre 2016, n° 15/24772, M.H. c/ Mme K. épouse G et SARL Gestion Sanitaire et Sociale G2S.

Cass. 3ème civ. 17 janv. 1978, Bull. civ. III, n°43

CA Versailles, 12è Ch., 24 février 2005.

Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10.855, F-P+B, Maucollot c/Sté Finamag : JurisData n° 2012-004961

Trib. gr. inst, Strasbourg, ref, 26 Sept. 1969, Rev, trim. droit. com, 1970, p. 150.

Req. 23 juin 1941: Journ, sociétés, 1943, p. 209 note R.D.; Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale; Biblio. dr. com., Sirey, 1976, 2e ed., p.263.

CA Paris 15-12-1993, 3è ch. B, Colangelo c/ SARL Sols et Murs "SEM".

Cass. com. 6-7-1983 n°82-12.910: n°83190.

Cass. com. 23-10-2007 n° 06-16.537 FS-PBI.

Cass. 3è civ. 6-7-1994 n° 1343: RJDA 12/94 n° 1310; CA Lyon 24-11-2005 n°04/3880: RJDA 7/06 n° 778

Cass. civ. 27-3-1861: DP 1861.I p.161.

Cass. civ., 29 juin 1899, DP, 1905, I, p.191

Cass. req. 28 janv. 1908, DP 1909.1.453

Cass. com., 12 mars 1974, Gaz. Pal. 1974.1.662.

Cass. req. 25-6-1902: DP 1902.I p.395.

CA Paris 12-3-2004, n° 03/13772 : RJDA 11/04 n° 1216

Cass. com. 18-10-1994: RJDA 12/94n° 1292

Cass. com. 21-01-1997, n°94-18.883.

Cass. com. 18-4-1961 n° 59-11.394: n° 58300.

Cass. com. 30-11-2004 n° 01-16.581 F-D: n° 58365

Cass. 3è Ch. civ. 18-6-1997 n° 95-17.122 P: n° 58340

CA Grenoble. 6-5-1964: n°58100

Cons. Const., 28 nov. 1973, Rec.45.

Cass. com. 4 février 1998 RJDA. 5/98, n° 605

Cass. com. 6-2-1957 n°57-02.531: n°58160

Cass. com. 20-2-1957 n°397 : n° 58330.

Cass. com. 5 janvier 1926, in Gaz, Pal. 1926. 1. 389. « Le simple retard apporté à la communication des documents devant être tenus à la disposition des actionnaires dans les quinze jours qui précèdent l'assemblée n'équivaut pas à un refus de communication ».

Cass. com. 12 janvier 1976, Amiot c/ SA Etablissement Lagèze et Gazes : D. 1977 p.141

CA Versailles 11 mars 1999, 12è ch. 1è sect., Sté Sabic France c/ Sté Amca chimie et plastiques holding : RJDA 6/99 n° 683.

Cass. com. 6/12/205 n° 04-0287

CA Paris 27 novembre 1979, 5è ch. C, Margoline c/Sté Celluloses de récupération et Verdier Dufour.

CA. Versailles, 1 mars 1999 : D'affaires 1999, n°159, p.721 ; RJDA 6/1999, n°683.

Cass.com. 21 octobre 1997, n°2083 p, SA française des amortisseurs de Carbon c/ Société civile de gestion des actions de Carbon : RJDA 1/98 n°64.

CA Paris 12 janvier 1977, 3ème Ch., Ratier c/ Ratier Forest : JCP éd. G 1978 II n° 18823

CA Versailles 27 février 1997, 12ème Ch. 2ème Sect., Sté Compagnie Minière de l'Ogooué « Comilog » c/ Sté Maaldrift : RJDA 7/97 n°916.

CA Paris, 3 mars 1995, 14ème Ch. B, SARL Loisirs expansion c/ Dobian.

Cass. com. du 25 septembre 2012 n°11-18312

Cass. Com. 10 septembre 2013 n°12-16.509.

Cass. Com. 21 mars 2018 n°16-20.879 « L'actionnaire d'une filiale qui demande une expertise sur une convention conclue avec sa société mère ne peut agir que contre la filiale et non contre la société mère ».

CA Versailles 23 novembre 1988, 14ème Ch., SARL Fred Karon c/ Sté Magtape

Cass. Com. 29 novembre 1983, SA SAAPE c/ Anidjar : Bull. civ. IV n°328.

Cass. Com. 14 décembre 1993, n°2026 P, Cie de navigation mixte (CNM) c/ Sté Allianz Holding France : RJDA 4/94 n°421.

Cass. com. 17 janvier 2018 n°16-10266 « Un préjudice distinct de celui de la société ».

Cass. crim., 13 décembre 2000, Dr. Pénal, 2001, comm. n°47, Rev. Sociétés, 2001, p.394 ; Cass. com.15 janvier 2002, RJDA, 6/02, n°650

Cass. com., 18 février 1997, Quot. Jur., 3 avril 1997, n°27 ; Paris, 15 décembre 1995 et 19 janvier 1996, RTD com., 97,286

Cass. 2ème civ., 27 avril 1977, Bull. II, n°108, p.74.

CA Montpellier 17 décembre 1930 : DP 1933 II p.45

CA Paris, 02 mai 1935 : Gaz. Pal. 1935 p.113

Paris, 6 avril 2001, RJDA, 10/01, n°982

Paris, 04 février 1994, Bull. Joly, 1994, p.403.

Cass. crim., 2 avril 1998, Rev. Sociétés, 1998, p.614

Cass. com. 1er mars 2011, n° 09-71252.

Cass. com. 6 septembre 2011, n° 09-11564.

C.A Paris 6 avril 1994, Bull. Joly Bourse 1994, n° 5, p. 435 et s, spéc. pp. 438-440.

Décision du C. constit. Du 28 juillet 1989, n° 89-260, J. O., 1er aout 1989, p. 9676.

Cass. crim., 1er mars 2000, n° 99-86.299, affaire DEVERLOY, Rev. jur. dr. aff., n° 1, 2000, §. 996, p. 792-793

Cass. Com. 21 janvier 2014 n° 12-29.475 : RJDA 5/14 n° 444.

2) OHADA

CA. de Ouagadougou, 19 juin 2009, arrêt n° 037/09.

CA Dakar, 14 mars 2013, Bulletin des arrêts rendus en matière civile et commerciales, 2014, p. 248, arrêt n° 162.

CA Ouagadougou, Ch. Com., n°030, 15-5-2009: Sté ATLANTIQUE TELECOM c/Stés PLANOR AFRIQUE et Sté TELECEL FASO, Ohadata J-10-213.

CA Abidjan, 5è ch. civ. et com. n°712, 13-6-2006: R. et un autre c/T. et un autre. Juris-Ohada n°1/2007, p. 38, Ohadata-J-08-72

CA Lomé n°0044/09, 26-3-2009: H. K. c/ Sté RAINER Automobile, R. B., Ohadata J-10-155
CCJA, ass. plén., n°122, 11-11-2014.

CCJA, 2è Ch., n° 132, 18-5-2017 : SARL Nianing Automobiles et 2 autres c/Mamadou Diouf
et Anne Isabelle Tavaglini Diouf.

TRHC Dakar, ord. Réf. n° 1729, 31-12-2002 ohadata J-03-182.

TRHC Dakar, ord. réf. n°901, 9-8-1999: H. Y. c/Sté Nattes Industries, I. Y., OhadataJ-02-198,
Obs. J. Issa-Sayegh

CA Abidjan, n°376, 2-3-2004: METALOCK PROCESS-CI SARL c/T. J. C., Ohadata J-04-
489

CA Abidjan, Ch. civ. et com., 5è Ch. A, n°10, 2-1-2001: Polyclinique Avicennes c/B. A.,
Ohadata J-02-113, Obs. J. Issa-Sayegh.

CA Cotonou, arrêt n° 256/2000 du 17 août 2000 RG n°314/2000, affaires société continentale
des Pétroles et d'Investissements et autres c/ Etat béninois, in OHADA, Jurisprudence
nationales, n°1- Décembre 2004, p. 81.

CA d'Abidjan 5ème Civ. arrêt n° 10 du 02 janvier 2001, affaire polyclinique Avicennes c/
bassit Assad, ohadata j-02-113, <http://www.ohada.com>.

Trib. 1ère inst.de Yaoundé, ord. de référé n°494/O, 6 février 2001, affaire Ndjeudjui Thaddée
c. Continental Business Machines S.A

CA d'Abidjan 2 mars 2004, arrêt n°376-société METALOCK PROCESS-CI.

VI- Documents web

Maître Joan DRAY, Blog: Que signifie “ le droit de communication permanente de l’associé”
? publié 25/04/17.

Ernst & Young, Klein et Price Waterhouse, Avant-projet de l’Acte uniforme relatif au droit des
société commerciale et du groupement économique, février 1994

Rapport C.O.B., 1981, p. 34 : L’autorité des marchés financiers a ainsi estimé que l’obligation
d’informer les actionnaires incombent aux dirigeant, ceux-ci ne peuvent évoquer leur absence
pour justifier un report de la communication

Rapport COB 1989, p. 175.

COB, Rapport annuel, 1985, p. 79.

Directive 2006/68/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Europe du 6 Sept. 2006.
« Principe d'égalité de traitement de tous les actionnaires se trouvant dans la même situation ».

Memento/Pratique, « Sociétés commerciales », 2020, éd. Francis LEFEBVRE, n° 66000

DJAMA (C), « Fraude à l'information comptable et financière : le rôle des autorités de régulation », p. 4, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00522510>

GHIBAUDO (C), « L'intérêt de définir l'Intérêt de la société », <https://blogavocat.fr/space/carole.ghibaudo/content>.

CULOT (H), CULOT (L), De CORDT (Y) et De PIERPONT (G), Société anonyme, Primento, 24 juin 2014 (ISBN 978-2-8027-3816-9.), https://fr.wikipedia.org/wiki/Actions_sans_droit_de_vote#cite_note-20.

FARHAT (H), « LA cession des parts sociales dans les SARL », Master en droit des affaires 2007. https://www.memoireonline.com/07/08/1278/m_la-cession-des-parts-sociales-SARL-tunisie.html

State ex Rel. Pillsbury v. Honeywell, Inc., Supreme Court of Minnesota, 191 N.W.2d 406 (1971).

AMIAUD (A) « L'affectio societatis », in Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius, Helbing und Lichtenhahn. Bâle, 1955, p. 2 et s.

VII- TEXTES DE LOIS, CODES ET RAPPORTS

Code civil

Code de commerce

Code monétaire et financier

Code Pratique OHADA (Traité, Actes uniformes et Règlements annotés)

INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Abus de majorité : 285 sv. ; 691 ; 692 sv

- Critères : 285 ; 287.
- Preuve : 288 ; 698.
- Sanctions : 290 sv.
- Détermination : 693 ; 694 ; 699.

Abus de minorité : 627 ; 766 ; 261.

Abus de droit : 495 ; 754.

Abus de pouvoir : 368.

Action individuelle : 375 sv.

- Recevabilité : 376 ; 377 ; 378.
- Régime juridique : 388.

Action sociale : 379 sv.

- Ut singuli : 381 ; 382.
- De groupe : 383 sv.

Actionnaires : 1 ; 3 ; 5 sv.

Agrément : 435 sv.

Alerte : 146 ; 297 ; 298 ; 299 sv.

- Faiblesse : 607
- Limite : 608 sv.

Associations d'actionnaires : 253 ; 468 ; 469 ; 470 ; 481 ; 482 ; 588.

Associé (définition) : 5.

Associé minoritaire :

- Détermination : 6.
- Classification : 7.

- Sens de minorité : 8.
- Protection de l'associé minoritaire : 9 ; 10.
- Intérêt de la protection : 11 ; 12.
- Mesures de protection fondées par la loi : 13 ; 14 ; 15.

B

Biens sociaux : 632 ; 633.

Bilan : 59 ; 70 ; 100 ; 131 sv.

Bonne gouvernance : 60 ; 102 ; 168 ; 212 sv.

C

Clause de sortie conjointe : 279.

Clause d'agrément : 281.

Clause de non dilution : 280.

Clause statutaire : 386 ; 768.

Commissaire aux comptes : 34 ; 59 ; 71 ; 78 ; 81 sv.

Conflit d'intérêt : 709.

Contrôle de gestion : 559 sv.

Conseil d'administration : 39 ; 62 ; 79 ; 83 ; 87 ; 104 ; 142 sv.

Convocation : 173 ; 174 ; 186 ; 189 sv.

Corporate governance : 396 ; 415 ; 444 sv.

Courrier électronique : 67.

D

Décisions collectives : 72 ; 187 ; 188 ; 189 ; 199 ; 200 sv.

Délégation de pouvoirs : 687 ; 688 ; 713.

Détermination de l'intérêt social : 626 ; 627 ; 628 ; 630 ; 631 ; 632 ; 633 sv.

Diligence : 178 ; 179 ; 325 ; 433 ; 656.

Dirigeants sociaux : 3 ; 8 ; 51 ; 55 ; 58 ; 68 ; 75 ; 128 sv.

Dissociation : 720 ; 721.

Dividende : 235 ; 237 ; 377 ; 706.

Dommages et intérêts : 277.

Droit de vote : 30 ; 52 ; 217 ; 218 ; 219 ; 220 ; 221 ; 222 sv.

Droits propres de l'associé :

- Notion : 16.
- Bases essentielles : 17 sv.
- Position jurisprudentielle : 18.
- Position doctrinale : 19.
- Position droit positif : 22 sv.

E

Ecran de la personne morale : 645 ; 648

Egalité de traitement :

- Principe d'égalité : 34 sv.
- Reconnaissance du principe d'égalité : 402 sv.
- Egalité de traitement : 404.

Entorse au droit de vote : 701 sv.

Exclusion : 154 ; 155 ; 157 ; 173 ; 532 ; 545 ; 546 ; 547 ; 763 ; 764 ; 765 ; 766 ; 767 ; 768.

Exécution forcée : 277.

Expertise de gestion : 336 ; 337 ; 338 ; 339 ; 340 ; 341 ; 343 ; 349 ; 350 ; 351 ; 354 ; 355 sv.

F

Faute de gestion : 647 ; 652 ; 656.

Faute de dirigeant : 375 ; 378 ; 652 ; 661 ; 654.

G

Gestion sociale : 13 ; 60 ; 65 ; 149 ; 181 ; 184 ; 186 sv.

Gouvernance d'entreprise : 102 ; 146 ; 282 ; 570 ; 583 ; 661.

Groupe de sociétés : 347 ; 463.

I

Incessibilité : 731.

Information comptable : 563 ; 569 ; 570 sv.

Information périodique : 95.

Information sensible : 93 ; 563 sv.

Information spontanée : 142 ; 178.

Intérêt commun : 35 ; 50 ; 283 ; 284 ; 396 ; 516 ; 545 sv.

Intérêt de l'entreprise : 630 ; 631.

Intérêt social : 270 ; 276 ; 284 ; 285 ; 335 ; 356 ; 369 ; 587 ; 588 ; 592 ; 595 ; 597 ; 616 ; 622 ; 624 ; 625.

Investisseur : 7 ; 41 ; 42 ; 91 ; 94 ; 106 ; 112 ; 113 ; 116 ; 181 sv.

L

Légitimité : 74 ; 446 ; 558 ; 587 ; 770.

Liberté contractuelle : 30 ; 31 ; 32 ; 33 ; 46 ; 50 ; 202 ; 677 ; 770 ; 787.

Lien de causalité : 292 ; 373 ; 660.

Liquidation : 178 ; 236 ; 254 ; 706.

Loi de la majorité : 4 ; 17 ; 30 ; 283 ; 669 ; 671 ; 673 ; 674 ; 675 ; 679 ; 680 ; 681 ; 682 sv.

Loyauté : 374 ; 377 ; 399 ; 431 ; 500 ; 501 ; 502 sv.

M

Majoritaires : 4 ; 6 ; 8 ; 9 sv.

Mandataires : 39 ; 73 ; 142 ; 153 ; 163 ; 179 ; 189 ; 190 sv.

Mimétisme : 22 ; 41 ; 104 ; 109 ; 163 ; 245 ; 287 ; 324 ; 790.

Minorité de blocage : 259 ; 260 ; 261 ; 262 ; 264 ; 265 ; 787.

Moyens de télécommunication : 220 ; 227.

N

NTIC : 40 ; 226.

Nullité : 86 ; 203 ; 211 ; 250 ; 289 ; 294 ; 295 ; 539 ; 544.

Notion de société : 5 ; 235.

O

Ordre du jour : 39 ; 64 ; 81 ; 86 ; 121 ; 142 sv.

Ordre public : 17 ; 27 ; 35 ; 50 ; 119 ; 121 sv.

Organe social : 720 ; 721.

P

Pacte d'actionnaires : 276 ; 277 ; 281.

Pacte social : 19 ; 266 ; 286.

Personnalité morale : 19.

Personne morale : 2 ; 19 ; 53 ; 54 ; 55 ; 442 ; 539 ; 633 ; 645 sv.

Perte de la qualité d'associé : 381.

Portabilité : 129 ; 130 ; 131 ; 132 ; 134 ; 135 ; 136 ; 137 ; 139 ; 141 sv.

Préjudice : 281 ; 286 ; 290 ; 291 ; 292 sv.

Prérogatives : 15 ; 21 ; 40 ; 43 ; 212 ; 215 ; 274 ; 399 ; 427 ; 430 ; 437 ; 523 sv.

Prescription : 662 ; 663 ; 664.

Procès-verbaux : 47 ; 70 ; 72 ; 157 ; 162 ; 198.

Procuration : 142.

Projet de résolution : 191 ; 192 ; 296.

Q

Qualité d'associé : 5.

Quérabilité : 131 ; 136 ; 158 ; 159 ; 160 ; 164 ; 165 ; 167 ; 168 ; 169 ; 172 ; 173 sv.

Questions écrites : 66 ; 81 ; 82 ; 84 ; 85 ; 88 ; 94 ; 181 ; 252 ; 355 ; 470.

R

Représentation : 206 ; 207 ; 212 ; 226 ; 228 ; 427 ; 472 ; 476 ; 567 sv.

Responsabilité civile : 290 ; 292 ; 372 ; 442 ; 637 ; 649 sv.

Retrait : 455 ; 485 ; 514 ; 515 ; 516 ; 517 ; 519 ; 520 ; 521 ; 522 ; 523 sv.

Révocation : 257 ; 269.

S

Sécurité juridique : 13 ; 29 ; 282 ; 403 ; 424 ; 428 ; 459 ; 718 ; 767.

Seuils : 197 ; 198 ; 252 ; 254 ; 256 ; 258 ; 261 ; 339 ; 348 ; 420 ; 595.

Société mère : 304 ; 346 ; 361 ; 370.

Sociétés de capitaux : 702.

Sociétés de personnes : 246.

T

Transparence : 2 ; 39 ; 60 ; 62 ; 63 ; 95 ; 96 ; 102 ; 106 ; 111 ; 112 ; 115 ; 116 sv.

U

Unanimité : 260 ; 264 ; 266 ; 267 ; 268 ; 269 ; 270 ; 271 ; 272 ; 273 ; 274 ; 389 ; 390 sv.

V

Visioconférence : 67 ; 220 ; 227.

Vote à distance : 220 ; 227.

Vote par correspondance : 39 ; 40 ; 142 ; 220 ; 227 ; 228.

TABLE DES MATIERES

<u>INTRODUCTION</u>	15
PREMIERE PARTIE : LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES GARANTIE PAR LES DROITS PROPRES DES ASSOCIES EN DROIT FRANÇAIS ET OHADA	38
TITRE I: L'EXISTENCE DES DROITS GARANTISSANT LE POUVOIR DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LA SOCIETE	40
CHAPITRE I: LA RECONNAISSANCE DU DROIT D'INTERVENTION DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LA GESTION SOCIALE	41
SECTION I: L'INTERVENTION DES ASSOCIES MINORITAIRES AUX DECISIONS COLLECTIVES	42
§1) La garantie du droit d'information aux associés minoritaires.....	43
A) Le champ d'action de l'information des associés minoritaires : identique dans les deux ordres juridiques.....	44
1) Le droit d'information de tous les associés.....	44
2) L'objet d'information des associés minoritaires.....	48
3) Le contrôle de la société par l'information.....	52
B) L'information renforcée aux sociétés faisant appel public à l'épargne.....	61
1) L'information périodique.....	63
2) L'information permanente et occasionnelle.....	67
§2) Les mécanismes d'information favorables aux associés minoritaires.....	73
A) Le caractère d'ordre public du droit d'information.....	74
1) Le caractère fondamental des dispositions relatives au droit d'information.....	74
2) L'exigence d'une information délivrée dans un temps déterminé.....	77
B) L'accès à l'information : nette distinction en droit français et droit O.H.A.D.A.....	78

1) La portabilité de l'information en droit français.....	78
2) La quérabilité de l'information en droit O.H.A.D.A.....	90
SECTION II : LE POUVOIR DE DECISION DES ASSOCIES MINORITAIRES : Contre-pouvoir	101
§1) Un moyen d'expression commun à tous les associés	102
A) La participation des associés minoritaires à la gestion sociale	103
1) Le droit de participer aux assemblées générales	103
2) L'exercice du pouvoir décisionnel des associés minoritaires : Le vote	113
B) La participation des associés minoritaires aux résultats d'exploitation sociale	119
1) La participation des associés minoritaires aux bénéfices et à l'économie recherchée.....	120
2) La contribution aux pertes par les associés minoritaires.....	122
3) L'unicité des modalités de répartition en droit français et droit OHADA	124
§2) Le renforcement des moyens d'expression exclusifs aux associés minoritaires	126
A) L'abaissement des seuils.....	126
B) La minorité de blocage.....	130
1) Le seuil favorable à la minorité de blocage.....	131
2) La règle de l'unanimité favorable à la minorité de blocage	133
3) Les pactes d'actionnaires favorables aux associés minoritaires	139
§3) Un moyen d'expression encadré par l'intérêt social	142
CONCLUSION CHAPITRE I	149
CHAPITRE II : LE RENFORCEMENT DE L'INTERVENTION DES ASSOCIES MINORITAIRES PAR L'ACTION JUDICIAIRE : UNE ACTION DE CONTROLE	150

SECTION I: L'INTERVENTION APPROFONDIE DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LA SOCIETE	151
§1) Le contrôle par la procédure non judiciaire.....	152
A) Les modalités de la procédure d'alerte.....	153
1) Une procédure conditionnée à un seuil minimum en droit français.....	153
2) Aucun seuil requis en droit O.H.A.D.A	154
B) Une condition commune au déclenchement de la procédure d'alerte.....	156
§2) Le contrôle par deux mécanismes nécessitant l'intervention du juge.....	159
A) Un contrôle sous injonction du juge	159
1) L'exigence d'une absence d'information.....	160
2) Le domaine d'information	163
B) Le contrôle de gestion approfondi à l'initiative des associés minoritaires :	
Expertise de gestion ou de minorité	170
1) La garantie d'une information fiable et nécessaire aux associés minoritaires	171
2) Des conditions de recevabilité tenant à la demande : nette distinction en droit français et droit OHADA.....	176
3) Des conditions de recevabilité tenant aux opérations concernées.....	179
4) La recherche d'une transparence des opérations de gestion commune aux deux ordres juridiques	181
SECTION II: LE POUVOIR D'ASSIGNATION EN JUSTICE RECONNU AUX ASSOCIES MINORITAIRES EN DROIT FRANÇAIS ET DROIT OHADA	184
§1) L'exercice identique d'une action individuelle des associés minoritaires en France et dans l'espace OHADA.....	185
§2) L'exercice distinct d'une action sociale des associés minoritaires en France et dans l'espace OHADA	187

A) L'élaboration de deux sortes d'actions sociales ut singuli par les deux législations	188
1) L'action sociale ut singuli du fait d'un seul associé	188
2) L'action sociale ut singuli du fait d'un groupe d'associés	189
B) Deux visions distinctes de l'action sociale de groupe	190
1) Une action sociale de groupe favorable aux associés minoritaires en droit français	190
2) Une action sociale de groupe contraignante pour les associés minoritaires en droit O.H.A.D.A	191
C) Une régime juridique de l'action sociale commun aux deux ordres juridiques	192
CONCLUSION CHAPITRE II	194
CONCLUSION TITRE 1	196
TITRE II : L'EFFECTIVITE DE LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS L'ESXERCICE DE LEURS DROITS FINANCIERS.....	197
CHAPITRE I: L'EFFICACITE DE LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LES SOCIETES COTEES LORS DE LA CESSION DES PARTS SOCIALES	198
SECTION I : LE RENFORCEMENT INSTITUTIONNEL DE LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES LORS DE LA CESSION DES DROITS SOCIAUX	200
§1) Une protection spécifique des législateurs par l'exigence des principes.....	200
A) Une protection au nom du principe d'égalité de traitement des associés : principe ambigu en droit OHADA	202
B) L'obligation du principe de transparence	207
§2) Une protection spécifique des juges français et communautaire	222
A) Le contrôle du juge favorable à l'associé minoritaire	222
1) Le contrôle du juge en droit français	223
2) Le contrôle du juge en droit OHADA	225
B) Le pouvoir répressif du juge	229

1) L'existence d'un comportement illicite entraînant un cumul de sanction en droit français	230
2) L'existence d'un comportement illicite entraînant un cumul de sanction en droit OHADA	232
SECTION II : LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES PAR LES ASSOCIATIONS DE DEFENSE D'INTERETS DES MINORITAIRES	234
§1) L'admission des associations de défense des associés en droit français	235
A) Le rôle et le champ d'intervention des associations de défense d'intérêts des minoritaires	236
1) Le rôle des associations	236
2) Le champ d'intervention des associations	237
B) Le recours collectif des associations	238
1) Par une association agréée par l'AMF	238
2) Le pouvoir d'ester en justice en représentation des minoritaires	239
§2) Incertitude en droit OHADA	241
A) L'opportunité d'une action de groupe en droit OHADA	242
B) Le recours au droit commun des association par la jurisprudence	243
CONCLUSION CHAPITRE I	245
CHAPITRE II : LES MOYENS DE PROTECTION DU DROIT DE CESSION DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LES SOCIETES NON COTEES.....	246
SECTION I : LES MOYENS DE PROTECTION RESTREINTS DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LES SOCIETES NON COTEES	247
§1) La protection du cédant minoritaire : Une volonté des deux législateurs français et OHADA	247
A) Le droit de repentir de l'associé minoritaire	248
1) le droit de repentir comme garantie du cédant minoritaire	248

2) L'encadrement du droit de repentir	252
B) La cession des droits sociaux consécutive à un refus d'agrément	254
1) La possibilité de rachat à l'initiative des dirigeants sociaux: en France et dans l'espace OHADA	254
2) La garantie de céder de l'associé minoritaire	256
§2) L'encadrement de la cession par l'exigence de loyauté du dirigeant cessionnaire: Mitigé en droit OHADA	257
A) L'application explicite du devoir de loyauté du dirigeants cessionnaire en droit français	258
1) La loyauté par l'obligation d'information du cédant minoritaire	258
2) Le devoir de renseignement du cédant minoritaire	261
B) La reconnaissance implicite du devoir de loyauté du dirigeant en droit OHADA	262
1) La déloyauté du dirigeants cessionnaire par la faute de gestion ...	262
2) La difficulté du cédant minoritaire de caractériser la déloyauté du dirigeant cessionnaire	263
SECTION II : LA PROTECTION DU DROIT DE RETRAIT DES ASSOCIES MINORITAIRES: DEUX VISIONS DISTINCTES.....	265
§1) L'encadrement du retrait de l'associé minoritaire en droit français	266
A) La procédure de retrait renforcée dans les sociétés cotées	267
1) Le retrait volontaire de l'associé minoritaire : faculté exclusive du droit français	267
2) Le retrait involontaire des minoritaires par l'offre publique de retrait obligatoire	270
B) La procédure de retrait limitée dans les sociétés non cotées	273
1) Le retrait de l'associé minoritaire à l'initiative d'une cession unanime des associés	274

2) Le retrait de l'associé minoritaire à l'initiative du juge	274
§2) L'exclusion comme remède du retrait de l'associé minoritaire en droit OHADA	276
A) L'impossible retrait volontaire de l'associé minoritaire	276
B) Du retrait à l'exclusion de l'associé minoritaire	277
CONCLUSION CHAPITRE II	279
CONCLUSION TITRE II	280
CONCLUSION PARTIE I	281
DEUXIEME PARTIE : L'INSUFFISANCE DES MOYENS DE PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES EN DROIT FRANÇAIS ET DROIT OHADA	283
TITRE I: LA PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES LIMITEE PAR LES DIRIGEANTS SOCIAUX	284
CHAPITRE I: LE CONTROLE DE GESTION DES MINORITAIRES ENTRAVE PAR LES DIRIGEANTS SOCIAUX	285
SECTION I : L'ENTRAVE DES DIRIGEANTS AU CONTROLE DES MINORITAIRES	287
§1) L'information sensible inaccessible à l'associé minoritaire	288
A) L'inaccessibilité causée par les dirigeants sociaux	289
B) Les méconnaissances imputables aux associés minoritaires	290
1) L'incompréhension des règles techniques par l'associé minoritaire.....	290
2) L'inaccessibilité de l'information sensible par l'associé minoritaire	293
§2) Le procédé d'information très contraignant en droit OHADA	295
A) La différence de procédé d'information	295
B) Le principe de la quérabilité moins favorable aux minoritaires	297
SECTION II : LES MECANISMES DE CONTROLE DES MINORITAIRES PEU EFFICACES A L'ACTION DES DIRIGEANTS SOCIAUX	301

§1) L'imperfection de l'expertise de minorité	302
A) Les restrictions de l'expertise de minorité: En France et dans l'espace OHADA	303
B) Une expertise de minorité très contraignante en droit OHADA	309
§2) La faiblesse de l'alerte en France et dans l'espace OHADA	312
A) Les limites dans l'information délivrée	313
B) Une procédure facultative défavorable à l'associé minoritaire	314
CONCLUSION CHAPITRE I	316
CHAPITRE II : LA PROTECTION DES MINORITAIRES FRAGILISEE AU PRETEXTE DE L'INTERET DE LA SOCIETE	317
SECTION I : JUSTIFICATION D'UNE ENTRAVE AU CONTROLE DES ASSOCIES MINORITAIRES	318
§1) Le contrôle des minoritaires entravé par le secret des affaires	319
A) La confidentialité compromet l'information de l'associé minoritaire	319
B) La légitimité de la confidentialité au profit de l'intérêt social	321
§2) La restriction du contrôle des minoritaires au respect de l'intérêt social	323
A) La justification de l'entrave au contrôle par la garantie de l'intérêt social...	324
B) L'intérêt social comme l'intérêt de la société	326
SECTION II : DES DIFFICULTES LIEES A LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS	329
§1) L'inefficacité des moyens judiciaire mis à disposition des associés minoritaires contre l'action des dirigeants	330
A) Des moyens dissuasifs pour les associés minoritaires	331
1) Un contentieux dissuasif couteux pour les associés minoritaires ...	331
2) La théorie écran de la personne morale profitable aux dirigeants sociaux	334

B) La difficulté de mise en cause des dirigeants sociaux par les minoritaires : <i>très contraignant en droit français</i>	337
1) La difficulté de mise en cause en droit OHADA	338
2) Une mise en cause plus contraignant en droit français	338
§2) La difficulté d'établir la culpabilité des dirigeants sociaux par les associés minoritaires	341
A) La difficulté pour les associés minoritaires d'établir la preuve et le lien de causalité	341
1) La preuve : un exercice difficile pour les minoritaires	341
2) La complexité du lien de causalité	343
B) Le délai de prescription peu favorable à l'action des associés minoritaires..	345
CONCLUSION CHPAITRE II	347
CONCLUSION TITRE I	348
TITRE II : L'IMPERFECTION DES MOYENS DE PROTECTION DES ASSOCIES MINORITAIRES	349
CHAPITRE I : LA SOUMISSION DES ASSOCIES MINORITAIRES AU GOUVERNEMENT MAJORITAIRE	351
SECTION I : LA SOUMISSION DES ASSOCIES MINORITAIRES DANS LA GESTION SOCIALE	352
§1) Une protection de l'associé minoritaire soumise à la loi de la majorité	353
A) La remise en cause de la protection des associés minoritaires par le gouvernement majoritaire	353
1) La reconnaissance du principe de la majorité en Assemblée générale.....	354
2) L'absence de la généralisation de l'unanimité en Assemblée générale.....	355
B) La soumission du minoritaire au pouvoir majoritaire.....	359

§2) L'existence des difficultés d'établir l'abus de majorité par l'associé minoritaire..	363
A) L'obligation d'établir deux conditions cumulatives.....	364
B) La difficulté d'établir la rupture d'égalité dans le cadre de la subordination des sociétés	365
SECTION II : LES CONSEQUENCES DE LA SOUMISSION DES ASSOCIES MINORITAIRES ET LA REALITE ECONOMIQUE DES SOCIETES	367
§1) Une entorse au droit de vote des associés minoritaires.....	368
A) Les restrictions légales au droit de vote des minoritaires.....	370
B) Les restrictions judiciaires du droit de vote en France et dans l'espace OHADA.....	374
1) La désignation d'un mandataire ad hoc.....	375
2) L'annulation du vote des associés minoritaires par le juge.....	375
§2) LA réalité économique de la société peu favorable aux associés minoritaires.	377
A) L'associé minoritaire lésé en cas de restructuration.....	377
B) L'idéologie de la corporate governance	379
CONCLUSION CHAPITRE I	380
CHAPITRE II : LA COMPLEXITE DE LA CESSIION DES DROITS SOCIAUX DES ASSOCIES MINORITAIRES	381
SECTION I: L'EXISTENCE DES DIFFICULTES LIEES A LA SORTIE DES ASSOCIES MINORITAIRES.....	382
§1) La sortie controversée des associés minoritaire.....	385
A) Des difficultés pouvant compromettre la sortie des associés minoritaires ...	385
1) Le risque d'incessibilité de l'associé minoritaire.....	385
2) La difficulté du minoritaire de trouver un acquéreur.....	386
B) Une cession malmenée de l'associé minoritaire.....	388
1) L'obstacle à une vente éclairée de l'associé minoritaire.....	388

2) Des négociations malmenées des associés minoritaires	389
§2) La difficulté de détermination du prix de cession pour les associés minoritaires	392
A) La détermination du prix moins favorable à l'associé minoritaire.....	392
B) Une méthode d'évaluation moins favorable à l'associé minoritaire.....	394
SECTION II : LES DIFFICULTES LIEES AUX MECANISMES DE SORTIE DES ASSOCIES MINORITAIRES	396
§1) L'existence des mécanismes légaux et statutaire peu protecteur.....	397
A) L'agrément lors de la procédure de rachat moins protecteur du minoritaire ..	397
B) Le retrait obligatoire défavorable à l'associé minoritaire.....	401
1) En droit français.....	401
2) En droit OHADA.....	402
§2) L'existence des mécanismes conventionnels peu protecteur	406
A) La clause d'inaliénabilité moins favorable à l'associé minoritaire.....	406
B) La clause de garantie peu favorable à l'associé minoritaire.....	408
CONCLUSION CHAPITRE II.....	411
CONCLUSION TITRE II.....	412
CONCLUSION PARTIE II.....	413
CONCLUSION GENERALE.....	414
Bibliographie.....	416
Index alphabétique	444
Table des matières	450

