



**Programme d'Appui à l'OHADA**  
(Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires)  
Programme Régional de Formation  
Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature  
( E.R.SU.MA)



**FORMATION COMPLEMENTAIRE DES AUDITEURS  
DE JUSTICE**

*Du 31 mars au 18 avril 2003*

**ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT  
DES SOCIETES COMMERCIALES ET DU GIE**

**COMMUNICATION DE :**

**Ibrahima SAMBE, Magistrat,  
Président du Tribunal Régional  
de Saint-Louis (Sénégal)**

ECOLE REGIONALE SUPERIEURE  
DE LA MAGISTRATURE(ER SU MA)

SESSION DE FORMATION COMPLEMENTAIRE  
DES AUDITEURS DE JUSTICE

ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES  
ET DU GROUPEMENT D'INTERET ECONOMIQUE

COMMUNICATION SUR

« LE JUGE ET LES SOCIETES COMMERCIALES »

---

**Monsieur Ibrahima SAMBE**  
Président du Tribunal Régional de Saint-Louis( SENEGAL)  
*ER SU MA 31mars - 18 avril 2003*

## LE JUGE ET LES SOCIETES COMMERCIALES

C'est dans un contexte marqué par la diversité, la vétusté et l'incertitude des législations applicables au monde des Affaires que l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique( OHADA) a été mise sur les fonds baptismaux.

En effet, l'insécurité juridique et judiciaire gagnant du terrain, la protection de l'épargne et la sécurisation du commerce et du crédit devenait de moins en moins évidente. Il devenait alors illusoire de prétendre drainer l'investissement dans un monde désormais très ouvert où les économies ne sont véritablement viables qu'à l'échelle des régions voire des continents.

Il fallait donc rassurer le monde des Affaires pour s'engager dans la voie du développement, et c'est ce à quoi l'OHADA répond.

Tous les Actes Uniformes adoptés à ce jour et ceux à venir ont dans leurs objectifs, la restauration de la confiance par l'adoption de textes simples et clairs, techniquement performants et capables de faciliter les échanges internationaux, de favoriser la communication et le transfert des techniques modernes de gestion des entreprises et surtout de préparer l'intégration économique.

L'acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE, de par l'importance de son impact sur le monde des affaires, eu égard à l'engouement des opérateurs économiques pour la forme sociétaire, est au cœur du dispositif OHADA.

Il a été adopté à Cotonou( Bénin) le 17 Avril 1997, et publié dans le Journal Officiel de l'OHADA à Yaoundé le 11 Octobre 1997. Il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> Janvier 1998 conformément à son article 920-2, mais ce n'est que le 1<sup>er</sup> Janvier 2000, date de l'expiration du délai d'harmonisation des statuts des sociétés existantes avec les nouvelles

dispositions de l'OHADA, que le droit des sociétés a été entièrement harmonisé sur l'ensemble des seize ( 16) Etats membres de l'OHADA.

La Société Commerciale, dans la législation harmonisée, est le résultat d'une manifestation de volonté d'un ou de plusieurs partenaires qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Ces partenaires s'engageant à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par l'Acte Uniforme( Article 4).

Mais cette définition qui fait de la Société un contrat matérialisé par ses statuts( Article 12) doit être combinée avec les dispositions des articles 5, 309, 385 aux termes desquelles la SARL et la S.A peuvent être créées par une seule personne, dénommée « associé unique », par écrit.

**NB : L'introduction de la Société Unipersonnelle dans la législation OHADA constitue une grande innovation.**

**En effet pendant longtemps l'opérateur qui voulait s'engager à ses risques et périls était confiné dans la structure d'une entreprise individuelle avec tous les risques et inconvénients attachés à l'unicité du patrimoine.**

**Avec la société unipersonnelle les grands groupes désirant investir dans l'espace OHADA trouvent une institution leur permettant de s'implanter sans avoir à s'associer avec des personnes physiques ou morales. Les petites et moyennes entreprises pourraient se développer par le biais de la Société unipersonnelle avec à la clé l'insertion du secteur informel(beaucoup trop important) dans le secteur formel.**

La limitation de la société unipersonnelle aux seules formes SARL et SA est la preuve que dans les principes, la société est, et demeure un contrat. Elle est donc soumise, dans sa constitution, à des conditions de fond cumulant celles des

contrats en général, et du contrat de société en particulier et à des conditions de forme exclusivement prévues pour les sociétés commerciales.

L'inobservation de ces conditions est en principe sanctionnée par la nullité. L'article 242 qui prévoit cette annulation est une preuve que l'intervention du Juge dans les sociétés commerciales est une réalité. Et dans la mesure où l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales et au GIE a renforcé la protection des tiers, des associés et des investisseurs par rapport aux législations antérieures sur les sociétés, il a aménagé un large champ d'intervention du juge pour faire assurer la sauvegarde des droits et intérêts des uns et des autres et ce, à tous les stades de l'existence des sociétés commerciales : la constitution(naissance), le fonctionnement(vie), la dissolution( mort)- (I)

**NB :**

**1- PROTECTION DES TIERS :**

**La personnalité morale des sociétés commerciales ne court plus à compter de la signature des statuts, mais est acquise à compter de l'immatriculation ( article 98). Le régime des actes accomplis au nom de la société avant sa constitution ou avant son immatriculation, en ce qui concerne la société déjà constituée, est clairement précisé(articles 106 et suivants- articles 111 et suivants) .Le champ d'application de l'appel public à l'épargne est déterminé et l'information à mettre à la disposition du public sollicité, précisé(articles 823 à 853). L'opposabilité de principe à la société vis à vis des tiers, des actes des organes de gestion, de direction et d 'administration( article 122)...**

**2- PROTECTION DES ASSOCIÉS :**

**Obligation est faite aux dirigeants sociaux, à la fin de chaque exercice, de faire le point en arrêtant les états financiers de synthèse(article 137) qui constituent une source d'information pour les associés. L'information des associés est encore assurée par l'aménagement de moyens de contrôle de la gestion par la procédure**

d'alerte(articles 150 à 158) ou par l'expertise de gestion(articles 159 et 160). Enfin l'Acte uniforme a prévu plusieurs incriminations pénales à l'égard des dirigeants sociaux(articles 886 à 905).

**3- PROTECTION DES INVESTISSEURS ÉTRANGERS :**  
 Outre les dispositions assurant la protection des tiers et des associés, l'Acte uniforme contient des dispositions traduisant la préoccupation de sécurisation de l'investissement étranger. Il en est ainsi de la réglementation des liens de droit entre les sociétés notamment les participations et les filiales. Il en est ainsi également des dispositions organisant les sociétés unipersonnelles.

Cette intervention du Juge peut tendre à favoriser le fonctionnement au quotidien de la société (A). Elle peut tendre à éviter ou à mettre fin à des situations de blocage(B), elle peut tendre aussi à favoriser la disparition de la société ou à prononcer des sanctions (C).

L'Acte uniforme ne permet pas cependant l'intervention tout azimut du Juge dans les sociétés commerciales. Cela s'explique d'une part par le fait que la société est avant tout un contrat, et l'immixtion du Juge peut avoir des conséquences contraires aux objectifs qui justifient son intervention.

Aussi, a-t-il circonscrit l'intervention du Juge dans les sociétés commerciales de sorte qu'elle ne puisse avoir lieu que lorsqu'elle est demandée(A) et elle est encadrée dans des limites bien précisées(B).

### **I - LES DOMAINES D'INTERVENTION DU JUGE**

#### **A - L'APPORT DU JUGE DANS LE FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES**

Cet apport se traduit de différentes manières au regard de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales. En effet, le recours au juge peut permettre de contourner la

carence des organes, d'avoir les autorisations requises pour effectuer certaines formalités. Il permet également d'obtenir la prorogation de délais ou la régularisation d'un acte.

◆ Face au refus ou la carence des organes dans la prise de décisions permettant le fonctionnement de la société, le juge peut être appelé au secours. C'est d'ailleurs là le domaine d'intervention le plus large du juge dans la vie des sociétés commerciales. En effet, plusieurs dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique donnent pouvoir au Président de la juridiction compétente pour désigner, à la demande de tout associé, un mandataire qui sera chargé soit de convoquer des consultations entre associés, soit d'accomplir une formalité.

Ainsi, parce que les sociétés sont nécessairement conclues pour un terme, qui est au plus égal à 99 ans( article 28), elles sont dissoutes à l'échéance de ce terme, sauf si la prorogation a été antérieurement décidée.

Afin d'éviter que les associés ne laissent passer le terme, la loi impose qu'ils soient consultés un an au moins avant la date d'expiration( article 35). A défaut, tout associé peut demander au Président de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est situé le siège social, statuant à bref délai, la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation entre associés(article 36).

La décision de prorogation est prise à la majorité exigée pour la modification des statuts; elle fait l'objet d'une publicité et n'entraîne pas la création d'une nouvelle société.

Il en est de même lorsque dans une société anonyme, le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum légal et que le conseil néglige de compléter l'effectif ou de convoquer l'assemblée générale à cet effet. Dans ce cas, tout associé peut demander, par requête, adressée au Président de la juridiction compétente, la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale ordinaire, à l'effet de procéder aux nominations ou de les ratifier(article 429).

Il en est encore ainsi:

- Lorsqu'en fin de liquidation les associés ne sont pas convoqués pour statuer sur les comptes définitifs, sur le quitus de la gestion du liquidateur et la décharge de son mandat et pour constater la clôture de la liquidation( article 217).
- Lorsqu'en cas de continuation de l'exploitation sociale, le liquidateur n'a pas respecté l'obligation de convoquer l'assemblée des associés, au moins une fois par an et dans les six mois de la clôture de l'exercice, pour voir statuer sur les états financiers de synthèse annuels...(article 236).
- Lorsque dans une société anonyme, le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire ou le nombre des administrateurs actionnaires de la société est inférieur aux deux tiers des membres du conseil d'administration ou aussi lorsque le nombre des administrateurs étant devenu inférieur au minimum légal, le conseil d'administration néglige de nommer de nouveaux administrateurs en vue de compléter son effectif ou de convoquer l'assemblée générale à cet effet(article 429).
- Lorsque le gérant ou le commissaire aux comptes, s'il en existe un pour la SARL ou le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, pour la SA néglige de convoquer l'assemblée générale des actionnaires(articles 337 et 516.2)
- Lorsque les représentants du groupement des obligataires ou, le cas échéant le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, ou le liquidateur en période de liquidation néglige de convoquer l'assemblée générale des obligataires.

L'Acte uniforme renferme également des dispositions qui ne prévoient pas la désignation d'un mandataire mais donnent pouvoir au Président de la juridiction compétente pour désigner, à la place des futurs associés ou des associés, un commissaire aux apports.



En effet, parce que les apports en nature sont libérés intégralement lors de la constitution de la société, il se pose le problème de l'évaluation qui n'existe pas avec le numéraire. Le danger étant la surévaluation des apports en nature, il a été mis en place des procédures de vérification de ces apports. Les articles 312 pour la SARL et 400 pour la SA disposent que le commissaire aux apports est choisi sur la liste des commissaires aux comptes et, est désigné à l'unanimité par les futurs associés. A défaut la désignation est faite par le Président de la juridiction compétente, à la demande des fondateurs de la société ou de l'un d'entre eux. La même procédure est empruntée en cas d'augmentation de capital réalisé partiellement ou totalement par des apports en nature (articles 363 et 619).

Le recours au juge pour la désignation d'un mandataire est également nécessaire pour procéder à des régularisations. Ainsi, lorsque la nullité des actes, décisions ou délibérations de la société est fondée sur la violation des règles de publicité, toute personne ayant intérêt à la régularisation peut, par acte extrajudiciaire, par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, mettre en demeure la société d'y procéder dans le délai de 30 jours à compter de cette mise en demeure. Si la régularisation n'a pas été faite dans ce délai, l'article 250 de l'Acte uniforme permet à tout intéressé de demander au Président de la juridiction compétente, statuant à bref délai, la désignation d'un mandataire chargé d'accomplir la formalité. Il en est de même dans le cas prévu par l'article 259 de l'Acte uniforme s'agissant de l'omission d'une formalité de publicité ne portant ni sur la constitution de la société, ni sur la modification des statuts.

◆ Pour les autorisations nécessaires à l'accomplissement de certaines missions, il y a lieu de passer devant le juge. Lorsque par exemple la société à responsabilité limitée en constitution n'est pas immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier dans les six mois à compter du dépôt des fonds en banque ou chez le notaire, les apporteurs

peuvent, aux termes de l'article 314 alinéa 2 de l'Acte uniforme, soit individuellement soit par mandataire les représentant collectivement, demander au Président de la juridiction compétente, l'autorisation de retirer le montant de leurs apports.

Lorsque l'augmentation du capital d'une SARL n'a pas été réalisée dans le délai de six mois à compter du premier dépôt des fonds provenant de la souscription, tout souscripteur peut demander au Président de la juridiction compétente l'autorisation de retirer, soit individuellement soit par mandataire les représentant collectivement, les fonds pour les restituer aux souscripteurs (art 362). De même la possibilité pour le commissaire aux comptes d'une SA de recueillir toutes informations utiles à l'exercice de sa mission auprès des tiers qui ont accompli des opérations pour le compte de la société, ne peut s'étendre, selon l'article 720 de l'Acte uniforme, à la communication des pièces, contrats et documents quelconques détenus par des tiers, à moins qu'il n'y soit autorisé par une décision du Président de la juridiction compétente statuant à bref délai.

◆ Pour la prorogation de délai ou la régularisation d'un acte, l'Acte uniforme renferme l'obligation de recourir au juge. Ainsi pour la mise en paiement des dividendes qui doit avoir lieu dans un délai maximum de neuf mois après la clôture de l'exercice, la prolongation peut être accordée, en vertu de l'article 146 de l'Acte uniforme, par le Président de la juridiction compétente. Également, pour la tenue de l'assemblée ordinaire annuelle des SARL, l'article 348 de l'Acte uniforme précise qu'elle se réunit dans les six mois de la clôture de l'exercice à moins que les gérants ne demandent une prolongation du délai au Président de la juridiction compétente statuant sur requête. En ce qui concerne le recours au juge pour la régularisation, on peut noter que l'article 75 de l'Acte uniforme permet à la juridiction compétente du ressort du siège social d'ordonner, sous astreinte, la régularisation de la constitution à la demande de

tout intéressé ou du ministère public, lorsque les statuts ne contiennent pas toutes les énonciations exigées par l'Acte uniforme ou qu'une formalité prescrite pour la constitution de la société a été omise ou irrégulièrement accomplie.

**B - L'INTERVENTION DU JUGE POUR EVITER OU METTRE FIN  
A DES SITUATIONS DE BLOCAGE**

Sur le fondement de l'article 147 de l'Acte uniforme selon lequel « Tout litige entre associés ou entre un ou plusieurs associés et la société relève de la juridiction compétente » le Juge peut être amené à prévenir les conflits ou éviter que leur aggravation, lorsqu'ils sont nés, aient des répercussions négatives sur la marche de la société.

Lorsqu'il est sollicité, le Juge peut prendre diverses mesures, notamment le report de la tenue d'une assemblée générale, la désignation d'un séquestre d'action ou d'un expert chargé d'enquêter sur le point litigieux ou même la nomination d'un administrateur provisoire qui se substituera momentanément aux organes de direction.

- La mise sous séquestre est fréquemment demandée à l'occasion de conflits opposant deux associés, voire un associé et la société. Elle vise à placer dans les mains d'un séquestre les actions ou parts litigieuses, ce qui les rend indisponibles et aboutit à les figer pendant tout le temps du litige. Les motifs justifiant en général, la mise sous séquestre sont le risque d'annulation d'une cession d'actions et la sauvegarde de l'intérêt de la société dont la survie est en péril du fait de conflit entre deux groupes d'actionnaires.

- La désignation par le Juge d'un administrateur provisoire se substituant aux organes légaux de gestion le temps que se dénoue la crise est une mesure grave et exceptionnelle. Elle n'est ni expressément prévue, ni organisée par l'Acte uniforme ; il s'agit d'une construction prétorienne qui témoigne parfaitement du pouvoir du Juge de s'immiscer dans la gestion de la société lorsque la survie de celle-ci est en cause.

La nomination d'un administrateur provisoire ne se conçoit donc qu'en cas de crise grave mettant en péril l'existence même de la société (elle relève en cela de l'assistance à personne en danger). Son extrême gravité doit amener le Juge à prendre assez de précautions pour ne prononcer cette mesure qu'à la double condition que la preuve soit apportée d'une paralysie des organes sociaux et d'un péril imminent.

**NB : Pour Yves GUYON, il faut :**

- **une mésentente caractérisée entre majoritaires et minoritaires ;**
- **un risque de paralysie de la société du fait notamment du blocage de ses organes d'administration ou le risque d'accomplissement d'actes irréguliers ou gravement inopportun mettant la société en péril.**

La demande de désignation d'un administrateur provisoire est présentée devant la juridiction compétente, le plus souvent par la voie du référé en raison de l'urgence. Les associés minoritaires sont les demandeurs naturels ; les dirigeants, notamment lorsqu'ils viennent d'être révoqués, peuvent également présenter une demande, ou encore les administrateurs d'une société anonyme si elles estiment que les informations dont ils disposent sont insuffisantes. Dans des situations exceptionnelles, surtout en cas d'inertie des associés, l'initiative peut être prise par le commissaire aux comptes, le comité d'entreprise, voire un créancier.

La décision du Juge définit en principe l'étendue de la mission de l'administrateur provisoire. Mais il appartient à ce dernier de prendre d'urgence les mesures nécessaires pour conjurer les dangers menaçant la société. Il doit s'occuper également de la gestion quotidienne, ce qui englobe à l'évidence les actes conservatoires. Mais la question est de savoir est ce que l'administrateur provisoire peut prendre des actes de dispositions engageant l'avenir de la société ?

La Cour de Cassation semble admettre que l'administrateur provisoire est investi de tous les pouvoirs conférés par loi

aux organes de direction (*Cass.com.6 mai 1986 : Rev. sociétés 1987, p.286, note Y.Guyon*).

L'administrateur provisoire ne saurait en revanche prendre des décisions qui relèveraient de la compétence des assemblées, dissoudre la société par exemple.

D'autres dispositions de l'Acte uniforme permettent l'intervention du Juge pour prévenir des conflits. C'est ainsi que lorsque le gérant associé d'une société en nom collectif est révoqué, le Président de la juridiction compétente peut désigner, selon l'article 280 de l'Acte uniforme, un expert chargé de fixer la valeur de ses droits sociaux, à défaut d'accord des parties. Il en est de même lorsque la société refuse de communiquer tout ou partie des documents de la société à un actionnaire car, l'article 528 de l'Acte uniforme permet dans ce cas de solliciter le concours du Président de la juridiction compétente statuant à bref délai. Le juge peut ainsi ordonner à la société, sous astreinte, de communiquer les documents à l'actionnaire.

#### C - INTERVENTION DU JUGE POUR FAVORISER LA DISPARITION DE LA SOCIETE OU POUR PRONONCER DES SANCTIONS

◆ La disparition de la société commerciale passe par la dissolution qui est le terme de l'existence sociale et par la liquidation qui se traduit par le paiement des créances et le partage du solde entre les associés. Elle nécessite l'intervention du juge.

En effet, de manière générale, l'article 200 donne pouvoir à la juridiction compétente de prononcer la dissolution anticipée, 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.

L'Acte uniforme ne définit pas les justes motifs mais donne deux exemples qui n'épuisent pas les exemples. Il laisse ainsi le soin au juge d'apprécier si le motif invoqué présente un

caractère de gravité suffisant pour justifier qu'il soit mis fin à la société. Mais la dissolution ne devrait être prononcée par le juge que s'il constate une paralysie du fonctionnement de celle-ci.

Il en est ainsi, d'après la jurisprudence, lorsqu'il y a impossibilité pour la société d'avoir un conseil d'administration et un Président Directeur Général, aucune majorité ne pouvant se découvrir en raison de l'état de grave mésintelligence entre deux groupes d'actionnaires possédant chacun la moitié du capital.

La dissolution peut également être prononcée par le Juge à la demande de tout intéressé, en cas de détention par un seul associé des titres sociaux d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite simple. En effet l'article 60 dispose que dans le cas des sociétés dont la forme unipersonnelle n'est pas autorisée par le présent acte uniforme, la détention par un seul associé de tous les titres sociaux peut entraîner la dissolution à la demande de tout intéressé si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. La péremption du délai de régularisation n'interdit cependant pas le sauvetage de la société. Si personne n'agit en dissolution, la société continue à vivre et l'associé survivant pourra toujours régulariser la situation même si le Juge est saisi d'une action en dissolution. Dans ce cas l'associé unique devra régulariser avant que le Juge ne statue sur le fond de l'affaire ; mieux, il pourra solliciter au nom de la société un délai maximal de 6 mois pour régulariser la situation. Tout est donc fait à ce niveau pour que la société ne disparaisse pas, si tel est le vœu de l'associé unique.

Le juge peut encore prononcer la dissolution, à la demande de tout intéressé, lorsque la réduction du capital a eu pour effet de réduire le capital à un montant inférieur au minimum légal. Ici également l'action est éteinte, précise l'article 369 de l'Acte uniforme, si la régularisation a lieu le jour où le juge statue.

Le juge peut enfin prononcer la dissolution, à la demande de tout intéressé, si les capitaux propres d'une SARL étant devenus inférieurs à la moitié du capital social, il n'y a eu ni reconstitution de ces capitaux propres, ni réduction du capital social.

◆ La prise de sanctions peut être favorisée par le juge par le biais des opérations de contrôle. En effet un ou plusieurs associés représentant au moins 20% du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice (au Président de la juridiction compétente du siège social) la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion qui leur paraissent douteuses ou contestables. L'expertise de gestion ne se conçoit que si le demandeur invoque des faits précis sur lesquels il demande que la lumière soit faite, c'est-à-dire s'il s'estime insuffisamment informé par les canaux ordinaires organisés par la loi. Ce n'est pas un moyen de faire procéder à un audit de la société afin d'y détecter d'éventuelles irrégularités. L'expert de gestion ne saurait être un commissaire aux comptes bis ; sa nomination suppose l'existence de présomptions d'irrégularité.

Le Juge doit vérifier la qualité du demandeur et apprécier s'il y a lieu d'y donner suite. Il doit refuser la désignation si la requête est insuffisamment motivée, s'il estime que le demandeur est déjà renseigné sur l'opération litigieuse ou s'il considère que la requête dépasse le cadre de l'article 159 de l'Acte uniforme.

Le Juge détermine l'étendue de la mission et les pouvoirs du ou des experts. Les honoraires des experts sont supportés par la société.

A l'issue de sa mission, l'expert fait un rapport qui est adressé au(x) demandeur(s) et aux organes de gestion, d'administration et de direction.

Au vu de ce document, si les révélations sont compromettantes, les hostilités sont parfois déclenchées : demande de révocation, action en nullité des décisions

abusives et surtout action en responsabilité contre les dirigeants par le biais de l'action individuelle et de l'action sociale prévues par les articles 161 et suivants et 165 et suivants de l' Acte uniforme.

**NB : L'action individuelle est destinée à réparer le dommage subi par un tiers ou un associé pris individuellement. Elle est exercée devant le Juge du siège social; elle se prescrit par 3 ans à compter du fait dommageable ou de sa révélation s'il a été dissimulé et par 10 ans pour les crimes(article 164).**

**L'action sociale est l'action en réparation du dommage subi par la société par la faute commise par le ou les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions. La juridiction compétente est celle du siège social. L'action sociale se prescrit par 3 ans à compter du fait dommageable ou de sa révélation s'il a été dissimulé et par 10 ans s'il s'agit d'un crime(article 170).**

L'Acte uniforme n'est pas très précis pour ce qui concerne le domaine de l'expertise de gestion. L'article 159 semble limiter aux opérations de gestion. Mais qu'est-ce qu'il faut entendre par opérations de gestion ? Cette question a toute son importance car la jurisprudence y a été souvent confrontée.

La Cour de Cassation a fait prévaloir un critère organique, n'englobant que les décisions des organes de gestion, ce qui exclut celles qui émanent des assemblées ; s'agissant de ces dernières décisions, on estime que les minoritaires ont été régulièrement et suffisamment informés et qu'ils ont pu exercer leur droit de critique au moment des votes.

La responsabilité des associés aussi, peut être engagée et entraîner le prononcé de sanctions lorsqu'il y a abus de majorité ou abus de minorité(articles 130 et 131). L'abus de majorité n'est caractérisé qu'en cas de détournement de fonction, si la décision ne s'explique que par un intérêt égoïste contraire à l'intérêt social et aboutit à sacrifier les intérêts légitimes des minoritaires. Selon la Cour de Cassation, il y a abus de majorité lorsque la résolution



litigieuse a été prise « contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité ».

La sanction qu'elle implique peut consister, comme le prévoit l'article 130, dans l'octroi de dommages-intérêts, mais aussi dans le prononcé de la nullité de la décision abusive. Les deux actions (réparation et annulation) reposent sur des fondements différents. L'action en nullité de la décision abusive doit être dirigée contre la société, tandis que l'action en dommage-intérêts doit l'être contre les associés majoritaires.

Dans le même ordre d'idées, la nullité peut être prononcée pour sanctionner toute délibération de l'assemblée générale annuelle prise en violation des conditions de forme et de délai déterminées par l'article 306 de l'Acte uniforme.

Le Juge peut également prononcer des sanctions de révocation. Ainsi, l'article 211 de l'Acte uniforme donne à chaque associé la possibilité de demander en justice la révocation du liquidateur si cette demande est fondée sur des motifs légitimes. Les articles 731 et 732 également prévoient la révocation du commissaire aux comptes par le juge en cas de faute ou d'empêchement de ce dernier.

## **II - LES TEMPERAMENTS A L'INTERVENTION DU JUGE**

Lorsqu'une Société Commerciale est en état de cessation des paiements, la juridiction compétente peut se saisir d'office, notamment sur la base des informations fournies par le représentant du Ministère public, le commissaire aux comptes de la société lorsque celle-ci en comporte, les associés ou les institutions représentatives du personnel qui lui indiquent les faits de nature à motiver cette saisine (Article 29 – Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif).

Elle peut aussi, lorsque le rapport d'expertise établi dans le cadre d'un règlement préventif aura révélé un état de cessation des paiements se saisir et prononcer, d'office et à

tout moment, le redressement judiciaire ou la liquidation des biens (Article 15 du texte précité).

En matière pénale, l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE a prévu un certain nombre d'incriminations relativement à la constitution, à la Gérance, à l'Administration et à la direction, aux assemblées générales, aux modifications du capital des Sociétés Anonymes et à la liquidation des sociétés. Il en résulte que lorsque l'une quelconque de ces infractions se trouve réalisée au cours de la vie sociale, le Juge peut être amené à intervenir. Dans une telle situation, il dispose de pouvoir assez large dont l'utilisation lui permet d'être éclairé sur les agissements des personnes incriminées.

Mais de manière générale, les dispositions de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE révèlent que si le législateur a compris que l'objectif recherché par l'OHADA, qui est de faire des Sociétés Commerciales des instruments efficaces et fiables du développement économique de ces pays membres rend nécessaire l'intervention du Juge dans la vie des Sociétés Commerciales, il a également compris que l'intervention excessive du Juge peut être de nature à freiner la création ou le bon fonctionnement des sociétés commerciales.

C'est pourquoi l'Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et aux GIE a prévu que l'intervention du Juge dans les Sociétés Commerciales ne se fait pas d'office, elle est toujours sollicitée (A) et lorsqu'elle a lieu, les pouvoirs du juge sont souvent encadrés dans les limites bien précisées (B).

**A - L'EXCLUSION DE LA SAISINE D'OFFICE :**

**B - L'ENCADREMENT DES POUVOIRS DU JUGE :**

En dehors des dispositions de l'article 200 de l'Acte Uniforme qui donne pouvoir au Juge pour prononcer la dissolution anticipée de la Société Commerciale pour justes motifs et qui, pour n'avoir pas donné une définition

exhaustive des justes motifs, laisse au Juge un large pouvoir d'appréciation, l'Acte Uniforme précise à chaque fois la mesure que le Juge doit se contenter de prendre. Ainsi, il désigne soit un mandataire, soit un commissaire aux apports ou même un administrateur provisoire, soit il donne une autorisation ou prolonge un délai...

Lorsqu'il s'agit de dissolution de la société pour cause de réduction du capital ayant eu pour effet de réduire le capital à un montant inférieur au minimum légal, l'action dont le juge est saisi est éteinte, précise l'article 369 de l'Acte Uniforme, si la régularisation a eu lieu le jour où le Juge statue.

Mais c'est le régime de nullité prévu par l'Acte Uniforme et la sanction de l'abus de minorité qui illustrent le mieux l'encadrement des pouvoirs du Juge.

◆ Le régime de la nullité : Ici comme partout ailleurs, la nullité est envisagée comme sanction de l'inobservation des conditions de la formation.

Elle a pour effet lorsque la société annulée est pluripersonnelle, d'entraîner son annulation et par voie de conséquence, sa liquidation.

Lorsqu'il s'agit d'une société unipersonnelle, il n'est pas procédé à sa liquidation. En pareil cas, la répartition d'un boni de liquidation entre associés ne se pose pas. L'actif net de la société est reversé dans le patrimoine personnel de l'associé unique. Il va alors y avoir concurrence entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels. Mais cette concurrence ne jouera qu'entre créanciers munis de privilège général. Chaque créancier muni d'une sûreté spéciale gardera sa garantie dans le patrimoine général et universel de l'associé unique. Les créanciers sociaux peuvent en cas d'insuffisance du patrimoine personnel de l'associé unique à couvrir l'ensemble des dettes, s'opposer à la transmission universelle.

Ces opérations ( liquidation ou transmission universelle) marquent toujours la fin de la société.

C'est pourquoi, alors qu'en droit commun la nullité est prononcée, en principe, de manière automatique : « que ces

conditions soient réunies, le contrat est formé ; qu'elles manquent, il est nul ». Jean Carbonnier ; Droit Civil. Tome 4 : *les obligations*, l'Acte Uniforme( toujours dans le souci de favoriser la création et le développement des sociétés commerciales) a prévu un régime restrictif pour l'action en nullité. En effet, il prévoit en son article 246 que l'action en nullité est éteinte lorsque la cause de nullité a disparu le jour ou le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette action est fondée sur le caractère illicite de l'objet social. C'est là une exception au principe selon lequel le tribunal se place au jour de l'assignation pour apprécier les éléments du litige.

Il s'y ajoute que l'article 247 de l'Acte Uniforme permet au tribunal saisi d'une action en nullité, de fixer même d'office, un délai pour couvrir la nullité et ne peut prononcer celle-ci moins de deux mois après la date de l'exploit introductif d'instance. Ce texte prévoit également que si, pour couvrir une nullité, une assemblée doit être convoquée et s'il est justifié d'une convocation régulière de cette assemblée, le tribunal accorde, par un jugement le délai nécessaire pour que les associés puissent prendre une décision.

◆ La sanction de l'abus de minorité : il y a abus de minorité lorsque l'attitude d'un minoritaire a été contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'il aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés(exemple : Si la société est menacée de dissolution par ce que son capital est inférieur au minimum requis par la loi, l'opposition systématique, sans motif pertinent, du minoritaire et à priori suspect. A l'inverse si la société est prospère et si l'augmentation de capital ne répond qu'à des soucis d'ambition économique, l'opposition du minoritaire peut être justifiée par son désir de conserver son poids politique dans la société).

L'article 131 de l'Acte uniforme précise que les associés minoritaires qui auraient commis un abus dans l'exercice de leur droit de vote peuvent engager leur responsabilité. Mais

lorsque l'abus de minorité est reconnu, la sanction n'est pas l'annulation de l'acte abusif puisque par hypothèse aucune décision n'a été prise. Si donc la condamnation des minoritaires ne pose aucun problème, la question que l'on peut se poser est celle de savoir si le Juge peut autoriser les majoritaires à passer outre à l'obstruction des minoritaires. Le débat sur la question entre ceux qui, craignant l'instauration d'un gouvernement des juges, y ont été hostiles et ceux qui, dans le souci de faire lever l'obstacle dressé par les minoritaires dans des conditions de célérité pouvant éviter tout préjudice à la société, y ont été favorables, a été tranché par la Cour de Cassation française dans un arrêt de principe en date du 9 mars 1993.

Pour la Cour de Cassation, la marche à suivre face à un abus de minorité caractérisé c'est la saisine du Juge pour la désignation d'un mandataire ad hoc chargé de voter à la place et au nom des minoritaires défaillants.

La Cour de Cassation ne reconnaît ainsi au Juge aucun pouvoir de prendre une décision valant vote car le Juge ne peut se substituer aux organes sociaux.

Le législateur de l'OHADA fait montre, à travers les dispositions que nous avons passées en revue, d'une grande faveur à la validité. Il appartient au Juge de suivre le mouvement en jouant le rôle qui lui est dévolu et qui se présente comme une mission d'appui à la création, au bon fonctionnement, à la viabilité et à la pérennité des Sociétés Commerciales, facteurs de développement. Il doit cependant s'y prendre avec rigueur et compétence car une bonne justice est aussi facteur de développement.