

## **Horizons du droit**

*Revue de l'Association française des docteurs en droit, n°13, mars 2020*



**Directeur scientifique :** professeur Jacques Mestre, Agrégé des Facultés de droit, Doyen de la Faculté de droit et de science politique d'Aix Marseille, Président de l'Association française des docteurs en droit.

### **Comité scientifique :**

Hugo Barbier, professeur de droit à l'Université d'Aix-Marseille.

Patrick de Fontbressin, avocat au Barreau de Paris.

Julia Heinich, professeur de droit à l'Université de Bourgogne (Dijon).

Marie-Eve Pancrazi, professeur de droit à l'Université d'Aix-Marseille.

Béatrice Parance, professeur de droit à l'Université de Paris VIII.

Sylvio Quincey, Inspecteur Général de la Banque de France.

### **Rédacteur en chef :**

Sabrina Dupouy, maître de conférences à l'Université de Clermont-Auvergne.

## Le contrôle de la société anonyme par les actionnaires minoritaires

MAMA OTABELA Hugues Joël

*Doctorant en droit privé*

*(Université de Ngaoundéré, Cameroun)*

1. Le contrôle de la société anonyme est une préoccupation constante du droit des sociétés commerciales<sup>1</sup>. « Merveilleux instrument créé par le capitalisme moderne pour collecter l'épargne en vue de la fondation et de l'exploitation des entreprises » telle que la décrivait le doyen RIPERT en son temps<sup>2</sup>, la société anonyme met en commun plusieurs acteurs dont les intérêts souvent divergents

---

<sup>1</sup> DJIAN (Y.), *Le contrôle de la direction des sociétés anonymes dans les pays du marché commun*, Thèse, Paris, 1963, Sirey, 1965 ; BERMOND de VAULX de ( J.-M.), « L'usage de la notion de contrôle par le conseil d'administration ou le directoire dans les sociétés anonymes », JCP, CI 1970, 88496, p. 689 ; BERR (C.-J.), « La place de la notion de contrôle en droit des sociétés », in *Mélanges BASTIAN*, Librairie Techniques, Paris, 1974, p. 3 ; CONTIN (R.), *Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes*, Litec, 1975 ; CHARTIER (Y.), *La gestion et le contrôle des sociétés anonymes dans la jurisprudence*, Paris, Librairies techniques, 1978 ; AMATA (V.), « Le contrôle des sociétés et la certification des comptes annuels par les commissaires aux comptes », Banque 1980, p. 977 ; VIDAL (D.), *Le commissaire aux comptes dans la société anonyme. Evolution du contrôle légal, Aspects techniques et pratiques*, thèse, LGDJ, 1985 ; STORCK (M.), « La définition légale du contrôle de la société en droit français », *Revue des sociétés*, 1986, p. 404 ; MAGNAN DE BORNIER (J.), « Propriété et contrôle dans la grande entreprise : une relecture de Berle et Means », *Revue économique* 1987, p. 1171 ; LE CANNU (P.), « Légitimité du pouvoir et efficacité du contrôle dans les sociétés par action », *Bull Joly*, 1995, p. 637 ; NGOMO (A.-Fl.), « L'amélioration du contrôle interne de gestion des sociétés commerciales dans l'avant-projet de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés et du GIE dans la zone franc », *Revue de la BEAC*, 1996, p. 101 ; NEMEDEU (R.), *Le contrôle des dirigeants de la société anonyme*, Thèse, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2000 ; DANET (D.), « Pouvoir et contrôle dans les PME au regard de la loi NRE du 15 mai 2011, in *Pouvoir et contrôle dans les petites et moyennes organisations*, (dir) Michel DESLANDES, P.U.R., 2001, p. 155 ; FITERE ( A.-L.), VIRAD (M.-P.) et COGNARD (E.), « Qui contrôle les patrons ? », *Enjeux, Les Echos*, n° 184, 2002, p. 58 ; MODI KOKO BEBEY (H.-D.), « Le contrôle de la gestion des filiales par la société mère dans le droit uniforme des sociétés commerciales en Afrique », in *Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Yves GUYON*, Dalloz, 2003, p. 845 ; PRADA (M.), « Contrôle interne et gouvernement de l'entreprise : le point de vue du législateur », *Revue de l'AMF*, n° 7, 2004, p. 1 ; MATSOPOULOU (H.) « Le contrôle légal des comptes sociaux », *Revue des sociétés*, 2005, p. 45 ; POUGOUE (P.-G.), « L'impact de l'acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE sur le contrôle et le développement des entreprises locales », *Juridis périodis*, n° 66, avril-mai-juin, 2006, p. 109 ; KENMOGNE SIMO (A.), « La prévention de la défaillance des difficultés des entreprises dans les Etats parties à l'OHADA », *RJO*, février 2008, p. 188 ; MOUTHIEU NJANDEU (M.-A.), « La protection de la société commerciale en droit OHADA », in *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, s/d AKAM AKAM André, l'Harmattan, 2009, p. 232 ; BOMBA (D.-Th.), « Le contrôle de gestion des sociétés commerciales dans l'espace OHADA », *Cahiers Juridiques et Politiques*, 2009, p. 125 ; DJAHA KONAN (F.), « L'exercice du contrôle des sociétés anonymes en droit OHADA », *Actualités juridiques*, Editions économique, n° 2/2011, p. 133 ; TOHAINA BEHAJA, (J.), *La corporate governance : droit du pouvoir économique*, thèse Saint-Denis, 2016.

<sup>2</sup> RIPERT (G.), *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1951, n° 46.

deviennent des enjeux de pouvoirs<sup>3</sup>. Il apparaît à l'observation que l'un de ces enjeux de pouvoir est celui de la gestion et la direction de la société tandis que l'autre est son contrôle.

La gestion de la société est le fait des organes de gestion qui sont chargés d'appliquer la politique édictée par les actionnaires lors des assemblées générales et de leur rendre compte<sup>4</sup>. Depuis plusieurs décennies, l'on a constaté un certain nombre d'abus de la part de ces dirigeants et il est apparu nécessaire de renforcer leur contrôle afin de garantir l'efficacité de leur action mais aussi d'éviter tout abus<sup>5</sup>. Ce contrôle est dévolu à plusieurs organes dans l'ordre interne et dans l'ordre externe. Il s'agit notamment du conseil d'administration ; de l'assemblée générale des actionnaires ; du commissaire aux comptes<sup>6</sup> voire des institutions du marché lorsque la société fait appel public à l'épargne<sup>7</sup>.

2. Des études ont cependant démontré les limites de ce système de contrôle depuis longtemps<sup>8</sup> dans la mesure où d'une part, les dirigeants se sont accommodés des méthodes de contrôle<sup>9</sup> et d'autre part, il est apparu que le contrôle dont il s'agit n'est en réalité que l'autocontrôle du groupe majoritaire. Ce sont en effet les actionnaires majoritaires qui en assemblée générale, désignent les dirigeants et définissent la politique que ces dirigeants doivent appliquer sous leur contrôle. Pourtant, les actionnaires faisant preuve d'un absentéisme chronique aux assemblées générales<sup>10</sup>, les dirigeants en

---

<sup>3</sup> DUCOULOUX-FAVARD (Cl.), « Actionnariat et pouvoir », D, 1995, Chron., p. 177 ; SAKHO (A.), « Analyse substantielle et relation de pouvoir », RIDE, 2013, n° 3, p. 545.

<sup>4</sup> DAIGRE (J.J.), « Le gouvernement d'entreprise : feu de paille ou mouvement de fonds ? », Droit et Patrimoine, Juillet-août 1996, p. 21.

<sup>5</sup> AGUEMON (Kh.), *Réflexion sur l'abus en droit des sociétés dans l'espace OHADA : contribution du droit français*, thèse, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2013.

<sup>6</sup> GRANIER (Th.), « L'intérêt du développement de l'institution du commissaire aux comptes pour la bonne gouvernance dans les sociétés dans la zone OHADA », Université d'été 2009, CERCLE HORIZON – Club OHADA Orléans ; GATSI (J.), « Commissaire aux apports et commissaire aux comptes », in POUGOUE (P-G.) (sous dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Edition Lamy, 2011, p. 534 ; GONCALVES (V.), « Commissaire aux comptes : le nouveau régime issu de la réforme de l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique », Penant, n° 887, avril-juin 2014, p. 244.

<sup>7</sup> CONAC, (P-H.), « La distinction des sociétés cotées et des sociétés non cotées », *Revue des Sociétés*, n°1, 2005, p. 67 ; LOUKAKOU (D.), « L'acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales : Aspect du droit des marchés financiers », décembre 2010, disponible sur <https://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/PDF> ; MIGNAULT (P.), « Droit, gouvernance d'entreprise et efficience des marchés financiers », *Revue générale de droit*, n° 43, vol 1, 2013, p. 237 et s ; TCHIYOMBO KALONDI (L.), *Le droit uniforme OHADA et l'interconnexion des marchés financiers en Afrique subsaharienne. Contribution à la construction d'un droit financier africain de développement*, thèse, Université d'Aix-Marseille, 2014.

<sup>8</sup> CONTIN (R.), « L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés », D, 1968, p. 45 ; FITERE (A-L.), VIRAD (M-P.) et COGNARD (E.), « Qui contrôle les patrons ? », op.cit. ; MAGNAN DE BORNIER (J.), « Propriété et contrôle dans la grande entreprise : une relecture de Berle et Means », op.cit.

<sup>9</sup> NEMEDEU (R.), *Le contrôle des dirigeants de la société anonyme*, op.cit., p. 145.

<sup>10</sup> JAUFFRET-SPINOZI (C.), « Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes : réalité ou fiction ? » in *Mélanges René RODIERE*, Dalloz 1981, p. 125 ; DUCOULOUX-FAVARD (Cl.), « Grandeurs et décadence des assemblées générales d'actionnaires », in *Aspects actuels du droit des affaires*, Mélanges Yves GUYON, Dalloz, 2003, p. 359 et s.

ont tiré profit et ont entrepris de diriger les sociétés à leur guise. De même, les moyens institutionnels de contrôle ont parfois montré leurs limites<sup>11</sup>.

3. Des réflexions ont dès lors été menées dans le but de trouver les moyens d'optimiser les contrôles effectués sur le dirigeant social<sup>12</sup>. Ainsi, les moyens de contrôles internes et externes ont été au fil du temps renforcés, des moyens de surveillance nouveaux ont été imaginés et, avec l'émergence des principes de la *corporate governance*, l'idée d'un renforcement du contrôle actionnarial<sup>13</sup> d'une manière générale et d'un rôle plus actif des minoritaires sur la gestion sociale s'est développée<sup>14</sup>.

4. L'intérêt de l'instauration d'un pouvoir de contrôle de la société par les minoritaires est alors à tout le moins double. Il permet en effet de garantir d'une part les droits de ceux-ci mais aussi et surtout de protéger la société en tant qu'institution contre les décisions éventuellement abusives que pourraient prendre les majoritaires ou les dirigeants sociaux. En effet, le statut de la minorité est *a priori* le gage d'un contrôle plus efficace que l'autocontrôle majoritaire.

5. Les minoritaires sont ceux des actionnaires qui ont une participation dans le capital inférieure à la majorité<sup>15</sup> mais en plus, n'ont aucun pouvoir de décision. Ainsi, « *le minoritaire est celui qui, dans un groupement régi par la loi de la majorité, doit se soumettre à la décision du plus grand nombre ou se démettre* »<sup>16</sup>. Pour madame DANGLEHANT, la minorité « *a pour caractéristique juridique essentielle de ne pas pouvoir décider de la gestion de la société* »<sup>17</sup>. Cette dernière définition se rapproche de celle fournie par Marie-Danielle POISSON qui pense que les actionnaires minoritaires sont ceux des actionnaires qui ne détiennent pas le contrôle de leur société<sup>18</sup>.

Le contrôle de la société peut être un contrôle-maitrise ou un contrôle-surveillance. Dans le premier cas, il s'agit de l' « *action, le fait de contrôler quelque chose, un pays, un groupe, son*

---

<sup>11</sup> V. BEHAJA (J.), « La portée juridique et l'efficacité de la *corporate governance* et des codes de gouvernement d'entreprise », *Revue des sociétés*, 2015, p. 155. L'auteur rappelle que l'affaire *Enron*, cette société américaine présente sur plusieurs marchés financiers avait été mise en faillite pour avoir surévalué ses actifs et sous-évalué son passif au regard des informations adressées au marché. Ces manipulations comptables avaient été couvertes par le cabinet d'audit et de certification des comptes ANDERSEN.

<sup>12</sup> AYANGMA AYANGMA (J.), *Le dirigeant de sociétés commerciales, tome 1, Le dirigeant sociétal officiel*, L'Harmattan, 2014, p. 18.

<sup>13</sup> En France, ce renforcement du contrôle de la société demeure d'actualité. Ainsi la loi PACTE prévoit une mesure de renforcement du contrôle interne par un « comité de mission ». Ce comité est distinct des organes sociaux traditionnels prévus par le livre 2 du code de commerce. Il doit être constitué d'au moins un salarié et est notamment chargé de produire un rapport annuel joint au rapport de gestion. (Article L 232-1 du code de commerce). Dans le même sens, sur le plan externe, la même loi prévoit un contrôle externe de la société par un tiers indépendant qui va s'assurer du respect des objectifs sociaux et environnementaux de la société. V. MORTIER (R.), ZABALA (B.) et DE VENDEUIL (S.), « La réforme du droit des sociétés par la loi PACTE », *Droit des sociétés*, n° 6, juin 2019, étude 8.

<sup>14</sup> DIDIER (P.), « La théorie contractualiste de la société », *Revue des sociétés*, 2000, p. 95.

<sup>15</sup> SCHMIDT (D.) *Les droits des minorités dans la société anonyme*, Sirey, 1970.

<sup>16</sup> SCHMIDT (D.), « Les droits des minoritaires et les offres publiques », *D*, 2007, p. 1887.

<sup>17</sup> DANGLEHANT (C.), « Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés anonymes cotées : l'application du principe de l'équité », *Revue des sociétés*, 1996, p. 217.

<sup>18</sup> POISSON (M-D.), *La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux, en droit français et en droit anglais comparés*, thèse, op.cit., p x.

*comportement, le fait d'avoir sur eux un pouvoir, une maîtrise* »<sup>19</sup>. Ce type de contrôle dans la société est détenu par les actionnaires majoritaires en raison de la règle de la majorité qui gouverne la prise des décisions dans ces sociétés. Ces actionnaires ont le pouvoir de désigner les organes dirigeants, et les organes de contrôle institutionnels que sont le conseil d'administration et les commissaires aux comptes. Ils disposent finalement du pouvoir de diriger indirectement les affaires sociales car ce sont les personnes qu'ils désignent qui, au nom des mêmes intérêts, vont exercer la direction de la société, son contrôle, sa surveillance et la façon dont cette gestion est opérée. De fait, la surveillance pourra être détournée à leur profit.

A côté de ce contrôle-maitrise le contrôle-surveillance s'entend de l' « *action de contrôler, de surveiller quelqu'un ou quelque chose, son examen minutieux* ». Ce type de contrôle est théoriquement dévolu à la collectivité des associés, aux commissaires aux comptes et au conseil d'administration. Mais comme nous venons de le présenter, ces organes sont sous la coupe des actionnaires majoritaires et rendent dès lors hypothétique l'efficacité de ce type de contrôle. Tout au moins, le contrôle effectué par ces organes pourrait ne pas garantir l'intérêt de tous<sup>20</sup>.

6. Traiter du contrôle de la société anonyme par les actionnaires minoritaires revient à s'interroger sur le droit de regard dont ceux-ci disposent sur la gestion des affaires sociales. En d'autres termes, il convient de s'interroger sur la possibilité pour les minoritaires de remettre en cause la gestion des dirigeants et éventuellement de mettre en jeu leur responsabilité mais aussi, la possibilité pour ces minoritaires de remettre en cause les décisions adoptées par la majorité. La question peut dès lors sembler curieuse au premier abord car, dans la société anonyme, c'est la majorité qui dicte la loi, la minorité n'étant pas moins tenue par les décisions de cette majorité<sup>21</sup>. La majorité exprime en effet « *le seuil d'opinions favorables qu'une résolution doit recueillir pour être adoptée* »<sup>22</sup>. Ce principe

---

<sup>19</sup> *Petit Larousse illustré*, 1996, voir contrôle p. 268-269. Cette conception du contrôle tout comme l'autre est également reprise dans une définition juridique par le doyen CORNU. Voir CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, Association Capitant*, Paris, P.U.F, 3ème édition, 1992, voir *Contrôle*, p.222.

<sup>20</sup> Dans les années 1960 déjà, analysant le contrôle de la société anonyme, M. CONTIN exposait que « *le contrôle réel n'est qu'un « auto-contrôle » du groupe majoritaire. Ce sont, en effet, les actionnaires majoritaires qui, utilisant les pouvoirs en blanc collectés, nomment les commissaires aux comptes ou les membres du conseil de surveillance, et ce sont encore eux qui, par le même moyen, font la loi à l'assemblée* ». in CONTIN (R.), « L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés », D. 1968, p. 45.

<sup>21</sup> GAILLARD (E.), *La société anonyme de demain. La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, Thèse, Lyon, 1932, p. 40. Pour cet auteur, « *la poursuite du bien commun nécessite l'autorité. Nous avons rencontré cette dernière dans la société anonyme : le pouvoir de contraindre qui appartient à la majorité* ».

<sup>22</sup> COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (Fl.), *Droit des sociétés*, Litec, 27<sup>e</sup> éd., 2014, p. 390.

donne aux actionnaires majoritaires la capacité d'émettre des actes juridiques unilatéraux contraignants pour autrui<sup>23</sup>.

Cependant, reconnaître un droit de regard critique à la minorité sur la gestion de la société n'est pas remettre en cause le pouvoir majoritaire. Le rapport issu d'un contrat de société, avec la collaboration qui en résulte, implique une ingérence, un contrôle étroit et une faculté de critique dans laquelle s'accompliront les affaires communes, c'est-à-dire un pouvoir d'intrusion de chaque actionnaire dans la gestion sociale<sup>24</sup>. Cette intervention des minoritaires dans la gestion des affaires sociales permet de légitimer le pouvoir majoritaire et de garantir les intérêts de tous.

7. Le propos n'est pas de dire qu'entre la majorité et la minorité il existerait un pouvoir conflictuel mais plutôt d'indiquer que la minorité concoure, collabore, participe avec la majorité à la réalisation de l'intérêt commun. Cela est perceptible dans les actions mises à la disposition des actionnaires minoritaires. Celles-ci tendent à compléter ou à se substituer aux organes légaux de contrôle. En clair, cette réflexion vise d'une part à démontrer que les actionnaires minoritaires disposent dans les sociétés anonymes d'une importante fonction de contrôle (I) et d'autre part à déterminer les contours de ce contrôle minoritaire (II).

#### **I- L'existence de la fonction de contrôle des actionnaires minoritaires**

8. Investir les actionnaires minoritaires d'une fonction de contrôle dans la société c'est leur reconnaître un droit de regard critique et de sanction sur la vie de la société<sup>25</sup>. Théoriquement, cette fonction n'est pas du ressort de la minorité qui est tenue de s'incliner devant la loi de la majorité ou de se démettre. Mais à l'analyse du droit positif, l'on observe qu'au travers des actions éparses qui leur sont conférées par la loi et la jurisprudence, les actionnaires minoritaires ont développé une importante fonction de contrôle de la société. Cette fonction de contrôle est singulière dans sa nature (A) mais porte sur un objet que l'on peut clairement identifier (B).

#### **A- La nature du contrôle des minoritaires : un contrôle subsidiaire**

9. Formuler l'idée que le contrôle des actionnaires minoritaires est un contrôle subsidiaire revient à dire que la fonction de contrôle dans la société est en principe dévolue à un ou plusieurs autres organes et que cette fonction ne peut être exercée par les minoritaires que de manière accessoire. L'idée n'est pas nouvelle en soi ; dans des travaux anciens, un auteur avait déjà souligné le caractère

---

<sup>23</sup> Pour certains auteurs la majorité dispose du pouvoir légal de représenter la volonté de la société. V. TERRE (F.), « Les fondements historique et philosophiques de la loi de la majorité », *Revue de la jurisprudence commerciale*, 1991, p. 9 ; GOUTAY (Ph.) et DANOS (F.), « De l'abus de la notion d'intérêt social », *D., Affaires*, 1997, n° 28, p. 882.

<sup>24</sup> CLERC (C.), « La légitimité du pouvoir actionnarial », in J-Ph. TOUFFUT (dir), *A quoi servent les actionnaires ?*, éd. Albin Michel, Collection présentée par Robert Solow, 2009, p. 17.

<sup>25</sup> SCHMIDT (D.), *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Sirey, 1970, n° 182, p. 133.

subsidaire du contrôle de la minorité<sup>26</sup>. En l'état actuel du droit positif, il demeure constant, pour plusieurs raisons que le contrôle de l'activité sociale par les minoritaires est un contrôle subsidiaire. Pour l'illustrer, il convient de préciser qu'en raison du principe de la séparation des fonctions, il existe des organes chargés spécifiquement du contrôle de la société au rang desquels ne figure pas le groupe minoritaire (1). Mais, l'on assiste à côté de ceux-ci, à l'affirmation d'un pouvoir de contrôle des minoritaires (2).

### **1- La séparation des fonctions dans la société anonyme et l'absence d'une fonction de contrôle expressément dévolue aux minoritaires**

10. Qu'elle soit perçue comme une société démocratique<sup>27</sup> ou encore comme une technique d'organisation de l'entreprise<sup>28</sup>, la société anonyme s'appuie sur un certain nombre d'organes nécessaire à son fonctionnement. Ces organes pour d'aucuns sont des organes dirigeants<sup>29</sup>, il s'agira selon le cas du conseil d'administration et de son président ; de l'administrateur général ou encore du directeur général. Pour d'autres il s'agit des organes délibérants ; c'est le cas de l'assemblée générale des actionnaires. Pour d'autres enfin il s'agit des organes de contrôle tel que le commissaire aux comptes. A chacun de ces organes est assignée une tâche précise nécessaire à un fonctionnement harmonieux de toute la structure sociétaire. Selon la jurisprudence française, chacun de ces organes exerce un pouvoir et l'exercice de ce pouvoir repose sur deux principes. Le principe de hiérarchisation<sup>30</sup> et le principe de séparation ou de spécialisation<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> SCHMIDT (D.), *ibid.*, p. 195, n° 257. Selon l'auteur, l'on réserve habituellement le titre d'organes sociaux aux autorités permanentes du corps social tels que les conseils d'administration et de surveillance, les assemblées délibérantes et les personnes chargées de la direction ou du contrôle des comptes. Cependant, la minorité est un organe social subsidiaire en raison tant de l'objet de son action que de la qualité en laquelle elle agit.

<sup>27</sup> RIPERT (G.), *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, Paris, 1951 ; GUYON (Y.), « La société anonyme, une démocratie parfaite ! », in *Propos impertinents de droit des affaires, Mélanges en l'honneur de C. GAVALDA*, Dalloz, 2001, p. 133.

<sup>28</sup> Dans ses travaux, M. le Professeur PAILLUSSEAU énonce que la société anonyme « apparaît comme l'ensemble des règles juridiques, des techniques et des mécanismes destinés à permettre l'organisation juridique et la vie d'une forme de production ou de distribution, d'un organisme économique : l'entreprise ». v. PAILLUSSEAU (J.), *La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise*, Paris, Sirey, 1967, p 4.

<sup>29</sup> FOKO (A.), « Radioscopie des organes de gestion des sociétés anonymes depuis l'acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Verfassung und recht in uberssee, Law and politics in africa, Asi and Latin America*, n° III/1999, p. 346.

<sup>30</sup> Dans l'*arrêt Motte*, la cour de cassation française a dégagé le principe de la séparation hiérarchique des pouvoirs au sein de la société anonyme. Dans les faits, l'assemblée générale d'une société de teinture et d'impression désirait, par le vote d'une résolution, investir le président de l'« ensemble des pouvoirs attribués jusqu'alors au conseil d'administration ». La résolution ainsi entreprise fut annulée par la Cour d'appel de Douai le 07 mai 1943. Cet arrêt fut confirmé par la cour de cassation dans un arrêt 4 juin 1946. V. Cass. Civ., juin 1946, *Arrêt Motte*, JCP G, 1947, II, note BASTIAN, 3518.

<sup>31</sup> Plusieurs arrêts ont mis en lumière l'idée que chaque organe de la société est chargé d'une fonction précise et ne doit pas empiéter sur les attributions de l'autre. V. Cass. Com., 31 janvier 1968, Dalloz, 1968, p. 321 ; Cass. Com., 30 avril 1968, D, 1969, note Lacombe.

**11.** Le principe hiérarchique implique que l'assemblée générale des actionnaires où se prennent les décisions les plus importantes est l'organe souverain de la société. En dessous de celle-ci se trouve le conseil d'administration, qui lui-même supplante la direction générale tandis qu'au bas de l'échelle se trouve les travailleurs<sup>32</sup>. Le principe de séparation quant à lui implique que chaque organe de la société est spécialisé c'est-à-dire qu'il est destiné à l'accomplissement d'une tâche particulière et précise. Ainsi, l'assemblée générale des actionnaires est l'instance où se prennent les décisions les plus importantes de la société. C'est le lieu où les actionnaires délibèrent et se prononcent sur les questions relatives à la modification des statuts<sup>33</sup> ou de manière plus générale sur la politique de leur société<sup>34</sup>.

Le conseil d'administration quant à lui, conformément à l'article 435 de l'AUSCGIE est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Il exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve des pouvoirs expressément attribués par l'acte uniforme aux assemblées d'actionnaires<sup>35</sup>. Les deux bornes des pouvoirs du conseil d'administration sont ainsi les pouvoirs dévolus aux assemblées générales des actionnaires et l'objet social.

Les autres dirigeants dans la société anonyme ayant un conseil d'administration peuvent être selon le cas le président directeur général ; le président du conseil d'administration ; le directeur général et directeur général adjoint. Leurs pouvoirs sont définis en principe par le conseil d'administration dans la limite de ceux dévolus à l'assemblée générale des actionnaires, à l'objet social et au conseil d'administration<sup>36</sup>. En clair, aucun de ces organes ne peut se substituer à l'autre et accomplir en ses lieux et place, des actes relevant de sa fonction.

**12.** De l'analyse, autant de cette structuration des pouvoirs que de leur fonctionnement, il ne ressort nullement, l'existence d'un organe spécifiquement minoritaire et encore moins une fonction expressément dévolue aux minoritaires. Les actionnaires minoritaires ne constituent pas une catégorie juridique spécifique en droit des sociétés. En effet, même si plusieurs dispositions éparées de la loi évoquent<sup>37</sup> les minoritaires ou la minorité dans les sociétés de capitaux, il ne s'agit cependant pas d'une

---

<sup>32</sup> ABDELMOUMEN (N.), *Hiérarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique*, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2013, p. 8.

<sup>33</sup> V. Art. 551 de l'AUSCGIE pour ce qui concerne les assemblées générales extraordinaires.

<sup>34</sup> V. Art. 546 de l'AUSCGIE pour ce qui concerne les assemblées générales ordinaires.

<sup>35</sup> FENEON (A.), *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, LGDJ, 2015, p. 317.

<sup>36</sup> Pour une étude plus détaillée des pouvoirs des dirigeants de la société anonyme en droit OHADA, v. AYANGMA AYANGMA (J.), *Le dirigeant de sociétés commerciales, tome 1, Le dirigeant sociétal officiel*, L'Harmattan, 2014 ; KUASSI DECKON (F.), « Les pouvoirs du dirigeant de la société commerciale dans l'acte uniforme OHADA », *Revue des sociétés*, 2013, p. 467 ; NGWE (M-A.) et KAKOU SOPI (P.), « Le dirigeant social dans l'acte uniforme révisé », *Penant* n° 887, p. 161 ; BADJI (P.), « OHADA et bonne gouvernance d'entreprise », *Revue de l'ERSUMA* n° 2, mars 2013, p. 209 et s.

<sup>37</sup> L'on peut retrouver les référence à la minorité dans les notions telles que l'abus de majorité (l'abus de minorité ; l'expertise de gestion (Art. 159 et 160 de l'AUSCGIE).



institution dont le régime juridique serait déterminé avec un statut et des attributions précises à l'image notamment de l'assemblée générale des actionnaires ou encore du conseil d'administration.

N'ayant pas d'existence juridique propre, la catégorie de minoritaire ne dispose pas *a priori* des attributions spécifiques dans la nomenclature des pouvoirs au sein de la société. Les moyens d'action de la minorité demeurent pour l'essentiel les mêmes moyens d'action dévolus à tous les actionnaires. Simplement, l'usage de ces moyens par les minoritaires leur donne une valeur particulière en raison justement de la particularité de la situation des minoritaires.

## **2- L'émergence de la fonction de contrôle des minoritaires**

**13.** Tel qu'il se dégage des développements précédents, la fonction de contrôle de la société n'est pas expressément reconnue aux actionnaires minoritaires. Cependant, une analyse minutieuse du droit positif conduit à constater que le législateur met à la disposition des actionnaires représentant une faible quotité du capital social certaines actions spécifiques qui renforcent leurs droits<sup>38</sup> tout en leur permettant de contrôler la société sur laquelle ils n'ont de fait aucun pouvoir de décision. L'on observe que le contrôle des actionnaires minoritaires vient en appui de celui effectué par les organes compétents ou encore qu'il vient compléter ce contrôle.

**14.** La principale raison d'être d'un contrôle minoritaire se trouve au cœur de la notion même de contrôle-surveillance. Celui-ci doit répondre à plusieurs objectifs, notamment stimuler l'esprit d'entreprise en permettant aux actionnaires de s'effacer pour laisser la place aux dirigeants efficaces et capables de prendre des décisions rapides en vue de l'accomplissement de l'objet social ; ensuite assurer la protection de ces actionnaires de la société et pour cela, leur permettre de vérifier, de contrôler l'exercice que les dirigeants font du pouvoir qui leur a été conféré ; enfin, protéger les créanciers sociaux<sup>39</sup>. En conséquence, dans un système idéal, les décisions sociales devraient avoir les mêmes conséquences patrimoniales pour tous les actionnaires. On ne saurait en effet admettre des sociétés qui fonctionnent à l'avantage de certains actionnaires seulement. Ce serait le cas de nombreuses sociétés dont les minoritaires sont désavantagés par une information insuffisante, par la politique de distribution des dividendes et par des opérations financières ou des rapprochements iniques<sup>40</sup>.

**15.** Le contrôle exercé par la minorité au sein de la société s'avère au bénéfice de ce qui précède nécessaire. Deux idées forces peuvent en constituer les fondements. La première idée est l'élément

---

<sup>38</sup> YONDO BLACK (L.) et TIENMFOLTIEN TRAORE (A.), « Les enjeux de la réforme de l'AUSCGIE », *Droit et Patrimoine*, n° 239, septembre 2014, p. 48.

<sup>39</sup> DJIAN (Y.), *Le contrôle de la direction des sociétés anonymes dans les pays du marché commun*, Thèse Paris, 1963, Sirey, 1965, n°3, p. 2.

<sup>40</sup> NEUVILLE (C.), « L'émergence d'un actionnariat actif en France », P.A. 27 septembre 1995, n° 116, p. 42.

psychologique du contrat de société qu'est l'*affectio societatis*, la seconde étant la *corporate governance* ou le gouvernement d'entreprise.

16. L'*affectio societatis* constitue l'élément psychologique du contrat de société<sup>41</sup>. Même si sa définition n'est pas clairement arrêtée, la doctrine s'accorde sur l'idée qu'il s'apparenterait à un consentement renforcé ou à un consentement à intention particulière<sup>42</sup>. En effet, plus qu'un consentement à un contrat ordinaire, l'associé manifeste la volonté de participer à une aventure collective, ce qui implique qu'il ne s'engage pas uniquement à accomplir son apport mais s'engage dès sa conclusion à collaborer à une entreprise commune et pour un intérêt commun. Cet engagement s'entend au sens positif de la collaboration effective à la réalisation des objectifs de la société. Pour se faire, les actionnaires minoritaires en vertu de l'*affectio societatis* se doivent, bien que ne pouvant peser que d'un poids relatif sur la prise des décisions sociales, de jouer démocratiquement leur rôle<sup>43</sup>. C'est-à-dire en participant effectivement aux assemblées délibératives et aux débats ; en questionnant les dirigeants de la société et même en exerçant les actions judiciaires destinées à faire sanctionner les irrégularités et abus des autres parties prenantes. Au sens négatif, l'*affectio societatis* implique pour tous associés de n'avoir aucune attitude passive qui pourrait porter atteinte à l'intérêt social<sup>44</sup>. C'est donc logiquement dans cet *affectio societatis* qui doit animer tout actionnaire que l'on doit rechercher l'idée de contrôle de la société par les actionnaires minoritaires. Le sentiment d'appartenance à l'aventure commune devrait constituer une motivation suffisante pour les minoritaires d'intervenir dans les affaires sociales alors même que leur poids ne leur garantit pas une influence décisive sur le sort de l'entreprise commune.

17. Relativement à la *corporate governance* ou le gouvernement d'entreprise<sup>45</sup>, il convient préalablement de souligner qu'il n'est pas clairement défini. Pour la doctrine il s'agit d'un débat sur «

---

<sup>41</sup> Il s'agit pour la doctrine et même de la jurisprudence d'une condition essentielle du contrat de société laquelle doit être vérifiée au moment de la formation du contrat de société. V. Cass. Civ., III, 16 mars 2011, Bull. Civ., III, n° 10-15.459 ; V. COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), *Droit des Sociétés*, Litec, 26<sup>e</sup> éd., 2013, p 80 ; MERLE (Ph.), *Droit des sociétés*, Dalloz, 17<sup>e</sup> éd., 2014, p 75.

<sup>42</sup> REBOUL (N.), « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'*affectio societatis* », *Revue des sociétés*, 2000, p. 425.

<sup>43</sup> Premier rapport de la COB, J. O. doc. 7 avril 1969, p. 45, cité par NEMEUEDEU (R.), *Le contrôle des dirigeants de la société anonyme*, thèse, Université Robert SCHUMANN de Strasbourg, 2000, p. 146.

<sup>44</sup> NAFFAH (G.), « L'*affectio societatis*, un critère qui n'en n'est pas un », in *Autour du droit bancaire et financier et au-delà, Mélanges en l'honneur de Jean Jacques DAIGRE*, Joly éd., 2017, p. 233 et s.

<sup>45</sup> BISSARA (Ph.), « Les véritables enjeux du débat sur « le gouvernement de l'entreprise » », *Revue des sociétés* 1998, Chroniques p. 5 ; LAMETHE (D.), « L'approche française du gouvernement d'entreprise », RIDC, 1999, p. 1075 ; NECHELIS (D.), « Le gouvernement d'entreprise », *Dr. sociétés* 2000, n° 11, p. 6 ; RONTCHEVSKY (N.), « Le gouvernement d'entreprise à la française », *Recueil Dalloz* 2001, Chroniques p. 2578 ; PIETRANCOSTA (V.A.), *Le droit des sociétés sous l'effet des impératifs financiers et boursiers*, Thèse Paris I, 2001 ; PAILLUSSEAU (J.), « La *corporate governance* », *Recueil Dalloz* 2002, Chroniques p. 2722 ; BIENVENU-PERROT (A.), « Des censeurs du XIXe siècle au gouvernement d'entreprise du XXIe siècle », *Revue trimestrielle de droit commercial* 2003, Chroniques p. 449.

le système par lequel les entreprises sont dirigées et contrôlées »<sup>46</sup>. La *corporate governance* recouvre un ensemble de principes tendant à une meilleure gouvernance des sociétés. Il s'agit pour l'essentiel d'un rééquilibrage des rapports sociaux au bénéfice des actionnaires<sup>47</sup>. Pour ceux-ci, qui fournissent le capital de la société, il est naturel qu'ayant donné mandat d'administrer leur bien, ils obtiennent un compte-rendu de gestion aussi exact et fidèle que possible<sup>48</sup>. Ce rééquilibrage des rapports passe nécessairement par l'information, celle-ci étant destinée à rétablir une égalité rompue par les différences de situations entre les membres de la société.

Dans cette perspective, les fonctions des organes de la société se trouvent optimisées et l'interventionnisme des minoritaires dans la gestion de la société stimulé afin de lutter contre la concentration des pouvoirs. Les actionnaires minoritaires se voient ainsi reconnaître une fonction de contrôle particulière et très importante au sein de la société. Ils sont les garants du respect de l'intérêt commun des associés. Ils disposent en effet, seuls ou après s'être regroupés, des prérogatives leur permettant d'assurer le respect de leur intérêt propre, mais surtout de l'intérêt social. Comme l'écrit un auteur<sup>49</sup>, « les minoritaires sont des acteurs légitimes de la *corporate governance* lorsqu'ils contrôlent le respect de cette finalité du gouvernement de la société. ».

## **B- L'objet du contrôle**

**18.** A la question de savoir sur quoi porte le contrôle des minoritaires ? Il ressort de l'analyse que celui-ci peut porter sur un double objet. D'une part, lorsqu'ils n'auraient pas pu, imposer leurs vues lors des assemblées générales, ils disposent toujours de la prérogative de saisir les juridictions à l'effet de faire annuler les décisions prises par les majoritaires. Dans ce cas, ils disposent d'un pouvoir de contrôle des décisions sociales (1). D'autre part, les minoritaires qui n'ont pas théoriquement le pouvoir de désigner les dirigeants sociaux ni d'exercer une influence déterminante dans l'action de ces derniers, peuvent également surveiller leur gestion et même les faire sanctionner. Ils disposent alors d'un pouvoir de contrôle des dirigeants sociaux (2).

### **1- Le contrôle des délibérations sociales**

**19.** La règle majoritaire qui est le principe d'adoption des délibérations dans la société anonyme implique que ce soit à la majorité que les décisions sociales soient prises. La raison en est que les

---

<sup>46</sup> BISSARA (Ph.), « Les véritables enjeux du débat sur « le gouvernement de l'entreprise », *Revue des sociétés* 1998, p. 5 et s.

<sup>47</sup> TREBULLE (F-G.), « *Stakeholders theory* et droit des sociétés (deuxième partie) », in *Bull Joly, Sociétés*, n° 1, 2007, p. 1344.

<sup>48</sup> TOULEMON (A.), « L'information des actionnaires et le secret », *S.*, 1964, chroniques, p. 35.

<sup>49</sup> SCHMIDT (D.), « Les actionnaires minoritaires, un combat légitime ? », *op.cit.*

majoritaires sont censés exprimer l'intérêt social<sup>50</sup>. Il est admis que les associés réunis en assemblée générale déterminent l'intérêt social que les dirigeants devront mettre en œuvre sous leur contrôle<sup>51</sup>. Il peut cependant arriver que les actionnaires minoritaires ne soient pas convaincus du bien-fondé de la décision prise à la majorité. La loi et la jurisprudence leur reconnaissent des moyens d'attaquer en justice les décisions ainsi adoptées. Le moyen de ce contrôle leur est fourni par l'action en abus de majorité.

**20.** Selon l'article 130 de l'AUSCGIE, « *il y a abus de majorité lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, et que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société* ». Il ressort de cette définition que l'abus de majorité est caractérisé 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<sup>52</sup>.

L'intérêt égoïste des majoritaires est établi à partir du moment où, en présence d'une opposition d'intérêts avec l'autre groupe, les majoritaires dans l'usage de leur droit de vote, choisissent de privilégier leur intérêt au détriment de celui des minoritaires. C'est d'ailleurs là le sens de la notion de conflit d'intérêts<sup>53</sup>. Les actionnaires majoritaires se doivent en effet dans l'usage de leur prérogative de soigner les autres intérêts en présence et non se cantonner à la satisfaction de leurs intérêts exclusifs. Comme l'écrit monsieur Emmanuel GAILLARD : « *le droit de vote est orienté vers un but, qu'il est tout entier ordonné à la satisfaction d'un intérêt qui ne se confond jamais totalement avec celui de son titulaire* »<sup>54</sup>. Le titulaire du droit de vote doit à la fois rechercher la satisfaction de son intérêt personnel mais aussi celui de son partenaire. C'est d'ailleurs l'essence du contrat de société dont la communauté d'intérêt doit conduire à un solidarisme, voire un certain altruisme contractuel. On est proche à ce moment d'une obligation de loyauté entre associés. En effet, présenter l'abus de majorité comme un acte déloyal suggère que les associés majoritaires sont tenus d'un devoir de loyauté envers les minoritaires<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> TERRE (F.), « Les fondements historique et philosophiques de la loi de la majorité », *Revue de la jurisprudence commerciale*, 1991, p. 9 ; RIPERT (G.), « La loi de la majorité dans le droit privé », in *Mélanges SUGIYAMA*, Sirey, 1940, p. 351.

<sup>51</sup> DAIGRE (JJ.), « Le gouvernement d'entreprise : feu de paille ou mouvement de fonds ? », *Droit et Patrimoine*, Juillet-août 1996, p. 21.

<sup>52</sup> TRICOT (D.), « L'abus de droit dans les sociétés », *Revue trimestrielle de droit commercial* 1994, *Chroniques* p. 617 et s. ;

<sup>53</sup> DAVID (J.), *La solution des conflits d'intérêts nés des conventions conclues par les sociétés commerciales*, th. dactyl., Université de Poitiers, 1967 ; ÉCHARD (F.), *Conflits d'intérêts et déontologie en droit boursier en France et en Grande-Bretagne*, th. dactyl., Paris, 1995 ; EKELMANS (M.) et alii, *Les conflits d'intérêts, Les conférences du centre de droit privé, op. cit.*, 1997 ; SCHMIDT (D.), *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Joly éd., version nouvelle, 2004 ; BOUVERESSE (J.), *Les conflits d'intérêts en droit des sociétés*, th. dactyl., Strasbourg, 2006 ; NOTO-JAFFEUX (N.), *Les conflits d'intérêts chez les avocats*, L'Harmattan, 2014.

<sup>54</sup> GAILLARD (E.), *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, n° 235.

<sup>55</sup> FAVARIO (Th.), « L'abus de majorité », in « L'abus en droit des sociétés », *Journal des sociétés*, 2011, n° 86, p. 24.

En jurisprudence, des cas de poursuite d'intérêts égoïste par la majorité ont été établis lors de la répartition ou de la mise en réserve des bénéfices<sup>56</sup>. En effet, les associés minoritaires désirent généralement recevoir immédiatement les dividendes de leur financement, alors que les majoritaires aspirent à mettre en réserve le profit social afin d'assurer l'accroissement et la pérennité de la société<sup>57</sup>. Dans un arrêt du 27 avril 2011, la Cour de cassation, a désigné d'abus de majorité, la mise en réserve systématique de l'intégralité des bénéfices, pendant plusieurs années, puisque les sommes coïncidant à ces bénéfices n'avaient pas été utilisées pour des investissements<sup>58</sup>.

L'autre condition essentielle de l'abus de majorité est la contrariété de la décision à l'intérêt social. L'atteinte à l'intérêt social légitime le droit de critique des associés minoritaires et montre également que l'intérêt de la société personne morale, diffère de celui des associés majoritaires. Toute décision conforme aux intérêts de la majorité, contraire à ceux des minoritaires n'est pas automatiquement constitutive d'un abus de majorité. La jurisprudence rappelle qu'une telle décision doit aussi être contraire à l'intérêt social<sup>59</sup>.

**21.** Une fois que l'abus de majorité est caractérisé, il appelle réponse de la part du droit. Cette réponse peut revêtir deux formes : l'annulation de la décision constitutive d'abus et l'octroi des dommages et intérêts aux minoritaires ayant souffert d'un préjudice.

S'agissant de l'annulation de la décision, elle a pour objectif de protéger la société dont l'intérêt a été entamé. L'abus commis dans l'exercice du droit de vote d'une assemblée générale affecte par lui-même la régularité des délibérations de cette assemblée<sup>60</sup>. Le juge prononce l'annulation de la décision et remet les choses dans l'état où elles se trouvaient avant que la décision n'eut été prise. C'est l'une des particularités de la nullité des délibérations sociales<sup>61</sup>. La nullité ici a un caractère rétroactif conformément à l'adage : « *quod nullum est, nullum affectum producit* ». Par conséquent, la délibération est censée ne pas avoir été prise ; la modification des statuts est non avenue, et laisse subsister les précédentes dispositions statutaires. L'annulation de la délibération remettra les associés

---

<sup>56</sup> Cass. com., 17 juin 2008, n° 06-15.545, Bull. civ. IV, n° 125, Bull. Joly Sociétés 2008, p. 965, note F.-X. LUCAS, Rev. sociétés 2008, p. 826, note J.-F. BARBIERI, Dr. sociétés 2008, comm. 176, note R. MORTIER, D. 2008, p. 1818, obs. A. LIENHARD, JCP E 2008, II, n° 1980; Cass. com., 17 mars 2009, n° 08-11.268, Bull. Joly Sociétés 2009, p. 847, note B. SAINTOURENS, RTD com. 2009, p. 383, obs. Le CANNU et B. DONDERO, JCP E 2009, n° 1489.

<sup>57</sup> Cass. com. 17 juin 2008, Bull. civ. IV, n° 125, Bull. Joly Sociétés 2008, p. 965, note F.-X. LUCAS, Dr. sociétés 2008, comm. 176, note R. MORTIER, JCP G 2008, no 10169, note Ch. LEBEL, Rev. sociétés 2008, p. 826, note J.-F. BARBIERI, RTD com. 2008, p. 588, obs. M.-H. MONSERIE-BON.

<sup>58</sup> Cass. com., 27 avril 2011, n° 10-17.778, JCP E 2011, n° 1384, RLDA 2011/61, n° 3469.

<sup>59</sup> Tribunal Régional de Niamey - Jugement civil n° 96 du 26 mars 2003, Abass Hammoud c/ Jacques Claude Lacour, Ohadata, J-04-78.

<sup>60</sup> Cass. Com., 1er juil. 2003, n° 99-19.328, Bull. Joly Sociétés 2003, p. 1137, note A. CONSTANTIN, Rev. Sociétés 2004, p. 337, note B. LECOURT.

<sup>61</sup> La nullité de la société pour sa part met fin à l'exécution du contrat, mais sans effet rétroactif. La nullité ne procède que pour l'avenir, laissant le passé intact. C'est dire qu'en matière de nullité des sociétés, le législateur a opté pour la non rétroactivité permettant ainsi de ne pas anéantir les actes passés par la société.

majoritaires coupables et les associés minoritaires victimes dans la situation antérieure à la délibération délictueuse, ce qui a pour effet de bloquer les agissements répréhensibles des majoritaires<sup>62</sup>. Reste cependant à préciser que le juge dispose d'une marge d'appréciation de l'abus. Il peut en effet dans un cas de mise en réserve systématique des bénéficiaires constater qu'il y a un abus de majorité et plus tard dans un cas similaire dire qu'un tel abus n'est pas établi<sup>63</sup>.

Pour ce qui concerne l'octroi des dommages et intérêts aux actionnaires minoritaires victimes, cette réparation participe de la protection des droits de la minorité. Selon les mots du législateur : « *la responsabilité des associés ayant voté la décision constitutive de l'abus peut être engagée par les associés minoritaires pour la réparation du préjudice en résultant à leur égard* »<sup>64</sup>.

## **2- Le contrôle des dirigeants sociaux**

**22.** Le dirigeant social dispose d'importants pouvoirs. Il s'agit des pouvoirs « *patronaux* » qui forment ce qu'il est convenu d'appeler la « *direction et l'organisation* » et qui se décomposent en un pouvoir que le chef d'entreprise exerce « *sur les personnes* » (la direction du personnel) et en un pouvoir qu'il exerce sur les biens (la direction patrimoniale)<sup>65</sup>. L'importance de ces pouvoirs justifie que le législateur ait mis en place un certain nombre d'organes chargés du contrôle de la gestion sociale. Comme nous l'avons déjà relevé, en principe, les minoritaires ne sont pas spécialement chargés du contrôle du dirigeant social. Mais, à l'analyse d'un certains nombres de moyens d'actions dont ils disposent, ils sont emmenés à procéder à ce contrôle. Ils en ont d'ailleurs intérêt.

**23.** Deux raisons essentielles peuvent justifier l'intérêt de l'existence des moyens de contrôle des minoritaires sur le dirigeant. La première est qu'au regard de l'importance de ses pouvoirs, le dirigeant social pourrait négliger les intérêts de ces actionnaires qui ne représentent qu'une infime partie de l'actionnariat. A en croire Monsieur le Professeur Robert NEMEDEU : « *le dirigeant de la société anonyme dispose des pouvoirs exorbitants. Ce dernier se trouve généralement à la tête des grandes sociétés aux filiales et sous-filiales multiples. Cette situation rend peu probable la prise en considération de l'intérêt des minoritaires par le dirigeant* »<sup>66</sup>. Il est par conséquent nécessaire que le minoritaire veille et attire systématiquement l'attention du dirigeant sur les actes éventuellement préjudiciables que ce dernier pourrait avoir.

---

<sup>62</sup> CA Paris, 14e ch. A, 20 mars 2002, Camet c/Sté Marché Biron, RJDA 2002, no 769.

<sup>63</sup> NJEUFACK TEMGOUA (R.), « Assemblée de sociétés et décisions collective », in POUGOUE (P.G.) (sous dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Edition Lamy, 2011, p. 321, spécialement n° 13.

<sup>64</sup> Article 130 de l'AUSCGIE.

<sup>65</sup> LE NABASQUE (H.), *Le pouvoir dans l'entreprise. Essai sur le droit d'entreprise*, thèse, Université de Rennes I, 1986, n° 7.

<sup>66</sup> NEMEDEU (R.), *Le contrôle des dirigeants de la société anonyme*, thèse, *op.cit.*, p. 145.

La deuxième raison procède de ce que des réflexions ont été menées dans le but de trouver les moyens d'optimiser les contrôles effectués sur le dirigeant social<sup>67</sup>. A cet effet, les moyens de contrôles internes et externes ont été au fil du temps renforcés, des moyens de surveillance nouveaux ont été imaginés et, avec l'émergence des principes de la *corporate governance*, l'idée d'un renforcement du contrôle actionnarial d'une manière générale et d'un rôle plus actif des minoritaires sur la gestion sociale s'est développée. Pour d'autres, le contrôle effectif des dirigeants par les minoritaires serait même l'élément de la qualification de ces derniers. Ainsi, selon une certaine doctrine<sup>68</sup> : « *sont considérés comme des minoritaires tous ceux qui peuvent agir pour contrôler ou contester la gestion sociale* ».

**24.** Le contrôle du dirigeant effectué par les actionnaires minoritaires apparaît indissociable de la protection de l'intérêt social dans la mesure où les actionnaires majoritaires qui choisissent les organes de gestion ont *a priori* moins de raisons de contrôler ou contester la gestion opérée par ces derniers. Les minoritaires par contre qui sont très souvent des dissidents ont tout intérêt à révéler toute faute commise par le dirigeant désigné par le groupe antagoniste. De ce fait, c'est l'intérêt social qui s'en trouve sauvegardé. Le législateur français par la loi du 24 juillet 1966 l'avait bien cerné et avait considéré que la minorité pouvait être susceptible d'exercer un rôle de contre-pouvoir au travers de l'octroi de droits de critique sur la gestion sociale. Toutefois, il était apparu que ces droits de critique ne pouvaient être systématiques et qu'il convenait d'en limiter l'usage<sup>69</sup>. Ceci afin que l'intervention des minoritaires ne viennent à paralyser le fonctionnement de la société. Le dirigeant doit être à mesure d'exercer ses fonctions en bénéficiant d'une relative sérénité qui est d'ailleurs en principe profitable à la société et aux actionnaires.

## **II- Les contours du contrôle des actionnaires minoritaires**

**25.** Tracer les contours du contrôle de la société anonyme par les actionnaires minoritaires revient à faire la lumière sur la finalité poursuivie par un tel contrôle (A) mais aussi sur les moyens utilisés pour y parvenir (B).

### **A- La finalité du contrôle**

**26.** Identifier la finalité du contrôle effectué par les actionnaires minoritaires est capital car en fonction du but recherché, l'on pourra déterminer les moyens utilisés mais aussi mesurer leur efficacité. Comme nous l'avons relevé ci haut, les actionnaires minoritaires ne sont pas en principe investis d'une fonction de contrôle de la société. C'est de manière subsidiaire, qu'ils interviennent soit

---

<sup>67</sup> AYANGMA AYANGMA (J.), *Le dirigeant de sociétés commerciales, tome 1, Le dirigeant sociétal officiel*, L'Harmattan, 2014, p. 18.

<sup>68</sup> DUCOULOUX-FAVARD (Cl.), « Le pouvoir minoritaire », *Les annonces de la Seine*, 28 juin 1993, n° 47, p. 2.

<sup>69</sup> COURET (A.), « L'évolution juridique du cadre », *Revue française de gestion*, mai 2002, n° 141, p. 377.

en complément du contrôle effectué par les organes compétents, soit pour suppléer ceux-ci en cas de défaillance. Le caractère subsidiaire du contrôle effectué par les actionnaires minoritaires implique dès lors que ceux-ci, en usant des moyens de contrôle mis à leur disposition vont principalement essayer de s'assurer du respect de l'intérêt social par les autres entités (1) et de manière accessoire, ils vont rechercher la protection de leurs propres intérêts (2).

### **1- La recherche principale du respect de l'intérêt social**

27. L'intérêt social est l'une des notions omniprésente dans la doctrine du droit des sociétés mais qui curieusement ne se laisse pas aisément cerner dans le cadre d'une définition. Autant la loi que la jurisprudence n'en n'ont jamais véritablement délimité les contours<sup>70</sup>. Pour la doctrine, il s'agirait d'une notion ambiguë<sup>71</sup> ; d'une notion irritante<sup>72</sup> ; d'un concept trop fluide pour être codifié<sup>73</sup> voir une notion aux contours aléatoires<sup>74</sup>.

Cela se comprend bien, puisqu'il s'agit de l'une de ces notions floues, standards<sup>75</sup> ou soupapes sur lesquelles le droit s'appuie pour s'adapter facilement aux situations de fait. Comme l'écrivent en effet certains auteurs<sup>76</sup>, comme la bonne foi ou l'intérêt de la famille, l'intérêt social est un standard, un concept à contenu variable. L'un des traits constants qui permet cependant de caractériser la notion est qu'elle constitue un instrument d'organisation du pluralisme d'intérêts dans la société commerciale<sup>77</sup>. Il permet ainsi de veiller au respect des intérêts de chaque partie prenante dans le fonctionnement de la société, tout autant qu'il constitue la boussole de la gouvernance de celle-ci. Une étude a ainsi révélé que l'intérêt social est d'appréhension notamment plus aisée dans son approche fonctionnelle. Ainsi, l'intérêt social vise plusieurs finalités, notamment la protection de la société ; la protection des associés ; la protection des travailleurs et même des autres personnes intéressées par la société<sup>78</sup>. En clair, toutes les actions entreprises par les différents organes de la société doivent

---

<sup>70</sup> L'article 4 de l'AUSCGIE se limite par exemple à indiquer en ce sens que : « *la société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés* ». L'article 1833 du code civil français en son alinéa 1 dispose que « *toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés* ». La loi PACTE de 2019 a ajouté un alinéa 2 à cet article qui se lit : « *la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ».

<sup>71</sup> PARLEANI (G.), « Les pactes d'actionnaires », *Revue des sociétés*, 1991, p. 28.

<sup>72</sup> SOUSI (G.), *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, thèse, Lyon III, 1974, p. 1.

<sup>73</sup> SHAPIRA (J.), « L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme », *RTDCom*, 1971, p. 958.

<sup>74</sup> BASUYAUX (B.), « L'intérêt social, une notion aux contours aléatoires qui conduit à des situations paradoxales », *Petites affiches*, janvier 2005, n° 4, p. 3.

<sup>75</sup> BLANC (N.), « Le juge et les standards juridiques », *RDC*, Juin 2016, n° 2, p. 394 ; FOKO (A.), « Libres propos sur les standards juridiques », *Cahiers Juridiques et Politiques (Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Ngaoundéré)*, 2015, n° spécial : *L'ordre public*, p. 142 ; MAZEAUD (D.), « Sur les standards », *RDA*, février 2014, n°9, p. 35 ; JESTAZ (Ph.), « Les standards dans les divers systèmes juridiques », in *Autour du droit civil, Ecrits dispersés, Idées convergentes*, Dalloz, 2005, p. 19.

<sup>76</sup> COZIAN (M.) VIANDIER (A.) et DEBOISSY (Fl.), *Droit des sociétés*, Litec, 30<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2017, n° 555 p. 247.

<sup>77</sup> EWANE MOTTO (P C.), *La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA*, thèse précitée, p. 134 ; MOUTHIEU épouse NJANDEU (M-A.), *L'intérêt social en droit des sociétés*, L'harmattan, Paris, 2009.

<sup>78</sup> MOUTHIEU épouse NJANDEU (M-A.), *L'intérêt social en droit des sociétés*, *op.cit.*



respecter l'intérêt social. Cela implique qu'une délibération ou un acte de gestion qui viole l'intérêt social peut être déféré devant les tribunaux.

**28.** Dire dès lors que le contrôle de la société par les actionnaires minoritaires consiste pour ceux-ci à veiller au respect de l'intérêt social, revient à dire en d'autres mots que l'intérêt social est la borne des actions de la minorité. C'est dans l'hypothèse où les actionnaires minoritaires estiment que les majoritaires ou les dirigeants sociaux ont porté atteinte à l'intérêt social qu'ils peuvent saisir les juridictions pour faire annuler l'acte ou encore selon le cas, sanctionner son auteur<sup>79</sup>. Comme le souligne en ce sens Monsieur Alain COURET<sup>80</sup>, « *la minorité est dotée de prérogatives de vigilance qu'elle doit mettre au service de l'intérêt social* ». Les actionnaires minoritaires ne sont pas des simples faire valoir. Même si leur faible poids économique ne leur permet pas de peser efficacement sur les décisions sociales, ils jouent un rôle d'agent de la légalité. Comme l'a écrit un auteur « *le respect de l'intérêt social permet l'exercice normal du contrôle des organes sociaux par les actionnaires minoritaires, permettant ainsi la surveillance du pouvoir majoritaire* »<sup>81</sup>.

**29.** Dans les rapports horizontaux, notamment entre actionnaires, le respect de l'intérêt social a pour finalité de limiter les abus du pouvoir des actionnaires majoritaires en permettant aux minoritaires d'exercer un certain nombre d'actions aux fins de contrôle des décisions prises par la majorité. Pour mieux le comprendre, il faut observer à titre d'illustration qu'en ce qui concerne l'action en abus de majorité, pour que soit caractérisé l'abus de majorité, il faut que la décision votée par la majorité soit contraire à l'intérêt social. Il s'agit d'une condition essentielle contenue à l'article 130 de l'AUSCGIE<sup>82</sup> et rappelée par la jurisprudence<sup>83</sup>. L'atteinte à l'intérêt social légitime ainsi le droit de critique des associés minoritaires et montre également que l'intérêt de la société personne morale diffère de celui des associés majoritaires.

**30.** Dans les rapports verticaux, entre les actionnaires minoritaires et les dirigeants, les derniers cités ne sont pas bien placés pour attester la légalité de leurs actes, puisqu'ils en sont les auteurs. Le minoritaire, ne dirigeant pas la société a théoriquement plus d'objectivité pour apprécier la légalité du

---

<sup>79</sup> BOUTEILLE (D.), « Les conséquences des innovations de la loi Pacte sur le régime de la sanction du non-respect des objectifs sociaux : le nouveau capitalisme », Revues OFIS, Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, janvier 2020, disponible sur [www.pantheonsorbonne.fr](http://www.pantheonsorbonne.fr)

<sup>80</sup> COURET (A.), « Le harcèlement des majoritaires », Bull. Joly 1996, § 36, p. 112.

<sup>81</sup> MONSALLIER-SAINT MLEUX (M-Ch.), note sous Tribunal de commerce de Paris 3 décembre 2003, *M. Miguel ès qual. et Association de défense des actionnaires d'Eurotunnel « ADACTE » c/ SA Eurotunnel*, Revue des sociétés 2005, Chroniques p. 847.

<sup>82</sup> Selon l'article 130 de l'AUSCGIE, « *il y a abus de majorité lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leurs seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, et que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société* ».

<sup>83</sup> Tribunal Régional de Niamey - Jugement civil n° 96 du 26 mars 2003, *Abass Hammoud c/ Jacques Claude Lacour*, Ohadata, J-04-78.

gouvernement de la société. Il occupe une fonction d'organe social subsidiaire de contrôle<sup>84</sup>. En exerçant sa fonction de contrôle, le minoritaire peut déceler les abus préjudiciables à la société<sup>85</sup> ou même déclencher l'alerte lui permettant d'anticiper les difficultés éventuelles ou réelles susceptibles d'entraîner l'entreprise débitrice à la dérive<sup>86</sup>.

**31.** En somme sur ce point, le respect de l'intérêt social, au sens de la loi, doit être la finalité de toute action judiciaire entreprise par les actionnaires minoritaires. Cela a le mérite d'éviter la paralysie du fonctionnement de la société par les actions intempestives des minoritaires qui viendraient systématiquement contester les décisions prises par la majorité ou encore les actes du dirigeant social. Il faut cependant souligner que malgré cela, les actionnaires minoritaires bénéficient eux aussi d'un certain nombre de droit pour le respect desquels ils peuvent exercer des actions tendant au contrôle de la société.

## **2- La recherche accessoire de la protection des droits des minoritaires**

**32.** La protection des actionnaires minoritaires est une des questions essentielles de l'actionnariat dans le droit moderne des sociétés<sup>87</sup>, la place donnée à l'associé minoritaire témoignant en effet du degré de prise en compte de certains principes tels que la bonne gouvernance ou l'égalité entre associés<sup>88</sup>. La recherche constamment affichée d'une meilleure gouvernance des sociétés commerciales<sup>89</sup> a ainsi pour but notamment de s'assurer que les actionnaires profitent dans les conditions d'égalité et de proportionnalité des fruits de leur société. Cette vision passe par le

---

<sup>84</sup> SCHMIDT (D.), « Les actionnaires minoritaires, un combat légitime ? », Cahiers du droit de l'entreprise, 2005, n° 05, septembre-octobre 2005, p. 58.

<sup>85</sup> Il en est ainsi par l'expertise de gestion qui constitue un instrument essentiel d'information et de contrôle de la gestion sociale. Le recours à un expert de gestion permet d'obtenir un rapport sur des opérations de gestion susceptibles de porter atteinte aux intérêts de certains actionnaires et à ceux de la société. (DEDESSUS-LE-MOUSTIER (N.), « L'expertise de gestion et principe du contradictoire », Revue des sociétés 1998 p. 46.)

<sup>86</sup> MOHO FOPA (E.A.), « Les associés, parents pauvres de la prévention des difficultés des entreprises de l'espace OHADA », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, Tome 13, 2009, pp.252 à 274.

<sup>87</sup> Sans risque d'exhaustivité, l'on peut citer quelques études qui témoignent de l'intérêt de la question en doctrine : DAVID (R.), *La protection des minorités dans les sociétés par action*, Sirey, 1929 ; CAILLAUD (B.), *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, Sirey, 1966 ; SCHMIDT (D.), *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Sirey, 1970 ; HAMEL (J.), « La protection des minoritaires dans les sociétés anonymes », R.I.D.C, 1951 p. 677 ; MARTIN (D.), « l'exclusion d'un actionnaire », RJ Com, 2000 ; DANGLEHANT (C.), « Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés anonymes cotées : l'application du principe de l'équité », Revue des sociétés, 1996, p. 217 ; DE CORDT (Y.), « Vers une démocratie des actionnaires », in *Workplace Democracy Workshop Working Paper Series*, Faculté des sciences économiques, sociales et politiques, Chaire Hoover d'éthique économique et sociale, 2007 (<http://www.uclouvain.be/10182.html>) ; GERMAIN (M.), « Les droits des minoritaires (droit français des sociétés) », RIDC, 2002, p. 401 ; SCHMIDT (D.), « Les droits des minoritaires et les offres publiques », Dalloz, 2007, p. 1887 ; GODON (L.), « La protection des actionnaires minoritaires dans la loi relative aux nouvelles régulations économiques », Bull. Joly 2001, p. 728, § 166.

<sup>88</sup> CARTRON (A-M), MARTOR (B.), « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », cahiers de droit de l'entreprise N°1, janvier-février 2010, p. 21. .

<sup>89</sup> MERLE (Ph.), « Le nouveau droit des sociétés de l'OHADA », in *Mélanges en l'honneur de Michel GERMAIN*, LGDJ, 2015, p. 565 et s.

renforcement des droits des actionnaires minoritaires<sup>90</sup>. Il en découle dès lors que les actionnaires minoritaires peuvent légitimement se déployer et contrôler la société afin de s'assurer que leurs droits sont toujours respectés par les autres acteurs de la société.

La doctrine reconnaît en effet que les actionnaires minoritaires constituent une catégorie d'associés disposant d'un intérêt particulier qui ne se confond ni avec celui de la majorité, ni avec l'intérêt commun des associés<sup>91</sup>. Monsieur Dominique SCHMIDT en ce sens a énoncé que « *l'intérêt individuel du spéculateur n'est en rien comparable à celui du gros porteur, et l'intérêt du fondateur membre du capital gérant n'est nullement celui du minoritaire* ».

**33.** Cet intérêt particulier de la minorité est d'autant plus perceptible que la société anonyme est un lieu de pouvoirs dont les plus importants sont le pouvoir majoritaire et le pouvoir du dirigeant social.

Le pouvoir majoritaire gouverne de manière principale la prise des décisions sociales. Les majoritaires peuvent avoir tendance à négliger voir, ignorer les intérêts des minoritaires. Il en découle que dans ce premier rapport, les minoritaires sont désavantagés car n'ayant pas la possibilité d'initier des propositions et les faire imposer lors des assemblées générales ou encore d'influencer considérablement les propositions de la majorité.

Le dirigeant social pour sa part dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société<sup>92</sup>. Ce pouvoir du dirigeant ne connaît de limite interne que le respect de l'objet social et les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale des associés. La tendance naturelle étant comme il a été théorisé que le détenteur d'un pouvoir en abuse<sup>93</sup>, le dirigeant social ne fait pas exception à cette règle. En ce sens, plusieurs affaires ayant débouchés sur la condamnation de certains dirigeants pour abus de biens sociaux ou délit d'initié en témoignent. Dans ce second rapport, le minoritaire se trouve une fois de plus en position de faiblesse puisque ne disposant pas du pouvoir requis pour influencer considérablement la conduite du dirigeant social ou encore de décider de son sort.

**34.** A la lumière de ces considérations, il est constant que les actionnaires minoritaires disposent d'un certain nombre de droits qu'ils ont intérêt à protéger en procédant au contrôle de la société. Il

---

<sup>90</sup> YONDO BLACK (L.) et TIENMFOLTIEN TRAORE (A.), « Les enjeux de la réforme de l'AUSCGIE », *Droit et Patrimoine*, n° 239, septembre 2014, p. 48.

<sup>91</sup> ABDELMOUMEN (N.), *Hiérarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique*, thèse, Université de Paris 1, 2013, p. 599, n° 1239.

<sup>92</sup> V. NEMEDEU (R.), *Le contrôle des dirigeants de la société anonyme*, thèse, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2000, p. 8.

<sup>93</sup> Telle est l'une des idées développées par John LOCKE et MONTESQUIEU dans leurs études relatives à la séparation des pouvoirs dans la société politique. En ce sens, LOCKE écrit que « *ce serait tenter la fragilité humaine, qui est prompt à l'ambition, que de confier le pouvoir de faire exécuter les lois par ceux-là même qui détiennent le pouvoir de les faire* ». In *Le second traité du gouvernement civil*, Chapitre XII, 1689 cité par MUKA TSHIBENDE (L-D), *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2009, p 27.

peut s'agir du droit de demeurer actionnaires et d'être ainsi protégés des exclusions<sup>94</sup> ; du droit à un partage régulier et équitable des bénéfices<sup>95</sup> ; ou encore du droit de participer à la marche des affaires sociales<sup>96</sup>. Cette protection, loin d'être un arbitraire en défaveur de la majorité ou des dirigeants sociaux, se veut plutôt un moyen de garantie des équilibres, de l'égalité, de la pondération et de l'équité afin de permettre à la société de conserver une dynamique positive nécessaire à son fonctionnement. Le contrôle n'intéresse dès lors pas uniquement les minoritaires, l'affermissement de la protection de leurs droits devrait notamment renforcer la confiance en la gouvernance d'entreprise des opérateurs économiques nationaux, détenteurs de capitaux modestes et les amener à investir davantage<sup>97</sup>.

La particularité du contrôle minoritaire tient cependant de ce qu'il est un contrôle subsidiaire. Il ne sera mis en œuvre que lorsque les organes spécifiquement chargés du contrôle de la société auront brillé par leur inertie face à une situation préoccupante. Ce caractère subsidiaire se traduit par le fait que pour exercer leurs droits, les minoritaires doivent d'abord rechercher la protection de l'intérêt social et accessoirement la protection de leurs intérêts individuels.

### **B- Les moyens du contrôle**

**35.** Divers procédés permettent aux actionnaires minoritaires de contrôler la société. Ceux-ci varient nécessairement, selon qu'il s'agit du contrôle des délibérations sociales que de la gestion du dirigeant. Leur claire identification est nécessaire (1) afin d'apprécier leur efficacité (2).

#### **1- L'identification des moyens du contrôle**

**36.** Les moyens qui permettent aux minoritaires de contrôler les délibérations sociales et les actes du dirigeant social sont pluriels. Pour une approche plus digeste de ceux-ci, il convient de les étudier selon qu'il s'agit des moyens de contrôle des dirigeants (a) et des moyens de contrôle des délibérations sociales (b).

#### **a- Le contrôle par l'exercice du droit à l'information**

**37.** L'information est le premier moyen de contrôle de la gestion de la société. Elle est à la fois un moyen de contrôle et le contrôle en lui-même. Une fois en possession de l'information, les actionnaires

---

<sup>94</sup> FRISON-ROCHE (M-A), « L'hypothèse d'un droit général de retrait des minoritaires », in *Où se situera demain le pouvoir dans les sociétés cotées ?*, 1996, p. 19 ; de la même auteure « La prise de contrôle et les intérêts des associés minoritaires », In *La prise de contrôle*, n° Spécial de la Revue de Jurisprudence Commerciale, 1998, p. 94 ; GUEBIDIANGA A TCHOYI-NDOUMBE (H.), *La cession des droits sociaux de l'associé minoritaire*, thèse, Université d'Auvergne Clermont Ferrand I, 2010.

<sup>95</sup> SCHMIDT (D.), « Les minoritaires, un combat légitime ? », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 5, septembre-octobre 2005, p. 58. Pour l'auteur : « *les minoritaires attendent d'une bonne corporate governance que l'enrichissement social soit partagé entre tous les actionnaires, selon la part qui revient à chacun* ».

<sup>96</sup> Celui-ci se matérialise par la simplification des conditions d'exercice de certains droits tel que celui d'accès aux assemblées générales, le droit de poser des questions écrites aux dirigeants ; etc.

<sup>97</sup> YONDO BLACK (L.) et TIENMFOLTIEN TRAORE (A.), « Les enjeux de la réforme de l'AUSCGIE », *Droit et Patrimoine*, n°239, septembre 2014, p. 48.

peuvent exercer les recours judiciaires nécessaires aux fins de sanction des dirigeants<sup>98</sup> qu'ils estiment fautifs ou encore voter utilement lors des assemblées générales.

**38.** Le droit à l'information<sup>99</sup> constitue avec le droit de vote les droits politiques, dévolus au minoritaire en sa qualité de citoyen de cette cité qu'est la société<sup>100</sup>. L'information est un outil de la transparence<sup>101</sup> désormais chère en droit des affaires<sup>102</sup>. Un auteur a ainsi pu démontrer que l'information des actionnaires constitue un contre-pouvoir actionnarial face à la superpuissance du dirigeant social. Selon monsieur MUKA TSHIBENDE en effet : « *le contre-pouvoir actionnarial suppose un non effacement des actionnaires. Ceux-ci doivent être raisonnablement actifs et cela n'est possible que s'ils sont convenablement informés. En d'autres termes ; il ne peut être question d'un contre-pouvoir actionnarial effectif sans une efficiente information des actionnaires, et seul un actionnaire informé peut être en mesure de faire valoir ses droits et d'exercer ses pouvoirs* »<sup>103</sup>. Cette idée est particulièrement vérifiable en ce qui concerne les actionnaires minoritaires. En raison précisément de leur situation, le droit à l'information acquiert pour eux un relief particulier. Il faut cependant souligner que l'information n'est pas un droit spécifique des minoritaires<sup>104</sup>, elle est un droit commun à tous les actionnaires et doit d'ailleurs leur être distribuée dans les conditions d'égalité. Seulement, les minoritaires, plus que les autres ont intérêt à s'informer afin d'utiliser de manière efficace les autres moyens de contrôle à leur disposition<sup>105</sup>.

Ce droit à l'information peut s'exercer de manière permanente ou encore occasionnelle. De manière permanente, les actionnaires minoritaires peuvent à tout moment au sens de l'article 526 de l'AUSCGIE prendre connaissance à toute époque, au lieu du siège social des documents sociaux des trois derniers exercices ainsi que des procès-verbaux des assemblées générale. Cette liste des

---

<sup>98</sup> TOULEMON (A.), « L'information des actionnaires et le secret », S., 1964, chroniques, p. 35.

<sup>99</sup> TSOPBEING (M W.), « L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés OHADA ? », Revue de l'ERSUMA, n°6, 2016, p. 225.

<sup>100</sup> COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, 30<sup>e</sup> éd., op.cit., p. 204, n° 466.

<sup>101</sup> Sur la transparence en droit privé d'une manière générale, lire GARAUD (E.), *La transparence en matière commerciale*, thèse, Limoges, 1995 ; VIGNAL (N.), *La transparence en droit privé des contrats (approche critique de l'exigence)*, PUAM, 1998.

<sup>102</sup> Selon M. WOUNDWE BAKREO « *Si le secret a été ainsi défendable, aussi bien en matière commerciale que dans les autres domaines de la vie, il ne l'est plus de nos jours. Désormais, dans nos sociétés, nous précise-t-on, « le bien vient de la communication, par la communication ». En conséquence, ce n'est plus le secret qu'il convient d'exalter, mais l'information, la transparence. Du reste, depuis quelques décennies, cette dernière s'est largement diffusée dans la société* ». in *L'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, thèse, Ngaoundéré 2012.

<sup>103</sup> MUKA TSHIBENDE (L-D), *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, op.cit, p. 46.

<sup>104</sup> POISSON (M-D.), *La protection des actionnaires minoritaires dans les sociétés de capitaux, en droit français et en droit anglais comparés*, thèse, Université de Clermont 1, 1984, p. 6. n° 3.

<sup>105</sup> GUEBIDIANGA A TCHOYI-NDOUMBE (H.), *La cession des droits sociaux de l'associé minoritaire*, thèse, op.cit., p. 237.

documents peut d'ailleurs être étendue lors de la rédaction des statuts par les fondateurs de la société<sup>106</sup>. La loi précise qu'en cas de refus du dirigeant de communiquer les documents sollicités, tout associé peut obtenir ces documents par la procédure dite d'injonction à la communication<sup>107</sup>.

De manière occasionnelle, le droit à l'information s'exerce pendant la préparation et le déroulement des différentes assemblées<sup>108</sup>. Selon l'article 525 de l'AUSCGIE, tout actionnaire a le droit de consulter les états financiers de synthèse, la liste des administrateurs, le rapport du commissaire aux comptes, le rapport sur les salaires versés aux dirigeants et salariés les mieux rémunérés. Lorsque l'assemblée entend faire voter une résolution portant sur une fusion ou une scission, le projet de résolution doit également être porté à la connaissance de l'actionnaire avant l'assemblée. Cette information occasionnelle n'est pas exclusive de la possibilité pour les minoritaires d'exercer conformément aux articles 157 et 158 de l'AUSCGIE leur droit d'alerte<sup>109</sup>.

**39.** Une fois en possession de ces éléments d'information, les actionnaires minoritaires peuvent voter utilement lors des assemblées générales. S'ils s'estiment insuffisamment informés par ces procédés, ils peuvent toujours intenter des actions en justice afin de renforcer leur information.

#### **b- Le contrôle par des actions judiciaires aux fins d'expertise**

**40.** Deux possibilités s'offrent aux actionnaires minoritaires qui souhaitent davantage s'informer sur leur société au moyen des actions judiciaires. Ils peuvent en effet recourir à l'expertise *in futurum* et à l'expertise de gestion.

**41.** La première est une action qui permet à tout intéressé de faire administrer une preuve en justice avant tout procès ou une mesure d'instruction s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige<sup>110</sup>. L'expertise « à futur » ou expertise préventive n'est autorisée que si la situation probatoire du demandeur est susceptible de s'améliorer par l'action sollicitée. En ce sens, elle s'assimile à certaines procédures telles que le référé probatoire<sup>111</sup> ou le référé préventif<sup>112</sup>.

---

<sup>106</sup> CARTRON (A-M), MARTOR (B.), « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », *op.cit.*

<sup>107</sup> Art. 528 de l'AUSCGIE.

<sup>108</sup> SUPIOT (M.) et BIROTHEAU (P.), « Préparation de l'assemblée générale ordinaire annuelle des actionnaires (A.G.O.A) », JCP, éd. E, 2008, p 38.

<sup>109</sup> LECERF (M.), « OHADA, La procédure d'alerte : un nouveau moyen de prévention des difficultés des entreprises », in Afrique, Harmonisation du droit des affaires OHADA, CJFE/CFCE, n°2, 1998, p. 325 ; MOUTHIEU épouse NJANDEU (M-A.), « Quelques mécanismes juridiques concourant à la protection de la société, entité économique, dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSC) », RASJ, vol. 5, n° 1, 2008, p. 127.

<sup>110</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op.cit.* p. 22, voir action *in futurum*.

<sup>111</sup> Req., 4 janv. 1926. *Rec. Des som. de jurisprudence*, 1926, n°3327.

<sup>112</sup> FOULON (M.), « Quelques remarques d'un président de tribunal d'instance sur l'article 145 du Code de procédure civile », *Mél. P. DRAI*, D. 2000, pp.310 à 327.

Il est important de souligner que l'expertise *in futurum* est bien connue du droit français<sup>113</sup> où elle a déjà fait l'objet de plusieurs applications en droit des sociétés<sup>114</sup>. En droit OHADA par contre, n'étant pas prévue par les dispositions du droit processuel de l'OHADA, il faut procéder par transposition pour déduire de son applicabilité aux situations régies par le droit uniforme<sup>115</sup>. Pour une certaine doctrine, notamment monsieur le Professeur Guyon : « *les actionnaires qui ne peuvent pas ou ne veulent pas demander la désignation d'un expert de gestion peuvent obtenir un résultat presque analogue sur la base de l'article 145 du nouveau code de procédure civile* »<sup>116</sup>. L'expertise à futur peut dès lors être pour les minoritaires une alternative à l'expertise de gestion dont les conditions sont plus resserrées et aboutir au même résultat c'est à dire une meilleure information.

**42.** L'expertise de gestion prévue aux articles 159 et 160 de l'AUSCGIE est un outil de contrôle de la gestion sociale par les actionnaires minoritaires. Il se dégage en effet de l'article 159 de l'AUSCGIE que « *un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander au président de la juridiction compétente du siège social, statuant à bref délai, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion* ». L'expertise de gestion répond au souci premier de garantir une information fiable et nécessaire aux associés. Elle matérialise sans aucun doute la volonté du législateur d'assurer la protection des actionnaires ne participant pas à la gestion par une procédure particulière qui sort du cadre traditionnel d'information des associés en s'intégrant dans une procédure judiciaire<sup>117</sup>. Ainsi, dans une décision, l'on peut lire que : « *l'expertise de gestion doit être ordonnée dès lors qu'elle a été demandée par un associé qui se*

---

<sup>113</sup> Lire sur la question CADIET (L.), « Brèves observations sur l'expertise préventive en droit des sociétés », in *Dialogues avec Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 151 ; URBAIN PARLEANI (I.), « L'expertise de gestion et l'expertise *in futurum* », in *La responsabilité civile des dirigeants sociaux, op.cit.*, pp. 229 et s ; JEANTIN (M.), « les mesures d'instruction *in futurum* », D, 1980, Chr. p. 205 ; CHABOT (G.), « Remarques sur la finalité probatoire de l'article 145 du N.C.P.C », D, 2000, Chr. p 256 ; MOURY (J.), « Expertise de gestion, la concurrence indélicade de l'article 145 du nouveau code de procédure civile », *Mél JEANTIN*, 1999, p 297.

<sup>114</sup> En application au droit des sociétés, la Cour d'appel de Paris a ainsi jugé dans une espèce que ; « *Une expertise peut être ordonnée, avant tout procès sur le fondement de l'article 145 du NCPCC dès lors que cette mesure d'instruction présente une utilité probatoire pour le demandeur en vue de l'exercice ultérieur contre le contradicteur d'une action en justice n'apparaissant pas d'ores et déjà vouée à l'échec* ». V. CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., A, 25 octobre 2006, n° 06/05437, Affaire *T et alii c/ S.EL.A.F.A. M.J.A.*, Bull Joly des sociétés, n° 6, 2007, pp. 693-695.

<sup>115</sup> MEUKEU (B.Y.), « De l'expertise en droit des sociétés », *Revue jurifis info*, n° 04, juillet-août 2009, pp. 10 et s. l'auteur prend appui sur les dispositions de l'article 167 du Code de Procédure Civile Commerciale et Sociale du Mali pour démontrer comment l'expertise à futur, bien connue du droit français peut valablement et utilement être appliquée dans l'espace OHADA.

<sup>116</sup> GUYON (Y.), *Droit des affaires, op.cit.*, n° 447.

<sup>117</sup> NGOM BISSANE, « Expertise de gestion », in *Encyclopédie OHADA*, S/dir. Pougoué, Lamy, Paris 2011, p. 786 ; FOKO (A.), « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », in AKAM AKAM A. (dir.), *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, L'Harmattan, 2009, p. 141 et s.

*plaint de n'être pas informé de la vie sociale et doute de la sincérité des et du sérieux des résolutions prise en assemblée »<sup>118</sup>.*

L'expertise de gestion présente en droit OHADA plusieurs mérites. Elle participe en effet à une meilleure gouvernance des sociétés car permettant au juge de vérifier à la lumière de l'intérêt social l'opportunité de certains actes de gestion passés par les dirigeants sociaux. Elle permet également un renforcement des droits des minoritaires en leur garantissant un recours judiciaire pour se faire entendre<sup>119</sup>.

On peut cependant regretter l'imprécision sur la notion d'« opération de gestion » qui doit fonder le recours à l'expertise de gestion<sup>120</sup> mais aussi la faible incidence de la production du rapport d'une telle expertise<sup>121</sup>. En effet, le rapport d'expertise est adressé à un nombre limité de destinataires que sont les organes de gestion, d'administration et de direction ainsi qu'au commissaire aux comptes<sup>122</sup>. Pourtant, le fait même que le juge des référés ait fait droit à la demande des actionnaires et désigné un ou plusieurs experts induit le caractère sérieux des doutes ou réserves que les demandeurs ont eu sur certaines opérations de gestion. Le rapport de l'expert devrait dès lors être adressé au-delà de ces personnes à l'actionnariat dans son ensemble et même le ministère public ou les autorités du marché qui peuvent y trouver des éléments utiles à des investigations plus poussées, à la mise en œuvre d'une procédure d'alerte ou au déclenchement des poursuites pénales.

### **c- Le contrôle par des actions judiciaires aux fins de sanction**

**43.** Pour une certaine doctrine, il faut généralement voir dans les interventions des minoritaires la volonté de faire sanctionner les actes constitutifs d'abus de la part des autres parties prenantes à la société. Selon madame Raymonde VATINET, « *l'activisme des actionnaires minoritaires traduit rarement une volonté réelle de participation active à la direction et au contrôle de la vie sociale ; il est plus souvent le signe de leur adhésion à l'idéologie de la réparation-garantie contre tous les risques et les aléas de la vie économique et financière* »<sup>123</sup>. Bien que cette opinion soit discutable, on doit

---

<sup>118</sup> Tribunal Régional de Niamey, ordonnance de référé n° 245 du 22 octobre 2002, *Abbas HAMMOUD c/ Jacques Claude LACOUR, et dame Eveline Dorothée Flambard*. OHADATA J-04-80.

<sup>119</sup> CERATI-GAUTIER (A.), « La nouvelle expertise de gestion assure-t-elle une meilleure information des actionnaires minoritaires ? », *Petites affiches*, n° 69, 2002, p. 4 et s.

<sup>120</sup> MARTEAU-PETIT, *La notion d'acte de gestion et le droit des sociétés*, thèse, Paris II, 1992.

<sup>121</sup> MEUKE (B.Y.), « L'information des actionnaires minoritaires dans l'OHADA : réflexion sur l'expertise de gestion », OHADATA D -05-56 ; MOUTHIEU épouse NJANDEU (M.A.), « Quelques mécanismes juridiques concourant à la protection de la société, entité économique, dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSC) », *op.cit.* ; MUKA TSHIBENDE (L-D), *L'information des actionnaires, source d'un contre-pouvoir dans les sociétés anonymes de droit français et du périmètre OHADA*, *op.cit.*, p. 154 et s ; FOKO (A.), « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », *op.cit.* préc. n° 63 ;

<sup>122</sup> V. Art. 160 AUSCGIE. Il convient de noter que dans son ancienne rédaction, l'acte uniforme ne prévoyait même pas la possibilité de communiquer le rapport d'expertise au commissaire aux comptes. Cette omission ou lacune a été corrigée par la modification intervenue le 30 janvier 2014.

<sup>123</sup> VATINET (R.), « La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux, devant les juridictions civiles », *Revue des sociétés* 2003, *Chroniques* p. 247.



cependant reconnaître que les actionnaires minoritaires disposent de plusieurs actions aux fins de sanction des actes abusifs de la majorité et du dirigeant et surtout que dans plusieurs cas, ils n'hésitent pas souvent à en faire recours.

**44.** Contre les dirigeants, les minoritaires disposent essentiellement des actions en responsabilité individuelle et de l'action sociale.

**45.** La première tire ses sources des articles 161 à 164 de l'AUSCGIE. Ces dispositions prévoient que tout associé sans distinction peut introduire une procédure judiciaire à l'encontre des dirigeants sociaux visant à engager leur responsabilité vis-à-vis de tout associé. Il appartient cependant à tout à l'associé demandeur de rapporter la preuve qu'il a souffert d'un préjudice distinct de celui souffert par la société. La distinction du préjudice subi personnellement par l'actionnaire du préjudice souffert par la société n'est *a priori* pas difficile dans la mesure où les deux personnes sont bien distinctes. La société est la personne morale tandis que l'actionnaire est l'un des membres qui constitue cette personne. L'action personnelle étant ouverte à celui qui a subi le dommage, pour obtenir réparation, il suffit donc pour l'actionnaire de rapporter la preuve d'un *dommage indépendant ou « détachable »*<sup>124</sup> de celui souffert par la société. Ainsi sera qualifié de dommage personnel, le dommage subi par l'associé du fait des actes discriminatoires commis par les dirigeants à son encontre. Pour la jurisprudence, l'existence d'un dommage personnel de l'associé est établie en cas d'atteintes à leurs droits individuels<sup>125</sup> ou de manquement au devoir de loyauté qui s'impose au dirigeant à l'égard de tout associé<sup>126</sup>. La doctrine pense que le préjudice personnel de l'associé peut également résider dans le fait pour un conseil d'administration de refuser à un associé de lui payer le dividende, de le laisser participer à une assemblée générale, à une distribution de réserves ou d'actions ou encore à une augmentation de capital<sup>127</sup>.

**46.** Les minoritaires peuvent aussi exercer une action sociale dite action *ut singuli*. L'action *ut singuli* est l'exercice par les membres d'un groupement agissant individuellement, des droits et actions appartenant à ce groupement<sup>128</sup>. Appliquée au droit des sociétés, l'action sociale *ut singuli* est attribuée aux associés d'une société commerciale ou civile, pour demander réparation du préjudice subi par la société du fait des mandataires sociaux.

---

<sup>124</sup> AKAM AKAM (A.), « La responsabilité civile Des dirigeants sociaux en droit OAHADA », *op.cit.*

<sup>125</sup> Cass. com., 18 févr. 1997, Quot. Jur. 3 avr. 1997, n° 27 ; 18 juil. 1989, Dr. sociétés, août-sept. 1989, 13 ; Paris, 15 déc. 1995 et 19 janv. 1996, RTD com., 97, 286 ; 2 mai 1935, Gaz. Pal., 1935, 2, 113.

<sup>126</sup> Cass. com., 27 févr. 1996 (arrêt Vilgrain) JCP 1996.II. 22665, note J. GHESTIN, D. 1996, 518, note Ph. MALAURIE ; 12 mai 2004, Juris-Data, n° 2004-023739, Dr. sociétés, 2004 (août-sept.), p. 10, note F.G.T.

<sup>127</sup> TUNC (A.), « La responsabilité civile des organes de gestion des sociétés et les règles générales de la responsabilité civile en droit français », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1967, t. XV, p. 26.

<sup>128</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Puf, 2014, p. 950.

Concernant les conditions d'exercice de cette action, selon l'article 165 de l'AUSCGIE « *chaque dirigeant social est responsable individuellement envers la société, des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions* ». L'article 166 du même acte uniforme dispose que : « *l'action sociale est l'action en réparation du dommage subi par la société du fait de la faute commise par le ou les dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions. Cette action est intentée par les dirigeants sociaux dans les conditions prévues par le présent acte uniforme* ». Tel qu'il se dégage de ces dispositions légales, en principe, il appartient aux organes dirigeants de la société d'exercer l'action sociale. En cas de défaillance de ceux-ci cependant, le législateur a retenu la possibilité pour les actionnaires d'exercer individuellement pour le compte de la société l'action *ut singuli*<sup>129</sup>. La fonction première de l'action *ut singuli* est dès lors de pallier l'inaction éventuelle des dirigeants légaux. Pour cette raison, on dit souvent qu'elle a un caractère subsidiaire<sup>130</sup>. La jurisprudence a d'ailleurs jugé que la mise en demeure préalable des organes dirigeants est une condition substantielle à la mise en œuvre de l'action sociale<sup>131</sup>.

47. Cette pluralité de recours possible est de nature à favoriser une implication effective des minoritaires dans la gouvernance de la société. Ils devraient en réalité permettre aux minoritaires de se poser comme un acteur dynamique de la vie de la société en se posant comme un point d'équilibre dans les rapports avec les dirigeants et les majoritaires. Mais, ces moyens d'action ne sont que d'une efficacité relative.

## **2- L'efficacité limitée des moyens du contrôle**

48. Les actionnaires minoritaires disposent théoriquement de multiples recours judiciaires contre les majoritaires et les dirigeants à l'origine des décisions qui leur sont personnellement préjudiciables ou encore qui portent atteinte à l'intérêt social. Cependant, à l'analyse du contentieux relatif à la matière, il apparaît de nombreuses limites à ces actions<sup>132</sup>. D'une manière générale, il a été observé un exercice timide de ces actions en raison notamment au désintéressement des minoritaires à la gestion de la société ; mais encore, lorsque cette volonté existe, les minoritaires se heurteront au caractère contraignant des différentes actions qu'ils peuvent emprunter toute chose qui rend hypothétique leur contrôle.

---

<sup>129</sup>Selon l'article 167 de l'AUSCGIE, « *un ou plusieurs associés peuvent intenter l'action sociale après une mise en demeure des organes compétents non suivie d'effet dans le délai de 30 jours...* ».

<sup>130</sup> VATINET (R.), « La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux, devant les juridictions civiles », *op.cit.*

<sup>131</sup> CA OUAGADOUGOU, Ch. Civ. Com., arrêt n° 40 du 02 mai 2003, Truchet c/ KINDA.

<sup>132</sup> SCHILLER (S.) et PATRIZIO (F.), « Les minoritaires sacrifiés dans les entreprises de taille intermédiaire », Recueil Dalloz, 2013, p. 43.

49. Le désintéressement des actionnaires aux assemblées a depuis longtemps été dénoncé<sup>133</sup>. L'on a en effet constaté que dans les sociétés de taille importante, les quorums sont péniblement atteints et que plusieurs associés n'y participent presque jamais et n'attendent au final que de percevoir leurs dividendes. Cela s'explique notamment par le fait qu'alors que l'assemblée devrait être le lieu de l'expression individuelle du droit de vote, elle assure en fait un autocontrôle aux majoritaires<sup>134</sup>. En conséquence, les minoritaires éprouvent un sentiment d'impuissance, puisque les décisions sont prises d'avance,<sup>135</sup> l'assemblée générale ne servant alors que de moyen de régularisation d'une décision déjà prise en d'autres lieux.

La première difficulté se trouve en conséquence là, le désintéressement des minoritaires des assemblées générale rend illusoire leur contrôle politique. Ce désintéressement est d'autant plus accentué par le fait que d'une manière générale, les actionnaires ne maîtrisent pas toujours les outils juridiques et comptables du contrôle. En effet, les documents comptables ont pour vocation de renseigner les associés mais, beaucoup d'actionnaires éprouvent des sérieuses difficultés en matière comptable et financière et de ce fait, ne sont pas en mesure d'apprécier la portée et l'étendue des informations comptables et financières mises à leur disposition. Très souvent, cet inconfort les empêche d'appréhender la bonne marche des affaires sociales et fragilise naturellement le contrôle de l'activité sociale, car, dépourvus des outils techniques pour déchiffrer les informations, états financiers de synthèse, les rapports de gestion et autres, ils ne peuvent efficacement déceler les carences ou les irrégularités de gestion susceptibles de compromettre la survie de la société. C'est ce que constate monsieur le professeur Yves GUYON lorsqu'il écrit que les « *renseignements communiqués sont techniques et complexes, donc difficiles à utiliser pour celui qui n'a pas des connaissances comptables. Malgré les progrès d'information, l'actionnaire - on serait tenté de dire l'actionnaire de base - ne sait pas tout et n'est pas toujours capable d'apprécier la manière dont la société est gérée* »<sup>136</sup>.

50. La deuxième difficulté porte sur le parcours d'obstacle que peut constituer une action en justice pour les minoritaires. A ce niveau, ces actionnaires doivent traverser plusieurs écueils afin de voir leur action en justice aboutir. L'un des plus importants est la nécessité de réunir un certain seuil du capital

---

<sup>133</sup> JAUFFRET-SPINOZI (C.), « Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes : réalité ou fiction ? », *Mélanges René RODIERE*, Dalloz 1981, p. 125 et s.

<sup>134</sup> DANGLEHANT (C.), « Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés anonymes cotées : l'application du principe de l'équité », *Revue des sociétés*, 1996, p. 217.

<sup>135</sup> JAUFFRET-SPINOZI (C.), « Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes : réalité ou fiction ? », *op.cit.*

<sup>136</sup> GUYON (Y.), *Droit des Affaires, Tome 1, Droit Commercial Général et Sociétés*, 12<sup>e</sup> éd., Economica, Paris, 2003, p. 377 ; Dans le même sens, pour monsieur WOULDWE BAKREO : « *une chose est de recevoir l'information, une autre est de la comprendre. Il peut ainsi exister une inégalité entre les bénéficiaires du droit de communication, inégalité qui tient à l'inaptitude des bénéficiaires à desceller parmi une gamme de documents chiffrés, évolutifs, passés, présents, l'efficacité de la gestion des dirigeants. De ce point de vue, les associés ne devraient-ils pas tous être comptables et juristes ?* », in *L'exigence de transparence des sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, thèse, *op.cit.*, p. 67.

social pour être en mesure d'adresser certains recours. L'actionnaire ou les actionnaires qui souhaitent par exemple exercer une action aux fins d'expertise de gestion doivent individuellement ou après s'être regroupés détenir un minimum de 10% du capital social. Certes, un auteur<sup>137</sup> à juste titre a observé que ce seuil a évolué par rapport à l'ancienne rédaction de l'AUSCGIE<sup>138</sup> qui exigeait un seuil de 5%, mais, il ne sera pas toujours aisé pour les actionnaires d'atteindre ce seuil. En France où le seuil est toujours fixé à 5% pour le même type d'action, Monsieur Yves CHARTIER a pu indiquer que « *plus la société sera importante, plus il sera difficile à la minorité de réunir le pourcentage requis* »<sup>139</sup>.

Dans la même veine, les actions en justice ont nécessairement un coût qu'il n'est pas toujours évident pour les minoritaires de supporter alors même que le résultat est incertain. C'est ce que les associations de défense des actionnaires ont depuis leur reconnaissance en droit français avec plus ou moins de succès réglé<sup>140</sup>. Elles ont en effet la capacité de d'exercer bon nombre de droits des actionnaires : elles peuvent demander la désignation en justice d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale ; elles peuvent demander l'inscription à l'ordre du jour de projets de résolution, la récusation des commissaires aux comptes ; elles peuvent encore demander une expertise de gestion, exercer l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs. Elles peuvent poser par écrit deux fois par an des questions sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Elles présentent l'avantage de pouvoir mobiliser les outils techniques et financier de leur politique dont ne disposent pas toujours les actionnaires pris individuellement<sup>141</sup>. L'on peut dès lors regretter que de telles organisations ne soient pas encore consacrées en droit OHADA.

---

<sup>137</sup> FENEON (A.), *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, op.cit., p. 448, n° 1153.

<sup>138</sup> Selon l'article 159 de l'AUSCGIE de 1997 : « *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 siège social, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion* ».

<sup>139</sup> CHARTIER (Y.), « L'expertise de l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966 », JCP G 1972, I, 2506.

<sup>140</sup> CANU (V.) et De SAINT-MARS (B.) « Les associations d'actionnaires, éléments du gouvernement d'entreprise ? », RDBB, janvier-février 2000/1, p. 46.

<sup>141</sup> LEBARS (B.), « La rénovation du statut des associations d'actionnaires et d'investisseurs : un épiphénomène révélateur du besoin d'évolution en droit des sociétés », *Revue des sociétés*, 2003, Chroniques p. 428.