REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple Un But –Une Foi

MINISTERE DE L'ENSEIGENEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE

****

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR

****

FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

MEMOIRE DE MASTER II

Département de Droit Privé

THEME : Le retrait d'associé dans les sociétés à capital variable

Présentée par :

BOUMAKANI Andréa Divine

Option: Droit des Affaires

Sous la direction du

Pr Dieunedort NZOUABETH
Agrégé des Facultés de Droit, Maître de conférences à la FSJP-UCAD.

Année académique : 2017-2018

« L'université Cheikh Anta Diop n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans le présent mémoire : ces opinions doivent être considérées comme propre à leur auteur ».

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à mon directeur de mémoire, le professeur Dieunedort NZOUABETH pour avoir accepté de diriger mon mémoire, d'avoir pris le temps, en dépit de ses lourdes charges, d'orienter, de relire et de corriger les travaux.

J'adresse mes sincères remerciements à tous les professeurs, intervenants et toutes les personnes qui par leurs paroles, leurs écrits, leurs conseils et leurs critiques ont guidé mes réflexions et ont accepté de me rencontrer et répondre à mes questions durant mes recherches.

A tous ces intervenants je présente mes remerciements, mon respect et ma gratitude.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Al. : Alinéa

Art. : Article

AUSCGIE : Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique

AUSCOOP : Acte Uniforme relatif au droit des sociétés coopératives

Bull.civ : Bulletin civil de la cour de cassation

Bull. Joly : Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés

CA : Cour d'appel

CCJA : Cour commune de justice et d'arbitrage

Cass.Civ : Cour de cassation civile

Cass.Com : Cour de cassation commerciale

Ch. : Chambre

CREDILA : Centre de recherche d'étude et de documentation sur les institutions et les législations africaines

D : Dalloz

Dr. Soc : Revue du Droit Social

GADA : Grands arrêts droit de l'audiovisuel

Gaz. Pal : Gazette du palais

JCP : Jurisclasseur périodique

JCPE : Jurisclasseur périodique édition entreprise et affaires

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

N° : Numéro

Obs. : Observation

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

Op. cit : Opere citato

PUF : Presse Universitaire de France

RTD. Com : Revue Trimestrielle de Droit Commercial

S. : Suivant

SCI : Société civile immobilière

Trib. Civ : Tribunal civil

V : Voir

Vol : Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE 1
CHAPITRE I : UN RETRAIT AUX MODALITES HETEROGENES 8
Section 1 : La primauté de la volonté de l'associé dans la mise en œuvre du retrait 9
Section 2 : L'exclusion de la volonté de l'associé dans la mise en œuvre du retrait 21
CHAPITRE II : UN RETRAIT AUX EFFETS PLURIELS 34
Section 1 : Les effets patrimoniaux communs 35
Section 2 : Les effets extrapatrimoniaux différents 45
CONCLUSION 53
REFERENCES DE LECTURE ..... **Erreur ! Signet non défini.**

INTRODUCTION GENERALE

« Quand la réalité exagère et que le déshonneur rôde, ne reste plus que l'oxygène de la négation; ou plutôt le retrait de soi»[1]. Il s'agit là d'une forme de forme de suicide provisoire. Ainsi, le retrait apparait dans la vie sociale comme un moyen adéquat permettant à un individu non pas d'échapper à une situation complexe ou conflictuelle, mais plutôt de gagner de la hauteur pour mieux respirer ou y trouver une solution. Très recouru dans les relations humaines, le concept de retrait ne connait pas autant de ferveur dans le domaine du droit, et plus spécifiquement celui du droit des sociétés.
Le droit des sociétés est marqué par une certaine défaveur à l'égard du mécanisme de retrait. On considère même que la société, phénomène collectif, n'est pas le lieu indiqué où doivent prospérer les initiatives individuelles. C'est ce qui explique sans doute que le mécanisme de retrait ne soit pas consacré comme règle de droit commun des sociétés commerciales. La consécration du retrait dans les sociétés à capital variable en droit OHADA[2] à la faveur de la révision de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique[3] confirme sa vocation de règle exceptionnelle et offre l'opportunité d'une étude dans le cadre de notre mémoire.
Ainsi, les termes de notre sujet doivent être définis pour des raisons de clarté de notre étude. Le

---

[1] A. JARDIN, *Des gens très bien,* Paris, GRASSET, 2011, p. 45.

[2] Le rêve de créer l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (ci-après OHADA) remonte aux lendemains des indépendances. Si l'on y prend garde la balkanisation politique doit engendrer une balkanisation juridique. On rêve alors d'un système juridique pour sauver l'important acquis de l'époque antérieure qu'est le droit commun des Etats francophones. L'idée d'un droit harmonisé est née. En effet, le traité créant l'OHADA est signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis et entré en vigueur le 18 septembre 1995. Il est révisé le 17 octobre 2008 à Québec au Canada. L'OHADA compte actuellement dix-sept (17) Etats membres. L'objectif de l'OHADA est de secréter un droit nouveau et adapté dans le domaine du droit des affaires[2]. Elle a également pour ambition d'unifier le droit des activités économiques dans les Etats africains. Or, l'économie africaine fonctionne à plusieurs vitesses d'où la nécessité de mettre à la disposition des entreprises un cadre d'exercice en phase avec leur besoin et de façon plus générale d'améliorer le climat des affaires. Le but étant de rendre l'outil sociétaire plus performant et d'offrir de nouveaux outils susceptibles de rendre le cadre juridique plus attractif, c'est à cette issue qu'une idée ingénieuse a vu le jour, celle de l'adoption des actes uniformes parmi lesquels figure l'AUSCGIE.

[3] Adopté le 17 avril 1997, l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique vient de faire l'objet d'une importante révision. Le nouvel AUSCGIE adopté à Ouagadougou le 30 janvier 2014 par le Conseil des Ministres de l'OHADA et publié au Journal Officiel de l'OHADA le 4 février 2014, est entré en vigueur le 5 mai de la même année. En effet, le législateur a saisi l'occasion de cette réforme pour introduire en droit communautaire une exception au principe de fixité du capital social : la possibilité de créer des sociétés à capital variable. C'est ainsi que la société à capital variable est envisagée dans un nouveau livre de l'AUSCGIE (Livre 10).

retrait dans son usage réflexif, est l'action de se retirer. Il est la manifestation de la volonté d'un individu de s'abstraire de sa collectivité naturelle. C'est la capacité d'un individu à sortir du groupe dont il est issu, en tant que revendication de son libre arbitre. Ramené au contexte du droit des sociétés, le retrait est l'acte par lequel l'associé cesse de faire partie de la société en abandonnant sa qualité d'associé[4]. L'entrée au sein de cette collectivité appelée société repose sur un acte pur de volonté. Cet acte, générateur d'un véritable engagement de la part de celui qui l'émet, assure une projection de l'individu dans un groupe inventé par l'individu et pour l'individu. C'est parce que cet acte de volonté postule en lui-même une soumission, voire une addiction face au groupe, qu'il autorise celui qui s'est engagé à pouvoir se soustraire utilement à n'importe quel instant de la contrainte de la collectivité. En d'autres termes, et dans l'absolu, la situation d'associé n'a pas de vocation à la permanence[5].

C'est autour de l'idée de liberté de l'individu opposable à la collectivité que s'articule la nature double du retrait. Cette idée est le pivot de la représentation intellectuelle du retrait. A l'instar de cette liberté, le retrait connait une ambivalence exprimée en ces termes : le retrait signifie la sortie volontaire, aussi dénommé retrait volontaire, mais également la sortie contrainte de l'individu autrement appelée exclusion ou retrait forcé. Le retrait volontaire peut être compris *« comme la faculté reconnue à un associé de quitter la société en obtenant que celle-ci ou ses coassociés lui remboursent la valeur de ses droits sociaux »*[6]. Il y a donc retrait à *« l'état pur »*[7] lorsqu'un associé

[4] J-J DAIGRE, « La perte de la qualité d'associé », *Revue des sociétés,* 1999, p.535.

[5] R. LIBCHABER, « Réflexion sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Revue des sociétés,* 1995, p.437. C'est cette idée qui traduit juridiquement la prohibition des engagements perpétuels édictée à l'article 1780 du code civil. « La perpétuité ne serait pas de l'essence du droit, il est admis que l'une ou l'autre des parties pourrait y renoncer à sa guise, violant par là même une exigence de symétrie dans les contrats normalement couronné par le mutuus dissensus ».

[6] Y.GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés,* LGDJ, 1993, p.125.

[7] A.VIANDIER, « sociétés civiles, retrait et décès d'un associé », *Jurisclasseur civil,* fasc 50 : article 1845 à1870-1, p.2. Cette expression est empruntée par cet auteur. En effet, certains auteurs ont adopté une conception extensive du droit de retrait. C'est ainsi que Jean Claude LESAGE considère que la « retraite ou le retrait de l'associé dans toutes les formes de sociétés conduit à l'étude des moyens mis à la disposition de tout associé qui désire reprendre sa liberté. *La retraite des associés dans les différentes formes de sociétés,* Thèse, Lyon, p.1. D'autres auteurs emploient le terme de retrait pour désigner à la fois le retrait proprement dit (retrait direct) et la cession des droits sociaux (ou retrait indirect).

désireux de quitter la société, sans avoir à proposer un quelconque remplaçant, exige le remboursement de son apport. Le mécanisme de retrait participe donc à l'idée de finalisation de la perte de l'*affectio societatis* par le retrayant[8]. Il assure à l'associé le pouvoir de se désolidariser d'un groupement ne répondant plus objectivement ou subjectivement à ses aspirations. C'est une faveur accordée à l'associé puisque ce dernier dispose alors d'un choix : celui de rester ou de partir de la société. C'est non seulement une formule qui garantit la liberté de l'associé de sortir de la société, mais aussi qui permet aux autres associés de demeurer entre eux.

A cet égard, le droit de retrait se distingue d'autres institutions. Il se distingue tout d'abord de l'exclusion. Certes aussi bien le retrait que l'exclusion entrainent la sortie de l'associé de la société et par là même la perte de la qualité d'associé. Cependant, bien que l'issue soit la même, le retrait diffère de l'exclusion dans la mesure où il relève non pas de l'initiative de la société mais plutôt de celle de l'associé lui-même. L'exclusion signifie alors dans le langage courant, comme dans le langage juridique, la mise hors-jeu d'une personne par rapport à une collectivité ou une institution, l'action par laquelle on met une chose à l'écart d'une autre. L'exclusion est le passage du statut de membre ou de personne intégrée, au statut de tiers, d'étranger[9]. Elle suppose donc une appartenance préalable et un événement ou une décision qui met fin à cette appartenance. Le droit, au-delà du seul droit des sociétés, n'ignore pas cette sanction. En effet, l'exclusion du groupe social a toujours constitué une punition majeure, conséquence de la violation d'une règle d'intérêt général[10]. La mise à pied et le licenciement du salarié, le retrait de nationalité et même d'une certaine manière l'emprisonnement sont des techniques juridiques qui s'apparentent à cette réaction de défense ; ce sont des formes d'exclusion[11]. Pour rester dans le droit des sociétés qui est notre préoccupation, il apparaît que le terme exclusion y est rarement employé. Il est exprimé de différentes manières, parfois relevant de l'euphémisme. Outre le terme d'exclusion est également

---

Ils distinguent, à cet égard entre le retrait entrainant la réduction du capital social (retrait avec remboursement d'apports) et résultant d'une cession de droits sociaux (retrait sans remboursement d'apport).

[8] E. GEORGES, *Essai de généralisation d'un droit de retrait dans la société anonyme*, Thèse Paris 1, 2005, p.64.

[9] J-P. VERNANT, P. VIDAL-NAQUET, « Mythe et tragédie en Grèce ancienne », *Revue de l'histoire des religions* Paris, Tom, 185, n°1, janvier 1974, p. 98. « L'ostracisme grec permettait, déjà, aux Athéniens de bannir un citoyen trop avide de popularité ».

[10] B. OPPETIT, *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse Paris, 1963, spec, p.334.

[11] D. VELARDOCCHIO, obs. Sous Com. 7 juillet 1992, G.A.D.A, n° 48, p.525.

utilisé celui de séparation[12], d'élimination, celui de cession forcée, celui, plus proche, de rachat forcé ou encore d'obligation de céder, celui de privation du droit de faire partie de la société, ou bien plus rarement celui d'expropriation pour cause d'utilité privée. Les termes employés relèvent néanmoins d'une analyse juridique à peu près comparable. On peut constater qu'au travers de chacun, l'accent est mis sur une spécificité ou sur une modalité de cette sanction, ce qui établit la nature ambivalente des rapports entre l'associé et la société.

Le retrait se distingue ensuite de la cession des droits sociaux. D'une part le retrait ne constitue pas l'objet d'une convention passée avec la société mais procède d'une décision unilatérale de celui qui l'exerce. D'autre part, la cession nécessite de trouver un acquéreur qui remplacera l'associé sortant et n'entraine pas une réduction du capital social. En revanche, le retrait n'oblige pas son auteur à trouver un acquéreur et peut entrainer une réduction du capital. Il se distingue enfin, de la dissolution et de la renonciation de l'associé au contrat. A cet effet, le droit de retrait traduit la volonté de l'associé désireux de mettre fin à sa participation sociale. Il marque chez lui la disparition de *l'affectio societatis*. En exerçant ce droit, l'associé renonce à sa qualité sans avoir à obtenir le consentement mutuel pour défaire le contrat.

La société à capital variable peut être comprise comme une société dont les statuts prévoient que le capital peut varier, c'est-à-dire augmenter ou diminuer, sans les formalités requises dans les autres types de sociétés[13]. Elle se distingue donc des sociétés à capital fixe par la possibilité de variation du capital prévue par les statuts qui, à la différence d'une augmentation ou d'une réduction normale du capital, ne constitue pas une modification statutaire et, par conséquent, ne nécessite pas la réunion d'une assemblée générale extraordinaire. La modalité de variation du capital s'ajoute aux procédures d'augmentation ou de réduction du capital qui constituent des modifications statutaires. Celles-ci ne sont possibles que dans les sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne ainsi que les sociétés par actions simplifiées et ne s'exercent que dans la limite prévue par les statuts. La société à capital variable se distingue également de la société coopérative[14]. Certes, la

[12] H. HOVASSE, ALII, « La séparation d'associés », *Actes pratiques,* n° 36, décembre 1997, p. 4 et s.

[13] Article 269-1 AUSCGIE.

[14] Article 4, al. 1 AUSCOOP « la société coopérative est un groupement autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs, au moyen d'une entreprise dont la propriété et la gestion sont collectives et où le pouvoir est exercé démocratiquement et selon les principes coopératifs ».

plupart des coopératives sont à capital variable[15], la clause de variabilité permettant l'adhésion permanente de nouveaux membres. L'adoption de la clause de variabilité n'est cependant pas obligatoire pour les coopératives. Si la coopérative est une forme spécifique de société, la société à capital variable n'est pas une forme autonome de groupement puisqu'elle résulte d'une simple modalité statutaire des sociétés de droit commun. La variabilité du capital se présente simplement comme la mise en œuvre d'une faculté statutaire préalable. Elle découle de l'introduction impérative d'une clause de variabilité du capital dans les statuts et résulte : soit d'une augmentation, grâce aux apports réalisés par les anciens ou les nouveaux associés, soit d'une diminution par la reprise totale ou partielle, volontaire ou forcée, des apports des associés qui quittent la société.

La technique de la variabilité du capital s'opère à travers l'augmentation ou la diminution : augmentation due aux apports réalisés par les anciens ou nouveaux associés ; diminution à travers la reprise partielle ou totale, volontaire ou forcée, des apports par les associés quittant la société. L'admission par le législateur OHADA du retrait[16] d'associé, consécutive à la technique de variabilité du capital est certes louable mais elle ne demeure pas sans soulever certaines difficultés. La question du retrait de l'associé dans les sociétés à capital variable est éminemment intéressante. Le retrait volontaire ou forcé d'un associé peut sembler en théorie impossible, car il serait contraire aux principes généraux du droit des sociétés. Tout associé devrait conserver cette qualité en toute circonstance. Il ne devrait pas être reconnu à un associé une prérogative lui permettant de se retirer librement de la société ou de se voir opposer un droit d'exclusion de la part de la société ou des autres associés. Pourtant, le législateur a multiplié des exceptions en consacrant, dans les sociétés à capital variable, le retrait ou l'exclusion d'un associé. Cependant, la mise en œuvre de ce retrait, qu'il soit volontaire ou forcé, suscite de nombreuses difficultés.

L'étude de ce thème est essentielle pour deux (2) raisons. Premièrement, parce que la diversité des hypothèses de reconnaissance du retrait en droit des sociétés n'éclaire d'aucune manière les interrogations sur les raisons de sa consécration dans les sociétés à capital variable, qu'il semble nécessaire de tenter une étude afin de contribuer à la compréhension de ce mécanisme sociétaire. Deuxièmement, le retrait a certes été étudié en doctrine, mais sur cet aspect particulier consistant à l'analyse à la fois de la sortie volontaire mais également contrainte de l'associé, il reste mal connu

[15] Y. CHARTIER, « Sociétés coopératives et GIE », *Rev. Sociétés*, 1974, p. 611.

[16] C. LEBEL, « Le droit de retrait de l'associé », *in Mélange en l'honneur de R. Guidec*, LexisNexis, 2014, p.747.

et les rares écrits qui y sont consacrés n'abordent la question que sous un aspect technique. Cette étude constitue donc une tentative de rénovation du droit de retrait à travers la combinaison du retrait volontaire et de l'exclusion. Le retrait et l'exclusion étant tous deux des mécanismes permettant la sortie d'un associé, leur application est à l'origine de plusieurs problèmes, notamment les conditions de prononciation de l'exclusion, l'organe habilité à la prononciation de cette décision, le respect des droits de la défense[17] de l'associé exposé à l'exclusion, les problèmes relatifs à l'application de la décision et aux motivations de la décision d'exclusion, l'exigence d'un préavis pour exercer le droit de retrait. Aussi, les restrictions relatives à l'exercice du retrait et de l'exclusion dès lors que le capital souscrit devient inférieur au minimum légal ou en cas d'ouverture d'une procédure collective, constituent autant d'obstacles qui réduisent ces mécanismes à leur dimension utopique. Parmi les problèmes se rapportant aux conséquences de la décision de retrait ou de l'exclusion figurent ceux relatifs à l'imprécision par le législateur de la date à prendre en compte pour l'appréciation de la perte de la qualité d'associé[18], l'incertitude sur la date[19] à retenir pour procéder à l'évaluation des apports, l'absence d'indication par l'acte uniforme de la base sur laquelle doit être effectué le remboursement des droit sociaux de l'associé retrayant ou exclu, la sanction pesant sur le retrayant en cas d'un départ précoce. C'est donc autour des difficultés soulevées par le mécanisme de retrait que sera consacrée notre réflexion en guise de mémoire de fin de cycle.

Ces différents problèmes nous conduisent à nous interroger sur les modalités et les effets du retrait, en somme sur son régime juridique.

A l'analyse, il apparait que le mécanisme de retrait dans les sociétés à capital connait des modalités hétérogènes **(chapitre I)**. Cette hétérogénéité s'apprécie au regard de la volonté de l'associé. Celle-ci imprime au retrait une double nature de liberté et de sanction, selon qu'elle est ou non prise en compte. Cette ambivalence rejaillit nécessairement sur les effets du retrait, lesquels sont marqués par la pluralité des conséquences **(Chapitre II)**.

---

[17] F-X LUCAS, « Le principe du contradictoire en droit des sociétés », in. R CABRILLAC (dir.), *Libertés et droits fondamentaux,* 19ème édition, Dalloz, 2013, p. 832.

[18] M. LAROCHE, « Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? », *Dalloz*, 2009, p.172.

[19] F-X. LUCAS, « La date d'évaluation des parts d'un retrayant », *Bull. Joly Sociétés*, 2008, p.78.

CHAPITRE I : UN RETRAIT AUX MODALITES HETEROGENES

L'hétérogénéité du mécanisme de retrait est révélatrice de son ambiguïté. Volontaire ou forcé, le retrait connait une double expression dans sa mise en œuvre. Il en résulte que le législateur de l'OHADA se réfère à la volonté de l'associé en édictant des règles assurant l'encadrement du retrait. Tantôt, la mise en œuvre de ce mécanisme repose sur la primauté de la volonté de l'associé **(Section 1),** tantôt il n'est pas tenu compte de la volonté de l'associé **(Section 2).**

Section 1 : La primauté de la volonté de l'associé dans la mise en œuvre du retrait

Emmanuel Georges[20] considère le retrait comme la faculté exorbitante du droit commun des sociétés, reconnue à un associé de quitter délibérément la collectivité sociale en obtenant la reprise de ses apports. Cette approche laisse apparaître que le retrait est un droit sublimé en son principe **(Paragraphe 1).** Toutefois, en raison de nombreuses conséquences que sa mise en œuvre peut entrainer sur la personne morale, l'exercice du droit de retrait est assorti de certaines limites **(Paragraphe 2).**

Paragraphe 1 : Un droit sublimé en son principe

Le retrait des associés des sociétés à capital variable est un droit fondamental qui s'ajoute à la liste des droits propres des associés. Cette nature particulière explique le caractère personnel **(A)** et d'ordre public **(B)** que l'on reconnait à cette prérogative d'associés.

A- Un droit personnel à l'associé

Le caractère personnel de ce droit est reconnu de façon explicite par la loi, à travers l'expression « *chaque associé peut se retirer de la société à tout moment* » figurant à l'alinéa 1er de l'article 269-5 de l'AUSCGIE. Ce caractère implique qu'un associé puisse faire jouer de manière discrétionnaire un droit de retrait, ce qui est très original[21] puisqu'il ne répond à aucune figure connue du droit commun. Ce pouvoir discrétionnaire voudrait que revienne seul à l'associé la décision de se retirer de la société pour des motivations qui lui sont propres, plutôt qu'à une quelconque personne en

[20] E.GEORGES, *Essai de généralisation d'un droit de retrait dans les sociétés anonyme,* Thèse Poitiers, 2005, p.25.

[21] En France, la Cour de cassation a refusé la qualification de partage partiel de la société pour une SCI : Cass. 3ème civ, 15 janvier 1997, n° 94-22.154. Elle a également refusé la qualification de vente de droits sociaux : Cass. Com, 2 février 2010, n° 09-10.384. Le droit de retrait opère remboursement de la valeur des droits sociaux, sans que le mécanisme corresponde à une qualification existante.

particulier un créancier désirant exercer les droits de son débiteur. Le droit de retrait apparait ainsi à première vue plus qu'une simple faculté ayant pour conséquence l'exclusion de l'action oblique dans la mesure où il serait le résultat de la perte de l'affectio societatis.

Parmi les droits de l'associé, figurent ceux qui sont le plus intimement liés à sa personne et dont il exerce de façon discrétionnaire et exclusive. Ces prérogatives comprises dans un concept ancien sont nommées *« droits propres des associés »*[22]. Ces droits au nombre desquels figure le droit de retrait, expriment l'interaction entre la finalité mercantile de la participation sociale et la reconnaissance des droits subjectifs extrapatrimoniaux[23]. Le retrait est compris dès lors comme un attribut de la liberté de gestion du patrimoine dont l'exercice reste réservé au seul associé. Un créancier ne peut alors pas être en mesure de forcer son débiteur de gérer ses biens comme il entend. C'est en ce que la chambre commerciale de la Cour de cassation française a, dans un arrêt du 4 décembre 2012[24], refusé à l'administration des douanes le droit d'exercer par la voie oblique le droit de retrait des époux associés d'une société de personnes, *« au motif que le droit de retrait prévu par les statuts de la société Gedinvest, de même que par l'article 1869 du Code civil, est strictement personnel… »*.

La conséquence de l'analyse prônée par la Cour de cassation est claire. Elle conduit à renforcer substantiellement le droit au retrait de l'associé et même à en faire un véritable droit propre de l'associé d'une société civile. Si l'on veut bien rattacher cette solution au seul principe de la liberté patrimoniale de l'associé, il faut décider que la même conclusion peut être retenue si un créancier désire mettre en œuvre le droit de retrait dans une société à capital variable[25]. Dans cette perspective, il apparaît assez nettement claire que le droit de retrait exerçable dans ces sociétés est plus qu'une simple faculté de l'associé débiteur : il s'agit d'une véritable option légale, qui peut recevoir le renfort d'une stipulation statutaire, et qui accède ainsi au cercle restreint des droits intangibles non susceptibles d'être évincés par la volonté majoritaire, serait-elle quasi-unanime de la collectivité des associés.

---

[22] M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », in *L'Avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, P.U.F., 1999, p. 401 et s.

[23] D. LEKEBE OMOUALI, « La liberté de retrait dans les sociétés à capital variable au regard de l'AUSCGIE », *REMASJUPE,* numéro spécial janvier 2016, Presse Universitaire de Toulouse 1 Capitole, p.146.

[24] Pourvoi n° 11-14592

[25] A. REYGROBELLET, « Le droit de retrait, droit exclusivement attaché à la personne de l'associé », *Rev. soc*, avril 2013, p.229.

De plus, la notion de « droit strictement personnel » utilisée par les hauts juges pour faire échec au droit pour l'administration créancière d'exercer tous les droits et actions de ses débiteurs ne semble pas à première vue correspondre à la liberté de se retirer d'une société. Que recouvre donc exactement l'expression de « droit strictement personnel » ? Si la Cour de cassation juge préférable de se situer sur le terrain du caractère strictement personnel de l'exercice du droit retrait, c'est pour ne pas risquer de s'engager sur une voie ouverte par la doctrine et suivie un temps par la jurisprudence mais manifestement sans issue.

Ainsi, pour justifier l'argument selon lequel le droit de retrait est inaccessible à l'action oblique, il est important d'asseoir le rejet de l'action oblique sur des considérations plus solides. Elles s'infèrent de la liberté irréductible qu'il faut garantir à tout sujet de droit dans l'exercice des prérogatives que lui reconnaît la loi ou le contrat. Cette seule considération est suffisante pour conclure que le droit de retrait des associés, droit strictement personnel est inaccessible à l'action oblique. En effet, l'action oblique n'est qu'une conséquence du gage général reconnu au créancier sur le patrimoine de son débiteur[26]. Elle a pour fonction et pour limite de garantir l'efficacité de ce droit de gage général. Il ne faut pas accepter de subvertir ce pouvoir, déjà important, en portant atteinte à la liberté patrimoniale de tout sujet de droit[27].

Toutefois, le droit de retrait s'analyse avant tout comme le droit pour l'associé de quitter la société, de mettre un terme à sa participation à la structure sociétaire, ce qui n'est autre que le résultat de la perte de l'affectio societatis qui avait présidé à l'entrée dans la société[28]. Il est donc évident que ce droit à un caractère strictement personnel, seul l'associé devant apprécier s'il souhaite demeurer dans la société et entend toujours contribuer au but commun que les associés ont fixé lors de la constitution de la société.

Cet aspect du droit de retrait parait primordial et entraine des conséquences patrimoniales qui, si elles sont importantes n'en demeure pas moins accessoires au regard de l'expression de la volonté

[26] Civ. 1ère, 18 janv. 1977, n° 75-13.533, Bull.civ. I, n° 29, sur l'impossibilité pour un créancier agissant contre les débiteurs de son débiteur de donner aux sommes recouvrées une destination déterminée.

[27] A. REYGROBELLET, « Le droit de retrait, droit exclusivement attaché à la personne de l'associé »,Note sous Cour de cassation (com.) 4 décembre 2012, F-P+B, n° 11-14.592, Directeur général des douanes et droits indirects c/ Dahan, *Revue des sociétés,* 2017, p.338.

[28] M.-B, « Exclusion de l'action oblique en matière de retrait », Chroniques, *RTD. Com,* janvier-mars 2013, p. 107 et s.

de l'associé d'abandonner, pour des raisons qui lui sont propres son statut. A la lumière de ces observations, il parait fort légitime de ne pas permettre aux créanciers de décider du retrait de l'associé. Il s'agit d'une décision qu'il doit prendre seul en fonction des motivations qui lui sont personnelles.

Ainsi, en droit des affaires, et plus spécifiquement en droit des sociétés, la cour de cassation garde le cap et encadre strictement les droits des créanciers qui ont tendance à aller chercher les mécanismes de droit commun, comme l'action oblique, pour préserver l'efficacité de leurs droits souvent malmenée. Le retrait apparait dès lors comme une forme de résistance des droits des associés face aux assauts répétés des mécanismes relevant du droit des obligations. Cette résistance ne puise sa force que dans le caractère d'ordre public de ce droit.

B- Un droit d'ordre public

La notion d'ordre public a suscité de multiples définitions de la part de différents auteurs. Pierre Catala[29] le définit à rebours du désordre et l'identifie à la paix sociale, au bien commun. C'est dans la même perspective que Philipe Malaurie déclare que *« l'ordre public c'est le bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité »*. Compris ainsi, il caractérise un état de la société, exprimant la fonction essentielle du droit en tant que régulateur des groupes humains. Il peut également être capté à travers la règle qui le formule. Cette approche normative était celle de Planiol pour qui une disposition est d'ordre public *« toutes les fois qu'elle est inspirée par une considération d'intérêt général qui se trouverait compromise si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de la loi »*.

L'ordre public[30] dont il est question en droit des sociétés commerciales OHADA, consiste à imposer des règles avec une force particulière. Cet ordre public, qui s'apparente à l'ordre public économique, se subdivise lui-même en deux branches: l'ordre public de direction[31] et l'ordre

[29] P. CATALA, « à propos de l'ordre public », in *le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai,* Paris, Dalloz, 1999, p.511.

[30] J. ISSA SAYEGH, « le caractère d'ordre public des dispositions de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Penant* n°869, Ohadata D-09-39, p.393.

[31] P. CATALA, article précité « est dépeint comme celui dans lequel l'Etat applique son autorité normative au maintien des institutions et à la conduite de sa politique ».

public de protection[32]. Quant à la portée de l'ordre public, elle consiste à déterminer la force plus ou moins contraignante que le législateur imprime aux règles impératives selon l'intérêt économique général ou particulier qu'il s'agit de préserver et qui les sous-tend. La détermination du caractère impératif des règles résulte alors de la rédaction même des dispositions qui les contiennent.

Par ailleurs, le droit des sociétés a pendant longtemps été marqué par la rigueur de ses dispositions. Une lecture combinée des articles 10 du traité de l'OHADA, 2 et 919, alinéa 1er de l'AUSCGIE abrogé permettait d'affirmer que la règlementation OHADA des sociétés commerciales était marquée par le sceau de l'autoritarisme[33]. Mais cette rigueur semble avoir été atténuée avec l'entrée en vigueur du nouvel acte uniforme.

En effet, le législateur dans le nouvel acte uniforme prône le principe de liberté contractuelle[34] tout en maintenant un ensemble de dispositions organisant un ordre public sociétaire afin de protéger les intérêts divergents qui gravitent autour de cette entreprise. L'ordre public ainsi reconnu au droit de retrait qui quant à lui n'est autre que la conséquence de la liberté contractuelle a, à notre sens, pour objet la préservation des attributs de l'associé et la protection de l'intérêt de la société ainsi que des tiers.

Les attributs les plus importants qui donnent sa spécificité à la qualité d'associé, et qui sont préservés comme tel par le législateur africain semblent être sans doute le droit de participer à la vie sociale, les droits financiers et le droits de disposer de ses parts sociales ou actions. Les droits des associés, qui sont rattachés aux parts sociales, sont pour la plupart des droits d'ordre public. Ce caractère d'ordre public est parfois décrété par le législateur. Très souvent, il est l'œuvre du juge. Il s'agit dans ce dernier cas d'un ordre public virtuel, c'est-à-dire qui émane du juge, qui le détecte dans les lois dont le législateur n'a pas précisé le caractère, ou encore dans les principes généraux qu'il déclare l'impérativité nécessaire. C'est dans cette optique que la jurisprudence française

[32] P. CATALA, article précité « C'est la dominante du temps présent, il vise la protection de la personne en tant que telle ».

[33] P. NGUIHE KANTE, « Le caractère d'ordre public du droit uniforme des sociétés commerciales en Afrique », *RTD com*., 2010, p.1.

[34] M.GUEYE, « liberté contractuelle et ordre public dans le nouvel acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales », *Annales Africaines*, nouvelle série, vol. 2, décembre 2016, n°5, p.56.

estime, dans de nombreux arrêts[35], que le droit de retrait est un droit d'ordre public dont la mise en œuvre peut susciter des difficultés, qui se retrouvent également en matière d'exclusion des associés. Contrairement en droit français où le caractère d'ordre public du retrait est clairement admis par la jurisprudence et le législateur[36], en droit OHADA le caractère d'ordre public du droit de retrait n'est pas évident. Le législateur a prévu d'encadrer la mise en œuvre de ce droit. Cependant, l'on doit s'accorder sur le fait que l'ordre public laisse toujours subsister quelques cas exceptionnels qui, loin de remettre en cause sa force, confirme au contraire son impérativité.

Ainsi, le droit de participation aux décisions collectives, le droit aux bénéfices tout comme le droit au retrait sont des droits d'ordre public. Ces différents droits sont de l'essence des parts sociales et ne peuvent faire l'objet de restrictions, fussent-elles justifiées par la liberté contractuelle des associés. Autant il existe des droits de l'homme et du citoyen que le pouvoir politique doit respecter, les associés ont « des droits individuels que le pouvoir constitué de la société ne saurait restreindre »[37]. Une telle interdiction est fondée sur l'ordre public. Il s'agit d'un ordre public de protection dont la finalité est de permettre aux associés d'exercer tous les droits et libertés inhérents à leur qualité.

Le droit de retrait accède par conséquent au cercle restreint des droits intangibles non susceptibles d'être évincés par la volonté majoritaire, serait-elle quasi-unanime de la collectivité des associés. Il s'agit d'un des droits constituants « cette partie intangible à laquelle le groupement ne pourra porter atteinte »[38]. Mais si le droit de retrait est un droit d'ordre public, cet ordre public n'est pas absolu. Il souffre de nombreuses restrictions dont la multiplication des cas fragilise la mise en œuvre de ce droit.

---

[35] Cass. 8 juin 1939 : S. 1939, 1, 249 ; C.A Paris 9 février 2000, *Bull. Joly*, 2000, § 124, p. 564, note P. Le Cannu ; CA Paris, 3e ch., 20 octobre 2000, Société civile Rente-Soprogepa c/ Tempa : Juris-Data n° 129644.

[36] Le droit de retrait, prévu par l'article 52 de la loi 24 juillet 1867, devenu l'article L. 231-6 du code de commerce, est d'ordre public de sorte que les statuts ne peuvent pas le supprimer ; ils peuvent seulement en réglementer les modalités d'exercice, en subordonner l'exercice à certaines conditions, notamment au respect d'un délai de préavis ou encore au remboursement de certains emprunts.

[37] Y. CHAPUT, « La liberté et les statuts », *Rev. Soc*, 1989, p.361.

[38] G. RIPERT, « La loi de la majorité dans le droit privé », in *Mélanges juridiques dédiés au Professeur Sugiyama*, Sirey, 1940, p.358.

<u>Paragraphe 2</u> : Un droit limité dans sa mise en œuvre

Toute personne est libre de participer à une société. La conséquence évidente est que tout associé devrait pouvoir se retirer à tout moment de la société, s'il est à jour de ses obligations sociales et si l'*affectio societatis*, élément fondateur de la société, ne l'anime plus. L'équation parait simple. Cette simplicité dissimule une réalité beaucoup plus complexe. Le droit de retrait pour un associé n'est pas consacré légalement pour toutes les sociétés. Lorsqu'elle est reconnue pour certaines structures sociétaires cas des sociétés à capital variable, la loi et les statuts l'assortissent de certaines conditions rendant de ce fait difficile sa mise en œuvre. Dans ces types de sociétés, les restrictions au droit de retrait édictées par le législateur sont, à notre sens, justifiables **(A),** alors que les aménagements statutaires dont elles peuvent faire l'objet se révèlent parfois critiquables **(B).**

A- Les limites légales justifiables

Le droit de retrait d'une société commerciale est une liberté accordée exceptionnellement par le législateur OHADA, à l'initiative exclusive de l'associé. L'existence d'un droit de retrait de l'associé *« ne suffit pas à lui seul pour permettre le départ de la société. L'associé doit être autorisé à le faire »*[39]. L'exercice d'un tel droit n'est pas conçu comme pouvant être totalement discrétionnaire. Il s'agit bien au contraire d'une liberté surveillée dont le contrôle trop étroit aboutirait à la négation de ce droit. Cette surveillance évoque l'Etat policier dans lequel les libertés individuelles sont bâillonnées. Cependant, les limites relatives au droit de retrait d'une société sont le plus souvent motivées par la recherche d'un équilibre entre la protection de la personne morale et l'expression de la liberté individuelle de l'associé.

L'AUSCGIE pose un obstacle à l'exercice du droit de retrait d'une société à capital variable. Cet obstacle est lié au seuil de variabilité du capital. Cette limite découle de l'obligation faite aux associés d'une société à capital variable de déterminer dans les statuts *« une somme au-dessous de laquelle le capital ne peut être réduit par les reprises des apports autorisées par l'article 269-1 »*[40]. En effet, le départ de l'associé a pour conséquence la réduction du capital social du fait de la reprise du montant de l'apport. Dans les sociétés dites à capital variable, il sied de distinguer le capital

[39] B. SAINTOURENS, « La liberté de se retirer d'une société », in *Études à la mémoire de Ch. Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p.322.

[40] Article 269-5 al. 1er AUSCGIE.

effectif du capital statutaire[41]. Le premier est le capital légal de la forme sociale adoptée. Le second est celui fixée par les associés et représentant la valeur de tous les apports qu'ils ont promis d'effectuer à la société. Bien qu'elle soit laissée à la liberté des associés, la fixation du capital statutaire est néanmoins encadrée par le législateur. C'est la raison pour laquelle, l'article 269-5 alinéas 2 et 3 indique que le capital effectif le plus bas ne peut être inférieur*« ni au dixième du capital social ni au montant minimal du capital exigé pour la forme de la société considérée par les dispositions la régissant. Toute réduction du capital au-delà de la limite prescrite par les statuts est nulle ».*

Compris de la sorte, l'exercice par l'associé de son droit de retrait ne peut donc s'inscrire qu'entre le capital effectif le plus bas et le capital statutaire. Entre ces deux extrémités, les modifications du capital n'ont pas à être autorisées par l'assemblée générale et aucune sortie d'associé n'est en principe concevable. Le respect du montant minimal du capital exigé pour la forme sociale adoptée paralyse ainsi le droit de l'associé qui envisage de se délier de l'engagement social. Il en résulte que le retrait ne demeure une véritable liberté*, « dont l'efficacité sera dépendante de la seule volonté du retrayant, qu'autant qu'il s'affranchit des contraintes techniques imposées pour la diminution du capital statutaire »*[42]. Or la liberté contractuelle des associés de modifier le capital statutaire est ici réduite à sa plus simple expression et celle de l'associé qui envisage de se retirer simplement limitée.

La résistance au libre départ des associés apparait dès lors comme un moyen de préservation, par le législateur, d'un intérêt supérieur de la personne morale. Cet intérêt supérieur de la personne morale peut s'entendre comme l'intérêt propre d'une entité. Il renvoie le plus souvent à la notion d'intérêt social. Concept à contenu variable[43] il se présente aujourd'hui, comme l'objectif que l'on assigne au gouvernement de la société servant en ce sens de boussole sociale. C'est celui-ci qui met en exergue l'ensemble des mesures visant à assurer que les sociétés sont efficacement gérées et cela non pas dans le seul dessein de servir une technostructure dirigeante. L'enjeu ici porte non seulement sur la finalité des organes dirigeants mais également sur la recherche d'un équilibre des pouvoirs au sein de la société. Le professeur Paillusseau l'identifie à *« l'intérêt propre d'une entité*

[41] G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN avec le concours de V. MAGNIER, *Traité de droit commercial*, Tome 1, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, L.G.D.J, 19ème édition, 2009, n° 2050, p. 744.

[42] E. GEORGES, op.cit. n° 8, p. 25-26.

[43] B.Y. MEUKE, « De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA », ohadata D-06-24, p.2.

autonome et indépendante. En effet, la protection de l'intérêt de l'entreprise (ou des intérêts dont la société est la cause ou le support) est le meilleur garant de la protection de l'ensemble des intérêts catégoriels. Il est évident que si l'entreprise est la cause de l'existence de tous ces intérêts, sa prospérité est aussi le dénominateur commun de leur protection. C'est dans la perspective de son expansion et de sa rentabilité que des dirigeants la conduisent, que des salariés et des cadres y travaillent, que des partenaires l'admettent dans une centrale d'achat (…) »[44]. C'est dans cette perspective que le droit de retrait d'un associé peut être bloqué par des motifs impérieux et supérieurs à sa volonté individuelle. Ainsi, la jurisprudence française a été amenée à se prononcer sur l'exercice du droit de retrait d'un associé dans une société civile alors que les autres coassociés entendaient dissoudre la société. Le retrayant souhaitait bloquer le processus de dissolution de la société pour faire prévaloir son droit de retrait avant toute dissolution. La cour d'appel a fait prévaloir le processus de dissolution de la société sur l'exercice du droit de retrait, qui demeure un droit individuel. « La solution est logique puisque la dissolution s'apparente en définitive à une forme de retrait concerté de tous les associés, qui présente cette caractéristique propre de mettre un terme à la société là où le retrait assure sa survie »[45].

A la lumière de l'analyse de ce qui précède, nous estimons que le législateur à travers la fixation de certaines limites prévues à l'article 269-5, qui certes peuvent être constitutives d'entrave à l'exercice du droit de retrait, obstacle qui trouve pleinement sa justification dans la préservation d'un intérêt supérieur de la personne morale au détriment des intérêts individuels qui souvent s'avèrent égoïstes, ne milite entre autre que pour le respect de l'intérêt social. Par conséquent, si les limites imposées par le législateur OHADA se révèlent le plus souvent fondées, les limites statutaires quant à elles ne le sont pas, car faisant l'objet de nombreuses critiques au regard de nombreuses incertitudes et difficultés dont elles sont à l'origine.

---

[44] J. PAILLUSSEAU, « L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir », *Petites Affiches*, 19 juin 1996, n°74, p.23.

[45]F.-X. Lucas, « La dissolution anticipée tient en échec le droit de retrait », note sous Agen, 4 juillet 2011, *Bull. Joly*, 01 janvier 2012, n° 1, p. 4343, note sous Com. 12 février 2013, n° 12-13.837, la liquidation paralyse le droit de retrait, « rejette à bon droit la demande de retrait d'un associé d'une société dissoute dès lors que les opérations inhérentes à l'accueil d'une telle demande, visant au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, sont étrangères aux besoins de la liquidation » ; V. aussi note de D. GIBIRILA, « L'impossibilité de se retirer après la dissolution de la société », *Journ. Société*, 1er mai 2013, p.58.

B- Les limites statutaires critiquables

La lecture de l'article 269-6 alinéa 1er de l'AUSCGIE, *« A moins de conventions contraires…, chaque associé peut se retirer de la société à tout moment »*, pourrait laisser croire que les associés peuvent supprimer dans les statuts la liberté de retrait. L'expression est juridiquement inexacte puisque la nature fondamentale et d'ordre public de ce droit ne saurait admettre une telle interprétation. L'ordre public de protection s'oppose ici à l'expression de la liberté contractuelle des associés. Cette liberté contractuelle trouve ainsi une limite dans l'application des règles impératives organisant le retrait d'associés. L'éviction de la liberté contractuelle des associés est d'autant plus surprenante que l'article 269-2-1 leur donne une marge de manœuvre importante pour organiser dans les statuts, par dérogation aux dispositions de l'acte uniforme, *« les modalités de souscription, de libération et de reprise des apports »*. Sur le fondement de cette disposition, on serait tenté de croire que les associés peuvent organiser librement dans les statuts les modalités de retrait. Mais il sied de préciser qu'il s'agit là d'une disposition d'ordre général qui ne saurait écarter les règles spéciales en la matière[46].

L'utilisation par le législateur de l'expression « convention contraire » n'est pas veine. La formule semble convenir à des hypothèses non de suppression statutaire de la liberté de retrait mais à des limites sérieuses posées pour sa mise en œuvre.

Le droit de retrait étant d'essence de la société à capital variable, il ne saurait être supprimé directement ou indirectement par les statuts. Les associés peuvent néanmoins le réglementer *« dans la mesure compatible avec le respect d'une disposition d'ordre public »*[47]. La marge de manœuvre des associés se trouve donc sérieusement réduite et les cas de restrictions statutaires du droit de retrait ne sont pas sans soulever certaines critiques.

En effet, la faculté reconnue aux associés, à travers leurs statuts, de réglementer le droit de retrait en y assurant un certain contrôle par l'introduction de certaines clauses statutaires n'est pas sans soulever quelques difficultés. Elle a tendance à révéler des problèmes qui mettent en cause la conciliation des intérêts aussi respectables que contradictoires : la liberté de se retirer pour l'associé ainsi que la pérennité de la société. Si ces clauses tendent à assurer la préservation du principe du retrait, elles n'en aboutissent pas moins à provoquer la paralysie de l'exercice du retrait.

---

[46] En vertu de l'adage « Generalis specialibus non derogant ». V. F. TERRE, *Introduction générale au droit*, 8ème édition, Dalloz, p.468.

[47] Cass. 1ère civ , 3 juillet 1973, *Bull. civ*, I, n° 228, p. 203.

Considérant que le droit de retrait reconnu à l'associé d'une société à capital variable est d'ordre public, il est admis que les statuts ne peuvent limiter l'exercice de ce droit que dans une mesure compatible avec la liberté individuelle. La préservation du principe du retrait de l'associé a ainsi conduit à s'assurer que l'associé avait une réelle connaissance de la durée minimale de son engagement au sein de la société[48]ainsi qu'à exiger son accord personnel pour toute augmentation de la durée d'engagement d'activité au sein de celle-ci[49]. C'est sous ce même argument de préservation du droit de retrait que la Cour de cassation annule les clauses statutaires[50] exigeant des coopérateurs un engagement dont la durée dépasse la moyenne de la vie professionnelle[51]. Incontestablement, de telles durées constituent non de simples aménagements statutaires de la liberté de retrait mais une négation pure et simple de ce droit. Toutefois, en admettant qu'une durée d'engagement de trente ans soit un obstacle licite à l'exercice du retrait, on est conduit à se demander s'il ne s'agit pas d'une paralysie de toute la fonction utile de ce droit.

En outre, L'exercice du droit de retrait peut être subordonné à un préavis. Le fait de prévoir une clause pénale n'est pas contraire à la liberté individuelle, dès lors qu'elle ne met pas à la charge de l'associé sortant une indemnité de nature à l'empêcher d'exercer son droit de retrait. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation française[52].

Le droit de retrait d'un associé peut alors se trouver bloqué par l'existence dans les statuts d'une clause d'inaliénabilité. La loi l'autorise dans les sociétés par action simplifiée et l'enferme dans un délai de dix ans. Les utilités d'une clause d'inaliénabilité sont diverses, maintenir un noyau dur d'associés, en les privant du droit de se retirer de la société par la cession de leurs titres. Elle tend alors à souder les associés autour du projet commun, renforcer leur *affectio societatis*, et ainsi stabiliser l'actionnariat. La clause peut également avoir pour objet de garantir une maîtrise du pouvoir décisionnel dans la société. Le professeur Yves Guyon indique que l'inaliénabilité rend l'actionnaire prisonnier de ses titres et que les clauses d'agrément permettraient d'aboutir au même

---

[48] Cass. 1ère civ , 17 mars 1992, *Bull. Joly*, 1992, note Gourlay.

[49]Cass. 1ère civ., 12 octobre 1976, *D*, 1977. IR.39.

[50] B.SAINTOURENS, « Les aménagements statutaires du droit de retrait d'un associé coopérateur » Cass. 1ère civ. 30 mai 1995, Perret c/ Société coopérative de vinification « Les Soubergues », *Revue des sociétés*, 1995, p.732.

[51] Pour une durée de 99 ans, Cass. 1ère civ., 3 juillet 1973, *Bull. civ.* I, n° 228 ; pour une durée de 50 ans, Cass. 1ère civ., 8 juill. 1989, *Bull. Joly* 1989.345, note D. Denis ; adde, Cass. 1ère civ, 27 avri 1978, *Rev. Sociétés*, 1978, p. 772, note Atias.

[52] Cass. com., 18 mai 2005, n° 0311.179.

résultat[53]. Cette clause est encadrée dans sa durée car elle freine la liberté de se retirer. Elle entrave le droit de retrait, mais également la cession des titres sociaux. Cette clause doit, en outre, être justifiée par un intérêt sérieux et légitime[54]. L'intérêt dans le cadre d'une SAS résultera sans doute de la volonté des associés de maintenir un certain équilibre et une cohérence de l'actionnariat. La jurisprudence française admet également la stipulation d'une clause d'inaliénabilité, dans la mesure où elle devait être d'interprétation stricte et ne pouvait paralyser le droit de retrait.

On peut se poser la question de savoir si le droit de retrait peut être mis en œuvre dans une société contre laquelle est ouverte une procédure collective. Appelée à se prononcer sur cette question, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé que l'ouverture d'une procédure collective a pour conséquence de fixer l'actif social qui constitue le gage des créanciers sociaux ; par conséquent, un associé ne peut plus exercer son droit de retrait qui aurait pour effet de réduire l'actif social et d'entraîner une réduction du capital social[55]. Cette solution était toutefois loin d'être acquise dans la mesure où le remboursement des apports, davantage encore que le droit de retrait en lui-même, peut s'avérer difficile, dès lors que l'associé ne pourra que faire valoir une créance de remboursement subordonnée, qui sera soumise au principe d'interdiction des paiements qui découle de la discipline collective.

Ainsi, le droit de retrait n'est pas une prérogative caractéristique de la situation de l'associé[56]. C'est finalement une faveur qu'octroie le législateur. Cette liberté est en lien avec le capital et la garantie qu'il constitue. Si le capital est variable, la liberté de se retirer sera un argument pour favoriser cette mobilité. À défaut, sera privilégiée une certaine stabilité et donc la liberté de se retirer sera mise au « banc » afin qu'elle ne l'entrave pas. Mais parfois l'associé n'a pas le choix entre rester ou se retirer car la loi organise son exclusion par la société. L'exclusion est alors la négation de la liberté de se retirer.

---

[53] Y. GUYON, « L'inaliénabilité en droit commercial », in *Mélanges en la mémoire d'A. Sayag, Droit et vie des affaires*, Litec, 1997, p.274.

[54] Civ. 1ère, 31 oct. 2007, n° 05-14.238, « Dès lors qu'elle est limitée dans le temps et qu'elle est justifiée par un intérêt sérieux et légitime, une clause d'inaliénabilité peut être stipulée dans un acte à titre onéreux », *D,* 2008. p.963, obs. S. Bigot de la Touanne, note A.-L. Thomas-Raynaud.

[55] CA Aix-en-Provence, 1ère chambre civil, 24 janvier 2002, n° 01/09723.

[56] M. RAKOTOVAHINY, « La liberté d'un associé de se retirer de la société : une liberté en demi-teinte »,*Revue des sociétés*, 2017, p.338.

Section 2 : L'exclusion de la volonté de l'associé dans la mise en œuvre du retrait

La société à capital variable connait également le mécanisme de retrait forcé. Prévu au deuxième alinéa de l'article 269-6 de l'AUSCGIE[57], le retrait forcé exprime le pouvoir de la collectivité sur l'individu membre de la collectivité. L'assemblée générale peut décider, à la majorité qualifiée, d'exclure un ou plusieurs associés. C'est, de fait, l'exercice par l'organe institutionnel de la société d'un véritable pouvoir disciplinaire[58] sur les membres de la société. A l'analyse profonde, cette exclusion apparaît comme une sanction contre l'associé **(Paragraphe 1),** mais elle constitue aussi un moyen de sauvegarde de l'intérêt social **(Paragraphe 2).**

Paragraphe 1 : Une sanction contre l'associé

L'associé qui participe à l'aventure sociétaire a un droit propre de rester dans la société ou d'en partir volontairement si cela lui est possible. Mais la société peut être amenée à l'exclure. Le droit propre de l'associé est alors nié dans la mesure où *« l'exclusion est subie comme une contrainte par l'associé »*[59]. L'exclusion est la réponse de la société vis-à-vis d'un associé qui ne mérite plus de participer à l'aventure collective. Elle est souvent une sanction à une faute grave[60] ou à un comportement grave, non conforme à l'intérêt social. En tout état de cause, sa mise en œuvre reste soumise à certaines conditions **(A),** lesquelles ne doivent pas sacrifier les droits de la défense de l'associé dont l'exclusion est envisagée **(B).**

---

[57] Article 269 al. 2 « il peut être stipulé que l'assemblée générale ou la collectivité des associés a le droit de décider, à la majorité fixée par les statuts, que l'un ou plusieurs des associés cessent de faire partie de la société. Toute délibération ou décision prise en violation des règles de majorité fixées par les statuts est nulle ».

[58] G. CORNU, *Vocabulaires juridiques,* PUF, 2005, p.105. « Le pouvoir disciplinaire est celui d'établir les règles de discipline et celui d'en sanctionner l'inobservation ».

[59] D.GALLOIS-COCHET, « L'obscure clarté du régime de l'exclusion statutaire », *Droit des sociétés,* 12, décembre 2014, Étude 23, n°3, p.23.

[60] Com, 21 octobre 1997, n° 95-13.891, obs. J.-C Hallouin, *D*. 1998. p.400. « Il appartient aux tribunaux, quand ils en sont saisis, de vérifier que l'exclusion d'un associé d'une société à capital variable n'était pas abusive, peu important que les statuts de la société aient écarté tout contrôle judiciaire en la matière ».

A- Les conditions d'exclusion

Les sociétés à capital variable se singularisent par une faculté peu ordinaire, expressément prévue par la loi, celle d'exclure un associé. Le caractère exceptionnel de cette prérogative justifie la multitude de conflits générés par sa mise en œuvre. Le membre d'une société à capital variable se trouve ainsi privé du droit élémentaire de tout associé de demeurer au sein d'une société. La faculté d'exclusion de l'associé suppose la réunion de plusieurs conditions. Celles-ci sont relatives à la nécessité des prévisions statutaire d'une part, et la détermination de l'organe habilité à prendre cette sanction.

L'article 269-6 alinéa 2 de l'AUSCGIE autorise les statuts à prévoir que l'assemblée générale aura le droit de décider à la majorité requise fixée par les statuts, qu'un ou plusieurs associés cesseront de faire partie de la société. Mais le droit d'exclusion dont se trouve investie l'assemblée par les statuts de la société à capital variable, ne permet pas de déroger au capital minimal mentionné dans l'article 269-5 alinéas 2 qui est une disposition d'ordre public. Si pour certains[61], le pouvoir d'exclusion octroyé à la société représente la contrepartie de la faculté de retrait accordé à chaque associé, pour d'autres[62] le droit de rester associé constitue l'un des droits fondamentaux de tout membre d'une société, est refusé à l'associé d'une société à capital variable.

Afin d'éviter tout exercice abusif, ce droit d'exclusion est étroitement règlementé. Il doit faire l'objet d'une stipulation statutaire expresse dans la mesure, où contrairement au droit de retrait de l'associé, il ne relève pas de l'essence de la société à capital variable, mais constitue une faculté.

Le législateur ne le prévoit expressément que dans la SAS et la SA ne faisant pas appel public à l'épargne dont les statuts stipulent que le capital est susceptible d'augmentation ou de diminution par la reprise totale ou partielle des apports[63]. Ainsi, la mise en œuvre de l'exclusion requiert nécessairement la stipulation d'une clause statutaire d'exclusion. Cette clause peut être stipulée *ab initio* ou être prévue en cours de vie sociale.

Dans le premier cas, l'on suppose alors que la clause statutaire d'exclusion est introduite dans les statuts dès la constitution de la société. Ce qui revient à dire que les associés, en créant la société,

---

[61] B. CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, Sirey, 1966, p.46.

[62] A. VIANDIER, *La notion d'associé*, LGDJ, 1978, n°111, p.109.

[63] Article 269-1 AUSCGIE, « il peut être stipulé dans les statuts d'une société anonyme ne faisant pas appel public à l'épargne et les sociétés par actions simplifiées que le capital social est susceptible d'augmentation par des versements successifs ».

ont la ferme connaissance de la faculté qui leur est offerte puisque la loi[64] exige que cette possibilité reconnu à ce type de société doit être mentionnée dans tous les documents ou actes émanant de la société destinée aux tiers par l'addition à la forme sociale des mots « à capital variable ». Dans pareil cas, aucune difficulté particulière ne se pose car les associés en adoptant cette forme sociale et en introduisant d'un commun accord une telle clause, savent ce qui les attend. Une société à capital variable qui n'aurait prévu à l'origine qu'un droit de retrait volontaire des associés, peut, dans le second cas, introduire dans les statuts une faculté d'exclusion. Cependant, si l'insertion dès l'origine dans les statuts d'une clause instaurant la faculté d'exclusion des associés ne suscite aucune difficulté, en revanche l'intégration d'une pareille disposition après la constitution de la société soulève la question des conditions de cette insertion. Il est en effet, permis d'hésiter entre une modification pure et simple des statuts et un accroissement des engagements des associés qui exige leur accord unanime. A notre avis, une telle possibilité serait soumise non pas aux conditions de quorum et de majorité requises pour les modifications statutaires, mais à l'accord unanime des associés, eu égard au droit de tout associé de conserver cette qualité[65]. Le professeur Santos estime qu'il ne s'agit point d'une modification des statuts mais plutôt d'un nouvel engagement pour les associés. Le législateur OHADA reste muet sur le contenu littéral de la clause de retrait forcé. Celui-ci est laissé à la seule invention des associés, libres de toute contrainte textuelle. Cette latitude rédactionnelle ainsi offerte est l'expression positive de la liberté[66] des associés dans l'aménagement de leur rapport.

En ce qui concerne l'organe compétent pour prononcer l'exclusion, deux idées directrices se dégagent. La première tient à la compétence exclusive de l'assemblée générale dans la décision d'exclusion, les termes de l'article 269-6 alinéa 2 de l'AUSCGIE ne laissant la place à aucune équivoque. Il en résulte que le juge ne saurait tolérer une clause attribuant compétence au conseil d'administration pour décider seul de l'exclusion, cette clause étant illégale[67].

---

[64] Article 269-2 AUSCGIE.

[65] T. com. Paris, 12 juin 1972, *Bull. Joly, Sociétés,* 1973, p.324.

[66] Article 2-1 AUSCGIE « sous réserve du respect des dispositions du présent acte uniforme auxquelles il ne peut être dérogé et des clauses statutaires, les associés peuvent conclure des conventions extrastatutaires en vue notamment d'organiser selon les modalités qu'ils ont librement arrêtés : les relations entre associés, la composition des organes sociaux, la conduite des affaires de la société, l'accès au capital social, la transmission des titres sociaux ».

[67] Cette solution revendique une jurisprudence ancienne : Poitiers, 12 juillet 1894, sous cass. 27 janvier 1896, p.213. La constance de cette solution a connu une atténuation selon CA Lyon, 19 mars 1897, *journ. Sociétés,* 1898, p.60, où le

Par ailleurs, l'intervention impérative de l'assemblée générale interdit toute stipulation d'une clause prévoyant une exclusion de plein droit, quand bien même celle-ci relèverait de l'évidence à raison des agissements de l'associé.

La seconde idée est relative à l'exercice effectif par l'assemblée de sa compétence. Littéralement, le second alinéa de l'article 269-6 dudit acte ne vise que la simple condition de l'exigence de majorité pour prononcer l'exclusion. Le seul énoncé de cette condition suffit à écarter de l'analyse des sociétés à capital variable requérant l'unanimité pour la modification des statuts. La perfection de la décision d'exclusion exige en outre que soient respectées les conditions relatives à la régularité de la réunion de l'assemblée générale à peine de nullité de l'exclusion. Celle-ci doit être régulièrement convoquée, sur un ordre du jour comprenant de manière explicite la proposition d'exclusion. C'est cette régularité qui permet, in fine, la matérialisation, au profit de l'associé retiré, d'une obligation pour la société de respecter les droits de la défense. Le formalisme de l'exclusion réalise une procédure contradictoire en prélude au vote de l'assemblée, procédure dont la fonction première est de permettre à l'associé visé de s'expliquer sur les faits reprochés.

B- Les droits de la défense de l'associé

L'idée qu'un associé puisse être exclu de la société dont il est membre est loin d'aller de soi. René Rodière[68] voyait en une telle perspective rien de moins qu'une *« monstruosité juridique »*. Le vent de la contractualisation ayant soufflé sur la matière, aujourd'hui l'unanimité semble se faire sur cette idée qu'il est possible d'exclure un associé du moins si la loi ou les statuts le prévoient.

Cette reconnaissance du principe de la licéité d'une procédure d'exclusion demeure toutefois subordonnée au respect des conditions destinées à protéger l'associé exposé à une telle mesure, conditions au rang desquelles figure l'obligation de respecter les droits de la défense de l'associé.

L'exclusion étant un acte grave qui met fin au droit de l'associé de demeurer dans la société, l'associé concerné par cette mesure doit bénéficier des garanties. Ces garanties sont nombreuses. Certaines sont expressément reconnues par la loi et d'autres par contre ne le sont pas. Il en est ainsi

---

conseil d'administration peut, en attendant que la décision d'exclusion soit prise par l'assemblée, décider de la suspension provisoire d'un associé.

[68] Note sous Rouen, 8 février 1974, *Rev. Sociétés*, 1974, p.507.

du droit pour un associé de demander à la juridiction compétente le contrôle de son exclusion[69]. Le respect des droits de la défense suppose que l'associé soit présent ou ait été invité à se présenter lors du vote de l'assemblée générale ainsi que son corollaire le principe du contradictoire.

L'associé a le droit de demander à la juridiction compétente le contrôle de son exclusion. Ce droit n'est pas explicitement reconnu par la réglementation OHADA. Mais la majorité de la doctrine soutient son caractère absolu qu'il s'agisse des cas légaux ou conventionnelles d'exclusion. Un auteur[70] affirme que *« l'accord passé entre associé sur l'exclusion, ne doit pas priver l'exclu de la possibilité de faire exercer par les tribunaux un contrôle de la procédure ou des motifs de l'exclusion »*. Un autre auteur va dans le même sens en soutenant que *« l'actionnaire conserve le droit de soumettre au juge l'appréciation des motifs et des modalités de l'application de la procédure d'exclusion »*[71]. Une telle protection est considérée par la doctrine comme étant d'ordre public. Ce caractère d'ordre public déjà affirmé par la jurisprudence parait tout à fait justifié puisque l'exclusion porte atteinte au droit de l'associé de rester dans la société. Le juge saisi est amené à exercer un contrôle sur la décision d'exclusion. Il procède au contrôle aussi bien du motif de l'exclusion que de sa procédure. Il contrôle les conditions de forme et de fond de l'exclusion dans le souci d'éviter tout arbitraire de la part de la société.

Le contrôle des conditions de forme porte sur la désignation de l'organe compétent pour déclencher la procédure et le respect du principe du contradictoire qui permet à l'associé de préparer et présenter sa défense face aux accusations portées contre lui. Aussi, le vote de l'exclusion doit se faire par une représentation équitable de l'ensemble des associés, pour permettre à chacun de prendre part à la décision.

La question se pose de savoir si l'associé dont l'exclusion est envisagée peut prendre part au vote en tant que membre de l'organe compétent pour prononcer ladite mesure. Selon la majorité de la doctrine, l'associé peut participer au vote portant sur sa propre exclusion, dès lors qu'il est membre de l'organe compétent[72]. Cette solution ne peut être qu'approuvée puisque le droit de vote est reconnu comme étant un droit d'ordre public ne pouvant donc être supprimé en dehors des cas

[69] D. VIDAL, « le contrôle judiciaire de l'exclusion d'un associé », *Dr. Soc*, janvier 1998 p.3. « Le contrôle judiciaire apparait comme une facette impérative de l'intervention du juge dans la structure et le fonctionnement de la société ».

[70] D. VELARDOCCHIO cité par J. DJUIKOUO « L'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales en droit OHADA », RASJ, 2014, p.156.

[71] D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 4ème édition, LGDJ, Paris, 2003, p.64.

[72] J-J DAIGRE « la perte de la qualité d'actionnaire », *Revue. Société*, 1999, p.535.

expressément prévus par la loi[73]. Qu'il soit ou non membre de cet organe, l'associé doit, dans tous les cas bénéficier du droit de la défense devant l'organe compétent.

Comme en matière de révocation, et dans le silence de la loi, la jurisprudence[74] a précisé que la décision d'exclure un associé ne pouvait être adoptée qu'à l'issue d'un débat contradictoire. L'associé ou le membre exposé à l'exclusion doit avoir été convoqué devant l'organe habilité à prendre la décision et doit avoir été mis en mesure de préparer sa défense. Il doit avoir été informé des motifs qui fondent la décision d'exclusion envisagé à son égard car seule cette information peut lui permettre utilement de préparer sa défense. La participation à l'assemblée générale de l'associé exposé à une mesure d'exclusion constitue pour lui une garantie à laquelle les statuts ne peuvent déroger[75].Un jugement du tribunal de commerce de Paris[76] a ainsi déclaré non écrite la disposition du règlement intérieur d'une société à capital variable qui prévoyait que la décision d'exclusion d'un associé votée par l'assemblée générale extraordinaire devait être prise hors présence de l'intéressé. Dans le même ordre d'idée, on a pu reprocher la violation des droits de la défense à un président d'association qui avait fait passer au vote une décision d'exclusion alors que l'adhérent avait sollicité le report de l'examen de son affaire et qu'il n'existait aucune urgence[77].

Le principe du contradictoire étant l'un des principes directeurs du procès, il implique la liberté pour chacune des parties au cours d'une procédure, de faire connaitre tout ce qui est nécessaire au succès de ses allégations. L'associé est même autorisé à se faire assister par une personne de son choix[78]. Le principe du contradictoire permet donc à l'associé de présenter sa défense. Il devrait par conséquent avoir un échange entre ce dernier et l'organe social devant prendre la décision d'exclusion.

Pour ce qui est du contrôle des conditions de fond, le juge est tenu de constater si ladite mesure n'est pas entachée en exerçant un contrôle sur les motifs d'exclusion, qui doivent être précisément énumérés dans la clause statutaire régissant cette action.

---

[73] I. KAMOUN*, La permanence de la qualité d'associé, http:// WWW. Memoireonline.com*, consulté 31/07/2019.

[74] Req., 27 avril 1933, S.1933. 1. 209, note H. ROUSSEAU ; Civ. 1ère, 21 juin 1967, *Bull.Civ*. I, n°237 ; Com. 3 mars 1969, *Bull. Civ*. IV, n° 79 ; *RTD com*. 1970, 448, obs. R. SAINT-ALARY.

[75] Paris, 24 septembre 1996, Sté Socofima c/ Adida, *Bull. Joly*, 1996. 1036, § 378, note B. Caillaud.

[76] T.com. Paris, 22 février 1993, *RJDA*, 1993, n° 521.

[77]Civ. 1ère, 22 avril 1997, GPPP c/ Rolando, *Dr. Sociétés* 1997, n°98, obs. T. Bonneau.

[78] J.DJUIKOUO, « l'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales en droit OHADA », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, 2014, p.161.

Au regard de ce qui précède, nous pouvons ainsi déduire que l'associé exclu bénéficie sans nul doute des droits de la défense. Le respect des droits de la défense de l'associé faisant l'objet d'une exclusion et du principe du contradictoire est nécessaire car ceux-ci permettent d'établir un équilibre entre les parties au cours de la procédure d'exclusion. Ce sont les véritables garanties des droits de l'associé exclu au respect desquelles les juges ont toujours veillé[79]. La doctrine considère aussi que cette formalité doit être respectée même en l'absence de toute procédure de défense prévue dans les statuts. Elle constitue en effet, un droit fondamental de la personne[80]. L'exclusion n'est pas qu'une sanction autrement dit mesure disciplinaire contre un associé ayant commis une faute ou manqué à une obligation, il constitue également un moyen de sauvegarde de l'intérêt social.

<u>Paragraphe 2</u> : Un moyen de sauvegarde de l'intérêt social

Par l'exclusion, l'atome assure sa stabilité en réarrangeant ses électrons[81]. Le législateur OHADA a en quelque sorte copié ce modèle physique, puisqu'en dehors d'une action en dissolution, l'exclusion est possible sur le fondement de l'article 269-6 alinéas 2. L'entreprise peut se trouver à un moment ou l'autre de son existence confronté à un conflit[82] opposant ces actionnaires. Face à une telle situation, le législateur a prévu des mécanismes de nature à permettre de résoudre semblable difficulté, tout en assurant à l'entreprise une sécurité de fonctionnement. Ainsi, l'exclusion apparaît comme une solution aux conflits entre associés **(A),** tout autant qu'une alternative à la dissolution de la société **(B).**

A- L'exclusion comme solution aux conflits entre associés

Le fondement d'un litige ou d'un conflit peut varier d'une relation à une autre. Il peut y avoir dans certaines hypothèses enchevêtrement ou corrélation entre différents rapport. Le non-respect de

[79] C.A Reims, 17 octobre 1977, *Rev. Soc* 1978, p.487.

[80] G. SOUCI note sous CA Paris, 12 juillet 1982, *Rev. Soc*. 1993, p.114 ; I. PASCUAL, « la prise en considération de la personne physique dans toutes les sociétés », référence citée par I. KAMOUN in *la permanence de la qualité d'associé* op.cit.

[81] W. PAULI, Zeitschrift für physik, vol. XXXI, Berlin, 1925, p.765.

[82] P.DEMOULIN, « conflit entre associé (exclusion et retrait) », Espace entreprises-http : //entreprisebarreaudeliège, publié en décembre 2010, consulté le 23/05/2018.

l'obligation légale qui n'est autre que l'obligation générale de bonne foi[83]ainsi que l'inexécution d'obligations conventionnelles sont tous deux susceptibles de traduire un comportement déloyal source de litige entre associé. Ce comportement déloyal se manifeste le plus souvent au sein de l'assemblée, lieu privilégié de l'expression des associés. Cela trouve justification tout simplement par le fait que ces différents litiges entre associés interviennent au sein d'une société ou encore une entreprise. D'ailleurs le professeur NZOUABETH ne dit-il pas que *« les entreprises sont des espèces commerciales, des acteurs du monde des affaires qui à l'instar de ce qu'on a coutume d'appeler destin de l'homme naissent vivent et meurent. Dynamiques, elles s'épanouissent sans encombre, fébriles, elles sont souvent victime de pathologies dont le traitement à titre préventif ou curatif a de tout temps appelé l'intervention constante du législateur »*[84]. Bien que faisant allusion aux procédures collectives, ce raisonnement peut être repris et adapté à l'exclusion, car on la considérant comme une solution au conflit entre associé, elle prend l'aspect tantôt d'une mesure préventive permettant d'éviter toute éventuelle situation conflictuelle entre associés tantôt d'une mesure curative servant à résoudre un blocage source du litige entre les associés.

L'exclusion en tant que mesure préventive, vise à empêcher qu'un conflit entre associés ne survienne ou ne se produise en prenant certaines précautions qui serviront de moyens de dissuasion pour ceux-ci de commettre des actes néfastes justifiant leur mis à l'écart de la société. L'expression certaines précautions renvoie ici à la stipulation obligatoire d'une clause statutaire d'exclusion. Cette clause d'exclusion doit par ailleurs fixer précisément les conditions et modalités de cette procédure : l'organe social habilité à prendre la décision, les conditions d'adoption de la décision d'exclusion (conditions de vote…), les motifs d'exclusion (violation des statuts ou de la loi…).

La clause d'exclusion constituera ainsi, une sorte de mesure dissuasive pour les associés dans la mesure où cette dernière contiendra les différents griefs ou actes susceptibles de justifier la mise hors-jeu de l'associé. Ce dernier n'ayant pas respecté certaines conditions ou obligations dont il était tenu pour pouvoir conserver sa place au sein de la société entrainant de ce fait la perte de la qualité qui lui avait été reconnu du fait de la réalisation de son apport et de sa volonté de

[83]D. GALLOIS-COCHET, « la bonne foi en droit des sociétés » ; A cet égard, D. NZOUABETH dans *les litiges entre associés*, Thèse UCAD, 2005 p. 280, a écrit « La violation du devoir de loyauté entre associés cause un dommage en ce qu'elle brise la communauté d'intérêts entre associés. Si en outre cette violation appauvrit la société, ce préjudice patrimonial constitue une circonstance aggravant la justification de l'exclusion ».

[84] D. NZOUABETH, « regard critique sur la procédure collective internationale dans le droit OHADA », *RRJS*, 2016, p.369.

s'associer[85]. La clause d'exclusion permet ainsi d'anticiper la naissance d'un conflit entre associés au moment même de la création de la société ou de la mise en place du pacte d'actionnaires afin d'éviter des situations de crise grave. Cette solution au conflit, envisagée en amont et discutée entre les associés, leur permet de prendre conscience des éventuelles conséquences d'un conflit. Si un conflit devait se produire par la suite, un rappel de la solution prévue sera suffisant pour le désamorcer. C'est donc au moment de la création de la société ou de la mise en place du pacte d'actionnaires[86] qu'il convient d'envisager les situations de conflit, afin de pouvoir les prévenir et le cas échéant les guérir au mieux des intérêts de la société.

En tant que mesure curative, l'exclusion est considérée comme telle lorsqu'un conflit sérieux voit le jour entre associés d'une société. Ainsi, se pose rapidement la question des moyens à disposition pour régler ce conflit. La solution radicale consiste à envisager l'exclusion de l'associé perturbateur ou dissident, ce qui revient à procéder non pas au rachat forcé des titres de l'associé comme en le concevait ultérieurement mais plutôt à la reprise de l'apport.

Les causes de mésentente peuvent être multiples, et aussi bien d'ordre personnel ou humain que d'ordre technique. Il peut s'agir de la violation de certaines dispositions importantes des statuts ou d'un pacte d'associés, une prise de participation dans une entreprise concurrente ou des actes de concurrence déloyale, des actes qui aboutissent à la paralysie de la société, au blocage d'une décision conforme à ses intérêts, ou qui lui sont autrement préjudiciable. Dans de tels cas, la clause d'exclusion[87] s'avère très utile en cas de conflit entre associés puisque servant de sanction, elle va non seulement permettre la mise à l'écart de l'associé fauteur de trouble mais aussi assurer la pérennité de la société.

L'exclusion[88] d'un associé constitue dans de telles hypothèses un moyen favorisant la sortie d'une situation de blocage, dans le cas où aucune décision ne peut être prise, par exemple parce que l'unanimité est requise et l'un des associés refuse de voter. L'exclusion d'un associé, faudrait le signaler traduit le plus souvent un échec de la collaboration organisée au sein de la société qui se

---

[85] D. LEGEAIS, *Droit* commercial *et des affaires*, 24ème édition, Sirey, 2018, p.173.

[86] Y.GUYON, *Les sociétés aménagements statutaires et conventions entre associés*, 5ème édition, LGDJ, Paris, 1993, p.395.

[87] N. MAHASSEN, « l'exclusion d'un associé d'une société par action simplifiée », http://www.mahassen.fr, Village de la justice communauté des métiers de droit, consulté le 07/08/2019.

[88] A. BEM, « solution au conflit entre associé : l'exclusion d'un associé en vue de la continuation de la société », Legavox.fr, consulté le 07/08/2019.

manifeste soit par une disparition de l'affectio societatis de certains membres, soit par un différend entre ces derniers.

Au total, l'expulsion d'un associé ne saurait jamais être banalisée et doit demeurer une réponse extraordinaire à certains litiges ou certaines violations du pacte social. De même, du fait du caractère grave de cette mesure, il convient, dès à présent, de mettre l'accent sur sa conception comme alternative à la dissolution de la société.

B- L'exclusion comme alternative à la dissolution de la société

Si l'affectio societatis ou la volonté de l'associé de participer au pacte social constitue une condition essentielle de validité du contrat de société, il en résulte que celui-ci doit cesser dès lors que la disharmonie entre les associés est telle que la poursuite du contrat de société devient impossible. Lorsque les associés se livrent à une véritable guérilla entre eux au point où les locaux de la société en viennent à être fermés, c'est la manifestation en l'état pur de la rupture de l'affectio societatis.

Ainsi, la mésentente[89] entre associés de nature à rendre impossible le fonctionnement normal de la société est une cause de dissolution de la société au sens de l'article 200[90] de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales. La mésentente entre associés est avérée lorsque l'intérêt commun est violé.

En effet, l'inexécution d'un pacte extrastatutaire peut être à l'origine d'un conflit irréductible entre associés conduisant à une paralysie et ces conditions réunies, elle peut entraîner la dissolution de la société. Mais une mésentente ne procède pas nécessairement d'une violation : elle peut être le fruit d'une divergence essentielle d'opinion sur la politique sociale. Aussi, l'Acte Uniforme prévoit-il qu'elle ne justifie la dissolution que si elle provoque un fonctionnement anormal, c'est-à-dire une

[89] E.D. FOTSO, « la dissolution pour mésentente entre associé, CCJA, 2ème Chambre, arrêt n°201/2016 du 29 décembre 2016, Affaire : Madame SittiDjaouharia épouse Chihabbidine c/ Monsieur Ahmed Keldi », *RDDA,* avril 2017, p.3.

[90] « La société prend fin : 1°) par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée ; 2°) par la réalisation ou l'extinction de son objet ; 3°) par l'annulation du contrat de société ; 4°) par décision des associés aux conditions prévues pour modifier les statuts ; 5°) par la dissolution anticipée prononcée par la juridiction compétente à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé ou de mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société ; 6°) par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation des biens de la société ; 7°) pour toute autre cause prévue par les statuts ».

paralysie du fonctionnement de la société. Nous ne pouvons cependant pas être indifférents sur le fait que la dissolution entraine de graves conséquences. Elle ruine le projet des associés, menace l'emploi et met un terme à l'exploitation commerciale, avec tout son lot de conséquences socio-économiques[91]. La dissolution apparait dès lors comme une mesure extrême qu'il parait impérieux d'éviter car elle entraîne la disparition de l'entreprise gérée par la société[92]. L'intérêt social nécessiterait plutôt que soit recherché d'autres sanctions, telle que l'exclusion de l'associé[93]. La disparition de la société ne sera alors envisager qu'en cas d'une mésentente persistante comme l'ultime remède. Au regard des multiples conséquences qu'elle emporte, nous estimons qu'il est plus judicieux d'envisager l'exclusion comme une alternative à la dissolution de la société dans la mesure où celle-ci peut être envisagée comme un remède à la dissolution de la société et une solution de moindre mal.

L'exclusion de l'associé constitue un remède à la dissolution de la société lorsque nous sommes en présence d'une situation qui paralyse le fonctionnement de ladite société. Or celle-ci se rencontre le plus dans les sociétés dotées d'un fort intuitu personae au sein desquelles la moindre dissension prolongée peut entraîner la paralysie de la société. Le Tribunal de commerce de Poitiers[94] affirmait déjà que, dans le cas où la bonne marche de la société ne serait pas compromise, la mésentente entre les deux associés d'une SNC, d'où résultait une disparition de l'affectio societatis, justifiait que le rachat forcé des parts de l'un fût substitué à la dissolution demandée. Cette solution apparait beaucoup plus réfléchie et pertinente au vu des intérêts enjeux. M. Storck partage la même opinion et n'hésite pas à la préciser par une excellente formule imagée, *« l'amputation n'est-elle pas préférable à l'euthanasie ?»*.

Dès lors que l'exclusion apparaît comme la solution de moindre mal, son principe devrait être admis prouvant que « *les trois prérogatives du statut d'associé*[95]*qui seraient les plus susceptibles d'interdire l'exclusion de l'associé demandeur en dissolution peuvent être surmontées, tant par*

---

[91] J.P. STORCK, « La continuation de la société par l'élimination d'un associé », *Revue des Sociétés*, 1982, p.234.

[92] J.J DAIGRE, « De l'exclusion d'un associé en réponse à une demande de dissolution », *Bull. Joly*, 1996, p.578.

[93] I. PASCUAL, « La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés », *R.T.D. Com*. 1998, p.274. L'auteur écrit : « Quoi qu'il en soit, l'associé devrait pouvoir être exclu par le juge en cas de mésentente, dans le but d'assurer la pérennité de la société ».

[94] Cass.com, 29 Juin 1975, *R.T.D.Com*. 1976, 373, obs. Champaud.

[95] C'est -à-dire le droit de rester associé, le droit de demander la dissolution d'une société et le droit de n'être exproprié que pour cause d'utilité publique.

leur portée propre, qu'au regard des arguments d'opportunité pouvant pousser à assurer la survie de la société »[96]. Les faits doivent donc mettre en scène un associé menaçant la vie de l'entreprise, ce qui est le cas d'un associé qui demande la dissolution de la société pour justes motifs. Mais il est sûr que la volonté de préserver l'existence de la société ne doit pas se réaliser au détriment des intérêts pécuniaires de l'associé qui, après tout, ne fait qu'exercer un droit que lui donne l'article 200-5 de l'AUSCGIE ; « *le souci de la personne morale ne saurait dépouiller l'associé de toute protection* »[97]. Il serait alors impérieux de procéder à l'identification de l'associé fauteur de trouble. Une fois le perturbateur identifié, son expulsion ne devrait être admise qu'à une double condition : que la personne morale puisse effectivement continuer son activité sans entrave et que l'associé expulsé soit justement indemnisé afin que cela ne rime pas avec une spoliation[98]. L'expulsion ne doit pas être prononcée à la légère ; l'on doit s'assurer que c'est véritablement par cette mesure que passe la continuation de l'exploitation. Cette exigence se justifie par le fait qu'il ne sert à rien d'évincer un associé demandeur en dissolution alors même que d'autres causes de disparition du groupement subsisteraient[99]. La notion de continuation suppose non seulement que l'exclusion ne laisse subsister aucune menace sur l'existence de la société, mais encore que cette société puisse à l'avenir fonctionner normalement et sans paralysie, car là également, il ne servirait à rien de faire le sacrifice des intérêts de l'associé si la vie sociale devait rester perturbée et donc menacée[100].

[96] D. MARTIN, « L'exclusion d'un actionnaire », *Rev. Jurisp. Com,* novembre 1990, p.100.

[97] J. MESTRE, note sous Aix 26 Juin 1984, *Dalloz,* 1985, p.372.

[98] On remarquera que financièrement l'exclusion peut être plus profitable qu'une dissolution puisqu'en cette dernière hypothèse, les fonds peuvent ne pas suffire à désintéresser tous les créanciers.

[99] D. NZOUABETH, *les litiges entre associés*, op.cit., p.203. « Tel serait le cas de causes de disparition dépassant la personne même de l'associé et atteignant la société dans son ensemble, telle par exemple une nullité fondée sur un objet social illicite. En pareil cas, la mise à l'écart du demandeur ne ferait pas pour autant disparaître la cause de nullité et, de toute façon, la volonté de continuer serait elle-même frappée de vice ».

[100] Versailles 17 oct. 1991, *Bull. Joly*, 1992, p.284.

Au terme de cette analyse il apparait que le retrait d'associé qui trouve son fondement dans les sociétés à capital variable, revêt des modalités hétérogènes. Le premier est fondé sur la primauté de la volonté de l'associé, le second quant à lui est basé sur l'exclusion de la volonté de l'associé. Cependant, bien que présentant des modalités hétérogènes, le retrait aussi bien volontaire que forcé produit de nombreux effets, certains d'eux sont communs aux deux formes, d'autre par contre sont différents.

CHAPITRE II : UN RETRAIT AUX EFFETS

L’associé qui quitte la société volontairement ou à la suite d’une exclusion perd la qualité

d'associé. La perte de cette qualité n'est pas sans conséquence. La mise en œuvre du retrait, aussi bien volontaire que forcé, entraîne plusieurs effets. Ceux-ci sont de nature patrimoniale **(section 1)** et extrapatrimoniale **(section 2)**.

Section 1 : Les effets patrimoniaux communs

Plusieurs effets communs à ces deux types de retrait sont dits patrimoniaux. Cette expression d'effets patrimoniaux[101] renvoie à tout ce qui est appréciable en argent ou ayant une valeur d'échange. Ces effets patrimoniaux communs sont envisagés sous l'angle actif et passif. Ainsi, ils conduisent à envisager les droits **(Paragraphe 1)** et les obligations **(Paragraphe 2)** de l'associé retrayant ou exclu.

Paragraphe 1 : Les droits de l'associé exclu ou retrayant

Lorsqu'un associé perd sa qualité d'associé par le fait du retrait volontaire ou de l'exclusion, il bénéficie d'une garantie d'ordre patrimonial. Il doit percevoir la valeur de ses droits sociaux[102] et sa part dans les bénéfices, liquidés au jour où l'exclusion ou le retrait a été prononcée. Aussi, bénéficie-t-il du droit à la reprise des apports **(A)** et du droit aux réserves **(B)**.

A- Le droit à la reprise de l'apport

L'associé sortant volontairement ou non, a droit à la restitution totale ou partielle de son apport[103], selon la situation financière de la société, autrement dit selon qu'au moment de sa sortie, l'actif social est resté ou non au moins égal au capital social. Prévu à l'article 269-1 de l'AUSCGIE, le droit à la reprise des apports est l'effet mécanique essentiel de la variabilité. Emmanuel Georges souligne que *« la variabilité ne peut se concevoir sans cette reprise, à la baisse du capital souscrit »*[104]. En conséquence, il faut admettre sans réserve le caractère d'ordre public de ce droit.

---

[101] F. TERRE, Ph. SIMLER, *Droit civil des biens,* 9ème édition, Dalloz, 2014, p.34.

[102] P. LE CANNU, « L'acquisition de la qualité d'actionnaire », *Rev. Soc.*, 199, p. 519.

[103] C.A.W. NDIAYE, *Droits sénégalais des contrats immobiliers,* L'Harmattan Sénégal, 2017, p.147 : « L'apport est une notion polysémique, il désigne à la fois : l'opération par laquelle l'associé affecte à la société certains biens ou services. Il est alors en principe, un acte translatif de propriété. L'apporteur transfère son droit de propriété à la société. La représentation de chaque bien ou service, c'est-à-dire les valeurs mises à la disposition de la société (somme d'argent, immeuble, fonds de commerce, brevet …) ».

[104] E. GEORGES, op.cit p. 33.

Toute tentative de suppression de ce droit est inéluctablement vouée à l'échec, ne serait-ce que parce qu'elle irait à l'encontre de l'économie de la clause de variabilité et qu'elle aboutirait à une confiscation pour cause d'utilité privé[105] par la société au détriment de l'associé.

La reprise des apports est admise dans son principe, elle est un corollaire du retrait, retrait considéré par Michel Jeantin[106] comme « *un succédané de la dissolution* ». Le retrait étant acquis sur le fondement de l'article 269-1 de l'AUSCGIE, son effectivité passe nécessairement par la détermination de la part attributive de l'actif social dévolue à l'associé retrayant ou exclu. Cette détermination impose de considérer la configuration de sa position d'associé au moment du retrait. C'est ce qu'exprime l'article 269-1 de l'AUSCGIE, en évoquant la possibilité d'une reprise totale ou partielle des apports. La mesure de cette reprise est alors conditionnée par la situation financière de la société.

La reprise totale des apports n'est envisageable que dans le cadre d'une société *in bonis*[107], ou à tout le moins non déficitaire, l'actif social étant supérieur ou égal au capital social. La reprise ne sera partielle que dans l'hypothèse d'une société en période de pertes. La situation financière de la société lors du retrait détermine le cadre général de la liquidation des droits de l'associé faisant l'objet du retrait.

La mise en œuvre de ce droit à la reprise d'apport, nous invite à nous interroger sur la nature de l'apport, ce qui nous conduit à procéder à une distinction entre apport en numéraire et en nature ainsi qu'au mode opératoire de ce droit.

En ce qui concerne la reprise de l'apport en numéraire[108], sa reprise est acquise sur le fondement de la fongibilité de cet apport. Il n'y a alors aucun obstacle théorique à la reprise. La seule réserve tient à ce que la restitution n'est intégrale que dans la mesure où l'actif social est au moins égal au capital social. A défaut, la restitution n'est exercée que dans la mesure de l'apport amputé de la contribution aux pertes, la reprise étant partielle voire inexistante selon l'état des pertes. En pratique, les difficultés du retrait se focalisent autour des modalités de calcul de cette contribution

[105] Trib. Civ. Caen, 20 mai 1941, *Gaz. Pal.* 1941, 2, p.146. Les juges évoquent une « confiscation pure et simple du montant des parts au profit du fond social ».

[106] M. JEANTIN, obs. sous *RTD Com*. 1982, p. 437.

[107] S. NGAMALEU DJUIKO, « Les prérogatives non pécuniaires de l'associé dans le droit OHADA », *Bulletin de droit économique*, 2017, p.5.

[108] Article 41 al. 1er « Les apports en numéraires sont réalisés par le transfert à la société de la propriété des sommes d'argent que l'associé s'est engagé à lui apporter ».

aux pertes. Il est fréquent que les statuts décident que ce calcul se fera selon le dernier bilan ou inventaire connu. A défaut de cette précision, la contribution aux pertes est fixée selon le passif net tel qu'il résulte de l'épuisement de l'actif social. Cet état liquidatif impose de fait la prise en compte, par la société, de l'intégralité de son passif et de son actif.

S'agissant de l'apport en nature[109], l'on se demande si le vocable *« reprise des apports »* évoqué à l'article 269-1 alinéa 1er *in fine* de l'AUSCGIE autorise la reprise des apports en nature. L'apport en nature soulève, en effet, des difficultés propres à la question de la restitution du bien objet de l'apport. Ainsi, l'associé retrayant ou exclu peut-il prétendre à la reprise de ses apports en nature ou doit-il au contraire se contenter d'une reprise en valeur. Sur cette question, la Cour de cassation avait jugé à propos d'une société coopérative ouvrière de production, que l'associé sortant n'avait droit qu'à un remboursement en espèces[110]. Elle ne faisait qu'appliquer la règle de droit commun qui prévoit une restitution en valeur à défaut d'une disposition statutaire contraire. Par ailleurs, cette solution présente l'avantage de ne pas déposséder la société d'un bien qui pourrait lui être utile[111]. Nous pensons que cette solution reste toujours d'actualité en droit OHADA au regard de l'article 13 de l'AUSCGIE. A notre avis, si le législateur a tenu à préciser, à titre des mentions obligatoires contenues dans les statuts, l'identité des apporteurs en nature, la nature et l'évaluation[112] de l'apport effectué par chacun d'eux, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport, c'est entre autre pour pouvoir procéder à une restitution en valeur. Il ne se limite pas là mais va plus loin en engageant la responsabilité du gérant ou des associés en cas de défaut d'évaluation[113]. Contrairement au droit OHADA où cette jurisprudence peut toujours trouver application, elle paraît désuète de nos jours en droit français, si on applique au retrait volontaire ou forcé d'un associé d'une société à capital variable les dispositions de l'article 1844-9, alinéa 3 du Code civil qui consacre le droit à la reprise des apports en nature, à condition que le bien apporté se trouve encore dans l'actif social. Sinon, la reprise porte sur la valeur de

[109] Article 45 al. 1er AUSCGIE « Les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits réels ou personnels correspondant aux biens apportés et par la mise à la disposition effective de la société des biens sur lesquels portent ces droits ».

[110] Cass. com, 17 mars 1952, *JCP G* 1953, II, 7359, note D. B.

[111] D. Veaux, obs. *RTD com*, 1953, p. 683.

[112] Article 49 AUSCGIE « Les associés évaluent les apports en nature. Dans les cas prévus par le présent acte uniforme, cette évaluation est contrôlée par un commissaire aux apports » ; Article 312 AUSCGIE.

[113] Article 365 AUSCGIE.

l'apport. En présence d'une clause statutaire déterminant l'étendue de la reprise de l'associé sortant, la solution va dépendre de ce que cette clause lui consent ou non un droit à sa part dans les bénéfices. La première hypothèse ne suscite aucune difficulté. En revanche, on a invoqué à l'encontre de la clause qui limiterait le droit de l'intéressé à la reprise de son apport, qu'elle demeure soumise à l'article 1855 du Code civil devenu 1844-1, alinéa 2 qui interdit de priver l'associé de toute participation aux bénéfices accumulés et mis en réserve. À ce reproche, la Cour de cassation a répondu que cette clause ne devenait léonine que si la société n'avait jusqu'au jour de l'exclusion distribué aucun bénéfice[114].

S'agissant du mode opératoire de la reprise des apports, le législateur OHADA ne précise pas sur quelle base doit être effectué le remboursement des droits sociaux du retrayant. Il revient donc aux statuts de fixer les règles d'évaluation. Étant précisé qu'en cas de modification statutaire, ce sont les conditions en vigueur au moment de la décision de retrait de l'associé qui s'appliquent.

Le retrait opère par principe reprise des apports, c'est là une des conséquences premières de la déconstruction de la qualité d'associé. Or la considération de la configuration de la position d'associé au moment où celui-ci obtient le retrait soulève la question du droit sur les réserves de cet associé, dans l'hypothèse d'une société *in bonis*.

B- La prétention aux réserves

L'article 269-1 de l'AUSCGIE n'autorise *a priori* que la seule reprise d'apports et passe sous silence la question du droit aux réserves[115]. Peut-on conclure qu'il faut dénier à l'associé retrayant ou exclu un tel droit ? La réponse est manifestement négative, eu égard au fait que l'associé a fait partie de la société. En tant que tel, il conserve néanmoins ce droit par-delà l'anéantissement de sa qualité d'associé. La prétention aux réserves est alors la traduction *a posteriori* de cette temporalité. Il faut néanmoins ajouter que la vocation aux bénéfices mis en réserve n'est que la contrepartie logique de la contribution éventuelle aux pertes. Cela permet de clarifier la situation de

[114] Cass. com., 21 décembre 1955, *JCPG*, 1955, II, 9212, note D. Bastian

[115] *Lexique des termes juridiques*, 20ème édition, Dalloz, 2013, p.799 : « Les réserves sont des prélèvements effectués sur les bénéfices réalisés par une société avant qu'ils ne soient distribués aux associés dans le but de prévoyance. Les réserves permettront ainsi de faire face plus tard à certains risques, ou de faciliter l'extension de l'affaire. Ces prélèvements, qui figurent au passif du bilan, sont obligatoirement prévus par la loi dans les sociétés par actions et les SARL (réserves légales) : ils peuvent être tenus par les statuts (réserves statutaires) ou décidés librement par les associés en assemblées ordinaires (réserves facultatives) ».

l'associé retrayant ou exclu dans deux séries d'hypothèses : soit une clause statutaire fixe ou dénie le droit de l'associé démissionnaire ou exclu sur les réserves, soit il n'est fait aucune référence à ce droit.

Le droit sur les réserves peut être inscrit statutairement et être décliné selon deux variantes. D'une part, les statuts accordent à l'associé retiré ou exclu un droit sur les réserves. Sauf à considérer que l'article 269-1 de l'AUSCGIE est une disposition d'ordre public, cette clause est valide. L'associé sortant obtiendra donc la reprise des apports ainsi qu'un droit sur les réserves, conformément aux prévisions statutaires. D'autre part, la clause statutaire prévoit d'écarter ce droit et le jeu de cette clause prive l'associé d'une partie des bénéfices mis en réserves. Qu'en est-il alors de la prohibition des clauses léonines si cette stipulation évince l'associé retiré de cette participation aux bénéfices ? Le caractère léonin de cette clause n'est guère probant et ceci pour un argument d'évidence. En effet, la clause écartant tout droit sur les réserves pour l'associé retiré n'est léonine que si elle est la négation complète de la participation aux bénéfices *lato sensu*. Or cette clause ne vise que le droit sur les réserves et ne concerne donc pas la vocation aux bénéfices en cours de vie sociale. La stipulation d'une telle clause ne saurait être qualifiée de léonine dès lors qu'elle laisse subsister une vocation aux bénéfices. Ce n'est que dans l'hypothèse où, l'associé aurait été délibérément écarté de toute vocation aux bénéfices en cours de vie sociale que la clause reprendrait son intensité et mériterait la qualification léonine[116].

La possibilité pour l'associé retrayant ou exclu d'avoir un droit sur les réserves[117], en l'absence de clause statutaire, n'est concevable que dans la mesure où est positivement tranchée la question de la validité de principe du droit sur les réserves. Le débat est ici ouvert.

De prime abord, cette validité est battue en brèche par les tenants d'une lecture orthodoxe de

[116] Cass. com., 21 décembre 1955, *JCP* 1956, II, 9212, où les juges relèvent que « la clause litigieuse … n'est pas en elle-même prohibée par l'article 1855 (article 1844-1 alinéa 2 nouveau) du code civil » C'est l'appréciation *in abstracto* de cette clause qui permet de voir de la relativité de son caractère léonin. Selon l'annotateur pour obtenir l'annulation : « il eut fallu établir en fait l'absence ou l'insignifiance de distribution des bénéfices annuels jusqu'au jour de l'exclusion ou du retrait.

[117] Cass. civ., 27 juillet 1936. S. 1936. 1. 370, J. s o c. 1939, p.78 ; 3 novembre 1919, S. 1921. 1. 108 ; Dijon, 2 décembre 1909, D. 1914. 2. 89, note Percerou. Aj. Bull. cons. nat., 1975, p.502. « L'associé qui se retire, ou qui est exclu de la société n'a pas seulement le droit de reprendre son apport sous la condition de contribuer aux dettes ; la jurisprudence admet qu'il a droit également, en l'absence de disposition statutaire contraire, à sa quote-part aux réserves ».

l'article 269-1 de l'AUSCGIE. Parce qu'il ne prévoit que la reprise des apports, cet article exclurait le droit sur les réserves[118]. Plus subtilement, certains auteurs n'évoquent ce droit sur les réserves que pour les associés exclus et le refusent pour les associés retirés[119]. L'argument d'une lecture positiviste de cet article est insuffisant à comprendre la réalité de la reprise telle que celle-ci déploie ses effets. Emmanuel Georges considère que c'est ignorer le fait que « les réserves sont nécessairement prises en considération pour établir la contribution de l'associé au passif »[120]. Cette solution trouve son point d'ancrage dans une décision de la cour de cassation française du 27 juillet 1936 par laquelle un associé retiré d'une coopérative conteste la part contributive mise à sa charge, part dont le calcul ne prendrait en compte que les dettes de la société à l'instant où le retrait prend effet. La cour de cassation accueille le pourvoi en ces termes : *« attendu qu'on ne saurait déterminer la part contributive d'un associé dans les pertes sociales sans qu'il soit préalablement établi que la société est en perte : que les obligations existant au moment de sa retraite, dont l'associé reste tenu, aux termes de l'article 52 ne peuvent être évaluées, dans les rapports de cet associé et de la société, qu'en tenant compte de la situation active et passive de celle-ci »*. Ainsi, les réserves sont un élément nécessaire dans le calcul de la part contributive, il est difficile de dénier à l'associé tout droit sur les réserves. Le retrait de l'associé d'une société à capital variable, nonobstant l'absence de clause statutaire prévoyant la reprise, emporte néanmoins reprise des apports et droit sur les réserves éventuelles[121]. Les effets de l'associé exclu ou retrayant ne se limitent pas au droit à la reprise d'apport et à la prétention aux réserves, cet associé est également

[118] A. PEYTEL « le remboursement des apports dans les sociétés à capital variable », *Gaz. Pal* 1951, 2, p.45, où l'auteur justifie sa stricte lecture en partie par un véritable dithyrambe du législateur contemporain.

[119] CH. LYON-CAEN, L. RENAULT et AMIAUD, *Traité de* droit *commercial*, tom II, LGDJ, 1929, n° 1041, 5ème édition, p.46. « Seul bénéficierait de sa part dans les réserves, l'associé exclu parce qu'il est contraint de partir » ; L. LACOUR, J. BOUTERON, *Précis de droit commercial*, 3ème édition, Dalloz, 1925, n° 704 : cette distinction douteuse serait déduite d'un arrêt admettant un droit sur les réserves en faveur d'une société de crédit agricole écartée de son lien d'affiliation avec une caisse régionale sur injonction du ministre. Cette situation ne rentrant pas dans les schémas habituels de sortie sur lien d'affiliation, c'est-à-dire démission ou exclusion, ouvre « à l'aide des principes généraux du droit et de l'équité » droit à l'obtention d'une fraction des réserves. Solution totalement opportuniste qui ne justifie en rien le bien-fondé de la distinction ainsi opérée. Cass.civ., 3 novembre 1919, *S*, 1921,1, p.108.

[120] E. GEORGES op.cit p.32.

[121] D. DEBENEST, *Le retrait volontaire et forcé des associés dans les sociétés à capital variable*, thèse Poitiers, 1933, p.45. « En l'absence de toute disposition statutaire sur ce point, tout associé sortant quelle que soit la cause, a vocation aux bénéfices mis en réserve ».

contraint à remplir certaines obligations.

<u>Paragraphe 2</u> : Les obligations de l'associé exclu ou retrayant

La mise en œuvre du retrait met à la charge de l'associé certaines obligations. Ces obligations sont d'une importance si grande qu'il parait impérieux d'examiner leur étendu **(A)** avant d'en aborder les limites **(B).**

A- L'étendu des obligations

L'étendu des obligations d'un associé qui cesse de faire partie d'une société à capital variable est importante. En effet, ces obligations peuvent être regroupées en deux. D'une part, les obligations légales de l'associé sortant, et d'autre part les obligations statutaires.

Pour ce qui est des obligations légales[122], il sied de préciser que le législateur OHADA prévoit que l'associé qui cesse de faire partie de la société, soit par l'effet de sa volonté, soit par suite d'une décision de l'assemblée générale, reste tenu, pendant cinq ans, envers les associés et envers les tiers, de toutes les obligations existant au moment de sa retraite[123]. Cette responsabilité porte sur les dettes sociales de l'associé.

La contribution aux dettes sociales après le retrait ne concerne pas la contribution aux pertes, à laquelle l'associé devra contribuer au moment du retrait : la reprise des apports se fera donc sous déduction des pertes. La prescription de l'action en paiement est fixée à cinq ans. Il en va ainsi pour les héritiers de l'associé décédé. Ce délai de 5 ans court du jour du retrait ou du dernier jour du préavis qui doit être donné pour ce départ, dans le cas d'une démission, ou du jour de la décision de l'assemblée générale, dans l'hypothèse d'une exclusion. Il n'est donc pas nécessaire que cette sortie soit publiée, à la différence du droit commun où les actions contre les associés se prescrivent à compter de la publication de l'événement au RCCM.

L'associé retrayant ou exclu n'est pas pour autant libéré. C'est là l'expression du mécanisme à double détente. Celui-ci est tenu des obligations existant lors de son retrait. C'est une continuation de la contribution aux pertes par une obligation légale post retrait.

La justification première de cette obligation tient en ce qu'elle constitue une extension de la

---

[122] D. GIBIRILA, *JurisClasseur Commercial*, fasc. 1014 : sociétés à capital variable, 1er mars 2009, http://www.lexis360.fr, consulté le 22/04/2019.

[123] Article 269-6 al. 3.

garantie des créanciers sociaux, garantie normalement offerte par le capital statutaire en contrepartie du retrait. C'est le prix de la variabilité à payer face aux créanciers sociaux.

Aussi, il est nécessaire de souligner que la portée des obligations[124] de l'associé démissionnaire ou exclu varie en fonction de la nature des rapports envisagés : entre l'associé et les tiers ou entre les associés eux-mêmes. Vis-à-vis des tiers, le droit de poursuite des créanciers se détermine selon la forme de la société à laquelle se rattache la modalité de la variabilité du capital. L'obligation de l'associé porte sur toutes les dettes antérieures à sa sortie[125].

S'agissant des obligations statutaires, il est admis qu'un associé qui se retire avant l'expiration d'un délai statutaire peut être tenu au versement de pénalités. Mais il s'agit bien alors d'indemniser le préjudice subi par la société. Cette obligation ne relève pas de l'obligation de l'associé au titre de l'article 269-6, alinéa 3 de l'AUSCGIE. En effet, elle ne porte pas sur une dette sociale, mais sur une dette personnelle. En outre, elle n'est pas antérieure au retrait, mais elle lui est concomitante. Elle ne procède pas non plus de la qualification de clause pénale[126], que la jurisprudence française exclut expressément. Dans un arrêt du 6 juin 2000, la Cour de cassation française a précisé qu'une clause définissant les conditions d'indemnisation du retrait anticipé d'un coopérateur *« ne constitue pas une clause pénale destinée à sanctionner la rupture d'un engagement d'apport, mais a pour seul objet de prévoir la compensation forfaitaire d'un manque à gagner de la coopérative »*[127]. Par conséquent, la forfaitisation de l'indemnisation n'est pas révélatrice d'une clause pénale, ce qui permet d'écarter les incertitudes liées aux pouvoirs que l'article 1152 du Code civil confère au juge en ce domaine. Une pareille clause n'est opposable qu'aux associés qui ont voté en faveur de la résolution l'ayant introduite dans les statuts ou qui sont devenus associés après le vote de cette résolution, la ratifiant de ce fait. La pénalité de sortie prématurée constitue une clause pénale dont le juge peut réduire ou majorer d'office le montant[128]. Sa validité tient à la clarté et l'exhaustivité de sa rédaction et des éléments de calcul auxquels elle se réfère. À défaut, les associés n'auraient pu avoir connaissance des conséquences financières de leur sortie anticipée et ladite clause ne saurait

---

[124] Document: D.O Juridique - J-1190 : CRÉATION D'ENTREPRISE. - Sociétés et groupements. - Sociétés à capital variable. – Conditions de création, Document consulté sur http://www.lexis360.fr, consulté le 21/01/2019.

[125] P. PAILLIER, *Jurisclasseur société traité*, Fasc. 167-10, Règles communes à toutes les sociétés à capital, 14 février 2018, consulté par http://www.lexis360.fr, consulté le 21/01/2019.

[126] V° D. Mazeaud, *La notion de clause pénale*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t.223, Paris, LGDJ, 1992, 448p.

[127] Cass. 1ère civ, 6 juin 2000, n° 98-12.307.

[128] Cass. 1ère civ, 15 juillet 1999 : JurisData n° 1999003079.

s'appliquer.

Par ailleurs, on précisera que dans la mesure où l'exclusion peut s'analyser en une mesure disciplinaire, elle peut également s'accompagner de dommages et intérêts à la charge de ce dernier. En France, on admet qu'une clause pénale est applicable, dès lors que les modalités objectives de détermination du montant de la sanction sont déterminées par avance ; ce procédé permet à tout intéressé d'avoir connaissance aussi bien de la sanction que de ses conséquences financières[129]. Ainsi, bien que l'associé exclu ou retrayant soit tenu de certaines obligations, alors même qu'il ne fait plus partie de la société, celles-ci sont cependant assorties de limites.

B- Les limites des obligations

Les obligations de l'associé exclu ou retrayant ne sont pas indéfinies. Les dispositions de l'article 269-6 alinéa 3 de l'AUSCGIE retiennent une formulation qui assigne des limites à ces obligations. Il en résulte qu'en cas de retrait volontaire ou d'exclusion, l'associé *« reste tenu pendant 5 ans envers les associés et envers les tiers de toutes obligations existant au moment du retrait … dans la limite des sommes qui lui ont été restituées avant son départ »*. L'idée qui préside à cette double limitation des obligations est celle de la survivance, sous l'angle patrimoniale, du statut de l'associé au-delà de la perte de sa qualité. A l'image de la personne physique qui décède, il s'agit de prévoir les conséquences juridiques qu'un tel événement pourrait entrainer aussi bien à l'égard des autres associés qu'à celui des tiers. En un mot, c'est l'idée de protection qui domine[130]. Il s'agit en tout état de cause d'une limite temporelle et d'une limite d'ordre patrimonial.

La limite temporelle est ici clairement exprimée à travers l'expression *« reste tenu pendant cinq (5) ans envers les associés et les tiers de toutes obligations existant au moment du retrait »*. Une telle formulation suppose alors qu'une fois le délai de 5 ans expiré, l'associé exclu ou retrayant se trouve ainsi déchargé de toute obligation envers les associés ou les tiers. L'encadrement des obligations de l'associé retrayant ou exclu dans la limite temporelle des cinq ans nous paraît raisonnable, car il faut éviter de rendre celui qui n'a plus la qualité d'associé responsable des dettes qui pourraient

[129] Cass. com., 22 février 2000, n° 97-17.020, *Bull.civ.*, n° 35 ; *RJDA* 6/2000, n° 719 ; D. 2000, p. 153, note E. Chevrier

[130] La cour de cassation française a décidé par exemple que le capital social non libéré est une créance de la société contre son associé qui ne s'éteint pas lorsque celui-ci se retire de cette dernière (Cass. civ. 3, 17 janvier 2019, n° 17-22070).

naître après son départ de la société. Il s'agit, en effet, d'une espèce de « délai de viduité » propre au droit des sociétés, par lequel le législateur institue une présomption de naissance des créances. On considère alors qu'il s'agit d'un délai raisonnable au-delà duquel il semble anormal de tenir l'associé responsable des dettes nées après son départ.

Quant à la limite d'ordre patrimonial, elle est dégagée à travers la formulation suivante : *« l'associé n'est tenu que dans la limite des sommes qui lui sont restituées avant son départ »*[131]. De ce fait, sa responsabilité est proportionnelle au capital social. Elle est limitée à sa mise sociale dans une société par actions[132]. Mais si l'associé a reçu moins que ses apports, il reste tenu à concurrence de la valeur de ceux-ci. L'action en responsabilité est intentée par les créanciers impayés dans les dispositions propres à chaque forme de société. À l'égard de la société et des autres associés, l'obligation aux dettes de l'intéressé est toujours limitée à sa part dans le passif restant à régler, indépendamment des limitations issues de la forme de la société. Si l'actif dépasse le passif, la société ou les autres associés ne peuvent rien lui réclamer. L'ancien associé ne peut être poursuivi que dans la limite du passif net existant au moment de son retrait volontaire ou forcé. L'action en revendication exercée à son encontre est une action sociale qui appartient aux représentants de la société, et au liquidateur si la société est en liquidation. Mais si ceux-ci négligeaient de l'intenter, elle pourrait l'être par chacun des associés au nom de la société dans le cadre d'une action sociale exercée *ut singuli* ; encore faut-il que l'on soit en présence d'une société à capital variable[133] dont la forme admet une pareille action.

Ainsi, il ressort de cette analyse que le retrait, qu'il soit volontaire ou forcé, produit les mêmes effets patrimoniaux. Ces effets dits communs se rapportent aux droits et obligations de l'associé faisant l'objet du retrait. Les droits qui lui sont reconnus apparaissent pour celui-ci comme une sorte de garanties. La protection des droits de l'associé interdit, en effet, que l'on puisse admettre le départ d'un associé sans contrepartie ni que l'on puisse priver ce dernier de son droit aux réserves. Quant aux obligations lui incombant, elles sont temporelles et d'ordre patrimonial le législateur prend le soin d'en limiter certaines pour ne pas que l'on se retrouve dans les cas d'abus. Toutefois,

[131] Article 256-6 alinéa 3 AUSCGIE.

[132] M. GERMAIN, « les sociétés à capital variable », *Lextenso*, octobre 2017, p.3. « La dette de l'associé se trouve naturellement limité à son apport dans les sociétés par action et les sociétés à responsabilité limitée. Si donc les apports des associés sont absorbés en tout ou partie par des dettes sociales liquides et exigibles, la restitution de l'apport pourra ne pas être faite ou ne pas être intégrale ».

[133] P. BADJI, *Reforme du droit des sociétés commerciales OHADA,* CREDILA, L'Harmattan Sénégal, 2016, p.64.

il est impérieux de préciser que le retrait d'un associé n'est point exclusivement caractériser par ses effets patrimoniaux communs, les effets extrapatrimoniaux différents de ces de modes de sortie ne sont pas moins négligeables puisque ceux-ci constituent également le régime juridique de ces moyens échappatoire à la permanence de la qualité d'associé.

Section 2 : Les effets extrapatrimoniaux différents

La question des effets extrapatrimoniaux ne se pose pas dans les mêmes termes pour l'exclusion et pour le retrait. La différence réside en effet sur l'exigence ou non du motif selon qu'il s'agisse d'un retrait volontaire ou forcé **(Paragraphe 1)**. A cela, il faut également ajouter la perte de la qualité d'associé **(Paragraphe 2)**.

Paragraphe 1 : L'exigence de motif du retrait

Le motif du retrait demeure l'un des éléments essentiels permettant de distinguer le retrait volontaire d'une exclusion. En effet, c'est grâce à ce dernier que l'établissement d'une telle distinction entre ces deux modes échappatoires de la qualité d'associé est rendu possible. Si une telle motivation est une condition obligatoire **(A)** de la mise en œuvre de l'exclusion, le caractère discrétionnaire **(B)** en atténue la portée en cas de retrait volontaire, puisque l'exercice d'un tel droit au sein d'une société à capital variable ne nécessite point l'exigence d'une motivation.

A- La motivation obligatoire de l'exclusion

L'exclusion peut se faire selon divers critères[134]. Cependant, la jurisprudence exige que les motifs de l'exclusion soient énumérés dans la clause statutaire régissant cette action. Cette exigence, imposée par la jurisprudence, fait du motif d'exclusion une condition essentielle pour ne pas dire obligatoire sans laquelle cette forme de perte de la qualité d'associé ne saurait être admise. L'obligation de motivation constitue également l'un des critères distinctifs de l'exclusion du retrait volontaire. Considéré comme une condition essentielle de l'exclusion, il n'est point concevable de procéder à l'exclusion d'un associé sans pour autant motiver cette décision. Autrement dit, il est

[134] S. LENORMAND-CAILLERE « L'exclusion statutaire d'un associé », *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n° 6, novembre-décembre 2015, p. 4. « Les motifs justifiant la mise en œuvre de l'exclusion sont divers. Leur définition est laissée au gré de la liberté contractuelle des rédacteurs des statuts. L'exclusion peut aussi apparaitre comme une sanction disciplinaire ou non ».

inadmissible d'exclure un associé *ad mutum,* c'est-à-dire sans pour autant lui faire part des reproches qui lui sont faits, justifiant la décision d'exclusion prononcée à son encontre, ni en le privant de la possibilité de se justifier.

En effet, ces motifs peuvent être fondés sur la faute, le manquement de l'associé à ses obligations ou sur la considération de la personne qu'elle soit physique ou morale. Les motifs d'exclusion doivent correspondre à des faits ou des actes dont il est nécessaire de faire une analyse objective[135] pour déterminer s'ils portent atteinte ou non à l'intérêt social.

Toutefois, ces motifs doivent présenter certains caractères afin d'être valables. Lorsque l'exclusion est conventionnelle, ils doivent être déterminés avec précision dans la clause et pouvoir faire l'objet d'une appréciation objective[136]. Ce n'est, en effet, qu'en considérant des motifs précis et objectivement déterminés que l'associé court le risque de devoir quitter la société. *« La validité de son engagement dépend donc des caractères des motifs sur lesquels il repose »*[137].

Ainsi, pour être valables, les motifs d'exclusion doivent être objectifs. L'on se demande si le fait générateur de l'exclusion doit correspondre à un évènement susceptible de faire l'objet d'une appréciation objective[138]. C'est pourquoi, les motifs d'exclusion impliquant l'appréciation d'éléments subjectifs, comme la perte de confiance en la personne de l'associé, seront difficilement admissibles. Le seront également les motifs d'exclusion imprécis.

Les motifs d'exclusion doivent, en outre, être déterminés avec précision dans la clause, afin de protéger l'associé contre l'arbitraire de l'organe de la société chargé de prononcer ladite mesure. Ces derniers ne doivent donc pas être généraux et les tribunaux seraient fondés à refuser d'admettre la validité des clauses d'exclusion dont les motifs ne sont pas assez précis[139]. A cet égard, certains

---

[135] C.A Paris, 24, septembre 1996, *Bulletin Joly*, 1996, p.1036. « Les motifs contenus dans les clauses statutaires d'exclusion doivent être des causes objectives notamment liées à la réalisation de l'objet social et au bon fonctionnement de l'intérêt social ». Dans cette décision, la C.A avait qualifié la perte de la qualité exigée de chaque associé comme une cause objective justifiant le retrait forcé de cet associé.

[136] M-C. MONSALLIER, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, LGDJ, janvier 1998, p. 284.

[137] L. GODON, *Les obligations des associés,* Economica, 1999, p.241.

[138] F-X. LUCAS, note sous C.A Paris, 27 mars, 2001.

[139] C.A Paris, 27 mars, 2001, note F-X LUCAS, préc. En l'espèce, la Cour d'appel de Paris a annulé la résolution d'une assemblée générale visant à insérer dans les statuts une clause prévoyant l'exclusion de tout actionnaire en cas de faits graves et, notamment en cas d'exercice, directement ou indirectement, d'une activité concurrente et déloyale, de dénigrement, d'actions malveillantes répétées contre la société et de condamnation pénale. Selon la cour « *une telle*

auteurs considèrent, à juste titre, que la référence à certains concepts flous comme la violation de l'intérêt social semble trop générale et dépend de l'interprétation arbitraire de l'organe chargé de déclencher l'exclusion[140]. Ainsi qu'il a été écrit, la clause selon laquelle est susceptible d'exclusion toute personne qui effectue tout acte de nature à nuire aux intérêts de la société ne peut être retenue car il est difficile *« malgré le confort que la stipulation procure, de marier la formule avec les exigences de la précision contractuelle »*[141]. Cependant, il semble qu'une clause se référant à la défense de l'intérêt social puisse être considérée comme valable, dès lors qu'elle prévoit expressément quels sont les actes contraires à l'intérêt social. Il pourrait en être ainsi du refus par un associé de voter pour une augmentation de capital mettant en péril la société ou du changement de contrôle d'une société. Il sied de préciser qu'il appartient au juge quand il est saisi de vérifier la véracité du motif afin de s'assurer que l'exclusion n'est pas abusive[142].

Critère distinctif de l'exclusion du retrait volontaire, l'exigence de motivation se présente comme l'élément déterminant qui permet d'établir une distinction entre ces deux formes de perte de la qualité d'associé. Si celui-ci est obligatoire lorsqu'il est question d'exclusion, cela n'est point le cas en matière de retrait volontaire.

B- Le caractère discrétionnaire du retrait volontaire

La particularité du retrait volontaire réside dans le fait que l'associé désirant se retirer n'est pas obligatoirement tenu de motiver sa décision. Il suffit pour ce dernier de faire part de sa démission aux autres associés. D'ailleurs le législateur OHADA ne fait aucunement référence à l'exigence d'un motif selon l'expression *« chaque associé peut se retirer de la société à tout moment ».*

Ainsi, être libre de se retirer de la société quand cela apparait opportun est une prérogative très attractive pour tout associé. Or cette liberté non seulement n'est pas attachée par principe à la qualité d'associé mais un auteur a pu estimer qu'elle fait même figure d'intrus[143] dans le droit des sociétés.

---

clause réduisant la liberté de commerce et de travail constitue une augmentation des engagements des actionnaires requérant l'unanimité, alors surtout qu'elle laisse à la seule appréciation de la société le caractère déloyal de l'activité de l'actionnaire et peut permettre d'écarter arbitrairement un associé ».

[140] H. LENABASQUE, P. DUNAUD, P. ELSEN, *Les clauses de sortie des pactes d'actionnaires*, cité par KAMOUN

[141] M-C. MONSALLIER, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme,* op.cit p.228.

[142] Y.REINHARD, « l'abus de droit dans le contrat de société », *Cahier de droit de l'entreprise* n° 6, 21 juin 1998, p.8.

[143] Y.GUYON, Traité des contrats, Les sociétés 5ème édition, LGDJ, p.53.

Le caractère discrétionnaire qui est reconnu fait de celui-ci, un droit de nature particulière[144] sinon très original le distinguant de ce fait de l'exclusion. Ce droit de retrait de l'associé d'une société à capital variable peut être comparé à celui dont bénéficie l'associé d'une société civile en droit français[145], même s'il ne se confond pas avec lui. À ce titre, le droit de retrait de la société à capital variable se rapproche davantage de celui prévu dans une société civile professionnelle, puisque l'associé peut sortir de la société « lorsqu'il le demande »[146]. Ensuite, ce droit produit un effet particulier dans les sociétés à capital variable puisque la société continue d'exister, sous réserve de la diminution de son capital social, qui s'entend du capital social souscrit, et non du capital social statutaire ou capital autorisé.

La conception que le droit des sociétés retient du retrait d'un associé est bien révélée par le fait que l'on ne trouve en cette matière, au titre des dispositions applicables à toute les sociétés, nulle règle semblable à celle relative aux associations qui permet aux membres d'une association qui n'est pas fondée pour un temps déterminé de s'en retirer en tout temps après paiement des cotisations échues de l'année courante nonobstant toute clause. Pour les membres d'une association c'est bien une liberté qui est ainsi octroyée. En revanche, rien de pareil n'est reconnu à l'intention de la généralité des associés. Dans la majorité des cas, l'associé souhaitant mettre un terme à sa participation à une société ne se voit reconnaitre d'autre issue que celle qui consiste à tenter de provoquer la dissolution de la société par voie judiciaire pour justes motifs[147]. Aussi, au titre des règles générales susceptibles de s'appliquer à l'ensemble des sociétés, il n'y a bien aucune reconnaissance d'une liberté dont pourrait jouir tout associé de se retirer de la société à tout moment. Cette position de principe vient incontestablement renforcer la prééminence de l'intérêt social sur l'intérêt individuel. Dès lors qu'aucun principe général ne vient affirmer la liberté pour tout associé de se retirer d'une société, une telle prérogative ne peut résulter que des textes spécifiques visant des modalités ou formes particulières de sociétés. Pour Christian Lapoyade-Deschamps il s'agit d'une règle d'exception. Cependant, l'absence de clé explicative de la démarche législative qui soit tout à fait convaincante contribue à rendre peu compréhensible la position du droit des sociétés qui fait de

[144] A.P. SANTOS, « la variabilité du capital social », les objectifs et enjeux de la reforme, Séminaire international sur la reforme du droit des sociétés et du GIE, p.8.

[145] Article 1869, Code civil.

[146] A. CATHELINEAU, « Le retrait dans les sociétés civiles professionnelles », *JCPE*, 2001, p. 888.

[147] Article 200, AUSCGIE.

la liberté de se retirer une règle exceptionnelle. Pour les heureux bénéficiaires de cette prérogative, leur mise en œuvre ne doit pas être trop contraignante au point de remettre en cause la qualification de liberté.

Bien que le caractère discrétionnaire soit un élément déterminant permettant de procéder à la différenciation du retrait volontaire et l'exclusion, ce dernier connait certaines atténuations. En effet, l'exercice du retrait n'est pas conçu comme pouvant être totalement discrétionnaire. Christian Lapoyade-Deschamps insistait justement sur la difficulté de trouver le bon équilibre entre retrait effectué selon le bon vouloir de l'associé concerné et un contrôle trop étroit qui aboutirait à la négation d'une liberté. La jurisprudence postérieure a confirmé l'orientation suggérée par l'auteur selon laquelle il s'agirait d'une liberté surveillée[148].

Sur ce plan, les juridictions ce sont basées sur des éléments objectifs pour admettre que le retrait soumis à leur appréciation reposait sur de « justes motifs ». Ainsi, des considérations pécuniaires ont été retenues comme juste motif du retrait lorsque l'associé a fait la preuve d'un réel besoin de liquidités et ne disposant par ailleurs d'aucune autre ressource[149]. Des événements touchant à la vie personnelle de l'associé ont également été retenus au titre de justes motifs, tel le changement de résidence[150]. L'orientation générale du contrôle des motifs apparait mettre en œuvre une appréciation subjective, le juge se plaçant du côté de l'associé pour se prononcer sur l'existence de justes motifs de retrait. C'est pour l'essentiel, la situation personnelle de l'associé qui est prise en compte. Toutefois, le souci exprimé par l'auteur cité précédemment que la seule volonté de l'associé exerçant son retrait ne puisse aboutir à mettre en difficulté la société se retrouve sans doute dans des décisions refusant de retenir de simples convenances personnelles au titre des justes motifs.

En somme, l'on a pu remarquer au regard de l'étude faite que les effets patrimoniaux différents ne se limitent point à l'exigence de motif c'est-à-dire la motivation obligatoire de l'exclusion et le caractère discrétionnaire du retrait volontaire. Un autre effet très important est celui de la perte de la qualité d'associé.

---

[148] B. SAINTOURENS, « Retrait d'un associé », *Thèmexpress*, Dossier Françis Lefèbre, 2000.

[149] Cass. Civ. 1ère ch., 27 février 1985, *Rev. Société*, 1985, note M. Jeantin, p.620.

[150] C.A. Nancy, 1ère ch., 27 septembre 1989, *RTD. Com*, 1990, obs. E. Alfandari et M. Jeantin, p.418.

<u>Paragraphe 2</u> : La perte de la qualité d'associé

La perte de la qualité d'associé est également révélatrice de la différence qui existe entre retrait volontaire et retrait forcé. Alors que le retrait volontaire entraine la perte immédiate de la qualité de l'associé **(A),** cette perte peut, dans certaines circonstances, être différée en cas de son exclusion **(B).**

A- Une perte immédiate en cas de retrait volontaire

La perte de la qualité d'associé est forte d'enjeux, car l'associé perd les droits qui y étaient attachés (droit aux dividendes et aux réserves, droit de vote aux assemblées, etc.) et est déchargé dans la même mesure de ses obligations (contribution aux pertes, responsabilité à l'égard des tiers). Mais le législateur ne précise pas à quelle date cette perte opère. Deux dates sont envisageables : la date de la notification à la société de son intention de se retirer par l'associé ou la date du remboursement de ses apports. La formulation de l'article 269-6 alinéa 1er de l'AUSCGIE semble privilégier la première solution, dès lors que chaque associé peut se retirer « de la société à tout moment », autrement dit s'il le juge convenable. Le principe du consensualisme prévaudrait donc dans ce cas[151].

Ce n'est cependant pas la solution retenue par la jurisprudence dans le cas d'un retrait mis en œuvre dans une société civile. La chambre commerciale, par deux arrêts rendus le 17 juin 2008, juge que *« la perte de la qualité d'associé ne peut, en cas de retrait, être antérieure au remboursement de la valeur des droits sociaux»*[152]. La formulation générale des deux arrêts rendus en 2008 qui, sans viser aucun texte, font référence au retrait, peut autoriser une transposition en l'état aux sociétés à capital variable. Sur le principe, une telle transposition paraît pourtant discutable, en raison du caractère d'ordre public du droit au retrait.

En effet, même s'il n'est pas possible de réduire immédiatement le capital souscrit de la société à capital variable, car ce capital serait inférieur au minimum statutaire, la cour de cassation prévoit

[151] C.A Paris, 3ème ch., 30 avril 1997, n° 94-13836, SA EUM et a. c/ SARL Prodico et a, *Bull. Joly sociétés*, 1997, § 249, p. 654, note P. Le Cannu.

[152] Cass. com., 17 juin 2008, n° 06-15.045, SCI Marina Airport c/ Marcus : JurisData n° 2008-044423 ; *Bull. civ.* n° 125 et Cass. com., 17 juin 2008, n° 07-14.965, Vercellone c/ Vercellone : JurisData n° 2008-044428 ; *Bull. civ.* n° 126.

que seule la restitution des apports est paralysée, sans que soit paralysé le droit de retrait de l'associé. Par conséquent, le droit de retrait, entendu comme la sortie de la société et donc la perte de la qualité d'associé, ne peut être subordonné à la diminution effective du capital souscrit et, par conséquent, au remboursement des droits sociaux. Dans une société à capital variable, le droit de retrait ne devrait pas être conditionné par une quelconque autorisation. Mais des décisions retiennent une solution identique à celle retenue en matière de sociétés civiles[153]. La perte de la qualité d'associé est fixée à la date de remboursement effectif de son apport. La cour de cassation juge en outre que cette règle est d'ordre public.

La solution est sévère pour les associés d'une société à capital variable. Elle fait peu de cas de la nature de la décision de retrait, ainsi que de son caractère d'ordre public et est, à ce titre, contestée. Le fait de maintenir un associé qui n'a plus d'affectio societatis dans sa qualité d'associé est discuté. Même si la solution inverse pose des interrogations pratiques, concernant en particulier le mode d'exercice des droits, elle serait bien plus respectueuse de la logique du droit au retrait. La position de la jurisprudence crée en outre un décalage entre la prise de décision et sa mise en œuvre. Aucune échéance n'est prévue pour l'exécution de l'obligation de remboursement de la société en ce sens, le remboursement peut valablement être assorti de conditions[154], ce qui peut créer un préjudice pour l'associé retrayant contraint de rester contre son gré dans la société sauf à ce qu'il ait un pouvoir de nuisance suffisant pour accélérer ce remboursement. Car le retrayant, pendant cette période, conserve la qualité d'associé et peut exercer ses prérogatives. Il peut, par exemple, agir sur le fondement d'un abus de majorité[155]. Les statuts doivent donc impérativement encadrer l'obligation au remboursement incombant à la société, en prévoyant un délai bref pour le remboursement des droits sociaux.

En résumé, la date de la perte de la qualité d'associé qui devrait être pris en compte en cas de retrait volontaire de l'associé serait alors celle de la notification du retrait. Car la rétention d'une date ultérieure reviendrait à garder l'associé désirant de s'en aller prisonnier au sein de la société. Cependant, les choses ne sont pas tout à fait les mêmes lorsqu'il est question de la perte de la

[153] Cass. 3ème civ., 12 juin 2002, n° 00-22.505, inédit conf. CA Paris, 3e ch., 20 oct. 2000, n° 99/14578, Sté civile Rente-Soprogepa c/ Tempa : JurisData n° 2000-129644 ; *Dr. sociétés* 2001, comm. 56, note Th. Bonneau ; *Rev. Sociétés*, 2001, p. 343, note L. Godon ; *Bull. Joly sociétés* 2001, § 50, p. 187, note J-J. Daigre.

[154] Cass. com., 7 juin 1994, n° 92-14.457 : *Bull. Joly sociétés* 1994, p. 1000, note J.-F. Barbièri

[155] Cass. com., 17 juin 2008, n° 06-15.045.

qualité d'un associé en cas d'exclusion où la perte est différée.

B- Une perte différée en cas de retrait forcé

L'exclusion d'un associé entraine la perte de la qualité d'associé. Celle-ci devrait se réaliser au regard de la jurisprudence à la date de la cession. Il semble que les statuts ne devraient pouvoir y déroger. L'exclusion statutaire diffère alors de la promesse unilatérale de vente conditionnelle[156]. Dans cette hypothèse la vente intervient à la date de la réalisation de la condition. Elle entraine ainsi la perte de la qualité d'associé indépendamment du paiement du prix. *A fortiori*, jusqu'à cette date l'associé à le droit d'exercer tous les droits et obligations attachées à sa qualité d'associé. Il peut ainsi participer à l'assemblée et exercé son droit de vote. Jusqu'à cette date il aura également vocation aux bénéfices et contribuera aux pertes. Toutefois, il est possible dans certaines sociétés telle que les SAS de prévoir un décalage entre la perte de la qualité d'associé et la disparition de certains droits et obligations attachés à la qualité d'associé.

La solution retenue précédemment pour l'associé qui exerce son droit de retrait peut être transposée au cas de l'associé qui est exclu. C'est d'ailleurs dans ce domaine que la cour de cassation a rendu sa première décision de principe en ce sens[157], solution qu'elle a réitérée s'agissant d'une société d'intérêt collectif agricole[158]. La date de la perte de la qualité d'associé peut avoir une incidence sur les obligations mises à la charge de l'associé sortant. En effet, l'article 269-6, alinéa 3, prévoit que « L'associé qui cesse de faire partie de la société, soit par l'effet de sa volonté, soit par suite de la décision de l'assemblée générale ou de la collectivité des associés, reste tenu, pendant cinq (5) ans, envers les associés et envers les tiers, de toutes les obligations existant au moment de son retrait ». Si le point de départ du délai pendant lequel l'associé reste tenu consiste dans la perte de la qualité

[156] Selon Mme D. GALLOIS-COCHET, « Par comparaison dans une promesse unilatérale de vente fut elle stipulée dans les statuts, la vente intervient à la date de la réalisation de la condition et entraine la perte de la qualité d'associé indépendamment du prix ». « L'obscur clarté du régime de l'exclusion », *Dr Sociétés*, 2014, Etudes 23.

[157] Pour une société civile : Cass. 3ème Civ., 9 décembre 1998, n° 97-10.478, SCI Lavoir c/ Gourdain : JurisData n° 1998-004752 ; *Bull. civ.* n° 243; Dr. sociétés 1998, comm. 32 ; JCP E 1999, 1395, note J.-P. Garçon ; *RDI*, 1999, p. 111, note J.-C. Groslière ; D. 2000, p. 237, note J.-C. Hallouin ; Defrénois 1999, n° 10, p. 623, note H. Hovasse. F.-X. Lucas, Élimination de l'associé de société civile « failli » ou « déconfit » : *Bull. Joly sociétés* 1999, § 90, p. 436.

[158] Cass. 1ère civ., 28 sept. 2016, n° 15-18.482 : JurisData n° 2016-019562 ; JCPE 2017, 1214, spéc. n° 13, note M. Buchberger ; *Rev. sociétés* 2017, p. 220, note G. Parléani ; *Dr. sociétés* 2017, com. 4, note H. Hovasse ; *Bull. Joly Sociétés* 2016, p. 728, note J-J. Barbieri.

d'associé, cela signifie que c'est la date du remboursement de la valeur des droits sociaux qui doit être prise en compte pour la détermination concrète de la date du retrait. Pour plus de sûreté, les statuts peuvent organiser plus précisément la mise en œuvre du droit de retrait ou de la faculté d'exclusion, pour assurer une plus grande sécurité des associés, qui doivent connaître les enjeux concrets d'une sortie de la société. Un autre élément doit également être impérativement pris en compte. Il s'agit des modalités d'évaluation des droits sociaux, préalable à la reprise des apports.
Quelle date retenir pour procéder à l'évaluation des apports ? Deux possibilités sont offertes : soit la date de la décision de retrait ou d'exclusion, soit la date de remboursement effectif. La jurisprudence distingue clairement la date d'évaluation et la date de perte de la qualité d'associé ; par conséquent, il est possible pour les statuts de prévoir que l'évaluation a lieu « à la date la plus proche du retrait ». Cette stipulation est recommandée pour que la date d'évaluation des apports ne subisse pas les fluctuations ultérieures, qui peuvent être favorables à l'associé, comme elles peuvent lui être défavorables. Or, surtout en cas de retrait, il convient que l'associé qui décide de sortir de la société puisse prendre sa décision en connaissance des conditions financières de la valeur du retrait : le droit de retrait serait sinon affecté d'un trop grand aléa. Il convient de préciser que cette stipulation ne pourra pas être modifiée une fois que le retrayant aura manifesté son intention de sortir de la société. Les statuts doivent donc anticiper de prévisibles conflits au sujet de la détermination de la date d'évaluation. En l'absence de dispositions statutaires précises, il est à craindre que les juges optent, pour fixer la date d'évaluation, en faveur de la date la plus proche de celle du remboursement des droits, ce qui serait conforme à une appréciation uniforme de la date d'évaluation et de la date de la perte de la qualité d'associé. Pour ce qui est des modalités d'évaluation, il convient de rappeler que l'article 269-1 de l'AUSCGIE prévoit la reprise des apports par l'associé.

CONCLUSION

En somme, l'étude sur le retrait dans les sociétés à capital variable nous a permis de faire une appréciation sur le régime juridique de ce mécanisme au regard de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. La révision de cet Acte uniforme et la consécration de la clause de variabilité du capital social en droit OHADA offrent l'opportunité d'une étude sur une question qui a toujours préoccupé la doctrine dont les multiples expressions défient les solutions jurisprudentielles.

A l'analyse, il ressort que le retrait obéit à des modalités hétérogènes. Cette hétérogénéité découle de la place de la volonté dans la mise en œuvre du retrait. La volonté joue ici un rôle dans la qualification des situations entraînant la perte de la qualité de l'associé. Lorsqu'elle est promue, la volonté offre une liberté à l'associé de quitter son groupement[159] ; on parle alors de retrait volontaire. En revanche, le retrait peut également être subi par l'associé, sans que sa volonté ne puisse être prise en compte ; il s'agit de l'exclusion.

Cette double nature du retrait trouve naturellement son terrain d'élection dans les sociétés à capital variable et constitue l'une des raisons de l'attractivité de cette clause sociétaire.

Aussi, selon que l'initiative du retrait émane de l'associé ou selon qu'elle émane des organes sociaux, les effets ne sont pas les mêmes. Le retrait est donc aussi marqué par la pluralité de ses effets. Il faut néanmoins relativiser cette pluralité puisque, selon qu'ils sont ou non d'ordre patrimonial, ces effets sont tantôt communs aux deux facettes du retrait, tantôt différents. En tout état de cause, le retrait entraîne la perte de la qualité d'associé même s'il laisse subsister certaines difficultés liées notamment à la détermination de la date de cette perte. L'associé exclu ou retrayant a droit au remboursement de son apport. Il devrait même prétendre aux réserves mises de côté.

On peut observer que, malgré ces modalités et ses effets pluriels, le retrait exprime une réalité unique, celle de la rupture du lien contractuel. Cette rupture n'est pas toujours mal perçue dans la mesure où elle peut être l'expression d'une liberté ou même un moyen de sauvegarder les intérêts de la personne morale, lesquels peuvent être mis en péril par la mésentente entre associés.

La mésentente entre associés[160] peut compromettre la bonne marche des activités d'une société, voir sa survie. Il existe néanmoins de nombreux moyens permettant de régler un conflit entre

---

[159] Y.GUYON, « La société anonyme une démocratie parfaite ! » in *Propos impertinents de droit des affaires Mélanges en l'honneur de Christian GALVADA*, Dalloz, 2001, p.133.

[160] A. FENEON, « La mésentente entre associés dans les sociétés anonymes OHADA prévention et modes de règlement », in *Les grands articles de doctrine de l'OHADA,* JURIS AFRICA, 2013, p.132.

associés sans que la disparition de la société ne soit envisagée. Ainsi, il est possible pour un associé en conflit avec ses coassociés de quitter la société de sa propre initiative et d'obtenir le remboursement de son investissement ou que celui-ci soit exclu afin d'éviter la dissolution de la société.

En raison de cette importance reconnue au retrait, le droit des sociétés devraient accueillir ce mécanisme au titre des règles générales applicables à toutes les sociétés. L'idée étant de désolidariser ce mécanisme de la clause de variabilité du capital et de le généraliser à toutes les sociétés dans lesquelles cette clause n'est pas pour l'instant admise.

REFERENCES DE LECTURE

I-BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

GUYON (Y) *Traité des contrats, les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés,* L.G.D.J, 1993, 395p.

LABASTIE-DAHDOUH (C), DAHDOUH (H), *Droit commercial*, volume 2, Entreprises sociétaires, Tom 1 Règles communes, 1ère édition, IHE collection Droit et science juridiques, Tunis, 2003, 450p.

LACOUR (L), BOUTERON (J), *Précis de droit commercial*, 3ème édition, Dalloz, 1925, 704p.

LEGEAIS (D), *Droit* commercial *et des affaires,* 24ème édition, Sirey, 2018, 679p.

LYON-CAEN (CH), RENAULT (L) et AMIAUD, *Traité de* droit *commercial*, tom II, LGDJ, 1929, n° 1041, 5ème édition, 500p.

POUGOUE (P.G) dir. sous, *OHADA, sociétés commerciales et GIE,* Bruylant, Bruxelles, 2002, 592p.

RIPERT (G), ROBLOT (R) par GERMAIN (M) et MAGNIER (V), *Traité de droit commercial*, L.G.D.J, 19ème édition, 2009, 994p.

TERRE (F), *Introduction générale au droit*, 8ème édition, Dalloz, 710p.

TERRE (F), SIMLER (Ph), *Droit civil des biens,* 9ème édition, Dalloz, 2014, 870p.

OUVRAGES SPECIALISES

BADJI (P.S.A), *Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA,* CREDILA HARMATHAN, 2016, 211p

BENABENT (A), *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 5ème édition, 2001, 720p.

BEZARD (P), *Société anonyme*, Montchrestien, 1986, 640p.

BUFFELAN-LANORE (Y), *Droit civil,* Collection U. Armand Colin, 6ème édition, 1998, 704p.

BUCHBERGER (M), *Le contrat d'apport Essai sur les relations entre société et son associé,* édition Panthéon-Assas, 2011, n°234, 546p.

CAILLAUD (B), *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, Sirey, 1966, 281p.

CORNU (G), *Vocabulaires juridiques*, PUF, 2005, 1130p.

GODON (L), *Les obligations des associés,* Economica, 1999, 307p.

JARDIN (A), *des gens très bien,* GRASSET, 2011, 300p.

LENABASQUE (H), DUNAUD (P), ELSEN (P), *Les clauses de sortie des pactes d'actionnaires*, Actes pratiques, 1992, n°5, 540p.

MONSALLIER (M-C), *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, LGDJ, janvier 1998, 284p.

NDIAYE (C.A.W), *Droits sénégalais des contrats immobiliers,* L'Harmattan Sénégal, 2017, 302p.

VIANDIER (A), *La notion d'associé,* LGDJ, 1978, n°111, 314p.

THESES

BARILLON (C), *Le critère de la qualité d'associé*, Thèse Paris ouest Nanterre, 2016, 614p.

DEBENEST (D), *La retraite forcée des associés dans les sociétés à capital variable,* Thèse Poitiers, 1933, 456p.

ESKINAZI (D), *La qualité d'associé*, Thèse Cergy-Pontoise, 2005, 206p.

GEORGES (E), *Essai de généralisation d'un droit de retrait dans la société anonyme*, Thèse Paris 1, 2005, 383p.

LESAGE (J-C), *La retraite des associés dans les différentes formes de sociétés*, Thèse Lyon, 1964, 410p.

NZOUABETH (D), *Les litiges entre associés*, Thèse, UCAD, 2005, 448p.

OPPETIT (B), *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse Paris, 1963, spec, 214p.

SAUGET-JEANTIN (I), *Le droit de retrait de l'associé,* Thèse Paris X, 1991, 825p.

ARTICLES DE DOCTRINE

BARBIERI (J.P), « Retrait d'associé et conservation de l'entier droit aux dividendes », *Revue des Sociétés,* 2015, p.115.

BERTREL (J.P), « La reprise des apports dans les montages sociétaires et la variabilité du capital social », *Bulletin Joly Sociétés,* 01 décembre 2009 n° thématique, p.191.

CATALA (P) :

- « A propos de l'ordre public », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offert à Pierre DRAI,* Dalloz, 2000, p.511.
- « Le sort des parts sociales au décès de l'associé », in *Mélanges en l'honneur de H. CABRILLAC*, 1968, p.5.

CATHELINEAU (A), « Le retrait dans les sociétés civiles professionnelles », *JCPE,* 2001, p.888.

CHAPUT (Y), « La liberté et les statuts », *Revue des Sociétés,* 1989, p.362.

CHARTIER (Y), « Sociétés coopératives et GIE », *Revue des Sociétés*, 1974, p.611.

DAIGRE (J.J) :

- « La perte de la qualité d'actionnaire », *Revue des Sociétés,* juillet-septembre 1999, n°3, p.536.
- « De l'exclusion d'un associé en réponse à une demande de dissolution », *Bull. Joly*, 1996, p.578.

DERRUPE (J), « La nécessaire distinction de la qualité d'associé et les droits sociaux », *J.C.P.*, 1984, I, n° 251, p.253.

DJUIKOUO (J), « l'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales en droit OHADA », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, n° 1, 2014, p.161

DOUGLAS (F.E), « la dissolution pour mésentente entre associé, CCJA, Deuxième Chambre, arrêt n° 201, 2016 du 29 décembre 2016, Affaire : Madame SittiDjaouharia épouse Chihabbidine c/ Monsieur Ahmed Keldi », *RDDA,* avril 2017, p.3.

DOUVRELEUR (O), « Faut-il admettre un droit de retrait au profit des minoritaires ? », *R.J.Com,* 1991, n° 9, p.122.

FAVARIO (T), « Regards civilistes sur les contrats de sociétés », *Revue des Sociétés,* 2008, n°1, p.53.

FENEON (A), « La mésentente entre associés dans les sociétés anonymes OHADA prévention et modes de règlement », in *Les grands articles de doctrine de l'OHADA,* JURIS AFRICA, 2013, p.132.

GALLOIS-COCHET (D) :

- « L'obscure clarté du régime de l'exclusion statutaire », *Droit des sociétés*, n° 12, décembre 2014, Étude 23, n°3, p.23.
- « La bonne foi en droit des sociétés », in *De l'esprit du droit africain : Mélanges en l'honneur de Paul Gérard POUGOUE*, CREDIJ, 2014, p. 33.

GERMAIN (M) :

- « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », in *L'Avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, P.U.F., 1999, p.401.
- « Les sociétés à capital variable », *Lextenso*, octobre 2017, p.3.

GHESTIN (J), « Les effets pervers de l'ordre public » in *Propos impertinents de droit des affaires Mélanges en l'honneur de Christian GALVADA*, Dalloz, 2001, p.123.

GIBIRILA (D), « L'impossibilité de se retirer après la dissolution de la société », *Journ. Société*, 1er mai 2013, p.58

GOFFAUX-CALLEBAUT (G), « La définition de l'intérêt social retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD Com*, 2004, p.35.

GUEYE (M) :

- « liberté contractuelle et ordre public dans les nouvel acte uniforme relatif au droit des droit des sociétés commerciales », *Annales Africaines*, nouvelle série, vol. 2, décembre 2016, n°5, p.56.

GUYON (Y) :

- « La fraternité dans le droit des sociétés », *Revue des Sociétés*, 1999, p.439.
- « La société anonyme une démocratie parfaite ! » in *Propos impertinents de droit des affaires Mélanges en l'honneur de Christian GALVADA*, Dalloz, 2001, p.133.
- « L'inaliénabilité en droit commercial », in *Mélanges en la mémoire d'A. Sayag, Droit et vie des affaires*, Litec, 1997, p.274.

HOVASSE (H), ALII, « La séparation d'associés », *Actes pratiques*, n° 36, décembre 1997, p.56.

ISSA-SAYEGH (J), « Le caractère d'ordre public des dispositions de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Penant* n°869, Ohadata D-09-39, p.393.

LAROCHE (M), « Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? », *Dalloz*, 2009, p.1772.

LEBEL (C), « Le droit de retrait de l'associé », *in Mélange en l'honneur de R. Guidec*, LexisNexis, 2014, p.747.

LE CANNU (P), « Acquisition de la qualité d'actionnaire », *Revue Société*, 1999, p.519.

LEDAN (J), « Nouveau regard sur la notion d'associé », *Dr. Sociétés,* novembre 2010, étude n° 17, p.45.

LENORMAND-CAILLERE (S), « L'exclusion statutaire d'un associé », *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n°6, novembre-décembre 2015, p.4.

LEKEBE OMOUALI (D), « La liberté de retrait dans les sociétés à capital variable au regard de l'AUSCGIE », *Revue Malienne des Sciences Juridiques Politique et Economique de Bamako,* Presse de l'université Toulouse 1 Capitole, 2016, n° 3, p.133.

LIBCHABER (R), « Réflexion sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Revue des sociétés,* 1995, p.437.

LUCAS (F.X) :

- « Le principe du contradictoire en droit des sociétés », in *Libertés et droits fondamentaux,* Dalloz, 2013, 19ème édition, p.832.
- « La date d'évaluation des parts d'un retrayant », *Bull. Joly Sociétés,* 2008, p.78.
- Élimination de l'associé de société civile « failli » ou « déconfit » : Bull. Joly sociétés 1999, § 90, p.436.
- « La dissolution anticipée tient en échec le droit de retrait », note sous Agen, 4 juillet 2011, *Bull. Joly*, 01 janv. 2012, n° 1, p. 4343, note sous Com. 12 févr. 2013, n° 12-13.837

MARTIN (D), « L'exclusion d'un actionnaire », *Rev. Jurisp. Com,* novembre 1990, p.100.

M.-B, « Exclusion de l'action oblique en matière de retrait », Chroniques, *RTD Com,* janvier-mars 2013, p.107.

NGAMALEU DJUIKO (S), « Les prérogatives non pécuniaires de l'associé dans le droit OHADA », *Bulletin de droit économique,* 2017, p.5.

NGUIHE KANTE (P), « Le caractère d'ordre public du droit uniforme des sociétés commerciales en Afrique », *RTD com.,* 2010, p.1

NZOUABETH (D), « Regard critique sur la procédure collective internationale dans le droit OHADA », *RRJS,* 2016, p.369.

PAILLUSSEAU (J), « L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir », *Petites Affiches*, 19 juin 1996, n°74, p.23.

PASCUAL (I) :

- « La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, avril-juin 1998, n°2, p.274.

- « La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés », *R.T.D. Com*., 1998, p.274.

PEYTEL (A), « Le remboursement des apports dans les sociétés à capital variable », *Gaz. Pal*., 1951, 2, p.45.

RAKOTOVAHINY (M), « La liberté d'un associé de se retirer de la société : une liberté en demi-teinte », *Revue des sociétés*, 2017, p.338.

REBOUL (N), « Remarques sur notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis », *Rev. Sociétés*, 2000, p.25.

REINHARD (A), « L'abus de droit dans le contrat de société », *Cahier de droit de l'entreprise* n° 6, 21 juin 1998, p.8.

REYGROBELLET (A), « Le droit de retrait, droit exclusivement attaché à la personne de l'associé », *Rev. soc*, avril 2013, p.229.

RIPERT (G), « La loi de la majorité dans le droit privé », in *Mélanges juridiques dédiés au Professeur Sugiyama*, Sirey, 1940, p.358

SAINTOURENS (B) :

- « La liberté de se retirer d'une société », in *Mélanges offerts à Christian LAPOYADE DESCHAMPS*, Presse Universitaire de Bordeaux, 2003, p.315.
- « Retrait d'un associé », Thèmexpress, Dossier Françis Lefèbre, 2000, p.3.
- « Les aménagements statutaires du droit de retrait d'un associé coopérateur » Cass. 1ère civ. 30 mai 1995, Perret c/ Société coopérative de vinification « Les Soubergues », *Revue des sociétés*, 1995, p.732.

STORCK (J.P), « La continuation de la société par l'élimination d'un associé », *Revue des Sociétés*, 1982, p.234.

VIANDIER (A), « Sociétés civiles, retrait et décès d'un associé », *Jurisclasseur civil*, fasc 50 : article 1845 à 1870-1, p.2.

VIDAL, « Le contrôle judiciaire de l'exclusion d'un associé », *Dr. Soc*, janvier 1998 p.3.

VERNANT (J-P), VIDAL-NAQUET (P), « Mythe et tragédie en Grèce ancienne », *Revue de l'histoire des religions* Paris, Tom, 185, n°1, janvier 1974, p.98.

II-WEBOGRAPHIE

BEM (A) « Solution au conflit entre associé : l'exclusion d'un associé en vue de la continuation de la société », Legavox.fr, consulté le 07/08/2019 à 12h 30 min.

DEMOULIN (P), « Conflit entre associé (exclusion et retrait) », Espace entreprises-http : //entreprise barreau de liège, publié en décembre 2010, consulté le 16/03/2018 à 6h 50 min.

GIBIRILA (D), *JurisClasseur Commercial*, fasc. 1014 : sociétés à capital variable, 1er mars 2009, http://www.lexis360.fr, consulté le 21/10/2019 à 14h 55 min.

FRISSON-ROCHE (M.A), « L'hypothèse d'un droit général de retrait des minoritaires », https : // www.memoireonline.com, consulté le 03/04/2018 à 9h 21min.

KAMOUN (I) « La permanence de la qualité d'associé », https : // www.memoireonline.com, consulté le 05/03/2018 à 15h 45 min.

MAHASSEN, « L'exclusion d'un associé d'une société par action simplifiée », http://www.mahassen.fr, Village de la justice communauté des métiers de droit, consulté le 07/08/2019 à 14h 50 min.

MEUKE (B), « Observation sur la notion d'associé dans l'AUSCGIE », http://meuke.blogspot.com/2008/11/observations-sur-la-notion-dassocie.html, publié le 15/11/2008, consulté le 03/08/2019 à 8h 15 min.

MEUKE (B), « De l'intérêt social dans l'AUSCGIE de l'OHADA », http://www.ohada.com, ohadata D-06-24, p.2.

PAILLIER (P), *Jurisclasseur société traité*, Fasc. 167-10, Règles communes à toutes les sociétés à capital, 14 février 2018, consulté par http://www.lexis360.fr, consulté 21/01/2019 à 6h30 min . Document: D.O Juridique - J-1190 : CRÉATION D'ENTREPRISE. - Sociétés et groupements. - Sociétés à capital variable. Conditions de création, Document consulté sur http://www.lexis360.fr, le 21/01/2019 à 6h 40 min.

Légavox.fr, solution au conflit entre associés : « l'exclusion d'un associé en vue de la continuation de la société », consulté le 05/04/2018 à 15h 45 min

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS II

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS IV

INTRODUCTION GENERALE 1

CHAPITRE I : UN RETRAIT AUX MODALITES HETEROGENES 8
Section 1 : La primauté de la volonté de l'associé dans la mise en œuvre du retrait 9
Paragraphe 1 : Un droit sublimé en son principe 9
A-Un droit personnel à l'associé 9
B-Un droit d'ordre public 12
Paragraphe 2 : Un droit limité dans sa mise en œuvre 15
A- Les limites légales justifiables 15
B- Les limites statutaires critiquables 18
Section 2 : L'exclusion de la volonté de l'associé dans la mise en œuvre du retrait 21
Paragraphe 1 : Une sanction contre l'associé 21
A-Les conditions d'exclusion 22
B- Les droits de la défense de l'associé 24
Paragraphe 2 : Un moyen de sauvegarde de l'intérêt social 27
A- L'exclusion comme solution aux conflits entre associés 27
B- L'exclusion comme alternative à la dissolution de la société 30
CHAPITRE II : UN RETRAIT AUX EFFETS PLURIELS 34
Section 1 : Les effets patrimoniaux communs 35
Paragraphe 1 : Les droits de l'associé exclu ou retrayant 35
A- Le droit à la reprise de l'apport 35
B- La prétention aux réserves 38
Paragraphe 2 : Les obligations de l'associé exclu ou retrayant 41
A- L'étendu des obligations 41
B- Les limites des obligations 43
Section 2 : Les effets extrapatrimoniaux différents 45
Paragraphe 1 : L'exigence de motif du retrait 45
A- La motivation obligatoire de l'exclusion 45
B- Le caractère discrétionnaire du retrait volontaire 47
Paragraphe 2 : La perte de la qualité d'associé 50
A- Une perte immédiate en cas de retrait volontaire 50
B- Une perte différée en cas de retrait forcé 52
CONCLUSION 53
REFERENCES DE LECTURE ..... **Erreur ! Signet non défini.**