

Libres propos sur le droit de vote de l'associé d'une société soumise aux procédures collectives (OHADA)

TEKAM Jean Hubert

Doctorant en droit privé à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques
Université de Dschang-Cameroun
hubertteko@yahoo.fr

Résumé- Le droit de vote est un attribut essentiel de l'associé. Il permet à ce dernier de participer directement à la gouvernance de la société. Élevé à la majesté de droit fondamental, le droit de vote connaît, sous réserve de l'abus, une pleine expression dans les sociétés commerciales. D'ailleurs, la survenance de difficultés financières et l'avènement d'une procédure collective n'altèrent pas cette souveraineté. L'associé est alors, par son vote, maître du destin de la société dans la mesure où l'assemblée reste seule compétente pour adopter les mesures de restructuration indispensables au redressement. Cependant, en cette hypothèse, l'exercice du droit de vote doit être strictement contrôlé. Car, il ne faut pas que, par un réflexe purement égoïste, l'associé bloque la restructuration de la société et compromette sa survie. C'est une nécessité rationnelle qui appelle à une évolution du droit OHADA des procédures collectives.

Mots clés : Procédures collectives, associé, droit de vote, nécessité de contrôle.

Abstract- The right to vote is an essential attribute of a partner. It allows the latter to participate directly in the governance of the company. Elevated to the majesty of a fundamental right, the right to vote is, subject to abuse, given full expression in business corporations. Moreover, the occurrence of financial difficulties and the advent of collective proceedings do not alter this sovereignty. The partner is then, by his vote, master of the destiny of the company insofar as the meeting remains the only one competent to adopt the restructuring measures necessary for recovery. However, in this hypothesis, the exercise of the voting right must be strictly controlled. For, the partner must not, by a purely selfish reflex, block the restructuring of the company and jeopardize its survival. This is a rational necessity which calls

for an evolution of the OHADA law of collective proceedings.

Key words: Collective proceedings, partner, voting rights, need for control

Fondement de la « *démocratie pure* » dans laquelle, conformément à l'étymologie¹, s'exerce le « *gouvernement du peuple par lui-même* », le droit de vote apparaît comme l'élément majeur de la condition de citoyen². Celui-ci permet en effet au gouverné de participer à la formation du bien commun puisqu'il est le moyen par lequel l'individu contribue à l'avènement de la volonté générale. Ainsi entendu, le droit de participer aux élections revêt une double fonction. Il permet de recenser les opinions individuelles au sein du corps social et de former la décision collective. Autrement dit, le vote est à la fois l'expression d'un avis sur une question ou un projet de société et le consentement donné à la décision qui en résulte³.

Nonobstant cette destinée capitale, le vote connaît, de nos jours, une crise profonde. À l'occasion de chaque scrutin, local ou national, les analystes constatent une érosion de la participation des électeurs⁴. Cette désaffection pour le droit de vote n'est, semble-t-il, que la manifestation d'un malaise du système politique représentatif, en liaison avec le phénomène de mondialisation⁵. Néanmoins, en dépit de ces vicissitudes, le droit de suffrage demeure la

forme la plus aboutie de la participation du citoyen aux affaires de la cité. Dans ces conditions, on comprend que les groupements de droit privé se soient largement inspirés de l'organisation politique et en aient fait le moyen privilégié d'expression de leurs membres⁶.

À titre illustratif, la loi française du 10 juillet 1965, régissant la copropriété des immeubles bâtis, a, en son article 22, reconnu à chaque copropriétaire le droit de vote dans les assemblées générales, seules habilitées à prendre les décisions du syndicat⁷. Cette prérogative est si essentielle qu'aucun copropriétaire ne peut en être privé. D'ailleurs, toute assemblée à laquelle un de ses membres n'aurait pas été convoqué encourt l'annulation, même si l'absence du votant n'a eu aucune incidence sur le résultat du scrutin⁸. S'inspirant de ce texte, de nombreux législateurs d'Afrique noire francophone⁹ ont, par la suite, édicté des normes similaires.

De même, dans les associations, chaque sociétaire dispose du droit de vote, même s'il peut en être privé pour des raisons disciplinaires ou tenant au non-respect de son obligation de verser une cotisation¹⁰. Il en est de même du droit de la famille¹¹ ou du droit du travail¹² qui connaissent indubitablement le principe de l'attribution du droit de vote aux membres du groupement familial ou de l'entreprise. Autrement dit, l'octroi d'un droit de suffrage semble consubstantiel à toute organisation collective, personnifiée ou non.

Le droit des sociétés n'a pas fait exception à cette tendance. D'ailleurs, le droit de vote n'a

jamais cessé de nourrir la réflexion dans ces entités, notamment dans les sociétés anonymes¹³. Depuis longtemps, en effet, le vote s'y est imposé comme le mode de prise de décision collective des associés : de l'agrégation des choix individuels des votants naît un acte juridique collectif¹⁴, liant l'ensemble des titulaires du vote -votants, absents et abstentionnistes-. Il occupe, à cet égard, une place déterminante dans le fonctionnement social car, il n'a pas pour seules fonctions la désignation d'un dirigeant et le choix d'un programme de gouvernement, qui sont les fonctions premières de la plupart des élections politiques¹⁵. Il ne s'inscrit donc pas dans un système purement représentatif, mais permet aux associés de prendre directement part à la gestion sociale à l'occasion de l'adoption de certaines décisions qui leur sont réservées¹⁶. Ainsi, quelle que soit la forme sociale, c'est à l'assemblée générale des associés qu'il appartient de modifier les statuts¹⁷. De même, celle-ci veille au respect de l'intérêt social. Aussi, s'il a été méconnu par les dirigeants sociaux, la collectivité pourra les révoquer¹⁸ en excipant¹⁹ ou non un juste motif²⁰. L'assemblée générale jouit également d'un pouvoir de décision propre puisque c'est à elle d'approuver les comptes sociaux²¹, de nommer les dirigeants ou même d'autoriser la conclusion par le dirigeant des contrats les plus importants conclus au nom de la société ; par exemple ceux rendant impossible la poursuite de l'objet social, en effectuant une modification statutaire²². De plus, les apporteurs de capitaux sont parfois les seuls habilités par la loi à émettre une volonté

contractuelle au nom du groupement. Ainsi en est-il en cas de fusion²³ ou en cas d'offre publique d'achat. Dans cette hypothèse, la décision de lancement d'une offre appartient à l'assemblée²⁴. L'assemblée générale constitutive a, également, seule la possibilité d'exprimer rétroactivement la volonté de la société, par le biais de la reprise d'un acte accompli pour le compte de la société en formation.

Le vote en assemblée revêt donc une importance capitale dans le processus décisionnel au sein de la société *in bonis*. Ce rôle de premier plan semble également perceptible lorsque la société est en difficulté. Dans cette hypothèse où, malgré les efforts de prévention contre les défaillances d'entreprises, surviennent régulièrement, pour des raisons d'ordre économique, financier ou humain, des difficultés financières et, corollairement, des procédures collectives²⁵, il convient de reconnaître que « *même lorsque la décision à prendre risque d'avoir une influence sur le rétablissement de la société, elle ne pourra être prise que par les associés* »²⁶. Le dire revient à affirmer la souveraineté de l'assemblée des associés que même l'objectif de redressement de la société ne remettrait pas en cause. Mais encore faut-il se garder de toute conclusion trop hâtive. Cette étude se propose d'envisager la portée de la souveraineté des assemblées d'associés lorsque la société est soumise à une procédure collective. Celle-ci étant entendue ici dans un sens strict, excluant par conséquent la procédure d'alerte organisée plutôt par l'AUSC-GIE²⁷ et la

procédure de conciliation qu'il serait difficile de qualifier de « collective », puisqu'elle ne vise qu'une infime partie des créanciers, lesquels ne sont pas regroupés en une masse²⁸. L'on se doit également d'exclure de cette analyse le règlement préventif qui intervient avant la cessation des paiements, pour ne retenir que les seules procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens, lesquelles sont le prototype des procédures²⁹ propres aux entreprises qui connaissent de sérieuses difficultés.

Quoique restreinte, cette conception a le mérite de situer l'analyse dans un contexte où la proclamation directe ou indirecte de l'ordre public³⁰ donne une force certaine aux normes édictées. Car, faut-il le préciser, le droit des procédures collectives est un droit du non choix³¹, contrairement au droit des sociétés dont la flexibilisation des règles³² entraîne corrélativement la contractualisation croissante. Ces deux branches du droit entretiennent d'ailleurs des rapports conflictuels qui imposent de « *considérer le droit des procédures collectives comme un droit d'exception et le droit des sociétés, (...), comme le droit commun* »³³. Dès lors, et en vertu de la règle *specialia generalibus derogant*, quelle que soit la matière en cause, les normes édictées par l'AUPCAP devraient seules s'appliquer par dérogation à celles contenues dans l'AUSC-GIE. Il en serait ainsi particulièrement en ce qui concerne les normes relatives au droit de vote. Cette solution de bon sens, guère discutable dans l'absolu, est

cependant limitée en pratique, le droit des procédures collectives ne s'intéressant que très peu au droit de vote de l'associé³⁴. Il faut donc recourir au droit général des sociétés pour en déterminer les principes et modalités³⁵, car ce dernier « *continue à s'appliquer dans tous les domaines où le droit des procédures collectives n'y fait pas expressément échec* »³⁶.

Dans cette perspective, et à l'analyse, un double constat se dégage. Le premier est que la règle de la majorité³⁷ demeure la base de la gestion de la société en crise. Le second est, qu'exceptionnellement, l'unanimité peut être requise pour des matières bien définies³⁸. Le principe est donc celui d'un vote libre et souverain (I). Dans le même temps, si postuler le respect des droits fondamentaux de l'associé, en l'occurrence son droit de vote, lorsque la société est soumise à une procédure de redressement ou de liquidation est louable, l'imposer alors que l'associé s'apprête à provoquer la liquidation de la société est blâmable. Il faut dès lors dépasser cette apparente souveraineté, la nécessité de sauvegarde de l'entreprise l'impose (II).

I. L'affirmation du vote libre et souverain

L'ouverture de la procédure collective n'impacte pas sur la souveraineté des assemblées. En effet, elle n'ôte pas aux associés leur qualité de maître de la société, même si, bien évidemment, elle influe sur leurs statuts³⁹. Ils demeurent de ce point de vue indispensables dans la mise en œuvre des mesures de sauvetage de l'exploitation⁴⁰ lorsque cela est encore possible ou dans la bonne conduite de la

liquidation des biens⁴¹. La poursuite d'activités d'une entreprise, personne morale en difficulté, n'est donc pas concevable sans la consultation et même l'intervention de ses associés, le plus souvent appelés à consentir des sacrifices patrimoniaux et à contribuer financièrement à son redressement, ou même à se prononcer sur un acte de disposition du syndic ou sur les modalités de répartition d'un éventuel *boni* de liquidation.

Le droit de vote des associés constitue ainsi la pierre angulaire de la réussite des mesures de redressement⁴² de l'entreprise ou d'assainissement de la gestion du syndic-liquidateur. Il garde donc toute sa vigueur. Cependant, relativement à ses modalités d'expression, l'AUPCAP est resté globalement silencieux. Si ce silence laisse entrevoir des décisions sociales adoptées suivant les mêmes majorité et quorum qu'ordinairement, dans les sociétés *in bonis* (B), ces délibérations supposent au préalable que l'associé bénéficie d'une information complète (A), ce qui n'est pas toujours commun.

A. La préservation du droit à l'information des associés

Préalable nécessaire à l'exercice du droit de vote, le droit à l'information continue d'exister⁴³, en même temps que ce dernier, malgré l'ouverture de la procédure collective. Il constitue une exigence fondamentale⁴⁴ et s'exprime à tout moment de l'existence d'une personne morale pour ne cesser qu'avec la disparition de sa personnalité juridique.

L'information est due aux associés. Il convient donc d'envisager les débiteurs de cette obligation (2). Mais, préalablement, il faut envisager l'expression du droit à l'information des associés (1).

1. L'expression du droit à l'information des associés

Concrètement, les associés disposent de deux voies pour s'informer. La première, classique, tient dans leur droit à demander la communication des documents relatifs à la gestion sociale, à poser des questions écrites aux dirigeants sociaux, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Elle sert de moyen de contrôle interne sur la gestion des affaires sociales et peut éventuellement déboucher sur une action en responsabilité du dirigeant social⁴⁵. Il s'agit d'un contrôle périodique dont l'intensité varie selon le type de société⁴⁶.

La seconde voie, établie à l'effet de renforcer ce droit à l'information, pourrait être celle de l'expertise de gestion. Encore faudrait-il que cette procédure soit admise en droit OHADA. En effet, la jurisprudence de l'OHADA ne semble pas s'être déjà prononcée sur la possibilité pour les associés de solliciter une expertise de gestion sur des opérations passées par les dirigeants sociaux et même par le syndic pendant les procédures collectives. Cependant, en droit comparé, la jurisprudence française admet qu'elle peut être sollicitée par des associés en cas de procédure collective, puisqu'aucune disposition légale n'interdit à un associé d'une

société en redressement ou en liquidation judiciaires de demander une expertise de gestion relative à une décision de gestion antérieure à la période suspecte⁴⁷. La raison avancée ici est que, l'expertise de gestion ne tendant pas au paiement d'une somme d'argent, ni à la résolution d'un contrat⁴⁸, elle ne peut tomber sous le coup de l'arrêt des poursuites.

Il reste néanmoins que cette position qui n'admet le recours à l'expertise de gestion que pour les seuls actes antérieurs à la cessation des paiements suscite la critique. Elle signifie en effet que les associés ne peuvent recourir à cette mesure d'information spécifique pour les actes postérieurs à la cessation des paiements et, dans le même temps, suppose que toute expertise de gestion sollicitée au cours de la période suspecte ne peut avoir pour objectif que d'engager une action en responsabilité contre les dirigeants. Dans cette perspective, le droit de l'administrateur ou du liquidateur d'intenter une action en nullité contre les opérations contestées en vue de reconstituer le patrimoine du débiteur prime sur la possibilité de recourir à l'expertise de gestion⁴⁹. Ainsi a-t-on pu dire que l'expertise de gestion est « *éclipsée par l'action en nullité propre à la période suspecte* »⁵⁰. La Cour de cassation a même eu à entériner cette solution dans une espèce récente⁵¹. Cependant, elle a tout de même admis une expertise de gestion pour le liquidateur judiciaire dans le but de « *relever tous faits pouvant entraîner la mise en cause de la responsabilité de tous*

intervenants dans la gestion, l'exploitation et le financement de la société »⁵².

Cette solution laisse entendre que l'expertise de gestion pourrait s'étendre aux opérations de gestion postérieures à la cessation des paiements. Deux raisons militent en faveur d'une telle prise de position. D'une part, l'expertise de gestion ne débouche pas inéluctablement sur une action en responsabilité, notamment l'action sociale *ut singuli*⁵³, à la différence de l'expertise *in futurum* qui est engagée dans une perspective contentieuse⁵⁴. D'autre part, il est avancé que le respect des règles de procédure civile devrait permettre aux associés de pouvoir y recourir⁵⁵. Aussi est-il de l'intérêt du sauvetage de l'entreprise que l'expertise de gestion soit reconnue aux associés tant pour les actes passés avant ou après la cessation des paiements. Elle pourrait ainsi permettre aux associés de vérifier non seulement la sincérité des dirigeants sociaux, mais aussi de contrôler certaines opérations effectuées par le syndic qui se pose ainsi en débiteur de l'information à donner aux associés.

2. Les débiteurs de l'obligation d'information des associés

L'information des associés est une obligation qui incombe naturellement, et au premier chef, aux dirigeants sociaux. Ceux-ci doivent fournir aux associés une information complète et exacte⁵⁶. Une telle obligation procède indubitablement du devoir de loyauté dont elle est un aspect⁵⁷. Or, la loyauté induit la droiture, l'honnêteté et la fidélité. Elle impose donc aux dirigeants de ne pas utiliser leurs pouvoirs ou les

informations dont ils sont titulaires dans un intérêt personnel contraire à l'intérêt des associés⁵⁸. Le domaine du devoir de loyauté des dirigeants envers les associés est donc assez vaste et devrait continuer de recevoir application dans les procédures collectives, principalement celles de redressement judiciaire. Les dirigeants doivent informer loyalement les associés sur toutes les opérations de cessions, de dispositions passées avec ou sans le syndic et assurer ainsi une meilleure transparence dans les procédures collectives⁵⁹. Le dirigeant qui viole cette obligation s'expose d'ailleurs à une action en paiement des dommages-intérêts aux associés⁶⁰. Cette action pourrait également être intentée au bénéfice de la société. Tel est le cas depuis qu'un arrêt du 24 février 1998 de la Cour de cassation française a institué une obligation de loyauté des dirigeants envers la société⁶¹.

Bien plus, compte tenu des pouvoirs énormes reconnus aux mandataires judiciaires que sont les syndics de redressement judiciaire et de liquidation des biens, l'information des associés devrait également être mise à leur charge. En effet, de par l'ampleur de sa mission, le syndic détient des informations dont il serait important qu'il en fasse communication aux associés. Son rôle de curateur dans la procédure de redressement judiciaire -où il est appelé à assister le débiteur- et de tuteur dans la procédure de liquidation -où il agit seul- l'impose assurément. Or en l'état actuel du droit positif OHADA, seuls quelques organes bien définis bénéficient d'un droit à l'information⁶²

mis à la charge du syndic. Ce dernier doit rendre compte au juge-commissaire du déroulement de la procédure dans le délai fixé par lui, mais aussi à la clôture de la procédure⁶³. Par ailleurs, il adresse un rapport sommaire à l'assemblée des créanciers sur l'état de redressement de l'entreprise en mettant l'accent sur les formalités qui ont été remplies, les opérations qui ont eu lieu ainsi que les résultats obtenus pendant la continuation de la société. Il doit enfin informer le ministère public de tout fait illicite constaté. Le syndic a donc l'obligation d'informer le juge-commissaire, le ministère public et les créanciers, mais pas les associés qui sont pourtant au centre des mesures de redressement ou qui ont certainement besoin de contrôler le déroulement de la liquidation de leur société.

Cette situation pour le moins paradoxale interroge le bon sens. À cet égard, un auteur se demande « *comment comprendre qu'un organe qu'on dit ambivalent⁶⁴, parce que défendant à la fois les intérêts du débiteur et ceux des créanciers, ne soit autorisé à ne rendre compte de sa mission qu'aux seuls créanciers ?* »⁶⁵ En outre, « *comment comprendre [...] que le syndic dont les frais de rémunération sont supportés, certes indirectement par les associés, ne soit pas astreint à une obligation de reddition de comptes à l'égard de ces derniers ?* »⁶⁶ En réalité, si l'on peut admettre que le syndic n'a pas été nommé par le débiteur ou les associés pour leur rendre compte ou qu'il n'est pas de la finalité des procédures collectives de satisfaire les intérêts des associés, il reste que cet argument parfois

avancé peut rapidement être battu en brèche, le syndic n'étant pas non plus désigné par les créanciers. Pourtant, il informe l'assemblée des concordataires de l'état du redressement. Bien plus, l'information requise du syndic ne vise en réalité pas à satisfaire les associés. Il s'agit de les mettre au courant des opérations de sauvetage afin de rendre plus efficace l'objectif de redressement de l'entreprise et de paiement des créanciers⁶⁷. Il serait tout à fait normal, que le législateur mette à la charge du syndic une obligation de rendre compte directement au débiteur ou aux associés, surtout lorsqu'il a accompli seul certains actes. Si ce débiteur est une personne morale, le syndic pourrait s'acquitter de son devoir auprès du dirigeant social, notamment dans les procédures de redressement judiciaire ou, directement auprès de l'assemblée des associés dans les procédures de liquidation. Une telle initiative législative renforcerait à coup sûr la transparence dans les procédures collectives et promouvrait l'impartialité et la loyauté en cette matière⁶⁸.

Quoi qu'il en soit, requérir une information complète et transparente au bénéfice des associés semble relever du bon sens. Elle est en effet le préalable aux décisions sociales éclairées. Lesquelles demeurent soumises au principe majoritaire propre au droit commun des sociétés.

B. Le maintien des modalités traditionnelles de calcul des majorités

Compte tenu du besoin de célérité et de redressement des entreprises en difficultés, l'on aurait pensé que l'AUPCAP aménagerait des

quorums et des majorités spécifiques pour l'adoption des délibérations sociales. Tel n'est pas le cas. Les décisions sociales ordinaires⁶⁹ ou extraordinaires⁷⁰ continuent d'y être adoptées suivant le principe majoritaire. La majorité traduit un nombre d'associés disposant d'un montant déterminé du capital social et dont la présence est exigée pour rendre valable la tenue d'une assemblée. Elle présente une variété de modalités⁷¹ et des spécificités en fonction du type de société. Ce qui justifie que l'on envisage successivement, autant pour les décisions ordinaires (1) qu'extraordinaires (2), les hypothèses des SARL et des sociétés par actions⁷².

1. L'hypothèse des délibérations ordinaires

Nonobstant l'ouverture d'une procédure collective, ces délibérations, prises dans le cadre des assemblées générales ordinaires, visent de manière non exhaustive les domaines suivants : approbation des comptes et affectation des résultats ; nomination et révocation des organes d'administration ; approbation ou non des conventions passées entre un associé ou un dirigeant et la société ; décisions financières et administratives.

Dans les sociétés par actions, l'assemblée ordinaire ne délibère valablement, sur première convocation, que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le quart des actions ayant le droit de vote. Sur deuxième convocation, aucun quorum n'est requis⁷³. Le quorum se calcule en déduisant du total des actions celles qui sont privées du droit de vote⁷⁴.

Aux termes de l'art. 550 AUSC-GIE, l'assemblée générale ordinaire statue à la majorité des voix exprimées et il n'est pas tenu compte des bulletins ou votes blancs.

Les SARL présentent une spécificité quant à l'adoption de ces décisions. Aucun quorum n'est en principe exigé. Dans les assemblées ordinaires ou lors de consultations écrites ordinaires, les décisions sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié du capital. Si cette majorité n'est pas obtenue, et sauf clause contraire des statuts, les associés sont, selon le cas, convoqués ou consultés une seconde fois et les décisions sont prises à la majorité des votes émis quelle que soit la proportion de capital représentée. Toutefois, certaines décisions graves telle que la révocation du gérant ou la nomination du gérant non statutaire justifient des règles spéciales et notamment l'établissement d'un quorum. Ces décisions ne peuvent en effet être prise qu'à la majorité absolu⁷⁵. Les articles 326 et 323 al. 2 AUSC-GIE précisent alors que cette majorité absolu est constituée lorsque les associés représentent plus de la moitié des parts sociales. Toutefois cette majorité varie lorsqu'il s'agit des décisions extraordinaires.

2. L'hypothèse des décisions extraordinaires

Dans les sociétés par actions, l'assemblée générale extraordinaire est compétente lorsqu'une transformation de la société ou une augmentation du capital par un moyen autre que l'incorporation des réserves, de bénéfices ou de primes d'émission devient nécessaire⁷⁶.

Globalement, l'assemblée extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts ou à autoriser les fusions, scissions et apports partiels d'actif. Tout actionnaire peut alors participer aux assemblées sans qu'une limitation de voix puisse lui être opposée⁷⁷. Aux termes de l'art 553 AUSC-GIE, « *L'assemblée générale extraordinaire ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions, sur première convocation, et le quart des actions, sur deuxième convocation* »⁷⁸. Lorsque ce quorum n'est pas réuni, l'assemblée peut être une troisième fois convoquée dans un délai qui ne peut excéder deux (2) mois à compter de la date fixée par la deuxième convocation, le quorum restant fixé au quart des actions. L'assemblée générale extraordinaire statue à la majorité des deux tiers des voix exprimées. Lorsqu'il est procédé à un scrutin, il n'est pas tenu compte des bulletins blancs⁷⁹.

Dans les SARL, les décisions relevant de la compétence des assemblées générales extraordinaires postulent également une modification des statuts. Elles sont généralement caractéristiques de modifications du capital ou de transformation de la société⁸⁰. Aux termes de l'article 358 AUSC-GIE, les modifications des statuts sont décidées par les associés représentant au moins les trois quarts du capital social. Exceptionnellement précise l'art. 359, l'unanimité est requise dans les cas suivants : augmentation des engagements des associés ; transformation de la société en société en nom

collectif ou en société par actions simplifiée ; transfert du siège social dans un État autre qu'un État partie.

On le constate clairement, comme si la société était encore *in bonis*, les dispositions de l'AUSC-GIE applicables à la convocation des assemblées, au quorum ou à la majorité à atteindre pour adopter les résolutions en assemblée restent applicables malgré l'ouverture de la procédure collective. Cependant l'évolution du droit des procédures collectives sous d'autres cieux, notamment en France, impose aujourd'hui de considérer que l'associé n'est plus le membre hors d'atteinte décrit auparavant comme non impacté par l'ouverture d'une procédure collective contre la société dont il est membre. Le législateur s'y est en effet engagé dans la voie de la responsabilisation des membres, même non dirigeants, des sociétés en difficulté en proposant des mesures de nature à porter atteinte à leurs droits fondamentaux, notamment le droit de vote, mais justifiées par l'impératif de redressement de l'entreprise sociale. Le droit OHADA devrait pouvoir s'arrimer à cette tendance qui postule la nécessité d'un vote contrôlé.

II. La nécessité du vote contrôlé

L'entreprise en difficulté est généralement portée vers une alternative certaine. Soit elle propose un concordat sérieux et bénéficie corrélativement d'une chance d'assurer sa survie : elle sollicite alors régulièrement le vote de ses associés à propos de l'offre concordataire et des diverses mesures de restructuration. Soit elle ne fait pas cette proposition ou le concordat proposé

n'est pas jugé sérieux et elle est liquidée⁸¹, avec pour corollaire la réduction à une peau de chagrin de l'activité des associés qui ne sont plus nécessairement, voire plus du tout, consultés par le syndic-liquidateur.

Dans l'une et l'autre hypothèse, l'implication personnelle des associés passe donc d'abord par l'adoption des décisions en assemblée. Toutefois, cette implication est plus poussée dans les procédures de redressement judiciaire. Or, en cette hypothèse, il ne fait aucun doute que l'associé a un droit de vie ou de mort sur la société puisqu'il peut entraver la restructuration de celle-ci. Cette prérogative doit lui être retirée s'il l'exerce de manière purement égoïste⁸². Il s'agit là d'un conflit d'intérêts qui doit être contrôlé et jugulé. Arborant généralement un triple visage, ce conflit d'intérêts a trait à la modification de la structure de l'entreprise (A), à la variation du capital social (B) ou encore à la révocation du dirigeant social (C). Dans ces différentes hypothèses, la neutralisation de l'entrave à la mise en œuvre de ces opérations de restructuration s'impose comme une nécessité.

A. La nécessaire sanction du blocage de la modification de la forme sociale

La forme de la société est une mention obligatoire des statuts. Elle est choisie par les fondateurs lors de la constitution de la société en même temps que la dénomination sociale. La forme sociale constitue également un critère de la commercialité des sociétés⁸³. Son choix participe de la recherche de la compétitivité des sociétés commerciales, car il ne faut pas que la

société soit mal née ou mort-née parce que la forme choisie n'était pas adaptée⁸⁴. C'est sans doute ce qui explique que le législateur ait prévu, à l'article 181 AUSC-GIE, le changement de la forme sociale qu'il qualifie de transformation de la société. En pratique, le changement d'une forme sociale pour une autre met, généralement, en exergue le passage d'une structure simple à une structure plus élaborée. Ainsi, l'on peut passer d'une société de personnes ou d'une SARL à une SA. Autrement dit, l'on passe d'une société de petite surface financière à une société de grande surface, preuve de la bonne santé financière la société⁸⁵.

La situation est toute autre lorsque la société commerciale fait face à des difficultés financières. La transformation d'une société ayant une structure suffisamment élaborée telle une SA en une autre ayant une structure simple telle une SARL, qui n'est pas fréquente en droit commun⁸⁶, devient alors un commencement de solution aux difficultés de l'entreprise. Il s'agit d'une opération plus adaptée à la situation juridique d'une entreprise soumise à une procédure collective⁸⁷. De même, la transformation d'une SA en une SNC ou d'une SA en une SCS permettrait, ultimement, de réaliser des économies, d'alléger le passif social et de rendre la société plus crédible⁸⁸ car, « *dans la seconde forme sociale, l'engagement indéfini et solidaire des associés constitue une garantie accrue pour les potentiels créanciers de la société qui seront ainsi moins réticents à s'engager dans une relation contractuelle avec*

l'entreprise ; l'assurance d'une responsabilité indéfinie et solidaire leur conférant une certaine sérénité »⁸⁹.

Dans tous les cas, la mesure de la transformation doit être votée par les associés. Certes, la transformation n'entraîne pas la création d'une nouvelle personne morale, mais elle constitue une modification des statuts soumise aux mêmes conditions de forme et de délai que celle-ci⁹⁰. Il faut donc se référer à l'article 72 de l'AUSC-GIE, lequel prévoit que les statuts ne peuvent être modifiés que dans les conditions prévues par l'acte uniforme pour chaque forme de société. Bien plus, le législateur apporte une précision utile en édictant globalement la nécessité de rétention des conditions de la forme sociale d'arrivée plutôt que celles de départ⁹¹.

À la réalité, toute transformation résulte d'un double vote des associés dont le premier est sollicité pour obtenir leur assentiment à l'opération et le second pour la réalisation de l'opération proprement dite⁹². Autrement dit, ils doivent d'abord se prononcer sur l'insertion d'une telle mesure dans le projet de concordat qu'ils devront soumettre aux créanciers sociaux ; puis, adopter ou non l'opération de transformation selon les conditions de quorum et de majorité sus-mentionnées. La difficulté surgit lorsque, par hypothèse, un associé bloque le projet de transformation de la société ou qu'il change de position entre le moment où il a accepté l'introduction de cette mesure dans le projet de concordat et le jour où la mesure doit

être effectivement adoptée. Il peut ainsi décider de voter ou de ne pas voter dans la direction convenue. L'AUPCAP ne prévoit malheureusement pas de solutions. Mais, l'on peut en envisager deux.

Dans la première hypothèse, s'agissant d'une mesure par hypothèse nécessaire à la survie de la société, face à un vote négatif, la juridiction compétente pourrait d'office ou à la demande des autres associés, désigner un mandataire *ad hoc* qui voterait à la place de l'associé récalcitrant, qu'il soit majoritaire, égalitaire ou minoritaire, et dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social. Cette solution serait alors justifiée par la nécessité de sauvegarde de l'entreprise financièrement exsangue et de cantonnement de l'intérêt individuel de l'associé qui bloque une décision indispensable à la survie de la société. Il aurait également été intéressant que le juge puisse trancher directement en érigeant la décision de justice en décision sociale au moyen d'un jugement valant vote. Encore faudrait-il que cette solution soit admise en droit OHADA⁹³. Celle-ci souffre en effet d'une absence de systématisation qui la rend incertaine. Or, elle offrirait un double avantage : la célérité dans la prise de décision et la limitation des coûts inhérents aux diverses procédures.

Dans la seconde hypothèse illustrative d'un changement de position de l'associé entre le premier et le second vote, une alternative échoirait. D'une part, comme dans l'hypothèse du rejet pur et simple de la transformation de la société, la juridiction compétente pourrait,

d'office ou à la demande d'autres associés, désigner un mandataire *ad hoc*⁹⁴ qui voterait à la place de l'associé récalcitrant, dans un sens conforme à l'intérêt social. Régulièrement utilisée en droit commun des sociétés, cette solution serait justifiée par le fait qu'il n'existe pas, en droit OHADA comme en droit français, le référé d'injonction de faire destiné à obtenir l'exécution forcée d'une obligation qui n'a pas été respectée⁹⁵. De plus, le juge pourrait, si cette solution est admise, gérer directement ce conflit d'intérêts par son jugement.

D'autre part, lorsque le concordat a déjà été homologué et que la juridiction compétente estime que le changement de forme sociale est indispensable à la sauvegarde de l'entreprise, elle peut tout simplement constater le refus des associés et prononcer la résolution du concordat pour non-respect des engagements concordataires. Mais cette solution serait dramatique, puisqu'elle entraîne la conversion de la procédure de redressement judiciaire en liquidation des biens. C'est pourquoi il semble ici encore préférable, à défaut du recours à un jugement valant validation de la mesure, d'opter pour la nomination d'un mandataire *ad hoc* chargé de voter aux lieu et place de l'associé récalcitrant.

Dans tous les cas, le juge reste souverain dans l'appréciation de la sanction adéquate. Cependant, en l'état actuel du droit OHADA, la désignation d'un mandataire *ad hoc* paraît avoir les faveurs de la doctrine puisque celle-ci semble objective et correspond à la finalité de survie de

l'entreprise traduisant le besoin d'intérêt général⁹⁶. L'office du juge est donc plus que jamais important pour contrôler les abus de vote de certains associés⁹⁷. Il ne se limite d'ailleurs pas qu'aux hypothèses sus-mentionnées mais s'étend également aux cas d'entraves aux opérations visant le capital social.

B. La nécessaire sanction de l'entrave à la reconstitution ou à la variation du capital social

Deux principales opérations peuvent être envisagées sur le capital social de l'entreprise en difficulté en vue de son redressement. Il s'agit, en amont, de la reconstitution des capitaux propres et, en aval, de la variation du capital social. Toutes doivent être votées par les associés qui pourraient, à cette occasion, choisir de faire primer leurs intérêts catégoriels sur l'intérêt général. Faut-il exciper ici aussi le souverainisme des décisions d'assemblées d'associés ou le neutraliser dans l'objectif du sauvetage de l'entreprise ? Le législateur OHADA n'en dit mot. Mais il semble nécessaire de pencher pour la seconde hypothèse, que le vote porte sur la reconstitution des capitaux propres (1) ou sur la variation du capital social (2).

1. La nécessaire neutralisation de l'entrave à la reconstitution des capitaux propres

Les capitaux propres ou fonds propres sont l'ensemble des fonds mis à la disposition de la société par les associés tels le capital social, les réserves, le report à nouveau, les primes

d'émissions et les écarts de réévaluation. Il s'agit de manière générale de fonds qui appartiennent à la société et représentent des moyens de financement que l'entreprise ne doit pas rembourser à des tiers⁹⁸. Ils sont de ce fait un élément d'appréciation des difficultés de l'entreprise. En effet, la perte des capitaux propres⁹⁹ est un véritable signe des difficultés financières qui oblige les associés à prendre un certain nombre de décisions collectives débouchant sur la liquidation de la société ou sa recapitalisation.

Seulement, en droit OHADA, l'AUPCAP ne contient aucune disposition relative à la reconstitution des capitaux propres¹⁰⁰. Il faut se référer à l'AUSC-GIE pour trouver des mentions y relatives. Ainsi, de l'article 371 applicable aux SARL, il ressort que si, du fait des pertes constatées dans les états financiers de synthèse, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, le gérant ou le cas échéant le commissaire aux comptes, doit dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, consulter les associés sur l'opportunité de prononcer la dissolution anticipée de la société. Une disposition similaire est prévue par l'article 664 visant les SA, à la seule différence que l'assemblée générale extraordinaire devant se prononcer sur la dissolution anticipée est convoquée par le conseil d'administration ou l'administrateur selon le cas.

Toutefois, l'article 669 de l'AUSC-GIE prévoit que les dispositions encadrant la

reconstitution des capitaux ne sont pas applicables aux sociétés en redressement judiciaire ou en liquidation des biens. Pourtant, il faudrait bien que les associés ramènent d'abord les capitaux propres à une valeur au moins égale à la moitié du capital social pour pouvoir augmenter le capital social¹⁰¹. Au demeurant, si la mise à l'écart de ces dispositions se comprend aisément lorsque la société est en liquidation des biens, elle paraît sévère pour les sociétés en redressement judiciaire. Car, la possibilité de variation des capitaux propres a été prévue pour éviter la disparition de la société et donc son sauvetage comme en cas de redressement judiciaire¹⁰². Bien plus, il faut se résoudre à admettre que si ces dispositions devraient être appliquées aux sociétés en redressement judiciaire, les délais exigés pour la reconstitution des capitaux ne sauraient être de deux ans tel qu'il ressort des articles 372 et 665 AUSC-GIE, puisqu'ici il y a urgence et la perte du temps pourrait être désastreuse pour la société.

Quoi qu'il en soit, la solution à ce vide relatif à la reconstitution des fonds propres de l'entreprise dans la procédure de redressement judiciaire en droit OHADA pourrait être inspirée de la législation française. En effet, depuis l'ordonnance du 12 mars 2014¹⁰³, les associés doivent obligatoirement procéder à la reconstitution des fonds propres avant toute modification du capital prévue dans le plan de sauvegarde ou de continuation¹⁰⁴. Bien plus, l'associé qui refuse de voter une reconstitution du capital se verra remplacé par un mandataire

ad hoc désigné par le tribunal qui votera à sa place. Ce mode opératoire institué par l'art. L. 631-9-1 C. com apparaît convaincant car, l'associé qui refuse de voter une reconstitution de capital qui permettrait sans doute d'éviter la disparition de l'entreprise est un associé de mauvaise foi et il semble logique de le priver momentanément de son droit de vote.

Le droit positif OHADA devrait pouvoir s'arrimer au droit français tiré de cette ordonnance¹⁰⁵. De toutes les façons, la jurisprudence apportera sans doute des éclairages sur ces incertitudes au même titre que celles qui pourraient naître à l'occasion du blocage de la recapitalisation d'une entreprise en difficulté.

2. La nécessaire neutralisation de l'entrave à une variation du capital social

Dans le cadre des entreprises en difficulté, la reconstitution des capitaux propres de la société est généralement le préalable à des variations du capital social. Ces variations peuvent consister soit en une augmentation, soit en une réduction de capital social, soit en une réduction de celui-ci à zéro suivie immédiatement de son augmentation en vue de reconstituer les capitaux propres¹⁰⁶. Dans tous les cas, les modifications de capital doivent être décidées par les associés. S'agissant d'entreprises financièrement exsangues, ces modifications prennent quasi-systématiquement la forme d'augmentations de capital.

L'analogie avec les sociétés *in bonis* commande aussitôt de calquer les modalités

d'augmentation du capital social des entreprises en difficulté sur celles que prévoit l'AUSC-GIE. Cette analogie dicte d'emblée la compétence exclusive des assemblées générales extraordinaires pour l'adoption des décisions d'augmentation du capital social¹⁰⁷. Compétence que le nouvel AUPCAP, qui apporte quelques éclairages sur les modalités de modification de capital prévue dans le projet de concordat de redressement judiciaire¹⁰⁸, ne remet pas en cause.

Le législateur OHADA ne va cependant pas au bout de sa logique puisqu'il ne prévoit pas les règles de quorum et de majorité devant être appliquées pendant cette assemblée. Face au silence de l'AUPCAP, l'on doit recourir au droit commun des sociétés qui fixe les règles de quorum et de majorité selon le type de société¹⁰⁹. Ce régime suscite néanmoins quelques appréhensions. L'on pressent vite l'inadaptabilité de ces mesures dans le contexte des entreprises en difficultés. À cet égard, un auteur se demande d'ailleurs si eu égard à la situation financière difficile que connaît la société en redressement, contrairement à une société *in bonis*, il est encore raisonnable que les associés se conforment aux règles de quorum et de majorité prévues par le droit des sociétés pour la prise des décisions en assemblées¹¹⁰. Mais l'on pourrait aller encore plus loin et se demander s'il faut admettre qu'un vote négatif ou une abstention entraîne la non adoption de l'augmentation de capital et, corrélativement, la conversion du redressement judiciaire en liquidation des biens. L'on serait grandement tenté de répondre par la négative, car

d'une part, les associés devraient voter dans des conditions spécifiques plus adaptées au règlement des difficultés de la société, et d'autre part, admettre ce souverainisme serait contraire à la nécessité de sauvegarde de la société.

Ainsi affirme-t-on fort justement que « *l'augmentation de capital de la société en cours de plan est bien souvent l'opération sans laquelle le redressement est voué à l'échec. Comment pourrait-elle ne pas être conforme à l'intérêt de la société ? Qu'au passage, l'associé minoritaire souffre d'une dilution de sa participation, on peut le regretter mais passer outre rapidement compte tenu de l'intérêt supérieur du rétablissement de la société. Ce qui importe avant tout dans le cadre d'un plan, c'est le redressement de l'entreprise, même réalisé au détriment des droits de l'un de ses membres. Il ne faut pas autoriser l'associé minoritaire à faire obstacle à l'adoption de cette augmentation de capital. Une fois la résolution adoptée, il nous semblerait tout aussi impossible de lui permettre d'en obtenir la nullité en invoquant un abus du droit de vote des associés majoritaires* »¹¹¹. Un pareil raisonnement nous semble également opposable à l'associé majoritaire qui bloquerait la recapitalisation de la société. Dans cette hypothèse, la nomination d'un mandataire ad hoc chargé de voter en ses lieu et place pourrait être une solution acceptable, à défaut du recours à une décision judiciaire valant délibération sociale. D'ailleurs, l'associé n'étant pas tenu d'effectuer personnellement de nouveaux apports, son vote négatif ou son abstention-

blocage ne serait finalement que l'expression de la défense d'un intérêt égoïste qui mériterait, finalement, d'être neutralisé. Il doit en être de même dans l'hypothèse de l'entrave au remplacement des dirigeants.

C. La nécessaire neutralisation de l'entrave au remplacement des dirigeants sociaux

L'on sait que traditionnellement, dans les sociétés *in bonis*, le pouvoir de désignation et de remplacement des dirigeants appartient aux associés. On parle dans cette dernière hypothèse de révocation¹¹², entendue comme l'acte par lequel les associés décident, avec ou sans motif, de mettre un terme prématuré aux fonctions des dirigeants¹¹³. Elle est « *la traduction de l'exercice par les associés de leur droit de surveiller la gestion de la société et de pourvoir au remplacement des dirigeants en qui ils n'ont plus confiance* »¹¹⁴ et s'oppose à la démission qui est le fait personnel du dirigeant¹¹⁵.

Dans le cadre des entreprises en difficulté par contre, le remplacement des dirigeants est susceptible d'une double acception. Il peut être interprété comme une révocation ou plutôt comme une mesure de restructuration. Cette distinction, *a priori* anodine, charrie pourtant deux conséquences diamétralement opposées. En effet, si l'on appréhende le remplacement des dirigeants comme une mesure de restructuration, les associés bénéficieraient, *prima facie*, d'un juste motif de révocation¹¹⁶, quelle que soit la forme sociale¹¹⁷. Dans l'hypothèse contraire, les associés seraient tenus par le principe du contradictoire¹¹⁸, exigence jurisprudentielle

visant à cantonner l'abus du droit de révocation et postulant que le dirigeant soit mis en mesure de présenter sa défense¹¹⁹. D'ailleurs, la jurisprudence n'hésite pas à considérer comme abusive toute révocation qui ne respecte pas ces conditions et à sanctionner les associés qui en ont eu l'initiative¹²⁰.

Quelle que soit la conception retenue, il reste que le remplacement des dirigeants sociaux doit être voté par les associés. Ces délibérations portent cependant en elles les germes d'un conflit d'intérêts qui semble, en l'état actuel du droit positif OHADA, peu ou prou inextricable. En effet, pour peu que le dirigeant soit un majoritaire ou qu'il soit soumis à une majorité décidée à le protéger, la mesure de révocation envisagée sera simplement remise en cause. Or, il s'agit généralement d'une mesure essentielle pour la sauvegarde lorsqu'elle est prévue dans le projet de concordat de redressement judiciaire ou lorsque la juridiction compétente l'estime utile¹²¹. Compte tenu de ce que seuls les associés peuvent l'adopter, l'on perçoit l'inextricable solutionnement du remplacement des dirigeants majoritaires ou dévoué à la majorité. Il faudra, pense un auteur, que les associés « *comprennent la nécessité de l'opération et acceptent de faire prévaloir l'intérêt de l'entreprise sur leurs intérêts personnels* »¹²². Mais c'est être extrêmement optimiste que de penser que le dirigeant tressera la corde qui servira à le pendre. Il faudra donc l'y contraindre plus ou moins rigoureusement.

Une solution acceptable serait le recours à la révocation judiciaire. Admise dans les SARL¹²³, ce mode de révocation pourrait être étendue à l'ensemble des sociétés commerciales. Trois principales raisons militent en faveur de cette généralisation. D'abord, elle est nécessaire lorsque le lien de confiance est rompu en raison des fautes du dirigeant : on ne peut maintenir à une fonction électorale un élu qui trompe la confiance de ses électeurs. Ensuite, la révocation judiciaire induit que le dirigeant fautif n'est plus assuré de conserver son poste au seul motif qu'il détient la majorité des droits de vote. Enfin, elle produit un effet dissuasif et contribue à moraliser le gouvernement des sociétés commerciales¹²⁴.

L'AUPCAP apporte également une solution à cette difficulté en énonçant à l'article 127-1 que la juridiction compétente peut, d'office ou à la demande du syndic, prononcer ou la cession forcée des titres sociaux de ces dirigeants¹²⁵ ou leur inaccessibilité. Le droit de vote qui s'y attache étant alors exercé par un mandataire *ad hoc* ou par le syndic pour une durée déterminée. Cependant, la juridiction compétente pourrait tout aussi se soumettre à la souveraineté de l'assemblée des associés et prendre acte du refus de remplacer le dirigeant, ce qui induirait conséquemment que la société soit liquidée. Cette solution serait à notre avis dramatique. Il semblerait alors plus efficace de recourir à la révocation judiciaire.

Finalement, et cela relève du truisme, le droit OHADA des procédures collectives est appelé à évoluer pour, certainement, entrer dans l'ère de

la responsabilisation de l'associé. S'il restera libre de ne pas porter secours à la société, il ne sera plus impossible de faire sans son concours. Dans tous les cas, il reste à espérer que l'associé choisisse de ne pas s'opposer aux mesures de restructuration sociale. Si malgré tout, il s'entête dans son projet d'entrave, le juge pourra toujours opter pour une voie qui, plus douce que l'exclusion, aménagerait son droit de vote, voire l'en priverait en le transférant à un mandataire chargé de voter dans l'intérêt de la société. L'intérêt des partenaires de l'entreprise sociale (créanciers, cocontractants, salariés...) est régulièrement sacrifié pour faire primer l'intérêt supérieur de l'entreprise en difficulté. L'associé ne peut pas échapper continuellement à cette règle et rechercher la satisfaction de son intérêt personnel au préjudice de l'intérêt de l'entreprise ou de celui des créanciers.

¹ Du grec *demos* : peuple et *kratos* : pouvoir.

² KADDOUCH (R.), *Le droit de vote de l'associé*, thèse, Aix Marseille, 2001, p. 1.

³ CORNU (G.) (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 2011, voir "vote".

⁴ Ainsi, pour ne prendre que l'exemple camerounais, le taux de participation à la dernière présidentielle de 2018 s'élevait, selon le Ministère de l'Administration territoriale, à 53,85%. Lors du double scrutin législatif et municipal de 2020, ce taux serait passé, à 43,79%.

⁵ Sur cette menace que ferait peser sur la démocratie la mondialisation et son corollaire, la néo-tribalisation, lire BARBER (B.), *Djihad versus Mc World. Mondialisation et intégrisme contre la démocratie*, éd. Hachette, collection Pluriel, 2001 ; TAGUIEFF (P.-A.), *Résister au bougisme*, 2001, cité par KADDOUCH (R.), *Le droit de vote de l'associé*, thèse précitée, p. 2.

⁶ Pour une analyse globale du droit de vote dans les groupements privés, lire MASQUELIER (F.), *Le vote en droit privé (contribution au régime des décisions d'assemblées)*, thèse, Nice, 1999.

⁷ Sur les structures de la copropriété, lire ATIAS (Ch.), *Droit civil. Les biens*, 4^e éd., Litec, 1999, n° 355 et suiv. ; plus spécialement, sur l'assemblée générale des copropriétaires, GIVORD (F.) et GIVERDON (C.), *La copropriété*, 4^e éd., Dalloz, 1992, n° 546 et suiv.

⁸ Cass civ 3^{ème} 22 févr. 1989, Bull. III n° 47. Sur cet arrêt, voir ATIAS (Ch.), « La copropriété immobilière sur la voie du droit commun », *D.* 1989 chron. p. 263.

⁹ Voir notamment les lois n° 01-106 du 10 Décembre 2001 régissant la copropriété immobilière au Mali ; n° 023-2010/AN portant statut de la copropriété des immeubles bâtis au Burkina Faso ; n° 2010/022 du 21 décembre 2010 relative à la copropriété des immeubles au Cameroun ; n° 88-04 du 16 juin 1988 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis au Sénégal et son décret d'application n° 2002-160 du 15 février 2002. *Adde*, le décret n° 2013-225 du 22 mars 2013 portant réglementation du Statut de la copropriété en Côte d'Ivoire.

¹⁰ ALFANDARI (E.) (sous la direction de), *Associations*, Dalloz, 2000, n° 1289 – comp., validant une clause statutaire qui réservait le droit de vote à certains sociétaires seulement, cass civ 1^{ère} 25 avr. 1990, *RTD com.* 1991 p. 241, obs. E. Alfandari.

¹¹ Au sein du conseil de famille.

¹² Au sein du comité d'entreprise.

¹³ CHESNELONG (P.), *Le droit de vote dans les assemblées générales des sociétés par actions*, thèse, Toulouse, 1924; CHARGE (J.), *La nature du droit de vote de l'actionnaire dans les assemblées des sociétés par actions*, thèse, Poitiers, 1937 ; LETELLIER (F.), *Le droit de vote de l'actionnaire*, thèse, Paris, 1942 ; ELSHAZALI EL SHAIKH (Y.), *Le droit de vote dans les assemblées d'actionnaires*, thèse, Nancy II, 1992 ; LEDOUX (P.), *Le droit de vote des actionnaires*, thèse, Paris II, 2000 – *adde*, KOERING (C.), *La règle "une action-une voix"*, thèse, Paris I, 2000.

¹⁴ ROUJOU DE BOUBEE (G.), *Essai sur l'acte juridique collectif*, Préf. G. Marty, LGDJ, 1961. Sur les sociétés, voir spéc. n° 122 et suiv.

¹⁵ Sur les fonctions du vote politique, Voir IHL (O.), *Le vote*, 2^{ème} éd., Montchrestien, 2000, pp. 67 et suiv.

¹⁶ Le vote revêt d'évidence une portée inégale selon le type de sociétés : de véritable pouvoir de gestion, il devient simple pouvoir de désignation ou de révocation des dirigeants et d'approbation de leur gestion, au fur et à mesure que s'accroît la taille de la société. Mais il reste vrai que les décisions les plus importantes demeurent, quoi qu'il en soit, réservées à ses titulaires.

¹⁷ Art. 551 AUSC-GIE pour la SA, et 358 pour la SARL; cependant, semblant admettre la modification tacite des statuts, cass civ 1^{ère} 22 nov. 1994, *JCP E* 1995, I, n° 447, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain. La Cour de cassation a cependant fermement condamné la modification statutaire tacite, résultant du fonctionnement habituel de la société: Cass. civ 1^{ère} 21 mars 2000, *JCP E.* 2000 p. 950, note H. Hovasse ; *JCP N.* 2000 p. 1204, note B. Jadaud ; *Bull. Joly* 2000 p. 659, note P. Le Cannu ; *D.* 2000, *Cahier droit des affaires*, p. 191, obs. A. Lienhard ; *Rev. Sociétés*, 2000 p. 509, note Y. Guyon; *Defrénois* 2000 p. 849, note B. Saintourens ; *RJDA* 2000 n° 548.

¹⁸ Sur l'ensemble de la question, De LAENDER (M.-H.), « La révocation des dirigeants sociaux », *Dr. Sociétés*, mai 2000 p. 4 ; ADOM (K.), « La révocation des dirigeants de sociétés commerciales », *Rev. Sociétés* 1998 p. 487 ; CAUSSAIN (J.-J.), « La précarité de la fonction de mandataire social (révocation et modes de protection) »,

Bull. Joly 1993, p. 523 ; DAIGRE (J.-J.), « Réflexions sur le statut individuel des dirigeants de sociétés anonymes », *Rev. Sociétés* 1981 p. 497 ; AUBERT (J.-L.), « La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales », *RTD com.* 1968 p. 977.

¹⁹ Dans la plupart des formes sociales, l'assemblée générale doit exciper d'un juste motif. Voir dans les SARL, article 326 al. 2 AUSC-GIE. La jurisprudence contemporaine a tendance à apprécier le juste motif de révocation à la lumière de l'intérêt social (par exemple, CA Paris 20 nov. 1980, *Rev. Sociétés* 1981 p. 583, note P. Le Cannu, rendu au sujet de la révocation d'un membre du directoire ; cass com 24 avr. 1990, *RD bancaire et bourse* 1990 p. 239, obs. M. Jeantin et A. Viandier ; Trib. com. Paris 25 févr. 1992, *RJDA* 1992 n° 470 ; cass com 4 mai 1999, *JCP* 1999 I n° 162, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain, qui justifie la révocation d'une co-gérante par sa mésentente avec les autres associés, de nature à compromettre l'intérêt social ; CA Versailles 11 mai 2000, *RTD com.* 2000 p. 951, obs. Cl. Champaud et D. Danet).

²⁰ Le juste motif n'est pas requis pour la révocation des administrateurs de sociétés anonymes. Cette liberté reconnue aux associés n'est toutefois pas absolue. Ceux-ci peuvent commettre une faute dans l'exercice de ce droit. En d'autres termes, si la révocation est entourée de circonstances vexatoires, de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la réputation du dirigeant évincé (ex. cass com 7 juill. 1992, *Contrats, conc., cons.* 1992 n° 222, obs. L. Leveneur, rendu au sujet d'un mandataire mais transposable *mutatis mutandis* aux dirigeants sociaux ; CA Paris 22 oct. 1998, *RTD com.* 1999 p. 431, obs. Cl. Champaud et D. Danet), ou est intervenue brutalement, sans respecter le principe de la contradiction (ex. cass com 24 févr. 1998, *Bull. Joly* 1998 p. 527, note C. Prieto ; CA Paris 28 janv. 1999, *RTD com.* 1999 p. 429, obs. Cl. Champaud et D. Danet) – comp., décidant que l'abus réside dans la date de la révocation, intervenue quatre mois après la conclusion d'une convention d'indemnisation, CA Paris 20 oct. 2000, *D.* 2000, *Cahier droit des affaires*, p. 432, obs. A. Lienhard.

²¹ Art. 140 al. 2 AUSC-GIE. Voir en droit français, art. 225-100 C. Com. pour la société anonyme, art. 223-26 C. Com. pour la SARL, art. 221-7 C. Com. pour la société en nom collectif et art. 1856 C. civ pour la société civile – pour un exposé de la procédure, voir par ex. . FLORES (G.) et BAILLIE DE SENILHES (S.), *La pratique de l'assemblée générale. SARL, SA (ne faisant pas appel public à l'épargne), sociétés civiles*, éd. Francis LEFEBVRE, 1996, n° 106 et s., pour les sociétés civiles, n° 285 et s., pour les SARL, n° 566 et s., pour les SA.

²² La jurisprudence n'est pas homogène sur cette question, en particulier sur la notion d'objet social. Certains arrêts s'en tiennent à l'objet social statutaire. Si, malgré l'aliénation du bien, la poursuite de celui-ci reste possible, alors l'autorisation des associés n'est pas requise (Cass com 29 janv. 1979, *Bull. IV* n° 35 ; cass com 12 janv. 1988, *RTD civ.* 1989 p. 304, obs. J. Mestre ; plus nuancé, Cass com 24 janv. 1997, *Rev. Sociétés* 1997 p. 792, note P. Didier). Les juges du fond prennent plus volontiers en compte l'objet social réel. Si l'aliénation du bien rend impossible la poursuite de l'activité effective, alors les

associés devront intervenir et modifier les statuts (Voir s'agissant de la cession de la quasi-totalité des participations détenues par une société holding, pour lesquelles un accord des associés est requis, Trib. com. Paris 28 juin 1982, *RJ com.* 1983 p. 99, note J. Mestre ; CA Grenoble 31 mai 1983, *RJ com.* 1983 p. 379, note J. Mestre). Sur l'ensemble de la question, voir not. MICHA-GOUDET (R.), J.-Cl. Sociétés Traité, fasc. 9-20, 1999 ; PRIEUR (J.), « Droit des contrats et droit des sociétés », in Mélanges Alain Sayag, *Droit et vie des affaires*, Litec, 1997, p. 371.

²³ Art 189 à 199 AUSC-GIE (Règles générales), art. 382 et 383 pour les SARL, art. 670 à 689 pour les SA (règles spécifiques). L'unanimité des associés est requise si la fusion, à laquelle on reconnaît un caractère essentiellement contractuel (PRIETO (C.), *La société contractante*, PUAM, 1994, préf. J. MESTRE, n° 487 et suiv.) augmente les engagements des associés (Trib. com Paris 12 juin 1972, *Bull. mensuel d'informations des sociétés* 1973 p. 324 ; Trib. com Paris 24 nov. 1980, *Bull. mensuel d'informations des sociétés* 1980 p. 701).

²⁴ CA Paris 13 juill. 1988, *D.* 1989 p. 160, note P. Le Cannu.

²⁵ Celles-ci se définissent comme « des procédures judiciaires ouvertes lorsque le débiteur professionnel (et pas seulement le commerçant) ou la personne morale de droit privé n'est plus en mesure de payer ses dettes [...]ou, à tout le moins, connaît de sérieuses difficultés financières, en vue d'en assurer le paiement des créanciers et, dans la mesure du possible, le sauvetage de l'entreprise et par voie de conséquence, de l'activité et des emplois». Cf. SAWADOGO (F. M.), « Commentaire de l'Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in OHADA. *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 5^{ème} éd., 2016, p. 1109.

²⁶ CERATI-GAUTHIER (A.), « Droit de vote de l'associé : des atteintes mesurées », disponible sur https://www.actu-juridique-fr.cdn.ampproject.org/v/s/www.actu-juridique.fr/affaires/droit-de-vote-de-lassocie-des-atteintes-mesurees/amp/?amp_js_v=a2&_gsa=1&usqp=mq331AQFKAGwASA%3D#aoh=15826100009506&referrer=ht tps%3A%2F%2Fwww.google.com&_tf=Source%2 %A0%3A%20%251%24s&share=https%3A%2F%2F www.actu-juridique.fr%2Faffaires%2Fdroit-de-vote-de-lassocie-des-atteintes-mesurees%2F

²⁷ Voir art. 150-158-1 AUSC-GIE.

²⁸ SAWADOGO (F.-M.), « Les procédures de prévention dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », art. précité, p. 34.

²⁹ Elles sont collectives en ce sens que toutes les personnes concernées par la défaillance d'un débiteur, à savoir le débiteur lui-même qui subit certaines restrictions et l'ensemble des créanciers - salariés, privilégiés, chirographaires, etc...-, indépendamment de leur situation particulière y sont soumises²⁹. Mais on pourrait également mentionner les divers mandataires judiciaires, lesquels n'échappent pas au contrôle du détournement de leurs pouvoirs.

³⁰ Sur la proclamation de l'ordre public par le législateur, lire MOHO FOPA (E. A.), *L'ordre public en droit commercial de l'OHADA*, thèse, Dschang, 2014.

³¹ BERNARD (E.), MAUNAND (P.) et MORELLI (N.), « Le choix du dirigeant : la diversité des instruments », *Rev. proc. coll.* n° 4, Juillet 2016, n° 4, p. 146.

³² BADJI (P. S.), « Les enjeux de la « flexibilisation » des règles des sociétés commerciales dans l'AUSCGIE révisé », in *Actes du Colloque organisé par le Laboratoire d'Études et de Recherches sur le Droit et les Affaires en Afrique les 13-14 novembre 2014 à l'Université de Dschang sur le thème « Les réformes de droit privé en Afrique »*, p. 293 ;

³³ MARTIN SERF (A.), « Les dirigeants et la procédure collective », *LPA*, 9 janv. 2002, n° 7, p. 31.

³⁴ L'une des rares références de l'AUPCAP au droit de vote est celle de l'article 119-2 al. 1 qui prévoit désormais que « lorsque le projet de concordat de redressement judiciaire prévoit une modification de capital, le syndic demande au conseil d'administration de la personne morale débitrice, au président de la société par actions simplifiées ou aux gérants, selon le cas, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés. Si cette convocation n'est pas intervenue dans le délai de quinze (15) jours suivant la demande du syndic, celui-ci y procède lui-même ».

³⁵ Sur ces principes et modalités, lire NJEUFACK TEMGWA (R.), « Les assemblées d'associés », in *Encyclopédie du droit OHADA, POUGOUÉ (P.-G.), (dir), Lamy, 2011*, pp. 321 et suiv. ;

³⁶ MARTIN SERF (A.), art. précité, n° 7, p. 31.

³⁷ NJEUFACK TEMGWA (R.) « La règle de la majorité dans le droit des sociétés commerciales OHADA », *Annales de la FSJP, Université de Dschang*, Tome 10, 2006, pp 81 et suiv.

³⁸ À titre d'exemple, l'unanimité est requise en cas d'augmentation des engagements des associés, de transformation d'une société dans laquelle la responsabilité des associés est limitée à leurs apports en une société dans laquelle la responsabilité des associés est illimitée ou même de transfert du siège social vers un autre État qu'un État partie au traité OHADA. Voir art. 181 al. 3, 359 et 554 al. 3 AUSC-GIE.

³⁹ Lire à ce sujet, TATSADONG TAFEMPA (J.M.), *L'associé et les procédures collectives*, thèse, Dschang, 2018.

⁴⁰ Il peut s'agir entre autres du renflouement financier de l'exploitation par l'augmentation du capital ou les apports en compte courant ou même du remplacement des dirigeants.

⁴¹ Néanmoins, dans cette dernière hypothèse, la reconnaissance des pouvoirs d'administration interne au syndic ainsi que le transfert des pouvoirs de contrôle du syndic à certains organes de la procédure collective limite leurs pouvoirs. Sur la reconnaissance des pouvoirs d'administration interne au syndic et le transfert des pouvoirs de contrôle des opérations du syndic à certains organes de la procédure collective, lire les développements de TATSADONG TAFEMPA (J.M.), thèse précitée, n° 369 et suiv., pp. 235 et suiv.

⁴² Il faut cependant garder à l'esprit que la viabilité du concordat n'est entérinée que par une décision judiciaire. Néanmoins, il reste vrai que l'initiative de sa confection et son exécution dépend en grande partie de la bonne volonté des associés, et le tribunal ne semble pas pouvoir les y contraindre.

⁴³ Il faut cependant mettre en réserve l'hypothèse où l'associé sera déclaré en faillite personnelle et celle où en application de l'art. 127-1 de l'AUPCAP, la juridiction compétente désignera un syndic ou mandataire *ad hoc* pour exercer le droit de vote attaché aux titres sociaux rendus indisponibles.

⁴⁴ TSOPBEING (M. W.), « L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés Ohada ? », *Revue de l'ERSUMA* n° 6, janv. 2016, pp. 225 et suiv.

⁴⁵ Voir CCJA, arrêt n° 015/2005 du 24 février 2005, Affaire ANGOUA KOFFI Maurice c/La société WIN Sarl, *Juridis Périodique* n° 71, juill.-sept. 2007, pp. 23 et suiv., obs. M.-A. Mouthieu epe Njandeu.

⁴⁶ Dans les sociétés en nom collectif par exemple, il est reconnu aux associés la possibilité d'exiger des gérants qu'ils leur communiquent quinze jours au moins avant la tenue de l'assemblée générale annuelle, les documents relatifs à la situation financière de l'entreprise aux fins de leur approbation par ladite assemblée. V. art. 288 al. 2 AUSC/GIE. C'est le cas aussi dans la société en commandite simple. Ainsi, les associés commanditaires et les associés commandités non gérants ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et des documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit. Dans la société anonyme, les articles 525 et suivants de l'AUSC/GIE organisent dans les mêmes termes, le droit de communication des documents sociaux aux actionnaires lors des assemblées, ou à toute époque de l'année. Ils peuvent également poser au Président-directeur général, au directeur général ou à l'administrateur des questions écrites deux fois par exercice, sur tous faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. L'art. 528 les autorise même à saisir la juridiction compétente, si la société refuse de leur communiquer des documents.

⁴⁷ T. com. Nantes, 23 avr. 2013, Sté NC Event, *Bull. Joly*, 1^{er} juin 2013, n° 6, p. 428, note I. Parachkévovala.

⁴⁸ Cass. com., 1^{er} févr. 2000, n° 97-14940. V. aussi CA Paris, 14 avr. 1988, *Rev. proc. coll.* 1989, p. 141, obs. P. Le Cannu.

⁴⁹ TATSADONG TAFEMPA (J.M.), thèse précitée, n° 90, p. 63.

⁵⁰ PARACHKÉVOVA (I.), note sous T. com. Nantes, 23 avr. 2013, précitée.

⁵¹ Cass. com., 25 sept. 2012, *Bull. Joly*, janv. 2013, p. 48, n° 20, note I. Parachkévovala.

⁵² Cass. com., 1^{er} oct. 1997, *Bull. Joly* 1998, p. 58, note J.-J. Daigre.

⁵³ PARACHKÉVOVA (I.), note sous T. com. Nantes, 23 avr. 2013, précitée.

⁵⁴ URBAIN-PARLEANI (I.), « L'expertise de gestion et l'expertise *in futurum* », *Rev. sociétés* 2003 pp. 223 et suiv.

⁵⁵ Il s'agit ici notamment de l'art. 145 du NCPC français.

⁵⁶ KEM CHEKEM (B. M.), *Le devoir de loyauté dans les relations sociétaires en droits OHADA et français*, thèse, Strasbourg et Dschang, n° 326 et suiv. ; pp. 199 et suiv.

⁵⁷ DAILLE-DUCLOS (B.), « Le devoir de loyauté du dirigeant », *JCP E* n° 39, 24 sept. 1998, n° 15.

⁵⁸ LE NABASQUE (H.), « Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés », *RTD Com.* 1999, p. 281.

⁵⁹ TCHOUAMBIA TOMTOM (L. J.), *La transparence dans les procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA*, thèse, Dschang, 2013, p. 41.

⁶⁰ NUSSENBAUM, « L'analyse économique de la loyauté et des mécanismes de réparation de la déloyauté », *Gaz. Pal.*, 24 mai 2012, n° 18.

⁶¹ Cass. com., 24 févr. 1998, *Rev. sociétés* 1998, p. 546, note M.-L. Coquelet ; *D.* 1999, p. 100, obs. Y. Picod. Voir aussi Cass. com., 12 févr. 2002, *Rev. sociétés* 2002, p. 702, note L. Godon. Pour une confirmation de cette décision, voir Cass. com., 15 nov. 2011, *D.* 2011, p. 1865, obs. A. Lienhard. Adde, GRÉVAIN-LEMERCIER (K.), « Le devoir de loyauté des dirigeants sociaux : le retour », *Gaz. Pal.*, 11 févr. 2012, n° 42, p. 7.

⁶² Sur le droit à l'information dans les procédures collectives OHADA, lire MAYO BOUMSONG (J.), *Le droit à l'information dans les procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA*, mémoire de DEA, Université de Dschang, 2005.

⁶³ MAYO BOUMSONG (J.), mémoire précité, pp. 43 et suiv.

⁶⁴ SAWADOGO (F. M.), *OHADA. Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 147.

⁶⁵ TATSADONG TAFEMPA (J.M.), thèse précitée, n° 102, p. 69.

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ ROUSSEL GALLE (Ph.), « Loyauté et impartialité dans le traitement des procédures collectives », *Gaz. Pal.*, 24 mai 2012, n° 145, p. 78.

⁶⁹ Il s'agit notamment de la révocation et de la nomination des dirigeants ou de l'émission d'obligations.

⁷⁰ Il s'agit notamment de l'autorisation des fusions, scissions, transformations et apports partiels d'actifs ou plus globalement de toute modification statutaire telle l'augmentation ou la réduction du capital.

⁷¹ NJEUFACK TEMGWA (R.), « La règle de la majorité dans le droit des sociétés commerciales OHADA », art. précité, n° 12 p. 87.

⁷² Les sociétés à risque illimité (SNC et SCS) n'étant soumises à aucun formalisme. D'ailleurs, aucune distinction n'y est faite entre les décisions ordinaires et extraordinaires. L'Acte uniforme précise simplement que « toutes les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants sont prises à l'unanimité des associés » dans les SNC (art. 283 AUSG-GIE) et « par la collectivité des associés » dans les SCS (art. 302 AUSC-GIE) sauf stipulation contraire des statuts.

⁷³ Art. 549 AUSC-GIE.

⁷⁴ NJEUFACK TEMGWA (R.), « Les assemblées d'associés », art. précité, n° 65, p. 337.

⁷⁵ Art. 349 al. 3 AUSC-GIE.

⁷⁶ Art. 911 AUSC-GIE.

⁷⁷ Article 552 AUSC-GIE.

⁷⁸ À titre de droit comparé, l'on note une évolution tendant à la simplification des règles de quorum. Ainsi, en droit français, l'assemblée ne délibère valablement que si les associés, présents ou représentés, possèdent au moins le quart des actions ayant droit de vote sur première convocation et le cinquième sur seconde convocation (art. 225-95 al. 2 C. com).

⁷⁹ Article 554 AUSC-GIE.

⁸⁰ NJEUFACK TEMGWA (R.), « Les assemblées d'associés », article précité, n° 124, p. 348.

⁸¹ Art. 33 AUPCAP. L'alinéa 2 de cet article précise cependant que la décision doit être prise à l'unanimité des membres présents ou représentés dans le cas du transfert du siège de la société sur le territoire d'un autre État.

⁸² CERATI-GAUTHIER (A.), « Droit de vote de l'associé : des atteintes mesurées », article précité.

⁸³ L'art. 6 de l'AUSC-GIE précise que le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou son objet. Sont ainsi considérées comme sociétés commerciales par la forme, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées. Sur le critère de la commercialité, lire DIFFO TCHUNKAM (J.), « Regards croisés sur la distinction « droit civil- droit commercial » à l'épreuve de l'OHADA », disponible sur www.ohada.com, *ohadata D-09-37*.

⁸⁴ POUGOUÉ (P.-G.) et KALIEU ELONGO (Y. R.), *Introduction critique à l'OHADA*, PUA, 2008, n° 154.

⁸⁵ COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (Fl.), *Droit des sociétés*, LexisNexis, 28^{ème} éd., 2015, n° 467, p. 265. Ces auteurs précisent qu'il n'y a pas transformation lorsque les modifications sociétaires n'affectent pas la forme même de la société. C'est le cas par exemple lorsqu'une SA passe du mode classique avec conseil d'administration au mode nouveau avec conseil de surveillance ou encore lorsqu'une EURL se mue en SARL unipersonnelle. Dans ce cas, on parle de changement de modalités.

⁸⁶ MERLE (Ph.), *Droit commercial. Sociétés commerciales*, op. cit., n° 666, p. 759.

⁸⁷ MONSÉRIÉ (M.-H.), *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, thèse, Toulouse 1, Litec, 1994, n° 523, cité par TATSADONG TAFEMPA (J.M.), thèse précitée, p. 40.

⁸⁸ ALGADI (A. S.), « Le changement de la forme sociale dans le cadre du redressement de l'entreprise en droit OHADA », *Bull. Joly*, 1^{er} sept. 2013, n° 9, p. 606.

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ Cf. art. 181 al. 2 AUSC-GIE.

⁹¹ DONDERO (B.), « La transformation vue de l'intérieur (le sort des associés, des organes sociaux et des titres de la société transformée) », *Bull. Joly*, 1^{er} avril 2010, n° 4, p. 400. Ainsi, la transformation d'une SA en SARL est décidée dans les conditions prévues pour la modification des statuts dans la SARL (art. 693 AUSC-GIE), c'est-à-dire à la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social (art. 358 AUSC-GIE). De plus, l'alinéa 3 de l'art. 181 précise que la décision de transformation d'une société dans laquelle la responsabilité des associés est limitée à leurs apports en une société dans

laquelle leur responsabilité est illimitée, doit être prise à l'unanimité des associés. Toute clause contraire est réputée non écrite. Il s'agit sans aucun doute là d'une application du principe de l'intangibilité des engagements de l'associé. Le cas le plus fréquent est celui de la transformation d'une SA en SNC (Sur les conditions de la transformation de la SA en SNC, lire MERLE (Ph.), *Droit commercial. Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 667, p. 760. La SA devrait avoir au moins deux ans d'existence et avoir fait approuvé le bilan de ses deux premiers exercices par les actionnaires. La décision de transformation en SNC est prise sur le rapport du commissaire aux comptes. La transformation peut être soumise, le cas échéant, à l'approbation de l'assemblée des obligataires. En cas de refus de ceux-ci, la société est tenue de leur rembourser si elle tient à poursuivre son projet. Mais la SA pourrait également se transformer en une SCS. S'agissant d'une forme de société dans laquelle coexistent un ou plusieurs associés tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales et un ou plusieurs associés responsables des dettes sociales dans la limite de leurs apports, il se pose la question des conditions de validité de la transformation ainsi envisagée. La solution de bon sens est certainement celle qui commande de tenir compte de la dualité de catégories d'associés. Ainsi, conformément à l'art. 305 de l'AUSC-GIE, une telle décision requiert l'accord unanime des futurs commandités et l'accord à la majorité en nombre et en capital des futurs commanditaires. En ce sens, POUGOUE (P.-G.), ANOUKAHA (F.), BOKALLY (V. E.), NEMEDEU (R.), MOUTHIEU NJANDEU (M.-A.) et NJEUFACK TEMGWA (R.), « Commentaire de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », préc., p. 621.)

⁹² TATSADONG TAFEMPA (J.M.), thèse précitée, n° 53, p. 41.

⁹³ Sur la difficile systématisation des jugements valant vote en droits OHADA et français, lire NZOUABETH (D.), *Les litiges entre associés*, thèse, Dakar, 2005, n° 510 et suiv., pp. 236 et suiv.

⁹⁴ Dans l'hypothèse du rejet, il n'est pas exclu que la nomination d'un mandataire *ad hoc* s'accompagne de l'annulation de la décision collective pour abus de droit et qu'il engage la responsabilité de l'associé (En ce sens, AGUEMON (K.), *Réflexion sur l'abus en droit des sociétés dans l'espace OHADA : contribution du droit français*, thèse précitée, n° 378 et suiv., pp. 297 et suiv.). Cette responsabilité prend alors la forme des dommages-intérêts qui profiteront non seulement aux autres associés, mais aussi à la société dont les intérêts vitaux ont été lésés, même si la loi ne le dit pas. En ce sens, KUATE TAMEGHE (S.S.), « Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », in *Recueil d'Études sur l'OHADA et l'UEMOA, op. cit.*, p. 223.

⁹⁵ NJEUFACK TEMGWA (R.), « L'acte social irrégulier en droit des sociétés commerciales OHADA », in *Recueil d'études sur l'OHADA et l'UEMOA*, vol. I, PUAM, 2010, n° 5, p. 182.

⁹⁶ TATSADONG TAFEMPA (J.M.), thèse précitée, n° 57, p. 44.

⁹⁷ KENGNE (G.), « Le rôle du juge en matière d'abus du droit de vote », *LPA*, 12 juin 2000, n° 116, p. 10.

⁹⁸ KENMOGNE SIMO (A.), « La prévention de la défaillance des entreprises dans les états africains parties à l'OHADA », *Revue juridique de l'Ouest*, 2008-2, p. 191.

⁹⁹ GUIBERT (P.), « La perte des capitaux propres », *Penant*, n° 848, juill.-sept. 2004, pp. 346 et suiv.

¹⁰⁰ AHOUA (D.), *Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit français*, thèse, Bordeaux, 2015, n° 966 et suiv., p. 307.

¹⁰¹ Cf. art. 372 AUSC-GIE pour les SARL et 665 AUSC-GIE pour les SA.

¹⁰² TATSADONG TAFEMPA (J.M.), thèse précitée, n° 65, p. 49.

¹⁰³ Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

¹⁰⁴ SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, 9^{ème} éd., LGDJ, 2014, n° 1103, p. 687; AHOUA (D.), *Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit français*, thèse précitée, n° 962, p. 305.

¹⁰⁵ Il subsiste néanmoins quelques interrogations, notamment celle de savoir si la manifestation de l'opposition de l'associé, facteur déclenchant du recours au mandataire, suppose nécessairement un vote contre ou bien une simple abstention, voire une absence lors de l'assemblée. Lire à ce sujet, LUCAS (F.-X.), « L'ordonnance du 12 mars 2014 et le droit des sociétés », *Bull. Joly*, 1^{er} juin 2014, p. 407. Pour une doctrine, l'associé ne pourra être considéré comme opposant que lorsqu'il aura manifesté son opposition par un vote négatif (*Ibidem*, p. 408. Également, SAINTOURENS (B.), « Les associés et le plan de continuation », *Rev. proc. coll.* n° 3, mai 2015, dossier 42, n° 13). Il nous semble pourtant qu'il faille aller plus loin et sanctionner tout blocage, qu'il résulte d'un vote négatif, d'une abstention ou même de l'absence lors des assemblées.

¹⁰⁶ Dans ce dernier cas, on dit qu'il y a coup d'accordéon. La Cour de cassation française a reconnu la validité du coup d'accordéon pour la première fois dans l'arrêt Usinor ; *Cass. com.*, 17 mai 1994, *Dr. sociétés* 1994, n° 142, obs. H. Le Nabasque ; *Bull. Joly* 1994, p. 816, note J.-J. Daigre ; *Deffrénois* 1994, p. 1035, art. 35881, note H. Hovasse ; *Rev. sociétés* 1994, p. 485, note S. Dana-Damaret. Dans cette jurisprudence, la Cour avait admis la validité de principe du coup d'accordéon commandée par les pertes subies et la survie de l'entreprise avec maintien du droit préférentiel de souscription au profit des anciens actionnaires. Mais la situation n'est pas nécessairement identique lorsque l'entreprise est soumise à une procédure collective ; l'opération pouvant entraîner une suppression du droit préférentiel de souscription. En ce sens, *Cass. com.*, 18 juin 2002, Adam et a. c/ SA L'Amy, *Dr. sociétés* 2003, n° 4, note J.-P. Legros ; *Bull. Joly* 2002, p. 221, note S. Sylvestre, *JCP E* 2002, p. 1728, note A. Viandier, *JCP G* 2002, II, 10180, note H. Hovasse ; *RTD com.* 2002, p.

496, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard ; *RD Banc. et Fin.* 2002, n° 207, obs. A. Couret.

¹⁰⁷ Aux termes de l'art. 67 AUSC-GIE, l'augmentation du capital constitue une modification des statuts et doit être effectuée, sous peine de nullité, dans les conditions prévues par l'AUSC-GIE pour la modification des statuts. Or, seules les assemblées générales extraordinaires sont compétentes pour procéder à des modifications statutaires. Sur la notion de capital social ainsi que les diverses opérations que peut connaître le capital social, lire MBAYE NDIAYE (M.), « Capital social », in *Encyclopédie du droit OHADA, op. cit.*, pp. 462 et suiv.

¹⁰⁸ Ainsi, relativement à l'auteur de la convocation d'une assemblée de modification du capital social, l'article 119-2, al. 1, prévoit désormais que « lorsque le projet de concordat de redressement judiciaire prévoit une modification de capital, le syndic demande au conseil d'administration de la personne morale débitrice, au président de la société par actions simplifiées ou aux gérants, selon le cas, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés. Si cette convocation n'est pas intervenue dans le délai de quinze (15) jours suivant la demande du syndic, celui-ci y procède lui-même ». Il revient donc aux dirigeants sociaux de convoquer cette assemblée. Toutefois, en cas de leur inertie, l'assemblée sera convoquée par le syndic.

¹⁰⁹ Voir *supra*, I-B, pp. 12 et suiv.

¹¹⁰ TATSADONG TAFEMPA, thèse précitée, n° 78, p. 56.

¹¹¹ CERATI-GAUTHIER (A.), note sous Cass. com., 25 Septembre 2012, n° 11-18312, *Bull. Joly Entreprises en difficulté*, 01 Novembre 2012, n° 06, p. 363.

¹¹² Il est reconnu également ce pouvoir de révocation au juge relativement aux dirigeants de certaines sociétés commerciales. C'est le cas en droit OHAHA du gérant de la SARL (art. 326 al. 3 AUSC-GIE). Le champ de la révocation judiciaire est plus étendu en droit français puisqu'elle y vise le gérant de la SARL (art. L. 223-25 al. 2 C. com.), celui de la société en commandite par actions (art. 226-2 al. 4 C ; com.), les administrateurs de la société anonyme à conseil d'administration élus par les salariés (art. L. 255-32 al. 2 C. com.) et les membres du conseil de surveillance de la société anonyme à directoire élus par les salariés (art. L. 255-32 al. 2 C. com., par renvoi de l'art. L. 225-80 C. com.).

¹¹³ AKAM AKAM (A.), « La cessation des fonctions des dirigeants des sociétés commerciales en droit OHADA », publiée en mars 2009 sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>, p. 2.

¹¹⁴ ADOM (K.), La révocation des dirigeants des sociétés commerciales, *Rev. sociétés* (3), juill.-sept. 1998, p. 488.

¹¹⁵ AKAM AKAM (A.), « Soliloque sur un exemple d'incohérence en droit OHADA : la cessation des fonctions des dirigeants sociaux », in AKAM AKAM (A.), (dir.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, L'Harmattan, 2009, p. 101.

¹¹⁶ Originellement, il y a juste motif de révocation, lorsque celle-ci repose sur des faits objectifs et certains concernant le comportement du dirigeant. Pour plus de précisions, voir LE CANNU (P.) et DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, 3^{ème} éd., Montchrestien, 2009, n° 1358, p. 872. Cependant, dans le cadre des entreprises en difficulté, le juste motif

pourrait tenir dans la seule nécessité de restructurer l'entreprise.

¹¹⁷ En ce sens, AKAM AKAM (A.), « Soliloque sur un exemple d'incohérence en droit en droit OHADA : la cessation des fonctions des dirigeants sociaux », art. préc., n° 30, p. 125.

¹¹⁸ LE CANNU (P.), « Le principe de contradiction et la protection des dirigeants », *Bull. Joly*, 1^{er} janv. 1996, n° 1, p. 11.

¹¹⁹ Cass. com. 24 janv. 1998, *Dr. sociétés*, juin 1998, n° 9, note Vidal ; *JCP E.* 1998.1305, obs. Viandier et Caussain.

¹²⁰ Voir notamment Cass. com. 14 mai 2013, *Rev. sociétés*, 2013, pp. 566 et suiv., note B. Saintourens. La société peut également engager sa responsabilité en cas de révocation abusive. En ce sens, voir notamment Cass. com., 16 février 2016, *Rev. sociétés* 2016, p. 297, obs. P Pisoni.

¹²¹ La juridiction compétente ne valide d'ailleurs le concordat de redressement judiciaire que si les dirigeants dont le remplacement avait été demandé dans les offres concordataires ont été effectivement remplacés. Cf art. 127 al. 1 3° AUPCAP.

¹²² SAWADOGO (F.M.), *OHADA. Droit des entreprises en difficulté*, Collection Droit Uniforme Africain, Juriscope, 2002, n° 48, p. 43.

¹²³ Cf. article 326 al.3 AUSC-GIE

¹²⁴ SCHMIDT (D.), *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Joly Éditions, 2004, n° 320, p. 286.

¹²⁵ Article 127-1 al. 2 AUPCAP.