

Interrogations sur l'abus de minorité dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique

Par *Sylvain Sorel Kuate Tameghé*, HDR, Chargé de cours à l'Université de Yaoundé II, Associé à l'Université catholique d'Afrique centrale (sylvain_kuate@yahoo.fr)

Il est de moins en moins discuté que celui qui dépasse les limites de son droit ou commet une faute dans l'exercice de celui-ci, notamment parce qu'il s'en sert pour nuire à autrui, engage sa responsabilité. C'est que, comme l'observait le doyen Ripert¹, la théorie de l'abus du droit a progressivement trouvé place dans la littérature juridique qui, le fait est connu, s'est considérablement enrichie au fil du temps. Excédant les frontières du droit de propriété qui l'avait vue naître à l'occasion d'affaires demeurées célèbres, du droit des contrats ou du droit processuel qu'elle avait ensuite pénétré, la règle qu'elle charrie est même devenue, à en croire quelques-uns, un principe général du droit². C'est donc sans surprise véritable que ses germes se retrouvent à l'article 130 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique d'après la rédaction duquel, les décisions collectives peuvent être annulées pour abus de majorité et engager la responsabilité des associés qui les ont votées lorsque ces derniers n'ont ainsi procédé que dans un but personnel, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, alors même que cette décision n'était pas inspirée par l'intérêt de la société. Plus remarquablement encore, c'est sans surprise que l'on découvre, à l'article 131 alinéa 1 du même Acte uniforme, que « *les associés minoritaires peuvent engager leur responsabilité en cas d'abus de minorité.* » « *Il y a abus de minorité, précise l'alinéa 2, lorsque, en exerçant leur droit de vote, les associés minoritaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime* ».

Présenté de cette manière, l'abus imputable à ceux qui ne détiennent pas le pouvoir de gestion au sein de l'entreprise semble de compréhension aisée et, par contrecoup, ne soulève aucune difficulté particulière : la responsabilité civile de l'associé ne pourrait être mise en jeu à ce titre que dans l'éventualité où ce dernier s'est opposé à l'adoption d'une délibération dont dépend le devenir de la société, et à la condition supplémentaire qu'il ne puisse se prévaloir d'aucun motif légitime. S'il en va ainsi, c'est notamment parce que le législateur, suivi par la jurisprudence³, affirme le droit que l'associé a de prendre part aux décisions collectives et de voter, en indiquant que la clause statutaire qui tenterait de l'en priver est réputée non écrite. Allant plus loin, la loi camerounaise du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains Actes uniformes OHADA va jusqu'à prescrire, en son article 10, une sanction pénale susceptible de frapper ceux qui, sciemment, empêchent un associé de participer à une assemblée générale.

Dans les faits, et là est le paradoxe, l'abus de minorité soulève des difficultés auxquelles la consultation cursive de l'article 131 précité ne permet pas de trouver des réponses qui fassent autorité et satisfassent les uns et les autres. Pour s'en convaincre, il n'est que de s'interroger sur la signification de l'expression « associés minoritaires », de se poser la question de savoir si l'abus de minorité peut se concevoir en dehors de l'hypothèse expressément visée par les rédacteurs de l'Acte uniforme, à savoir celle de l'exercice par

¹ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, Paris 1949, p. 157, n° 89.

² J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris 2003, p. 276, n° 241 ; G. RIPERT, *op cit.*, p. 159, n° 89.

³ Com., 9 fév. 1999, *Revue sociétés*, 1999, p. 81, note P. Le Cannu ; 9 oct. 2007, *RJDA* 2008, n°5, p. 543 ; 23 oct. 2007, *RJ com* 2008, n° 1, chron., p. 39, obs. M.-H. Monsérie-Bon.

l'associé de pouvoirs autres que politiques, de se demander ce qu'est l'intérêt social qui se trouve confié à la garde du juge et sur la base duquel il est appelé à apprécier les contestations dont il est saisi au titre de l'abus de minorité. Plus fondamentalement encore, il suffit de s'interroger sur le sort de la société au cas où, bien que l'opposition excessive des minoritaires ait abouti à une réparation sous forme de dommages et intérêts, elle a néanmoins abouti à neutraliser la prise d'une décision indispensable à son développement ou à la continuation de l'exploitation et consistant notamment en une augmentation ou en une réduction du capital de la société, au transfert du siège social de l'entreprise d'un lieu vers un autre où son activité aurait davantage prospéré...

Sur la seule base de ce qui précède, le constat s'impose que l'article 131 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique suscite deux séries d'interrogations majeures. La première a trait à la détection même de l'abus de minorité (I) ; la seconde est relative à la sanction qui lui est réservée (II).

I. Les interrogations relatives à la détection de l'abus de minorité

A l'évocation de l'abus de minorité, et s'agissant en particulier de l'opération visant à le détecter, deux questions se posent qui tiennent à ce que cette excroissance de l'abus de droit est apparue assez récemment dans le discours juridique⁴ et, corrélativement, que ses critères sont encore en voie d'être éprouvés. La première de ces interrogations, littérale, est de savoir comment s'exprime cet abus (A); la seconde interrogation, non moins importante, est de savoir si tout comportement négatif d'un ou de plusieurs associés, minoritaires, doit être regardé comme constitutif d'un abus de minorité (B).

A. L'expression de l'abus : l'opposition entêtée dans l'exercice du droit de vote

A en croire l'article 131 alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, « il y a abus de minorité lorsque, en exerçant leur droit de vote, les associés minoritaires s'opposent à ce que des décisions soient prises... ».

De cet extrait, il apparaît que l'abus de minorité suppose un comportement négatif, une omission, selon une typologie héritée d'une doctrine autorisée⁵. Ce comportement consiste, au sein d'une assemblée d'associés entendue au plus sens le plus large, à empêcher que la majorité requise pour telle ou telle décision collective particulière soit obtenue. Ici, le minoritaire qui y prend part refuse d'approuver une délibération dont la validité suppose une majorité déterminée par les statuts ou, plus radicalement encore, par la loi. Divers exemples, pris au hasard tant ils sont nombreux, en offrent une illustration.

Le premier peut être trouvé dans le comportement de celui qui, sans raison apparente, s'abstient de voter à l'occasion d'une assemblée réunie à l'effet de décider de la

⁴ Les auteurs estiment que l'abus de minorité fut véritablement consacré : par la Cour d'appel de Paris, le 26 juin 1990, dans l'arrêt S.A. Fromageries Bel (*Revue sociétés*, 1990, p. 613, note M. Boizard ; *JCP éd. E*, 1990.II.n° 21589, note M. Germain), et par la Chambre commerciale de la Cour de cassation française, le 14 janvier 1992, dans l'arrêt Vitama (*D.* 1992, 337, note J.-Cl. Bousquet ; *RTD com*, 1992, p. 636, obs. Y. Reinhard ; *JCP éd. E*, 1992.II.302, note A. Viandier).

⁵ M. CABRILLAC, « De quelques handicaps dans la construction de la théorie de l'abus de minorité », *Mélanges offerts à A. Colomer*, Paris, Litec, 1993, 111, n° 6 ; P. LE CANNU, « L'abus de minorité », *Bull. Joly sociétés*, 1986, p. 429 et s.

transformation de l'entreprise dont il est associé. Ici, l'abstention aura comme conséquence inévitable d'entraver l'opération projetée puisque, pour ne viser que lui, l'article 181 de l'Acte uniforme prescrit que la transformation suppose une modification des statuts de la société dans les conditions de forme et de délai prévus par ceux-ci. Lorsque la transformation vise à mettre sur pied une société au sein de laquelle la responsabilité des gens devient illimitée, l'alinéa 3 énonce, avec force, que l'opération est décidée à l'unanimité des associés, toute clause contraire étant réputée non écrite.

Une autre illustration peut être recherchée dans le refus d'exprimer ses vues à l'occasion d'une assemblée convoquée afin de décider d'une fusion, d'une scission, d'un apport partiel d'actif..., sans raison sérieuse ou dans le dessein de privilégier ses seuls intérêts. S'il en va ainsi, c'est que l'article 197 de l'Acte uniforme, pour ne se fier qu'à lui, subordonne de telles opérations aux conditions requises pour la modification des statuts et décide d'autorité, dans l'éventualité où l'opération projetée a vocation à donner lieu à une augmentation des engagements des associés de l'une ou de plusieurs sociétés impliquées, qu'elle ne peut être décidée qu'à l'unanimité desdits associés ou actionnaires.

Une dernière série d'exemples dans lesquels peut être plaidé l'abus de minorité concerne l'attitude de celui qui, pour des raisons exclusivement personnelles, prend le parti de ne pas voter à l'occasion d'assemblées réunies pour décider du déplacement du siège social d'une société qu'on espère « sauver » par ce moyen ; de l'individu qui, par malice, s'abstient de voter à l'occasion d'une assemblée convoquée pour décider de la prorogation de la durée d'une société ; de l'individu qui entend braver la loi du nombre dans une assemblée convoquée à l'effet d'examiner les résultats de l'exercice et décider de l'affectation des bénéfices ; de celui qui met en mouvement son pouvoir institutionnel d'opposition pour empêcher l'augmentation ou à la diminution du capital social alors que cette opération est indispensable à la survie de la société ; de celui qui, sans argument sérieux, s'oppose systématiquement au vote d'une délibération dont la conséquence serait le changement de l'objet social ; de celui qui, inspiré par l'intention de nuire, ne consent pas à la dissolution anticipée d'une société dans les cas prévus par la loi, notamment lorsque, du fait des pertes constatées dans les états financiers de synthèse, les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social⁶. Dans ces différents exemples, en effet, la loi subordonne la validité de la décision à intervenir à l'adhésion d'une proportion d'associés requise pour toute modification du pacte social⁷, proportion qui, d'après l'article 72, dépend de la forme de chaque société.

S'il ne fait pas de doute que l'usage négatif de prérogatives politiques constitue le terrain de prédilection de l'abus de minorité, il peut toutefois être débattu de savoir si cet abus ne devrait pas pouvoir être retenu en dehors du contexte de l'organisation du blocage du processus d'adoption des décisions collectives. Pour celui qui se fie à l'énoncé de l'article 131 spécifiquement consacré à l'abus de minorité, une réponse négative s'impose. En effet, il n'y est puni que « *lorsque, en exerçant leur vote* », les associés minoritaires débordent ce qui peut être perçu comme étant les conditions normales ou, si l'on préfère, régulières de l'exercice de ce droit. Il s'en suit que l'abus de minorité ne devrait se concevoir que dans le cadre d'une assemblée déjà convoquée, au moment précis où cette dernière est appelée à délibérer. Peu

⁶ Sur l'ensemble, voir not. Com., 15 juil. 1992, *Bull. Joly sociétés*, 1992, p. 1083, note P. Le Cannu ; 18 juin 2002, *Bull. Joly sociétés*, 2002, p. 1197, p. 256, note L. Godon ; Rouen, 13 juin 2000, *Bull. Joly sociétés*, 2001, p. 258, note J.-F. Barbieri, *Dr. sociétés* 2001, n° 147, note F.-X. Lucas.

⁷ Cf., respectivement, les articles 22, 27, 31, 33, 66 et s., Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Adde : K. PANDJA POLLA, « La perte des capitaux propres », *Penant* n° 848, 2004, p. 346.

importe, pensent les rédacteurs de l'article 131, qu'il s'agisse d'une assemblée ordinaire, extraordinaire, spéciale. La lecture du deuxième titre du livre sous lequel est développé l'article 131 corrobore bien cette analyse, puisqu'il est intitulé « *décisions collectives : principes généraux* ».

A dire vrai, cette rédaction et ce raisonnement ont quoi surprendre, pour diverses raisons.

La première raison est, pourrait-on dire, d'ordre théorique. En son temps, reprenant Savatier, Ripert, observait : « *l'abus de droit nous semble constituer un conflit entre le droit et la morale ou, avec plus de précision, entre le droit positif appartenant à une personne et un devoir moral lui incombant ; en usant de son droit, elle manque à son devoir moral* »⁸. C'était reconnaître que l'abus peut difficilement être enfermé dans un comportement unique que l'on pourrait spontanément identifier en toutes circonstances. C'est d'ailleurs pour cela qu'il craignait que le juge ne soit appelé à entreprendre une œuvre au-dessus de ses moyens, œuvre consistant à sonder quasi-quotidiennement les consciences pour connaître et peser les motivations afin de conclure si l'abus doit ou non être retenu.

La deuxième raison en est que, si le terreau de l'abus de minorité est formé par les assemblées d'associés siégeant à l'effet d'adopter des délibérations importantes, il est également admis de longue date qu'un tel abus peut s'exprimer en d'autres circonstances, en amont notamment, avant le rassemblement des associés en vue de l'adoption d'une décision collective. Ici, il ne s'agit plus, à l'occasion d'une assemblée, d'empêcher que la majorité requise pour la validité de la décision à attendre soit obtenue. Bien plutôt, il est question du cas de figure où quelques-uns résolvent d'obstruer la tenue de l'assemblée en faisant en sorte que le quorum requis pour qu'elle puisse valablement siéger soit atteint. Ce qui est en cause, c'est donc le droit de participer aux décisions collectives et non plus le droit de vote qui, lui, se situe en aval. L'exemple le plus significatif en est celui de l'associé qui, n'ayant désigné aucun mandataire pour se substituer à sa personne s'abstient, systématiquement, de réserver les suites attendues aux convocations à lui adressées et, ainsi, de participer à une rencontre à l'occasion de laquelle pourrait être prise une décision spécifique intéressant la vie sociale et jugée essentielle. On comprend alors que le scénario est celui où, par la grâce de clauses statutaires ou d'une prescription légale, la tenue de l'assemblée suppose inévitablement soit la présence d'un nombre ou d'une fraction déterminée d'associés, soit la présence d'individus détenant une portion identifiée du capital social⁹.

Certes, il pourrait être objecté que, le plus couramment, lorsque la tenue d'une assemblée suppose un quorum et une majorité précis, les rédacteurs de l'Acte uniforme prescrivent, au cas où ces quorums et majorités n'auraient pas été obtenus sur première convocation, que d'autres assemblées peuvent être convoquées et se tenir sur la base de pourcentages plus faibles. Il arrive même qu'ils décident qu'aucun quorum ne sera requis sur deuxième ou sur troisième appel¹⁰. Cette objection est néanmoins contestable, en partie à tout le moins. En effet, s'agissant par exemple des assemblées générales extraordinaires et

⁸ G. RIPERT, *op cit.*, p. 167, n° 95.

⁹ Dans ce sens, il peut par exemple être évoqué l'article 454 qui prescrit que « le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. Toute clause contraire est réputée non écrite ». Sur le plan des principes, des associés (membres de ce conseil) peuvent donc durablement s'opposer à la tenue d'une session du conseil d'administration. Cela est d'autant plus plausible que l'article 453 laisse essentiellement aux statuts le soin d'élaborer les règles relatives à la convocation et aux délibérations du conseil d'administration.

¹⁰ C'est l'exemple de l'article 548 s'agissant de l'assemblée générale ordinaire de la société anonyme.

spéciales, dans le cadre de la société anonyme, s'il est exact que les articles 553 et 556 alinéa 1 indiquent qu'elles ne délibèrent valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions, sur première convocation, et le quart sur deuxième convocation ; il n'en reste pas moins que les mêmes textes décident, chacun en son deuxième alinéa, que lorsque le quorum n'est pas réuni, l'assemblée peut être une troisième fois appelée dans un délai qui ne peut excéder deux mois à compter de la date fixée par la deuxième convocation, le quorum restant fixé au quart des actions. Le sens de la formule est on ne peut plus clair : non seulement ces assemblées ne devraient pas pouvoir siéger si l'associé minoritaire défaillant détient une fraction d'actions supérieure au plancher que la loi vise, mais de surcroît, d'autres convocations supplémentaires ne devraient pas être envisagées. Sans forcer le trait, il apparaît nettement qu'en empêchant par divers stratagèmes que le quorum requis soit atteint, dans des circonstances où l'urgence d'une délibération s'impose, il y a à coup sûr abus de minorité.

Quoi qu'il en soit, il peut encore être fait échec à la réunion des associés en assemblée par le recours à la technique dite de la surprise ou de la ruse. Le procédé consiste, du moins si l'on s'en tient aux données de quelques-unes des espèces jurisprudentielles qui ont donné lieu à sa systématisation¹¹, à induire en erreur et à neutraliser, grâce à des artifices, des associés éloignés ou occupés. Dans la plupart des cas, ce résultat s'obtient par le biais de procurations en blanc remises par des petits porteurs mal renseignés, ce qui permet indirectement à ceux qui en ont le bénéfice de dicter leur point de vue. Il arrive aussi que les procurations soient fausses, en particulier dans les hypothèses où celui qui les présente a auparavant eu connaissance de l'indisponibilité de ceux qu'il prétend représenter¹². Dans l'un ou l'autre cas, en procédant de la sorte, les minoritaires parviennent subrepticement, en l'absence de ceux dont ils sont mandataires, à éviter la tenue d'une assemblée devant se prononcer urgemment, par exemple sur la nécessité de changer l'orientation de la gestion de l'entreprise. L'avantage retiré par eux se révèle nettement : entraver le rassemblement des associés et, du même coup, maintenir le statut quo en imposant une situation à laquelle le groupe majoritaire ne pouvait pas être favorable si d'aventure un projet de décision collective était mis aux voix¹³. A l'examen, cela revient rien moins qu'à fausser la règle de l'égalité, laquelle postule que le droit de vote de chaque associé est proportionnel à sa participation au capital¹⁴ et, corrélativement, légitime la domination du groupe majoritaire au sein de la collectivité des associés. En ce sens, un jugement du tribunal régional hors classe de Dakar a pu annuler la délibération d'un conseil d'administration aux motifs, d'une part que l'un des administrateurs et associé n'a pas été convoqué dans des conditions susceptibles de lui permettre de prendre part aux assises, mais aussi, et d'autre part, que l'associé minoritaire ayant seul siégé à ce conseil a obtenu, par fraude, les pouvoirs ayant permis de représenter un autre administrateur actionnaire de la société¹⁵. De même, un arrêt ancien de la Cour d'appel de Nîmes a pu

¹¹ Civ., 21 oct. 1998, *RTD com*, 1999, p. 116, obs. C. Champaud et D. Danet ; Com., 9 juil. 2002, *Revue sociétés*, 2002, p. 716, note Y. Guyon. Adde : Com., 19 janv. 1959, *D.* 1959, p. 260 ; TRHC Dakar, n° 583, 28 avril 2003, *ohadata J-05-124*, www.ohada.com; Abidjan, n° 1176, 24 nov. 2001, *ohadata J-02-184*, www.ohada.com

¹² TRHC Dakar, n° 583, 28 avril 2003, préc. ; Abidjan, n° 1176, 24 nov. 2001, préc.

¹³ L'Acte uniforme permet de réaliser de tels desseins. A titre d'exemple, l'article 454 déjà évoqué exige que le conseil d'administration ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents, « toute clause contraire étant réputée non écrite ». L'article 456 ajoute qu'un administrateur peut donner mandat à un autre de le représenter à une séance du conseil. A supposer que des administrateurs aient reçu mandat de représenter leurs collègues appartenant à la minorité, leur refus de prendre part aux assises du conseil pourrait avoir comme conséquence de faire obstacle à leur tenue effective. Il y aura abus de minorité de ceux des administrateurs qui, sachant pertinemment qu'ils s'abstiendraient de prendre part à l'assemblée, ont déterminé d'autres administrateurs à leur faire confiance et à faire d'eux leurs mandataires.

¹⁴ Art. 129 de l'Acte uniforme.

¹⁵ TRHC Dakar, n° 583, 28 avril 2003, préc.

annuler une décision de suppression des parts de fondateurs prise grâce à des stratagèmes d'une minorité qui, en utilisant abusivement des facilités légales de quorum dégressif, était parvenue à adopter la mesure envisagée, en l'absence de l'associé détenant 65% des parts sociales¹⁶. Pareillement, un arrêt de la Cour d'appel de Riom¹⁷ a pu remettre en cause l'attitude d'associés minoritaires consistant à obtenir la convocation judiciaire d'une assemblée générale dans un contexte où ils entendaient tirer profit de l'impossibilité pour les majoritaires, qui du reste l'avaient signalé, de prendre part à cette assemblée. Enfin et plus récemment, la Cour de cassation française a eu à censurer un arrêt qui avait pu admettre que des époux détenant approximativement le tiers des actions composant le capital social puissent décider de l'exclusion de l'associé majoritaire sans que ce dernier soit appelé à l'assemblée convoquée afin se prononcer sur cette exclusion¹⁸.

L'abus de minorité peut également résulter - et c'est la troisième raison d'être surpris - de la mise en œuvre de ces prérogatives autres que politiques que le législateur consacre lui-même au profit des associés. De nombreux extraits de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique donnent en effet à penser que leur utilisation intempestive ou à mauvais escient pourrait déboucher sur un abus de minorité.

Il s'agit, tout d'abord, des articles 157 et 158, lesquels accordent aux sociétaires l'opportunité d'interroger les dirigeants sur tous événements de nature à compromettre la continuité de l'exploitation¹⁹. S'il est vrai, en règle générale, que ces textes limitent à deux le nombre de questions que l'associé peut déférer à l'occasion de chaque exercice, il n'en reste pas moins que les statuts peuvent autrement décider, par exemple prévoir un droit à l'information qui soit direct et permanent. Dès lors, on peut toujours redouter qu'il puisse en résulter un abus provenant de ceux qui forment la minorité, cela d'autant plus que la loi n'a donné aucune orientation au sujet de la signification du « fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation », lequel peut être à l'origine de ces préoccupations que l'associé exprimerait. Du reste, elle n'a pas été suffisamment claire au sujet des modalités des questions à soumettre aux instances dirigeantes. En effet, si l'on fait fi du point de savoir si la mise en œuvre d'une alerte suppose une situation d'urgence, il se comprend mal, s'agissant des sociétés de personnes, qu'elle prescrive que les questions doivent être posées par écrit, et que dans les structures en forme anonyme elle n'indique pas si l'écrit est ou non indispensable²⁰. Ecartés du pouvoir, frustrés, les minoritaires ne seront-ils pas tentés d'user malicieusement de ce flottement à l'effet de déstabiliser les associés ayant la qualité de dirigeants ?

Il s'agit, ensuite, de l'article 159 dont la teneur est la suivante : « *un ou plusieurs associés représentant au moins le cinquième du capital social peuvent, soit individuellement soit en se groupant, sous quelque forme que ce soit, demander au président de la juridiction compétente du lieu du siège social, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion* ». L'idée ayant inspiré les concepteurs de cette disposition n'est pas bien difficile à cerner : permettre à l'associé qui a des raisons de croire qu'un acte de gestion est inopportun ou indélicat, de réclamer que la lumière soit faite dans la perspective d'un litige sinon déjà né, du moins à naître. Il s'ensuit, selon une opinion, que l'expertise est un acte perturbateur qui devrait demeurer exceptionnel et n'être pas demandé à la légère, qu'elle n'a pas été conçue pour permettre aux minoritaires de gérer la société ou imposer leur conception de son administration à ceux qui en ont la

¹⁶ Nîmes, 8 juin 1960, *D.* 1961, p. 357, note Martine.

¹⁷ Riom, 1^{er} dec. 1972, *D.* 1972, note Bousquet.

¹⁸ Com., 23 oct. 2007, *op cit.*

¹⁹ De nombreux autres articles, disséminés dans l'Acte uniforme, réitèrent cette règle.

²⁰ En ce sens, Cotonou, n° 178/99, 30 sept. 1999, *ohadata J-06-144*, www.ohada.com

charge²¹. Aussi se verront condamnées pour abus de minorité, les personnes ayant recouru à cette voie de droit de manière intempestive, dans l'intention inavouée d'entourer de suspicion non pas une opération nettement identifiée, mais l'ensemble de la gestion sociale ; seront également condamnés, les associés ayant succombé à la tentation de solliciter cette mesure d'instruction dans l'intention de harceler les dirigeants en place²². Le risque de condamnation de ce chef sera d'autant plus important en de telles occurrences : que la notion d'opérations de gestion n'a pas été explicitée et donc pourrait être diversement perçue²³ ; que les questions de compétence que soulève l'article 159 sont loin d'avoir été définitivement réglées²⁴ ; que l'article 160 prescrit, au cas où des suites favorables seraient réservées à la demande judiciaire de désignation d'expert, que les dépenses inhérentes à l'opération, en particulier les honoraires de l'expert, sont supportées par la société. On comprend alors, sous d'autres cieux, que les tribunaux aient fréquemment, après le rejet d'une telle demande, sanctionné la légèreté blâmable ou l'imprudence de minoritaires ayant requis la mesure alors qu'ils ne remplissaient pas les conditions auxquelles la loi subordonne le recours à l'expertise judiciaire. Il en a notamment été le cas dans une affaire où la demande d'investigations portant sur des prélèvements anormaux paraissait fondée, mais où le demandeur ne disposait pas de la proportion du capital permettant de solliciter l'expertise ; il en a également été ainsi dans une espèce où un associé s'entêtait à évoquer, en des termes plutôt généraux et imprécis, des présomptions d'irrégularités à l'appui de ses nombreuses requêtes d'expertise de gestion ; il en a encore été ainsi dans une affaire où le demandeur ne démontrait pas en quoi l'opération de gestion critiquée était suspecte ou, plus largement, ne justifiait pas d'un intérêt à voir mettre en œuvre l'expertise sollicitée²⁵.

Il s'agit, enfin, des articles 161 et 162 qui reconnaissent et organisent l'action individuelle, « *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 fonctions* »²⁶. L'observation devrait du reste pouvoir s'étendre à l'action sociale, puisque les articles 165 et suivants prévoient expressément qu'un ou plusieurs associés peuvent l'intenter en vue de la réparation du dommage subi par le groupement dès lors qu'ils ont vainement, depuis plus de trente jours, mis en demeure les dirigeants d'agir. L'action sera par exemple considérée comme abusive non seulement parce qu'elle n'aura pas eu l'issue escomptée par ses initiateurs en ce sens que les arguments évoqués devant le juge ont manqué de pertinence ou ont été légers, mais aussi parce que la preuve a pu être apportée que les

²¹ M. BOIZARD, « L'abus de minorité », *Revue sociétés*, 1988, p. 380, n° 29 ; L. CADIET, « Brèves observations sur l'expertise préventive en droit des sociétés », *Prospectives du droit économique, Dialogues avec Michel Jeantin*, Dalloz, Paris, 1999, p. 152 ; B. LECOURT, note sous Com., 25 janv. 2005, *Revue sociétés* 2005, p. 828. Adde : Cotonou, n° 256/2000, 17 août 2000, *ohadata J-06-10*, www.ohada.com; Abidjan, n° 10, 02 janv. 2001, *ohadata J-02-113*, www.ohada.com; TRHC Dakar, 21 mai 2002, *ohadata J-03-04*, www.ohada.com, obs. N. DIOUF ; TR Niamey, ord. n° 245, 22 oct. 2002, *ohadata J-04-80*, www.ohada.com. Abidjan, n° 376, 2 mars 2004, *ohadata J-04-489*, www.ohada.com.

²² Cotonou, n° 17 août 2000 préc.

²³ Au sujet des différentes perceptions de l'opération de gestion et plus globalement des difficultés soulevées par l'expertise de gestion, Cf. not. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, Paris, 2007, p. 193 et s., n°403 ; R. NJEUFACK TEMGWA, « La règle de la majorité dans les sociétés commerciales OHADA », *rev. dr. afric.* n° 37, janv. 2006, p. 23. En jurisprudence, voir spécialement : Aix-en-Provence, 29 janv. 2008, *Dr. sociétés*, p. 31, note J. Monnet ; Grenoble, 29 mars 2006, *Dr. sociétés*, 2006, p. 91, obs J. Monnet.

²⁴ N. DIOUF, obs. sous TRHC Dakar, 21 mai 2002, préc.

²⁵ Com., 12 janv. 1976, *D.* 1977, p. 141, note Y. Chartier ; 11 oct. 2005, 6 déc. 2005, 17 janv. 2006, 14 fév. 2006, *Revue sociétés*, 2006, p. 570 et s., note A. Cerati-Gauthier ; 23 oct. 2007, préc. ; 12 fév. 2008, *RTD com* 2008, chron., p. 361, obs. P. Le Cannu et D. Dondero ; Paris, 29 fév. 2008, *Revue sociétés* 2008, somm., p. 433 ;

²⁶ Art. 162 alinéa 1.

demandeurs ont été inspirés par l'intention de nuire, notamment parce qu'ils y ont eu recours à une fréquence anormale et, qu'à l'observation, leur dessein était de déstabiliser l'équipe dirigeante ou de jeter sur elle le discrédit²⁷. Rien d'étonnant à tout cela : la paix sociale ne peut être garantie que si chaque membre de la société a la latitude de s'adresser aux tribunaux afin d'obtenir de ces derniers qu'ils tranchent les contestations l'opposant aux tiers et, ainsi, assurent la sauvegarde de ses droits. Sous ce rapport, la perte d'un procès n'a rien d'anormal, chacun pouvant se tromper sur l'étendue de ses droits à une époque où la législation est devenue d'une redoutable complexité et où la réalité de son opacité et de son instabilité a été démontrée²⁸. En revanche, il est acquis, depuis longtemps déjà, qu'il y a faute à invoquer en justice un droit par malice, par mauvaise foi ou à la suite d'une erreur délibérément commise²⁹. Dans ces cas de figure en particulier, le reproche pourrait être adressé aux demandeurs non seulement d'avoir élevé une contestation inutile contre leurs adversaires, mais surtout d'avoir utilisé le droit d'action et l'appareil judiciaire à des fins qui sont loin d'être les leurs³⁰.

Au final, ces exemples ont un mérite : conduire à découvrir que le droit OHADA a tracé, de manière assez restrictive, le domaine de l'abus de minorité. Sans doute, le plus fréquemment, un tel abus émane d'une minorité formelle détentrice d'une proportion déterminée du capital et, par contrecoup, d'un nombre défini de titres sociaux. Rien ne fait cependant obstacle à ce qu'il émane d'une minorité plutôt informelle ou inorganisée, ne détenant pas ou n'exerçant pas ce droit de veto que la loi reconnaît dans le cadre d'une assemblée d'associés.

B. La spécificité de l'abus : l'atteinte injustifiée à l'intérêt social

Ainsi que l'indique avec netteté l'article 131 alinéa 1 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, l'abus de minorité suppose qu'en exerçant leurs droits politiques, des sociétaires frondeurs s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors d'une part qu'elles sont rendues nécessaires par l'intérêt de l'entreprise ; et d'autre part qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime.

Deux vérités, ayant vocation à caractériser l'abus de minorité, sont ici proclamées avec force.

La première vérité est que l'intérêt des associés doit s'effacer devant celui de la société. Pour reprendre des formules empruntées à Lesourd³¹ et à Bissara³², tant que la dissolution d'un groupement n'a pas été décidée, les personnes qui y prennent part ou celles qui assument sa direction sont tenues d'assurer la prospérité et le bon fonctionnement de l'entreprise commune, dans le respect du pacte social. Il apparaît alors, du moins selon l'opinion dominante³³, que l'intérêt social est l'intérêt supérieur de la personne morale elle-

²⁷ M. BOIZARD, *op cit.*, p. 380, n° 29.

²⁸ J. BEGUIN, « Peut-on remédier à la complexité croissante du droit ? », *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Economica, Paris, 1995, p. 1.

²⁹ Civ., 5 juil. 1965, *JCP* 1965.II.14402 ; 7 nov. 1995, *Justices* 1996, p. 303, obs. J. Héron ; *RTD civ.* 1999, obs. R. Perrot.

³⁰ D. TRICOT, « Abus de droit dans les sociétés. Abus de majorité et abus de minorité », *RTD com*, 1994, p. 618.

³¹ N. LESOURD, « L'annulation pour abus de droit des délibérations d'assemblées générales », *RTD com*, 1962, p. 13.

³² Ph. BISSARA, « L'intérêt social », *Revue sociétés*, 1999, chron., p. 12.

³³ Implicitement, Com., 15 juil. 1992, *D.* 1992, p. 279, note H. Le Diascorn, *RTD com*, 1993, p. 112, obs. Y. Reinhard. Surtout, voir not. : A. VENIZET, « La position des juges sur l'intérêt social », *Dr. et patrimoine*, 1997, p. 50 ; A. CONSTANTIN, « L'intérêt social : quel intérêt ? », *Etudes offertes à Barthélemy Mercadal*, éd.

même, c'est-à-dire celui de l'entreprise perçue en tant qu'agent économique poursuivant des objectifs propres³⁴. « *Boussole de la société* » déterminant la conduite à suivre dans les cas critiques spécialement³⁵, l'intérêt « collectif » transcende celui des personnes ayant concouru à sa création, qu'elles soient majoritaires ou minoritaires. Aussi bien, il y aura incontestablement abus de minorité dans l'ensemble des hypothèses où la décision litigieuse touchera à la survie de la société, sera susceptible de remettre en cause soit son intégrité juridique, soit son intégrité patrimoniale³⁶. Et c'est au groupe majoritaire ayant saisi le tribunal qu'incombera la charge d'établir en quoi l'attitude de la partie poursuivie a été contraire à l'intérêt de la société³⁷, en quoi il y a eu « détournement de fonction ». Dans nombre de cas, il pourra en être inféré que le défendeur, ayant eu conscience d'agir contre les intérêts du groupement, a par-là même été animé par l'intention de nuire, laquelle n'est cependant pas, cela est à souligner, une condition nécessaire de l'abus de minorité.

La seconde vérité, non moins importante, c'est que la violation de l'intérêt social ne suffit pas à caractériser l'abus de minorité et à condamner la partie poursuivie. Pour que le grief soit accueilli contre un associé ou un groupe d'associés récalcitrants, il importe encore que la méconnaissance de cet intérêt soit intervenue dans un but égoïste ; autrement dit, qu'il se soit agi de favoriser exclusivement un individu ou un groupe particulier dans des circonstances où l'intérêt de l'entreprise aurait dû primer parce que sa pérennité était en cause. En semblable occurrence, l'usage de prérogatives politiques ou non politiques dans une perspective étrangère à celle pour laquelle ces pouvoirs avaient été octroyés sera sanctionné. Ce chemin ne devra cependant être suivi qu'avec la plus grande prudence : il est parfaitement légitime, et les tribunaux en ont ainsi décidé, que des personnes cherchent à satisfaire en priorité leurs intérêts d'associés, notamment en évitant une aggravation injustifiée de leur responsabilité, en faisant échec à la tentative de devenir majoritaire initiée par un coassocié

F. Lefebvre, Paris, 2002, p. 317 et s. ; Y. BERENGER, B. MEUKE, « De l'intérêt social dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Penant* 2007, p. 401 ; A. PIROVANO, « La boussole de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », *D.* 1997, Chron., p. 189 et s., Ph. BISSARA, *op cit.*, p. 5 et s. ; D. MARTIN, « L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ? », *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt*, Joly éd., Paris, 2005, p. 360 et s. ; M. NJANDEU née MOUTHIEU, *L'intérêt social en droit des sociétés*, thèse d'Etat, Yaoundé II, 2006 ; G. GOFFAUX-CALLERBAUT, « La définition de l'intérêt social : retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD com.* 2004, p. 35 et s.

³⁴ Si le plus grand nombre semble favorable à cette thèse, il faut dire qu'il n'en a pas toujours été ainsi.

C'est l'école de Renne qui, la première, a défini l'intérêt social. Selon elle, il s'agissait de l'intérêt de l'entreprise dans son ensemble, c'est-à-dire la synthèse des intérêts des différentes catégories ou acteurs (associés, salariés, créanciers...) qui composent la société, l'animent, la font vivre.

Un autre courant, développé à partir du discours en lien avec le gouvernement d'entreprise (corporate governance), a reproché à la thèse fonctionnaliste d'accorder peu d'importance aux associés dans l'identification de l'intérêt social. A son sens, il s'agirait de l'intérêt commun des associés car la société n'est créée que pour faire des bénéfices à partager entre ceux qui l'ont initiée. De plus, la société a comme particularité d'être une personne juridique abstraite ou fictive.

Un dernier courant a reproché au précédent, en orientant l'intérêt social vers les seuls associés, de ne pas inscrire l'entreprise dans le long terme. De son point de vue, cet écueil ne pourrait être surmonté que si l'intérêt social réalise un compromis efficace entre les intérêts égoïstes ou altruistes des uns et des autres et, ainsi, garantit la pérennité de la société. Vu sous cet angle, il s'agirait non seulement de l'intérêt des associés, mais aussi et surtout du sujet de droit qui naît à l'occasion de la signature des statuts ou de l'immatriculation au registre du commerce.

³⁵ A. PIROVANO, « La boussole de la société... », *op cit.*

³⁶ Paris, 26 juin 1990, préc. Adde : A. CONSTANTIN, « La tyrannie des faibles. De l'abus de minorité en droit des sociétés », in *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Paris, Dalloz, 2003, p. 222.

³⁷ Com., 31 janv. 2006, *Bull. Joly sociétés*, 2006, n° 163, note P. Scholer ; 20 mars 2007, *Bull. Joly sociétés*, 2007-6, n° 199, note D. Schmidt, *JCP éd. E* 2007, 1755, note A. Viandier, *Revue sociétés*, 2007, p. 807, note A.-L. Champetier de Ribes Justeau.

dont la solvabilité est douteuse, en mettant en avant la logique de rentabilité à court terme de leurs titres sociaux³⁸. Poussant plus loin le raisonnement, on a estimé qu'il est encore dans l'ordre des choses qu'un associé accorde la priorité à son intérêt personnel lorsque la décision à prendre est simplement opportune pour le groupement³⁹. A l'inverse, l'opposition minoritaire deviendrait illégitime dès qu'elle interdit l'adoption d'une décision non plus opportune, mais essentielle ou vitale, parce qu'elle met en cause l'existence même de l'entreprise⁴⁰.

Ces vérités, proclamées avec vigueur, suscitent néanmoins des interrogations.

Premièrement, la question peut s'élever de savoir si le reproche adressé aux minoritaires d'avoir porté atteinte à l'intérêt général ne suppose pas, au préalable, qu'ils aient pu apprécier cet intérêt en amont. A s'en tenir à l'hypothèse révélatrice du refus de voter, peut-on considérer qu'il y a abus de minorité dans l'éventualité où l'associé représentant cette catégorie n'a pas eu l'opportunité d'avoir un bon aperçu de l'intérêt social, notamment parce qu'il a reçu sa convocation à participer à l'assemblée peu de temps seulement avant sa tenue et n'a pas pu dépouiller l'ensemble des documents portés à son attention ? Peut-on envisager l'abus de minorité lorsque les termes de la délibération à adopter n'étaient pas suffisamment explicites pour permettre de mesurer l'ampleur des intérêts en jeu et se prononcer en connaissance de cause ? Dans l'arrêt S.A. Fromageries Bel, la Cour d'appel de Paris⁴¹ y a apporté une réponse excellemment résumée, en ces termes, par Cabrillac⁴² : « *le conseil d'administration ou la gérance sont libres d'entourer leur proposition d'une certaine opacité ; mais, demandant ainsi un chèque en blanc, ils renoncent par le fait même à se prévaloir d'un abus de minorité. La rétention de l'information ne peut que conférer au vote des minoritaires le caractère discrétionnaire qu'il n'a pas intrinsèquement* ». Il est intéressant d'ajouter, afin d'éclairer les données particulières de l'espèce commentée, que le conseil d'administration avait sollicité à plusieurs reprises, en des termes similaires, l'autorisation d'augmenter le capital de la société. N'ayant pas fourni des indications sur la destination précise des fonds à recueillir par ce procédé, l'un des associés qui n'avait pas la qualité d'administrateur s'était opposé, de manière répétée, à cette augmentation. La juridiction du premier degré devant laquelle le litige avait été initialement porté admît l'abus de minorité au motif qu'il est d'usage de formuler vaguement les résolutions relatives à l'augmentation du capital social, et que l'opposition réitérée de l'associé mis en cause caractérise l'abus. C'est cette construction qui sera infirmée par la Cour d'appel, laquelle exige que la responsabilité des minoritaires ne soit engagée que s'ils ont reçu une information suffisante susceptible de leur permettre de discerner l'intérêt social⁴³. D'après elle, « *il n'était pas démontré que ces objectifs, définis en termes généraux et quasi stéréotypés, ne pouvaient être atteints que par une augmentation du capital social d'un volume triple de celui-ci (...). Une opération d'une ampleur aussi exceptionnelle (...) nécessitait une information plus précise sur ses buts et sur ses méthodes de réalisation, (...) l'information n'a pas été fournie* ».

³⁸ Paris, 26 juin 1990, préc. ; Com., 20 mars 2007, préc.

³⁹ Versailles, 25 nov. 1987, *Bull Joly sociétés*, 1988, p. 16.

⁴⁰ Lyon, 20 déc., 1984, *D.* 1986, p. 506, note Y. Reinhard.

⁴¹ Paris, 26 juin 1990, préc.

⁴² M. CABRILLAC, « De quelques handicaps dans la construction de la théorie de l'abus de minorité », préc., p. 114, n° 14.

⁴³ Dans le même sens, Com., 27 mai 1997, *D.* 1998, somm. 182, obs. J.-Cl. Hallouin ; TRHC Dakar, n° 583, 28 avril 2003, préc. ; n° 2301, 27 oct. 2004, *ohadata J-05-102*, www.ohada.com, note W. J. Ngoué ; Com., 31 oct. 2006, *JCP éd.E*, 2007, chron. 1049, obs. J.-J. Caussin, F. Deboissy et G. Wicker ; 20 mars 2007 et 9 oct. 2007, préc.

L'arrêt ne peut être qu'approuvé, pour diverses raisons. Il a déjà été souligné que les personnes qui prennent part à la création d'une société ont un droit à l'information ; qu'elles ont le droit de se faire communiquer, dans la perspective de la tenue de l'assemblée générale annuelle : les états financiers de synthèse de l'exercice, le rapport de gestion dressé par le dirigeant, le rapport général du commissaire aux comptes si l'entreprise en a désigné un, le texte des résolutions proposées...⁴⁴ Dans le prolongement de ce droit, de nombreux extraits de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés et du groupement d'intérêt économique n'admettent que très exceptionnellement que des assemblées d'associés puissent délibérer sur des points n'ayant pas été inscrits à l'ordre du jour⁴⁵. A ces premiers arguments s'en ajoutent d'autres. En cas d'abus négatif par exemple, lorsque l'interrogation naît de savoir si l'intérêt de l'entreprise a été respecté ou au contraire méconnu, la réponse du juge le conduit inévitablement à apprécier la légitimité de la délibération litigieuse à la lueur de l'intérêt social. Enfin, il est contraire au bon sens, à l'heure où l'exigence de bonne foi innerve le droit des contrats, de reprocher à un associé de s'être rendu coupable d'abus dans des circonstances où le demandeur ne l'a pas mis à même de mesurer l'importance de la délibération soumise au vote⁴⁶. Il n'est donc pas étonnant, une décennie après l'arrêt Fromageries Bel, que l'analyse ait été agréée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation, en des termes univoques : *« les actionnaires devant se prononcer sur une augmentation du capital d'une société dont les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital, doivent disposer des informations leur permettant de se prononcer en connaissance de cause sur les motifs, l'importance et l'utilité de cette opération au regard des perspectives d'avenir de la société... en l'absence d'une telle information, ils ne commettent pas d'abus en refusant d'adopter la résolution proposée »*⁴⁷.

Deuxièmement, que faudrait-il décider lorsque, poursuivi devant le tribunal, l'associé minoritaire plaide que son abstention tient à la fois de la volonté de protéger son intérêt et d'une divergence de vues entre la minorité et la majorité au sujet de l'intérêt du groupement ? Le libellé de l'article 131 semble incliner à rejeter ici le grief d'abus de minorité, puisqu'il pose qu'il n'y a d'abus que lorsque, en exerçant son droit de vote, l'associé minoritaire s'oppose à ce qu'une décision soit prise qui est rendue incontournable par l'intérêt de la société, et cela dans un contexte où il n'est pas à même de justifier d'un intérêt légitime. Cela est cohérent : s'orienter vers une voie différente aboutirait à vider de sa substance le droit de vote de l'associé détenant un nombre peu important de titres sociaux car obligation lui serait faite, de manière à peine voilée, de rallier l'opinion de la majorité y compris dans le cas de figure où des considérations économiques et sociales pourtant fondées appelleraient objectivement à la réserve parce qu'elles établiraient la pertinence de ses vues⁴⁸. Ce serait reconnaître que, dès l'instant où il est argué que le projet soutenu par la majorité est conforme à l'intérêt social du reste réduit à l'intérêt du groupe numériquement le plus important, tout dialogue devient inutile et toute opinion « dissidente » abusive. Tiré à l'extrême, pareil choix rejoindrait la thèse autrefois défendue par l'école minimaliste qui, sous la plume de certains auteurs, estimait que la société n'est pas constituée dans un autre but que celui de satisfaire l'intérêt de ses créateurs, c'est-à-dire au fond que l'intérêt social n'est rien moins que la

⁴⁴ En ce sens, voir les articles 288 alinéa 2, 306 alinéa 2, 338 alinéa 3, 345 etc., Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

⁴⁵ Articles 338, 522.

⁴⁶ M. NJANDEU née MOUTHIEU, note sous CCJA, arrêt n° 015/2005 du 24 fév. 2005, *Juridis Périodique* n° 71, juil.-sept. 2007, p. 28.

⁴⁷ Com., 20 mars 2007 préc.

⁴⁸ On peut notamment évoquer ces situations révélatrices où les mesures à adopter en vue de la survie de l'entreprise ne pourraient pas durablement assurer sa pérennité ; celles où le sauvetage de la société ne lui permettrait de poursuivre son exploitation que pendant peu de temps.

somme des intérêts particuliers des associés, majoritaires singulièrement⁴⁹. Or, on ne le sait que trop, il est de moins en moins discuté que le tribunal saisi d'un abus de minorité doit l'apprécier non pas à la lumière du point de vue de la majorité, mais bien plutôt selon la méthode de la « pesée des intérêts », technique consistant à assurer l'articulation des intérêts de l'ensemble des partenaires de l'entreprise avec ceux de la société elle-même, à vérifier si l'avantage retiré par la minorité à l'occasion de l'utilisation de son droit de veto demeure ou non dans les limites d'une proportion admissible avec les conséquences fâcheuses que l'opposition entraîne pour le groupement et éventuellement pour les associés majoritaires⁵⁰. Cette manière de penser a conduit d'aucuns à estimer que le critère de l'intérêt de la société devrait être mis en retrait au profit de l'idée de violation d'un intérêt essentiel. La formule aurait le mérite, d'une part, de rappeler que la raison d'être d'une entreprise sociale est bien et avant tout de donner à ceux qui l'ont créée l'occasion de gagner durablement de l'argent. Ces personnes auraient-elles été animées d'intentions altruistes, ou à tout le moins désintéressées, qu'elles auraient d'ailleurs opté de mettre sur pied une structure d'une autre forme, associative notamment. S'il est exact que la dimension collective de la société n'est jamais à occulter, il est tout aussi vrai qu'on ne devrait pas non plus ignorer qu'elle est sous-tendue par la recherche de bénéfices et par un réflexe individualiste⁵². D'autre part, la formule aurait l'avantage de permettre aisément de comprendre que tout projet qui acquiert les faveurs de la majorité peut néanmoins être désapprouvé par la minorité sans que cette fronde suffise à elle seule à préjuger d'un abus de la part de celle-ci⁵³. Elle induirait donc comme une inversion de perspective : rien ne permettrait d'affirmer que la résistance des opposants est injustifiée, puisque nul ne sait, à défaut précisément de réunir la majorité requise dans tel ou dans tel cas, si le projet de résolution querellé est ou non avantageux pour l'entreprise⁵⁴. Seul le caractère essentiel de l'opération projetée accrédirait la thèse selon laquelle le refus de voter est véritablement contraire à l'intérêt de la société. Il permettrait au demeurant, dans l'hypothèse toujours à envisager où deux associés détiendraient chacun la moitié des titres sociaux et où l'un d'entre eux s'opposerait systématiquement à l'adoption d'une délibération importante nécessitant une majorité en nombre et en capital des associés, donc en réalité l'unanimité des deux associés détenant chacun 50% du capital⁵⁵, que l'abus de minorité puisse encore être retenu sans difficulté.

En troisième lieu, et même simplement pour raisonner, on peut épiloguer sur le point de savoir si les éléments concourant à la caractérisation de l'abus de minorité, en particulier le critère de la survie, ne pourra pas, en fin de compte, se muer en obstacle au développement de la société et porter préjudice à l'ensemble du tissu économique encore en constitution des

⁴⁹ Pour un aperçu complet de la querelle qui a opposé les auteurs au sujet de l'intérêt social, Cf not. D. MARTIN, *op cit.*, p. 359 et s. ; G. GOFFAUX-CALLERBAUT, *op cit.*, p. 35 et s.; M. NJANDEU née MOUTHIEU, thèse préc.

⁵⁰ M. BOIZARD, *op cit.*, p. 374, n° 18.

⁵¹ Cette attitude de sagesse a été celle de la Cour d'appel de Paris (*op cit.*) lorsqu'elle jugeait, le 26 juin 1990 : « la nécessité de la participation de tous les associés sur un pied d'égalité à la poursuite de l'intérêt commun n'implique pas qu'un actionnaire minoritaire vote pour l'adoption d'une résolution contraire à son intérêt personnel, (...) elle lui interdit en revanche de provoquer une situation incompatible avec l'intérêt général de la société dans l'unique dessein de favoriser son intérêt égoïste au détriment de celui des autres actionnaires ».

⁵² J. MESTRE, « Ethique et droit des sociétés », in *Procédures collectives et droit des affaires, Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat*, éd. Frison-Roche, Paris, 2000, p. 291.

⁵³ M. CABRILLAC, *op cit.*, p. 112, n° 16 ; A. CONSTANTIN, « La tyrannie des faibles... », *op cit.*, p. 220.

⁵⁴ A. CONSTANTIN, « La tyrannie des faibles... », *op cit.*, p. 221.

⁵⁵ Hypothèse prévue par exemple aux articles 280 et 288 de l'Acte uniforme.

En ces circonstances où il y aurait en réalité abus d'égalité de la part du détenteur de 50% des parts qui s'oppose de manière injustifiée à une délibération, aucune solution n'a été ouvertement esquissée par le législateur. Sur la question, voir cependant K. MEDJAOUI, « L'abus d'égalité », *Revue sociétés*, 1999, chron., p. 103 et s., M. NJANDEU née MOUTHIEU, p. 222 et s., n° 358 et s.

Etats africains actuellement membres de l'OHADA. C'est que, ainsi qu'il a été observé à maintes reprises, dans le scénario où la décision à prendre est opportune sans être urgente parce qu'elle ne met pas en péril l'existence de la société (par exemple lorsqu'il s'agit de financer le fonds de roulement par la constitution de réserves dans un contexte où il existe un écart entre le moment de la production et celui de l'écoulement des biens fabriqués), les poursuites du chef d'abus de minorité ne devraient pas pouvoir prospérer. En un mot, le plan de développement ou la politique d'investissements initié par les dirigeants, soumis à l'appréciation des associés et désapprouvé par la minorité n'aura pas l'occasion d'être mis en oeuvre, du moins pas à l'immédiat. Sauf à être naïf, il est imprudent de croire qu'une entreprise puisse durablement être prospère lorsqu'elle ne conçoit pas des projets susceptibles de garantir sa croissance et assurer son adaptation aux fluctuations de la conjoncture économique. Pareillement, dans un contexte où le crédit est offert à un taux singulièrement élevé, il peut être de l'intérêt de l'entreprise qui dégage des bénéficiaires d'investir sans avoir recours au crédit bancaire, en puisant dans ses fonds propres, notamment dans ceux constitués sous forme de réserve. La menace d'une sanction pour abus de minorité pourrait donc avoir un effet inattendu dans la mesure où elle décidera les minoritaires à agréer cette mesure.

II. Les interrogations relatives aux sanctions de l'abus de minorité

A s'en tenir au contenu de l'article 131 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, lequel traite expressément de l'abus de minorité, il est incontestable que la sanction qui en résulte est la responsabilité. A l'inverse, si l'on va au-delà de cette prévision et des incertitudes entourant le régime de la réparation qu'elle consacre, le point peut être débattu de savoir si le souci d'efficacité ne devrait pas inciter à envisager, en cas d'abus de minorité, que d'autres sanctions donnent à s'appliquer. Cette interrogation autorise à franchir les frontières dressées à l'article 131 et à s'apercevoir que les sanctions de l'abus de minorité sont tantôt explicites parce qu'elles sont relativement bien connues (A), tantôt implicites lorsqu'elles ne se découvrent que difficilement (B).

A. Les sanctions explicites

Aux termes de l'article 131 alinéa 1, « *les associés minoritaires peuvent engager leur responsabilité en cas d'abus de minorité* ». D'après ce texte, la condamnation au paiement de dommages-intérêts est la sanction à laquelle on doit spontanément songer chaque fois que des associés minoritaires, en exerçant leur droit de vote ou en mettant en oeuvre d'autres prérogatives que la loi leur reconnaît, se sont opposés à la prise d'une décision nécessitée par l'intérêt de la société alors de surcroît qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime. Bien que le législateur ne le fasse pas ouvertement constater, il s'imagine que l'action en responsabilité profitera non seulement aux coassociés, mais surtout à la société dont les intérêts vitaux ont été lésés⁵⁶. Pour obtenir ce résultat, et en application des

⁵⁶Implicite, Ouagadougou, n° 40, 02 mai 2003, *ohadata J-04-365*, www.ohada.com.

Il convient cependant d'observer que ce point de vue peut ne pas être partagé. On peut parfaitement être recevable à soutenir que les dommages-intérêts ne devraient viser que la réparation du préjudice subi par l'entreprise. A l'appui d'un tel raisonnement, il pourrait être relevé que l'article 131 alinéa 2 circonscrit l'abus de minorité au cas de figure où, dans l'exercice de son droit de vote, l'entêtement injustifié d'un associé débouche sur la négation de l'intérêt de la société. Une telle construction permettrait du reste, sur le terrain de la procédure largement entendue, d'éviter ces difficultés qui surgiront à l'occasion de la mise en oeuvre de la responsabilité de l'associé minoritaire par ceux qui forment la majorité. On songe spécialement à la question épineuse en lien avec le taux de compétence, à celle de la compétence territoriale dans un contexte caractérisé par une pluralité de

instructions du code civil et de l'abondante jurisprudence y relative, il faudra qu'il soit démontré devant le tribunal :

- que dans le cadre d'une entreprise menée sous forme sociétaire, l'attitude d'une minorité recherchant un avantage personnel, sans égard à l'intérêt social, est constitutif d'une faute. En principe, cela ne devrait pas être difficile à établir étant donné qu'après avoir esquissé une définition de l'entreprise commerciale exploitée sous cette forme, à l'article 4 de l'Acte uniforme, la loi uniforme dispose avec fermeté, à l'alinéa 2 de cet article, que « *la société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés* » ;
- que la société, et éventuellement chacun des associés majoritaires pris individuellement, ont subi un préjudice dont la consistance a été identifiée avec la plus grande précision ;
- que la faute imputable à la minorité est à l'origine du préjudice souffert par l'entreprise et ou par le ou les associés majoritaires⁵⁷.

Cette sanction ne manque pas d'intérêt.

Tout d'abord, il peut lui être reconnu le mérite de déboucher sur une réparation intégrale du dommage subi par la société ou par les associés formant la majorité. En effet, pourront ici être réparés non seulement le préjudice matériel, mais également le préjudice moral que les demandeurs estiment avoir subi. Ainsi en a-t-il été dans une affaire où l'associé majoritaire évoquait un dommage résultant de la faillite de la société suite au refus des minoritaires de consentir à l'augmentation de son capital. Pour amener les juges à prendre cette décision, le demandeur mettait en avant l'argument selon lequel il était le père fondateur de cette entreprise, qu'il avait consacré une partie importante de son existence à assurer sa prospérité que l'abus des minoritaires avait finalement ruinée⁵⁸.

Ensuite, on peut encore reconnaître à cette sanction une vertu comminatoire. En effet, lorsque la condamnation au paiement de dommages- intérêts est lourde parce que le tribunal a été sévère, elle devrait fortement dissuader les participants à une entreprise donnée de s'opposer de manière égoïste à l'intérêt social en faveur de la satisfaction du leur. Il suffit, pour en avoir la certitude, de songer à l'éventualité où le magistrat ayant retenu ces dommages et intérêts serait toujours en poste au tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de la société dont les minoritaires ont été durement condamnés. Par exemple, on imagine mal, dans une hypothèse comme celle connue par la Cour d'appel de Dijon⁵⁹ où le montant de la réparation avait été fixé à un niveau égal à celui des réserves de la société, correspondant à environ quatre fois le bénéfice annuel ou cent vingt fois le montant nominal des parts du poursuivant dans l'entreprise concernée, que d'autres associés puissent adopter des comportements susceptibles d'aboutir à les condamner à acquitter une dette de cette envergure au titre d'un abus de minorité !

Enfin, et cela n'est pas à négliger, il peut être reconnu à cette sanction un caractère pondérateur. En effet, à s'en tenir aux principes qui de tradition gouvernent le droit de la responsabilité, et en particulier à la règle de la causalité directe et immédiate formulée à l'article 1151 du Code civil, il pourra arriver et il arrivera fréquemment d'ailleurs que la réparation du préjudice subi ne soit que partielle. Ainsi en ira-il lorsque soit l'opposition du minoritaire, soit l'usage abusif des autres prérogatives que la loi lui confère aura, avec

demandeurs voire de défendeurs, à la question de la qualité pour agir.

⁵⁷ Paris, 25 oct. 1994, *Revue sociétés*, 1995, p. 111, note Y. Guyon.

⁵⁸ Lyon, 20 déc. 1984, *op. cit.*

⁵⁹ Relatée par M. BOIZARD, *op. cit.*, p. 378, n° 26.

d'autres événements, concouru à la survenance du dommage : si la diminution des bénéfices est imputable au refus de la minorité d'approuver le transfert du siège social d'un Etat à un autre en même temps qu'à une erreur de gestion des dirigeants, il est incontestable qu'il n'appartiendra pas aux seuls minoritaires de réparer le préjudice évoqué par la société et ou par les associés majoritaires. De la même manière, si une augmentation ou une réduction du capital n'aurait pas à elle seule suffi à empêcher à l'entreprise de déposer son bilan, un partage de responsabilité devrait être envisagé⁶⁰. Cela permet de comprendre, au final, que le juge devra obligatoirement apprécier le lien de causalité entre l'abus imputé au minoritaire et le dommage subi soit par la société, soit par les associés appartenant à la catégorie des majoritaires.

Pour autant, la solution de la réparation ne vide pas les débats.

En effet, la question reste en suspend de savoir, dans l'hypothèse où l'abus a été perpétré par plusieurs associés, quelles seront les modalités de la réparation. La lecture de l'Acte uniforme ne permet pas d'y répondre avec autorité. Des pistes sont néanmoins tracées qui autorisent à ébaucher des solutions sous réserve de confirmation par les tribunaux, y compris lorsque l'abus émane de mandataires sociaux. Elles se trouvent aux alinéas 2 des articles 161 et 165 qui, il faut le rappeler, sont développés sous la première partie de l'Acte uniforme intitulée « *dispositions générales sur la société commerciale* ». A l'article 161 alinéa 1, il est écrit : « *Si plusieurs dirigeants sociaux ont participé aux mêmes faits, leur responsabilité est solidaire à l'égard des tiers. Toutefois, dans leurs rapports entre eux, le tribunal chargé des affaires commerciales détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage* » ; à l'article 165 alinéa 2, on peut lire : « *Chaque dirigeant est responsable individuellement envers la société des fautes qu'il commet....Si plusieurs dirigeants sociaux ont participé aux mêmes faits, le tribunal ... détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage...* »⁶¹.

A la première interrogation ci-dessus rapportée s'ajoute une autre, celle de savoir ce qu'il adviendra de la délibération qui n'a pas pu être votée et a été à l'origine de l'action en responsabilité dirigée contre les associés minoritaires. C'est que, ainsi qu'il a déjà été souligné, faute d'avoir pu obtenir soit l'unanimité, soit toute autre majorité renforcée exigée en vue de l'adoption d'une décision déterminée, le projet indispensable à la survie de la société a été bloqué. Dans des cas plus graves, c'est le fonctionnement même de l'entreprise qui a été immédiatement paralysé du fait de l'utilisation abusive de leur droit de veto par quelques-uns des associés.

A l'évidence, l'allocation de dommages et intérêts semble loin de constituer la sanction adéquate dans tous les cas de figure. Au demeurant, elle est de mise en œuvre plutôt malaisée, puisqu'elle contraint finalement le plaignant, et dans une certaine mesure aussi le tribunal, à procéder à l'évaluation de la perte d'un avantage assez souvent hypothétique que la société aurait tiré de l'exécution du projet rejeté par la minorité⁶². Plus gravement encore, elle est inadaptée car elle ne permet pas de sortir du blocage créé par l'abstention entêtée des associés n'appartenant pas au groupe majoritaire. La situation est d'autant plus embarrassante que le problème à résoudre touche à la survie de l'entreprise. Il se comprend alors que la Cour de cassation française ait estimé, le 14 janvier 1992, dans l'arrêt Vitama, que « *hormis*

⁶⁰ Lyon, 20 déc. 1984, *op cit.*

⁶¹ Les articles 330 et 740 alinéa 2 de l'Acte uniforme sont dans le même sens.

⁶² M. CABRILLAC, *op cit.*, p. 112, n° 9 ; F.-X. LUCAS, « La réparation du préjudice causé par un abus de minorité en droit des sociétés », *Petites Affiches*, n° 110, 12 sept. 1997, p. 10.

l'allocation d'éventuels dommages-intérêts, il existe d'autres solutions permettant la prise en compte de l'intérêt social »⁶³.

La responsabilité pénale appartient-elle à la catégorie de ces « autres solutions » dont parlent les magistrats de la Haute cour ? Une réponse par l'affirmative ne semble pas faire de doute lorsqu'on compulse la troisième partie de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, intitulée « dispositions pénales ». On peut y lire, en substance, à l'article 892 : encourent une sanction pénale ceux qui, en connaissance de cause⁶⁴, auront empêché un associé de participer à une assemblée générale⁶⁵ ; à l'article 893 : encourent une peine pénale, les dirigeants d'une société anonyme qui, lors d'une augmentation du capital, auront émis des actions ou des coupures d'actions sans que les formalités préalables à l'augmentation du capital aient été régulièrement accomplies ; à l'article 896 : sont passibles d'une sanction pénale les dirigeants de sociétés anonymes qui seront convaincus d'avoir procédé à une réduction de capital sans s'assurer du respect de la règle de l'égalité entre associés. Relayant à l'échelle nationale ces différentes orientations, ainsi que le prescrit l'article 5 du traité OHADA⁶⁶, la loi camerounaise du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains Actes uniformes proclame avec vigueur, en son article 10 : « ... sont punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 000 à 1 000 000 de francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui sciemment, ont empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale ». En son article 14, le même texte décide : « ... sont punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, les administrateurs, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général adjoint qui, sciemment, ont procédé à une réduction de capital...sans respecter l'égalité des actionnaires ». Ces mesures complètent utilement celles de l'article 313 du Code pénal qui, sous l'infraction dénommée « tromperie envers les associés », réprime d'un emprisonnement d'un à cinq ans, et d'une amende de 50 000 à un million de francs, tout dirigeant ou contrôleur des comptes sociaux qui, dans le noir dessein d'induire en erreur un ou plusieurs associés, actionnaires ou créanciers, leur fournit des déclarations ou des documents faux. L'alinéa 2 du texte exprime au demeurant, explicitement, le vœu de voir les tribunaux prononcer les peines accessoires (développées à l'article 30 du même code) dans le cas de figure qu'il incrimine ouvertement⁶⁷.

⁶³ D. 1992, 337, préc.

⁶⁴ On doit en inférer qu'une imprudence ne devrait pas être sanctionnée.

⁶⁵ Il semble, selon certains auteurs, que le délit d'entrave à participation doive être retenu quand bien même c'est seulement le mandataire d'un associé qui n'a pas pu prendre part à une assemblée d'associés. Pour une application, Crim, 3 oct. 1975, *Bull.* 207, cité par F. ANOUKAHA, A. CISSE, N. DIOUF et al, *OHADA. Sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique*, coll. DUA, Bruylant, Bruxelles, 2002 p. 273, n° 43.

⁶⁶ Il y est prévu non seulement que les Actes uniformes peuvent comporter des dispositions d'incrimination pénale, mais aussi que les Etats parties au traité OHADA s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues.

⁶⁷ Cela dit, le système de sanction ébauché en droit communautaire et par les lois nationales est loin d'être convaincant. On peut notamment lui reprocher de n'avoir pas incriminé et puni un nombre important de comportements qui pourraient être à l'origine de l'abus de minorité. Ailleurs, il en va autrement. En France par exemple, le Code de commerce est plus précis et détaillé en ses articles 241-3, 241-5, 241-6, 242-9, 242-10, 242-15... En effet, ils incriminent et punissent, avec le souci du détail, une panoplie d'infractions. Il s'agit notamment : du délit de non-convocation à une assemblée générale, du délit d'omission d'information, du délit de défaut d'envoi de documents aux associés, du délit d'entrave à l'exercice du droit de participer à une assemblée, du délit de vote frauduleux, du délit de non respect des droits de vote attachés aux titres sociaux, du délit de dissimulation des comptes.

Les sanctions retenues paraissent assez dissuasives car elles peuvent aller jusqu'à une amende d'une valeur de 375 000 euros, doublée d'un emprisonnement de cinq ans. Et le mouvement de dépénalisation de la vie des

B. Les sanctions implicites

Face à la situation de blocage que provoque la réparation, l'interrogation fait jour de savoir si d'autres sanctions ne sont pas concevables qui soient à même de préserver les intérêts des participants à la société. L'hésitation est permise pour qui s'en tient au seul contenu de l'article 131 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. A l'inverse, la consultation d'autres dispositions de cet Acte uniforme et des droits étrangers légitime une réaction différente. Pour s'en convaincre, il n'est que de recenser les principales suggestions que l'on y retrouve, puis de lire les controverses qu'elles suscitent quelques fois encore de nos jours.

La première d'entre elles, c'est la dissolution. L'article 200 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, pour ne mentionner que lui, énonce que la société prend fin « ...*par la dissolution anticipée prononcée par la juridiction compétente, à la demande d'un associé, pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé ou de mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société* »⁶⁸. Assez logiquement, les juridictions nationales ont, quelques années seulement après l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme visé, rendu en la matière des décisions dont l'exemplarité a été saluée⁶⁹. Au fond, il n'en pouvait aller autrement : dans la plupart des cas, l'abus de minorité n'est pas la traduction d'une discorde ponctuelle et passagère entre des associés. Elle est le signe d'un malaise de loin plus profond, d'une succession de dissensions ayant abouti à la formation de coalitions s'affrontant depuis relativement longtemps déjà au sein de l'entreprise. L'« *affectio fraternitatis* » faisant désormais défaut, ou du moins ayant été gravement altéré, la disparition de la société peut devenir inévitable⁷⁰.

A côté de la dissolution anticipée, l'exclusion des minoritaires frondeurs peut-elle être entrevue? La doctrine⁷¹, à la suite de la loi, incline à une réponse positive. Diverses dispositions de l'Acte uniforme y font explicitement référence. Il s'agit notamment de l'article 274 qui, après avoir rappelé la règle selon laquelle les parts d'une société en nom collectif ne peuvent être cédées qu'avec le consentement unanime des associés, prescrit néanmoins

affaires, amorcé ici, ne semble pas devoir toucher ces sanctions (en ce sens, H. MATSOPOULOU, « Les propositions sur la dépénalisation des affaires », *Revue sociétés* 2008, p. 1 et s.).

⁶⁸ Cela va évidemment emporter l'apurement du passif et la répartition de l'actif restant entre associés. Sur ces points, voir not. A. FENEON, « La mésentente entre associés dans les sociétés anonymes OHADA. Prévention et mode de règlement », *Penant* n° 848, juil.-sept 2004, p. 276 ; H. MATSOPOULOU, « La dissolution pour mésentente entre associés », *Revue sociétés*, 1998, chron., p. 21 et s.

⁶⁹ TGI Ouagadougou, n° 303, 14 avril 1999, *ohadata J-02-47*, www.ohada.com, obs. J. Issa Sayegh ; TC Bamako, n° 281, 3 nov. 1999, *ohadata J-02-41*, www.ohada.com ; TGI Ouagadougou n° 215, 21 février 2001, *ohadata J-04-01*, www.ohada.com ; n° 631, 12 juin 2002, *ohadata J-04-18*, www.ohada.com ; TPI Abidjan, n° 80, 10 avril 2001, *ohadata J-02-96* ; Abidjan, n° 1048, 10 juillet 2001, *ohadata J-02-173*, www.ohada.com ; CA Ouagadougou, n° 40, 02 mai 2003, préc. ; TRHC Dakar, n° 85, 9 avril 2004, *ohadata J-06-167*, www.ohada.com ; n° 142, 27 mai 2005, *ohadata J-06-174*, www.ohada.com.

A dire vrai, la solution était déjà énoncée dans le Code civil, notamment *aux* articles 1869 et 1871. Au Cameroun, la Cour suprême l'avait rappelée dès son arrêt du 17 fév. 1983, Nanfah Paul c/ Panka Paul et Zébazé Siméon, *RCD* n° 31-32, p. 348 ; *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, Bamenda, 2008, p. 222 et s., obs. F. Anoukaha. Voir aussi : Pau, 2 déc. 1986, *Cah. jur. d'Aquitaine*, 1987-1, p. 97 ; Paris, 29 janv. 1993, *RTD com*, 1993, chron, p. 666, obs. C. Champaud et D. Danet ; Com., 13 fév. 1996, *D.* 1997, p. 108, note D. Gibirila.

⁷⁰ J.-F. BARBIERI, « Retour sur les sanctions de l'abus de minorité », *Mélanges en l'honneur de D. Schmidt*, Joly, Paris, 2005, p. 55, n° 6 ; H. MATSOPOULOU préc.

⁷¹ J.-P. STORCK, « La continuation d'une société par l'élimination d'un associé », *Revue sociétés*, 1982, p. 233 et s.

qu' « à défaut d'unanimité...les statuts peuvent aménager une procédure de rachat pour permettre le retrait de l'associé»⁷². L'enseignement de cet extrait est sans ambiguïté : dans l'éventualité où l'exigence d'une majorité renforcée est susceptible de constituer une entrave à l'adoption d'une décision vitale pour la société, les associés formant la minorité pourraient être mis à l'écart de celle-ci. Toutefois, ainsi que le suggèrent les rédacteurs de l'Acte uniforme auquel il est référé, ce chemin qui s'apparente au procédé chirurgical de l'amputation⁷³ ne doit être suivi qu'avec précaution : l'éviction est une mesure exceptionnelle qui ne pourrait être envisagée qu'à la double condition d'avoir été statutairement prévue et d'être assortie d'une juste et préalable indemnisation⁷⁴. Il suit de là :

- qu'il n'est pas concevable, en l'absence d'une clause statutaire stipulant cette sanction, de songer à l'élimination de l'associé trublion en l'obligeant à céder sa participation⁷⁵. Aucun des organes sociaux, fût-il collectif, ne détient ce pouvoir disciplinaire qui l'autoriserait à sanctionner la faute commise par un associé en décidant de son départ de celle-ci. Même le juge ne devrait pas pouvoir, d'office, procéder à l'exclusion d'une partie au contrat de société sans que la demande n'en ait été exprimée par ses partenaires en application d'une clause statutaire⁷⁶. La solution demeure inchangée quand bien même cette dernière solliciterait la dissolution de la société⁷⁷.

- nonobstant la stipulation d'une clause d'exclusion, il appartient à l'organe collectif ou au tribunal, saisi par un sociétaire, de contrôler la réalité de la faute alléguée comme motif légitimant la mise en œuvre de l'éviction⁷⁸. L'existence d'un tel contrôle a une signification qui se révèle d'emblée : la faculté d'expulser de l'entreprise l'un de ses membres ne doit pas être laissée à la discrétion d'un associé ou d'un groupe d'associés. Il faudrait en particulier que les droits de la défense et la règle de la contradiction soient respectés à l'occasion des débats précédant le prononcé de l'exclusion⁷⁹. C'est ainsi seulement qu'on peut éviter que cette mesure serve à régler les comptes au sein de l'entreprise.

Très vite, des voix se sont élevées pour relever les inconvénients de l'expulsion. Non seulement elle heurte le droit fondamental qu'a tout associé de demeurer dans le groupement ou de ne pas en être écarté lorsqu'il le souhaite, mais aussi elle viole ouvertement le droit qui est le sien, en certaines circonstances, d'agir en vue de la dissolution de l'entreprise qu'il a activement contribué à créer. Il a encore été soutenu qu'elle est contraire à la liberté du commerce et de l'industrie, principe général du droit qui, par la suite, a été reconduit dans divers textes constitutionnels. Enfin et surtout, la révocation s'avèrera bien souvent d'application difficile. Effectivement, dans les sociétés de personnes par exemple, une règle

⁷² On signalera que l'article 280 de l'Acte uniforme envisage, dans des circonstances différentes, il est vrai, la possibilité d'un retrait de l'associé. Il y a alors lieu, y peut-on lire, d'envisager «le remboursement de ses droits sociaux dont la valeur est fixée, à défaut d'accord entre les parties, par un expert désigné par le président de la juridiction compétente statuant à bref délai». A dire vrai, cette mesure n'est pas incompatible avec le prononcé par le juge de dommages et intérêts. Elle pourrait donc venir en complément de cette sanction.

⁷³ J.-P. STORCK, *op cit.*, n°1.

⁷⁴ Com., 15 nov. 1976, *D.* 1977, IR, p. 67 ; 11 mars 2008, *Revue sociétés*, 2008, p. 355, note J.-F. Barbieri ; Paris, 30 oct. 2007, *RTD com.* 2008, chron., note C. Champaud et D. Danet.

⁷⁵ F. ANOUKAHA, note sous Cour suprême du Cameroun, 17 fév. 1983, *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, *op cit.*, p. 233. En sens contraire, Caen, 11 avril 1927, *D.P.* 1928, 2, 65, note Lepargneur, cité par cet auteur.

⁷⁶ Com., 13 déc. 1994, *Bull. Joly sociétés*, 1995, p. 153, note P. Le Cannu ; 12 mars 1996, *JCP E*, 1996.II.831, note Y. Paclot, *D.* 1997, p. 133, note Langlès.

⁷⁷ F.-X. LUCAS, *op cit.*, p. 11.

⁷⁸ Com., 22 avr. 1997, *Revue sociétés*, 1997, p. 550, note Y. Guyon.

⁷⁹ Com., 21 oct. 1997, *RTD com.*, 1998, p. 169, obs. B. Petit et Y. Reinhard ; 27 oct. 2007 préc., 15 nov. 1976, *op cit.*; Trib. com. Paris, 22 fév. 1993, *RJDA* 1993-6, n° 521;

existe qui prescrit que le départ de l'un des participants, fût-il minoritaire, a vocation à provoquer la disparition de ces dernières. S'il en va ainsi, c'est parce que chacun des sociétaires ne s'engage qu'en tenant compte des qualités et de la présence des autres qu'il connaît. Dans ce contexte singulier, la société est, à l'analyse, le fruit d'un équilibre dont la rupture ne peut ne pas donner lieu à sa désagrégation.

Pour pertinente qu'elle soit, cette argumentation a, à son tour, été stigmatisée. A en croire ceux qui s'y sont opposés, l'existence de l'intuitus personae dans les sociétés de personnes ne devrait pas aboutir à figer la composition de celles-ci. Au contraire, soutient Storck, « la mise à l'écart de l'associé est dans ce cas une conséquence de l'intuitus personae sans en constituer la violation... ; elle n'est pas un obstacle à la continuation de la société ; on peut même considérer que c'est l'intuitus personae qui conduit à écarter l'associé et à substituer l'élimination d'un associé à la dissolution »⁸⁰. Dans le même ordre d'idée, l'observation a été faite que si l'élimination d'un minoritaire peut se justifier par le fait qu'il est à l'origine d'une cause de disparition menaçant l'entreprise, elle ne s'oppose en rien au droit reconnu à ce dernier de prendre part à la société et d'y demeurer. Simplement, dans des circonstances où l'associé a failli par ses agissements provoquer la disparition de la société, et où la survie de celle-ci est à attribuer à la témérité de ses coassociés, il ne devrait plus être recevable à revendiquer le bénéfice du droit de ne pas en être expulsé. N'ayant pas obtenu la dissolution ouvertement ou implicitement souhaitée, on devrait logiquement lui opposer la sanction incarnée par l'adage « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ».

Une autre sanction envisageable au cas d'abus de minorité est celle consistant à substituer le juge aux organes sociaux ou aux associés compétents pour prendre telle ou telle décision. L'économie en est la suivante : afin de surmonter le flottement ou le blocage que peut provoquer la réparation, prise isolément, le juge devrait pouvoir rendre une décision permettant de vaincre la résistance des minoritaires qui s'y opposent abusivement⁸¹.

Cette solution, dite de la décision valant vote ou ouvrant directement sur une résolution, n'est pas unanimement admise. Il est tout d'abord observé qu'elle serait illégale en ce sens que les résolutions dont le blocage occasionne l'abus de minorité supposent, pour la plupart, une modification des statuts. Or cette modification s'opère dans des circonstances et à des conditions minimales que la loi énonce au sein des diverses formes sociales qu'elle reconnaît et organise. Dans l'ensemble de ces cas une chose est constante, c'est que les assemblées d'associés ont seules compétence pour décider de l'affectation des résultats sociaux, de l'augmentation ou de la réduction du capital, de la prorogation de la durée de la société, du transfert de son siège d'un Etat vers un autre, de la transformation en une autre forme, des fusions, scissions...

D'autres griefs ont été formulés à l'encontre de la possibilité de permettre au tribunal de rendre exécutoires les résolutions qui n'ont pas pu être votées par suite d'un abus de minorité. A partir de la théorie du « gouvernement des juges », l'argument a été développé d'après lequel le rôle d'un magistrat n'est pas de gérer les entreprises. Il est d'autant moins acceptable de l'autoriser à s'immiscer dans l'administration d'une société, ont soutenu d'aucuns, qu'on ne sait ni où commencera ni où s'arrêtera l'immixtion, et surtout qu'il n'est que très rarement outillé dans ce domaine, du fait notamment de la formation qui est la sienne⁸².

⁸⁰ *Op cit.*, n° 13.

⁸¹ R. NEMEDEU, obs. sous Abidjan, 7 avril 2000, *Juridis Périodique* n° 60, oct.-déc. 2004, p. 112.

De tels arguments expliquent que la Cour de cassation française ait de longue date, dans les arrêts Six et Flandin, condamné les jugements valant adoption d'actes sociaux. Dans le premier de ces arrêts, après avoir rejeté l'abus de minorité qui avait favorablement été accueilli par les juges du fond, la Haute juridiction indiquait que, « *même si l'abus de minorité était établi, il ne serait pas de nature à entraîner la validité d'une décision irrégulière* »⁸³. Dans le second arrêt, elle commençait par approuver que la Cour d'appel ait dit qu'il y a abus de droit dans l'attitude consistant à refuser l'augmentation du capital lorsque cela s'impose. Néanmoins et ensuite, elle la censurait parce que, sur de telles bases, elle avait décidé que son arrêt emportera adoption de la résolution querellée, laquelle n'avait pu être votée faute de majorité qualifiée. En statuant ainsi, alors que les tribunaux ne peuvent remplacer les organes sociaux compétents et décider que leur décision vaut résolution, concluaient les magistrats de la Cour de cassation, la Cour d'appel a violé la loi⁸⁴.

Fort de la critique de la majorité des auteurs et de la constance de cette tendance jurisprudentielle, il est parfois suggéré le recours à un mandataire ad hoc « *aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires* »⁸⁵. Sans méconnaître la prohibition adressée au tribunal de rendre exécutoire la délibération n'ayant pas obtenu l'assentiment des minoritaires, l'idée ici est de permettre, au juge des référés de préférence, de désigner un ou plusieurs mandataires dont la tâche serait de représenter les minoritaires frondeurs au sein des assemblées d'associés. La mesure doit être comprise. Il ne s'agit nullement, lorsque les associés sont présents et entendent voter contre une décision ou décider de s'abstenir de voter, de les « court-circuiter » en les remplaçant par le mandataire visé. C'est dire que cette voie de droit ne devrait être mise en œuvre que lorsque ceux-ci ont réitéré leur volonté de neutraliser une assemblée censée prendre une décision de la plus haute importance pour l'avenir de la société, et à condition qu'il y ait véritablement urgence de substituer à eux le mandataire concerné⁸⁶⁸⁷.

⁸² P. LE CANNU, « L'abus de minorité », *op cit.*, p. 434 ; F.-X. LUCAS, *op cit.*, p. 9 ; R. NEMEDEU, *op cit.*, p. 113.

⁸³ Com., 15 juil. 1992, *op cit.* Dans le même sens, mais implicitement, voir Dakar, arrêt n° 564, 26 déc. 2003, *ohadata J-02-102*, www.ohada.com

⁸⁴ Com., 9 mars 1993, *D.* 1993, p. 363, note Y. Guyon ; Rouen, 13 juin 2000, *op cit.*

⁸⁵ Ainsi s'exprimaient les juges de la Cour de cassation française dans l'arrêt Flandin précité. Dans le même sens, implicitement ou explicitement, voir : Cotonou, n° 178/99, 30 sept. 1999, préc. ; Abidjan, n° 258, 25 fév. 2000, *ohadata J-02-132*, www.ohada.com, note anonyme, 7 avril 2000, *ohadata J-02-69* ; Cotonou, n° 250/2000, 17 août 2000, *ohadata J-06-101*, www.ohada.com ; CS du Niger, n° 01-158/C, 16 août 2001, *ohadata J-02-28*, www.ohada.com, obs. D. Abarchi ; TR Thiès, ord. du 28 mars 2002, *ohadata J-03-33*, www.ohada.com ; TRHC Dakar, ord. n° 1729, 31 déc. 2002, *ohadata J-03-182*, www.ohada.com ; TR Niamey, ord. n° 296, 31 déc. 2002, *ohadata J-04-79*, www.ohada.com

⁸⁶ Abarchi D., obs. sous CS du Niger, n° 01-158/C, 16 août 2001 préc.

⁸⁷ Les prémices d'une telle approche peuvent être retrouvés :

- Aux articles 35 et 36 qui décident que les associés doivent être consultés, un mois avant la date d'expiration de la société à l'effet de décider de sa prorogation. « A défaut, tout associé peut demander au président de la juridiction compétente...la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation prévue à l'article précédent ».
- à l'article 127 déjà cité qui prévoit, lorsque les copropriétaires d'une part indivise ne s'entendent pas sur l'identité de celui d'entre eux qui les représentera dans les assemblées d'associés, qu'un mandataire puisse être désigné en leurs lieu et place par la juridiction compétente du lieu du siège social, à la demande de l'indivisaire le plus diligent ;
- à l'article 208 qui prescrit, lorsque la liquidation amiable est décidée par les associés qui ensuite ne s'entendent pas sur l'identité du liquidateur, que ce dernier est désigné par décision de justice pour conduire la liquidation en leurs lieu et place ;
- aux articles 319 alinéa 4 et 321 alinéa 4, respectivement consacrés à la cession de parts entre vifs et à leur transmission pour cause de décès qui prévoient, dans l'éventualité où la société refuserait soit de consentir à la

Les magistrats demeureront donc sagement en arrière plan, a-t-on pu écrire⁸⁸ ; ils n'interviendront que s'il faut urgemment « remédier » à la neutralisation d'une décision collective par la minorité parfois représentée par les dirigeants⁸⁹.

Même ainsi limitée, la substitution du mandataire ad hoc aux minoritaires n'emporte pas l'adhésion de tous. Entre autres, on a estimé qu'il s'agit rien moins qu'une immixtion déguisée - débouchant sur un camouflage de la décision judiciaire valant vote - que les juridictions suprêmes ont pourtant rejeté à maintes reprises⁹⁰. Il a encore été soutenu que l'impartialité de ce « représentant forcé » des associés minoritaires n'est pas garantie. En effet, il est à craindre, étant entendu que sa désignation n'est inspirée que par le besoin de se prononcer sur la décision à laquelle la minorité s'est vigoureusement opposée, qu'il se sente obligé de conclure dans le même sens que la majorité⁹¹. Par ailleurs, la procédure de choix du mandataire ad hoc pouvant s'avérer longue, il n'est pas sûr que la disparition de l'entreprise puisse être évitée, en particulier dans les hypothèses où la délibération querellée doit être adoptée dans de brefs délais. De plus, parce que la désignation d'un administrateur provisoire devrait être portée à la connaissance des tiers au moyen notamment d'une inscription au registre du commerce et du crédit mobilier⁹², l'évidence paraît établie que cette mesure obérerait le crédit de l'entreprise auprès de ses partenaires⁹³. Enfin, lorsqu'il s'agira d'une unité économique de dimension modeste, et dans l'éventualité plutôt marginale où le mandataire ad hoc sera désigné à temps, les dépenses provoquées par son intervention pourront accentuer les difficultés financières de la société au point de la ruiner⁹⁴.

Une autre solution, indirectement préconisée en cas d'abus de minorité, est la nullité⁹⁵. L'hypothèse principale en cause est celle où une assemblée a été irrégulièrement convoquée à dessein d'empêcher à quelques-uns d'y prendre part, notamment parce qu'il y avait des raisons de supposer que si ladite assemblée était normalement appelée, ceux-ci auraient

cession par un associé de ses titres soit d'agréer le successeur ou l'héritier d'un participant décédé, que les associés sont tenus, dans un délai de trois mois à compter de leur opposition, d'acquiescer les parts du cédant ou du défunt à un prix qui, à défaut d'accord entre les parties, est fixé par un expert nommé par le président de la juridiction compétente, à la demande de la partie la plus diligente ;

- à l'article 337, alinéa 3, ainsi rédigé : « ...tout associé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée et de fixer son ordre du jour » ;

- à l'article 516, alinéa 2-2°, lequel envisage lorsqu'une assemblée n'a pas été convoquée par le conseil d'administration ou par l'administrateur général auxquels il attribue cette compétence, la possibilité qu'elle soit convoquée par « un mandataire désigné par le président de la juridiction compétente, statuant à bref délai, à la demande de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou de plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social s'il s'agit d'une assemblée générale ou le dixième des actions de la catégorie intéressée s'il s'agit d'une assemblée spéciale » ;

- à l'article 518 alinéa 5 qui traite du support de la convocation des actionnaires aux assemblées d'associés, y compris dans le cas de figure où « l'assemblée est convoquée par un mandataire de justice ».

⁸⁸ J.-F BARBIERI, *op cit.*, p. 56, n° 9.

⁸⁹ Abidjan, 7 avril 2000, préc. ; TR Thiès, 28 mars 2002, préc.

⁹⁰ J.-F BARBIERI, *op cit.*, p. 56, n° 9.

⁹¹ R. NEMEDEU, *op cit.*, p. 113.

⁹² La règle est notamment inscrite aux articles 32 et 33 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

⁹³ I. ROHART-MESSAGER, « A propos des conflits d'intérêts dans les sociétés », *Petites affiches* n° 71, 8 avril 2008, p. 15.

⁹⁴ F.-X LUCAS, *op cit.*, p. 9.

⁹⁵ Pour une analyse approfondie, voir not. : V.-D. GRILLET-PONTON, « La méconnaissance d'une règle impérative de la loi, cause de nullité des actes et délibérations des organes de la société », *Revue sociétés*, 1984, p. 259 et s. ; K. BI OULA, « Le recul de la nullité dans l'Acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique », *Penant* n° 848, 2004, p. 352 ; N. XUAN CHANH, « La nullité des sociétés commerciales dans la loi du 24 juill. 1966 », *D.* 1968, Chron., p. 27.

recours au droit de veto que les statuts ou la loi leur reconnaissent⁹⁶. Ici, à regarder de près, la minorité coupable d'abus pourrait être formée par le groupuscule qui, au moyen d'une entente écrite ou verbale intervenue en amont, a voulu mettre à l'écart toute personne susceptible de ne pas rallier ses vues. Elle pourrait d'ailleurs aussi être formée par un administrateur qui convoque un conseil d'administration auquel il est le seul à prendre part, conseil constaté par un procès verbal dans lequel n'apparaît jamais l'identité des mandants et auquel les mandats ne sont pas annexés⁹⁷. En ces occurrences, on le pressent, la demande d'annulation devrait pouvoir viser et atteindre soit l'acte de convocation irrégulier lui-même⁹⁸, soit l'acte par le truchement duquel les minoritaires ont résolu d'agir de concert pour empêcher l'adoption d'une délibération essentielle pour cette entreprise⁹⁹. L'ordonnance de référé n° 70 du 23 avril 2001¹⁰⁰, rendue par le président du tribunal régional de Niamey, en fournit une bonne illustration : des associés n'avaient pas, dans le délai imparti par la loi et les statuts, libéré la totalité du capital à leur charge. Conscients des suites de l'inexécution de cet engagement, laquelle du reste avait été suppléée par l'un des leurs devenu par-là même majoritaire dans l'entreprise, les actionnaires défaillants avaient convoqué une assemblée générale extraordinaire à l'occasion de laquelle le projet était, entre autres, de modifier la dénomination de la société. Appelée à connaître de la contestation soulevée par l'associé devenu majoritaire, le président du tribunal régional de Niamey rappela, en ces termes, la règle énoncée à l'article 775 alinéa 2 de l'Acte uniforme : « *les actions pour lesquelles les versements exigibles n'ont pas été effectués cessent de donner droit à l'admission au vote dans les assemblées d'actionnaires et elles sont déduites pour le calcul du quorum et des majorités* ». Sur cette base, il conclut que ceux qui avaient appelé l'assemblée générale extraordinaire étaient mal fondés à la convoquer. Par conséquent, il fit droit à la demande de l'associé majoritaire tendant à obtenir le prononcé de l'interdiction de la tenue de l'assemblée et la nullité de l'acte de convocation de celle-ci.

On pouvait s'y attendre, une partie de la doctrine n'a pas non plus approuvé cette sanction. Elle a estimé que, de tout temps, l'efficacité de la nullité suppose que le

⁹⁶ A titre d'exemple, voir Com., 6 juil. 1983, *Revue des sociétés* 1984, p. 76, note Y. Guyon où est annulée une assemblée convoquée 14 jours plutôt que quinze jours avant sa tenue. Adde : TPI Abidjan, n° 1245, 21 juin 2001, *ohadata J-02-19*, www.ohada.com, obs. Issa Sayegh ; Com., 9 juil. 2002, préc. ; Civ., 21 oct. 1998, préc.

⁹⁷ Si l'annulation est retenue ici, c'est qu' « on ne peut pas savoir si le conseil d'administration a été convoqué à la majorité prévue par les statuts, ni si le quorum et la majorité des administrateurs censée voter la délibération litigieuse a été respectée » : Abidjan, n° 1176, 24 août 2001 préc.

⁹⁸ Dakar, n° 564, 26 déc. 2003, préc. ; TRHC Dakar, n° 583, 28 avril 2003, préc. ; Abidjan, n° 688, 25 juin 2004, *ohadata J-05-195*, www.ohada.com; TRHC Dakar, n° 2301, 27 oct. 2004, préc.

⁹⁹ Cette solution est affirmée dans l'Acte uniforme, notamment :

- aux articles 242 et 244 qui traitent de « la nullité d'une société ou de tous actes, décisions ou délibérations... » ;

- à l'article 303 alinéa 3 qui, après avoir donné des indications au sujet des modalités de prise de décisions au sein des sociétés en nom collectif, énonce : « Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée... » ;

- à l'article 339 qui, après l'article 338 consacré aux modalités de convocation des assemblées au sein des SARL, conclut : « Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée » ;

- à l'article 428 selon lequel « les délibérations prises par le conseil d'administration irrégulièrement constitué sont nulles » ;

- à l'article 519 alinéa 4 qui, à la suite de l'exposé des règles de convocation communes à toutes les assemblées d'actionnaires, prescrit : « Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée... ».

Dans le même sens, de nombreux extraits de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (à l'instar des articles 288 alinéa 2, 306 alinéa 2, 338 alinéa 3, 345 alinéa 5) prévoient, si les documents à communiquer aux associés avant la tenue de l'assemblée générale annuelle (rapport de gestion, inventaire, états financiers de synthèse, rapport du commissaire aux comptes) ne l'ont pas été, que le texte des résolutions prises en violation de cette prescription peut être annulé.

¹⁰⁰ Ordonnance de référé n° 70 du 23 avril 2001, *ohadata J-02-35*, www.ohada.com. Adde : TRHC Dakar, n° 583, 28 avril 2003, préc. ; 2301, 27 oct. 2004, préc.

comportement qu'elle punit ait abouti à l'adoption d'une décision positive. Or au cas d'abus de minorité, du moins si l'on s'en tient à l'hypothèse principale visée à l'article 131 de l'Acte uniforme, à savoir celle du vote négatif, du vote blanc ou de l'abstention, l'attitude blâmable aura conduit non pas à l'adoption d'une résolution indispensable, mais à son rejet. Dès lors, s'il est vrai que la nullité peut donner lieu à l'effacement du processus décisionnel ayant généré l'abus, il apparaît parallèlement qu'elle n'assure pas un traitement du mal en profondeur dans la mesure où, à l'examen, elle ne permet pas à elle seule de débloquer le statut quo par l'adoption de la décision abusivement paralysée¹⁰¹.

La dernière mesure parfois suggérée, en cas d'abus de minorité, c'est l'astreinte. Le procédé consiste à laisser aux tribunaux la faculté d'enjoindre à la minorité ayant bloqué le fonctionnement de la société d'y mettre un terme et d'assortir leur décision de la condamnation d'avoir à payer telle ou telle somme d'argent au cas de retard mis à l'exécution. A l'analyse, les minoritaires sont mis devant un dilemme : soit capituler en honorant l'engagement - de prendre part à la détermination des grandes orientations à donner à l'entreprise - que leur impose la signature du contrat de société, soit s'exposer au paiement d'importantes sommes d'argent si elles persistent dans la voie du refus injustifié de participer aux décisions collectives.

L'objection ici est que si l'astreinte peut aisément être mise en œuvre lorsque la décision litigieuse est simple dans ses modalités, il n'est pas sûr qu'il en aille encore ainsi au cas où la situation se complexifie, par exemple lorsqu'un projet de délibération vise non plus à éviter la disparition d'une entreprise, mais à étendre ou à pérenniser son activité¹⁰². Du reste, elle est d'application plutôt malaisée dans l'éventualité où l'abus de minorité découle non plus d'un refus illégitime de voter, mais de l'usage inopportun d'autres prérogatives que la loi et les statuts reconnaissent aux associés.

Au terme d'interrogations suscitées par l'article 131 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, il apparaît que le droit OHADA a opté pour une conception restrictive de l'abus de minorité. Cela s'est opéré dans deux directions. D'une part, le législateur a posé la règle selon laquelle l'abus de minorité ne doit être accueilli que dans le cas de figure où, en exerçant leur droit de vote au sein d'une assemblée invitée à délibérer, les associés minoritaires empêchent que des décisions soient prises alors qu'elles sont inspirées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime. D'autre part, et cela s'infère de la règle précédemment exposée, le législateur n'a pas cru bon, dans l'énoncé de l'article 131 qui seul traite expressément de l'abus de minorité, de viser même indirectement d'autres circonstances où un abus pourraient être imputé aux associés formant une minorité. Il en aurait pu être ainsi aux cas de recours intempestif à l'expertise de gestion, d'exercice inopportun du droit à l'information ou du droit à la communication des livres et documents sociaux.

Le système de sanction de l'abus de minorité n'est pas non plus entièrement satisfaisant. Certes, l'abus de minorité a été incriminé par l'Acte uniforme et les sanctions pénales encourues déterminées par les droits de la quasi-totalité des Etats parties au traité OHADA. Certes encore, la dissolution peut être envisagée, et le principe d'une réparation a été admis et est approuvé par le plus grand nombre. Il n'en demeure pas moins qu'on peut déplorer que les modalités essentielles de cette réparation n'aient pas été précisées, au besoin

¹⁰¹ A. CONSTANTIN, « La tyrannie des faibles... », préc., p. 228, n° 14.

¹⁰² D. TRICOT, « Abus de droits dans les sociétés... », *op cit.*, p. 624.

par renvoi aux droits nationaux. Plus fondamentalement, on peut regretter que les rédacteurs du texte communautaire n'aient pas affirmé plus ouvertement des solutions consacrées avec davantage de fermeté sous d'autres cieux, à l'exemple de la désignation d'un mandataire dont le rôle est de représenter dans les assemblées d'associés la minorité défaillante afin de voter en son nom et pour son compte, de l'annulation de l'acte à travers lequel l'abus a indirectement été perpétré, de l'astreinte. Le regret est d'autant plus vif que certaines de ces sanctions avaient été esquissées dans ces pays longtemps avant l'élaboration de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, et que le bien-fondé de nombre d'entre elles n'était plus véritablement critiqué.

Cela dit, et ainsi que l'a souligné avec justesse un auteur¹⁰³, ce chemin n'aurait pu être suivi qu'avec prudence. En effet, il aurait encore fallu donner au tribunal, au gré des circonstances particulières de chaque espèce dont il est saisi, la latitude de choisir, parmi cet ensemble de mesures, celle qui lui paraît la plus adéquate et efficace. Dans cette perspective, il va sans dire que l'idéal aurait été que quelques-unes de ces sanctions puissent être combinées lorsqu'il faut faire entendre et parler la raison.

¹⁰³ A. CONSTANTIN, « La tyrannie des faibles... », préc., p. 234, n° 19.