

## L'exclusion d'un associé en droit OHADA des sociétés commerciales

**Souleymane TOE**

*Maître-Assistant en droit privé  
Université Ouaga II, Burkina Faso*

### **Résumé**

Parce qu'il contrevient à un droit fondamental de l'associé, qui est le droit de demeurer dans la société, le mécanisme de l'exclusion est beaucoup combattu. L'intérêt individuel de l'associé prendrait ainsi le dessus sur l'intérêt social pour empêcher toute forme d'exclusion. Toutefois, face à la modernisation croissante du droit des sociétés, l'intérêt l'individuel de l'associé peut être amené à céder devant l'intérêt social, voire l'intérêt général, pour mettre à l'écart le membre qui gêne la survie de l'entité, soit par ses agissements, soit en raison de la perte de l'une de ses qualités essentielles, soit enfin en raison de la situation dans laquelle il se trouve. La validité des clauses d'exclusion, qu'elles soient statutaires ou extrastatutaires, est donc de plus en plus admise par la jurisprudence et aujourd'hui, le législateur OHADA ne fait plus l'impasse sur la technique, qu'il admet expressément dans le texte de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Privilégiant, certes, la survie de l'entreprise, l'étude montre que l'admission du mécanisme de l'exclusion, malgré la grande controverse dont elle fait l'objet ne va pas jusqu'à sacrifier fondamentalement les droits de l'exclu, qui restent globalement aménagés à travers le respect de ses droits de défense et le remboursement de ses droits patrimoniaux.

**Mots clefs:** Droit des sociétés commerciales, droit OHADA, Exclusion, Associé.

## Introduction

1. L'associé est le personnage central de la société commerciale, l'élément personne physique ou personne morale par lequel la société doit son existence. Conformément à la définition légale de la société contenue dans l'article 4 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE), les associés mettent en commun des biens, leur savoir, leur compétence, dans le but d'exercer en commun une activité sur un pied d'égalité. La finalité affichée par les associés est de se partager les éventuels bénéfices qui pourraient en résulter et corrélativement, s'engager à supporter ensemble les pertes éventuelles<sup>1</sup>. Cette solidarité agissante entre les associés devra se maintenir tout au long de la vie sociale, en termes de loyauté et de bonne foi des uns à l'égard des autres dans l'intérêt de la société. Mais tel n'est pas toujours le cas, et les tensions entre associés peuvent très vite faire surface.

2. Les facteurs de tensions sont multiformes<sup>2</sup>. Un conflit peut naître par exemple, d'une rupture de contexte économique, social ou réglementaire. C'est notamment le cas d'une crise économique, lorsque chaque associé est en charge d'une activité distincte et que l'une de ces activités est plus durement impactée par la crise que

l'autre. Cela modifie les équilibres économiques entre les associés et peut générer des frustrations du côté de l'associé qui pilote l'activité la plus dynamique. Par ailleurs, le cloisonnement d'informations peut entraîner des malentendus et des tensions entre associés. C'est d'autant plus le cas lorsque la mauvaise circulation d'informations survient dans un contexte économique ou stratégique tendu, notamment lors d'une opération de croissance externe délicate. De surcroît, un conflit est toujours latent lorsque des associés n'arrivent plus à communiquer sur le devenir de l'entreprise. Ces divergences, si elles ne sont pas vite contenues, peuvent aller jusqu'à la paralysie du fonctionnement de la société, situation qui, si elle se prolonge, peut conduire à sa perte<sup>3</sup>.

3. Le droit des sociétés, par ses mécanismes, permet non seulement de prévenir mais aussi, le cas échéant, de résoudre les conflits entre associés<sup>4</sup>. En effet, l'application et le respect des règles régissant le fonctionnement des sociétés, notamment celles relatives aux assemblées générales, instances compétentes devant prendre les décisions sociales, permettent de prévenir toute situation conflictuelle<sup>5</sup>. En outre, le mécanisme des pactes d'actionnaires constitue, dans bien de cas, un moyen efficace pour pacifier les

---

<sup>1</sup> Selon l'article 4 de l'AUDSCGIE en effet, « la société commerciale est créée par deux (2) ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou de l'industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent acte uniforme.

La société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés ».

<sup>2</sup> Voy., <http://www.gouvernance-droits-des-associes.com/connaître-comprendre-conflit/les-facteurs-declenchants-du-conflit-associes>, consulté le 05 décembre 2018 à 18h 08 mn.

<sup>3</sup> Voy. C. VEZON, *l'affectio societatis, mémoire, Université Robert Schuman, 2003*, in <http://www-cde.u-strabg.fr/da/annexesMemoire/>, 2003, p.36 et s.

<sup>4</sup> J.C. HOUNKPE, *Le règlement des conflits entre actionnaires dans les sociétés anonymes de l'espace OHADA : analyse et perspectives, mémoire DESS, Université d'Abomey Calavi, Bénin, 2006*, in [https://www.memoireonline.com/07/08/1286/m\\_reglement-conflits-entre-actionnaires-societes-anonymes-espace-ohada1.html](https://www.memoireonline.com/07/08/1286/m_reglement-conflits-entre-actionnaires-societes-anonymes-espace-ohada1.html).

<sup>5</sup> R.T. NJEUFACK, *Assemblées de sociétés et décisions collectives, Encyclopédie du droit OHADA, P.G. POUGOUE (Dir.), LAMY, 2011, p. 321.*

relations tendues entre associés<sup>6</sup>. Lorsque les conflits naissent, les solutions curatives sont diverses. Le remède peut consister en la désignation d'un administrateur provisoire<sup>7</sup>, la désignation d'un séquestre judiciaire, l'expertise de gestion<sup>8</sup>, l'exercice d'un recours au juge de référé afin d'empêcher certains actes ou décisions de produire leurs effets ou d'une action en justice pour abus de minorité ou de majorité<sup>9</sup> ou tout autre action idoine. Les modes alternatifs de règlement des conflits, l'arbitrage, la conciliation et la médiation notamment, peuvent concourir à la résolution des différends entre des personnes associés<sup>10</sup>.

Le succès de toutes ces techniques n'est pas toujours évident, toute chose qui rend incertain le maintien de la société en cas d'échec. L'alternative à cet échec peut résider dans le départ volontaire de certains associés. A défaut, une solution extrême consisterait à poursuivre la dissolution judiciaire de la société pour justes motifs qui se soldera par la disparition de la société. Mais la disparition de l'entité n'est pas une solution toujours enviable et le remède peut être trouvé dans l'exclusion de l'associé indélicat.

**4.** La notion d'exclusion est connue de plusieurs disciplines telles que la sociologie juridique, l'histoire des institutions politiques et sociales et le droit des sociétés commerciales.

Institution de la Grèce Antique, l'ostracisme<sup>11</sup> consistait à bannir temporairement<sup>12</sup> un citoyen de sa patrie, suite à un jugement du peuple sans qu'une accusation ait été formulée<sup>13</sup>. Dans le dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit<sup>14</sup>, l'exclusion est définie par l'ostracisme qui frappait les pestiférés, lépreux, bâtards, enfants abandonnés, fous, déviants sexuels, alcooliques et pauvres ainsi que tous ceux dont le comportement ou la pensée s'écartait de la norme admise, des normes posées, confinant ainsi l'exclusion sociale à l'exclusion raciale ou politique<sup>15</sup>.

L'exhérédation représente aussi une forme d'exclusion, avec cependant une spécificité puisque seulement cantonné dans le domaine du droit des successions. Il s'agit de déshériter une personne, par le biais d'une disposition testamentaire, le testateur privant directement ou indirectement ses héritiers présomptifs des droits héréditaires que leur donne la loi<sup>16</sup>. D'un point de vue religieux, l'individu

<sup>6</sup>En effet, le pacte d'actionnaire organise les rapports entre les différents actionnaires d'une société par la mise en place de mécanismes dont le but est de fixer les règles relatives aux relations entre ces derniers, en termes de répartition des pouvoirs, de protection des minoritaires, d'évolution de l'actionnariat et de modification de la répartition du capital social à l'occasion de cession. Aussi, selon l'article 2-1 de l'AUDSCGIE, le pacte dont les modalités sont librement arrêtées par les parties doivent porter sur les relations entre associés, la composition des organes sociaux, la conduite des affaires de la société, l'accès au capital social et la transmission des titres sociaux.

<sup>7</sup> Voy., l'article 160-1 de l'AUDSCGIE.

<sup>8</sup> Voy., l'article 159 de l'AUDSCGIE.

<sup>9</sup> J. LEVIENS, S. LERUT, *Aperçu du règlement des conflits entre actionnaires, in*

<http://www.ipcf.be/page.aspx?pageid=1462>.

Consulté le 12 novembre 2018, à 23h 15 mn.

<sup>10</sup> Voy. En ce sens, l'article 148 de l'AUDSCGIE.

<sup>11</sup> Le principe de l'ostracisme fut imité hors d'Athènes à Syacuse sous le nom de Pétalisme qui était une sorte de feuille d'olivier sur laquelle le nom de l'ostracisé était inscrit.

<sup>12</sup> M.HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, 2<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 1986, p.74

<sup>13</sup> M.HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Ibidem, p.72.

<sup>14</sup> A.-J. ARNAUD et alii, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, 2<sup>ème</sup> éd. LGDJ., Paris, 1993.

<sup>15</sup> M.HUMBERT, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Ibidem, p.72.

<sup>16</sup> Voy., les articles 934, 936 et 937 du CPF du Burkina Faso.

pouvait aussi être frappé d'une mesure d'exclusion connue sous l'appellation de l'ex communication. Ainsi, en droit canonique, celui qui violait la loi était excommunié, c'est-à-dire exclu de la communauté religieuse dont il faisait partie. Dans les sociétés africaines, l'exclusion peut être prononcée à l'encontre d'un membre de la famille ou du clan qui a enfreint les rites sacrés en ayant un comportement répréhensible. En droit de la succession, l'article 713 du CPF du Burkina dispose qu' « *est de plein droit indigne de succéder, et comme tel exclu de la succession, celui qui a été condamné en tant qu'auteur, coauteur ou complice pour avoir volontairement donné la mort ou tenté de donner la mort, ou porté des coups mortels au défunt* ».

La technique d'exclusion trouve ainsi sa source dans les pratiques sociales issues de la vie en collectivité impliquant un rejet de l'individu, une éviction de la personne en raison de ses qualités ou de sa situation dans le groupement menacé par la présence de l'exclu. La notion apparaît ici comme une conséquence d'un comportement jugé incompatible avec les normes sociales du groupement, de la collectivité ou de la société dans laquelle se trouve l'exclu. En dehors de la sociologie juridique, la technique d'exclusion se retrouve encore dans d'autres groupements comme les associations et les sociétés, considérées comme étant des personnes morales de droit privé.

Dans les associations, l'exclusion apparaît comme étant une « *rupture de toute attache avec le groupe par la décision unilatérale de son chef ou de ses dirigeants et contre le gré de celui qui en est frappé* »<sup>17</sup>. Cette rupture unilatérale est une manifestation du pouvoir disciplinaire au sein de l'association.

En droit des sociétés, l'exclusion d'un associé s'obtient par un mécanisme de retrait forcé de ses parts sociales ou actions<sup>18</sup> au profit de la société. Ce retrait forcé des parts sociales aboutit en réalité à un retrait involontaire de l'associé de la société. En effet, par retrait involontaire, il faut entendre la possibilité qui est offerte aux associés d'une société de contraindre l'un d'entre eux à céder ses titres sociaux, en étant exclu en conséquence de ladite société. L'exclusion, considérée ainsi comme une contrainte pour l'associé<sup>19</sup> peut être encore définie « *comme le droit pour la société de contraindre l'un de ses associés à partir en reprenant ses apports provoquant une réduction du capital social, la société étant tenu d'acheter les parts sociales de l'associé exclu* »<sup>20</sup> ou « *comme la stipulation expresse par laquelle les associés d'une société dans laquelle la faculté d'exclusion n'a pas été expressément prévue par le législateur, renoncent par le jeu de leur propre volonté à leur droit de ne pas être exclu de la société* »<sup>21</sup>.

5. Bien que voisines, l'exclusion n'est pas à confondre d'avec la suspension ou l'expulsion. En effet, la suspension est

<sup>17</sup> J. BERTHE DE LA GRESSAYE et A. LEGAL, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, éd. LITEC, Paris, 1938, p. 213.

<sup>18</sup> C'est la fraction du capital social dont l'appropriation donne à l'associé le droit de participer à la vie de la société et au partage des bénéfices.

<sup>19</sup> D. GALLOIS-COCHET, *L'obscur clarté du régime de l'exclusion statutaire*, *Droit des sociétés* n°12, déc. 2014.

<sup>20</sup> C. LEBEL, *Le droit de retrait de l'associé*, *Mélanges le Professeur RAYMOND GUIDEC*, Lexis Nexis 2014, p. 748.

<sup>21</sup> G. DURAND-LEPINE, *L'exclusion des actionnaires dans les sociétés non cotées*, *LPA*, 24 juill. 1995, n° 88, p. 8.

une mesure temporaire qui fait provisoirement obstacle à l'exercice d'une fonction ou d'un droit, à l'exécution d'une convention ou d'une décision, au déroulement d'une opération ou d'une instance, soit à titre de sanction, soit par une mesure d'attente<sup>22</sup>. Quant à l'expulsion, elle apparaît comme l'action de faire sortir une personne, en vertu d'un titre exécutoire et au besoin par la force, d'un lieu où elle se trouve sans droit<sup>23</sup>.

Selon Marie Rakotovahiny, « l'exclusion est la réponse de la société vis-à-vis d'un associé qui ne mérite plus de participer à l'aventure collective »<sup>24</sup>. La conséquence de cette décision est que l'associé perd sa qualité, l'exclusion amputant à l'associé sa liberté de se maintenir dans la société. Or, parmi les droits extrapatrimoniaux de l'associé, figure en bonne place le droit de rester associé ou de quitter volontairement la société dont la doctrine s'est fait écho en élaborant ce que l'on peut appeler la théorie des droits propres de l'associé<sup>25</sup>. Mais l'associé n'a pas que des droits, il supporte aussi certaines obligations<sup>26</sup> comme par exemple, l'obligation de libérer l'apport

souscrit<sup>27</sup>, l'obligation de contribuer au passif social<sup>28</sup>, l'obligation générale de bonne foi<sup>29</sup> ou de non-concurrence<sup>30</sup>. C'est dire que tant qu'il n'a pas perdu sa qualité, l'associé doit pouvoir jouir de l'ensemble des prérogatives y attachées et supporter la totalité des devoirs sociaux.

6. Vu sous cet angle, l'exclusion de l'associé apparaît comme une question délicate au carrefour des droits et des devoirs de l'associé et entraîne nécessairement un conflit entre l'intérêt social et l'intérêt particulier de l'associé.

D'une part en effet, la société a un intérêt propre qui, en l'absence de définition légale peut être appréhendée par les auteurs ou la jurisprudence, tantôt comme le sens dans lequel doit se déployer l'activité sociale<sup>31</sup>, tantôt comme l'intérêt commun des associés<sup>32</sup> ou l'intérêt de l'entreprise organisée comme personne morale avec une autonomie juridique poursuivant ses fins propres, dans un intérêt qui est l'intérêt général commun des actionnaires, des salariés, des créanciers et des autres personnes intéressées pour en assurer la prospérité et la continuité<sup>33</sup>. Cet intérêt social exige dans certains cas le départ d'un

<sup>22</sup> G. CORNU, *Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant*, PUF, 2004, p. 886, voir le mot « Suspension ».

<sup>23</sup> G. CORNU, *Ibid*, p. 386, voir le mot « Expulsion ».

<sup>24</sup> M. RAKOTOVAHINY, *La liberté de se retirer la société : une liberté en demi-teinte*, *Revue des sociétés* 2017, n° 15, p. 338.

<sup>25</sup> Voy., LECHNER, *Des droits propres des actionnaires*, thèse, Nancy 1932 ; D. GARREAU DE LA MECHENIE, *Les droits propres des actionnaires*, thèse, Poitiers, 1937 ; Alain VIANDIER, *La notion d'associé L.G.D.J.*, Paris, 1978., p. 120 et s. ; M. GERMAIN, *La renonciation aux droits propres des associés : illustrations*, *Mélanges F. TERRE*, éd. Dalloz, 1999, p. 401.

<sup>26</sup> Voy., L. GODON, *Les obligations des associés*, *Economica*, Paris, 1999.

<sup>27</sup> Voy., l'article 37, alinéa 1<sup>er</sup> de l'AUDSCGIE qui déclare que « chaque associé doit faire un apport à la société »

<sup>28</sup> Voy., l'article 4 de l'AUDSCGIE.

<sup>29</sup> Voy., l'article 1134, alinéa 2 du Code civil. En illustration, dans un arrêt remarqué du 13 mars 2001, (Cass. Com., 13 mars 2001, D. 2001, AJ, p. 1175, obs. A. Lienhard), la Cour de cassation française a jugé que des associés pouvaient engager leur responsabilité dans les conditions de droit commun. Selon la Cour, une utilisation fautive des pouvoirs d'associé, qui crée un préjudice à un autre associé, à la société ou à un tiers, peut engendrer une obligation de réparer.

<sup>30</sup> P. Le CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, 7<sup>ème</sup> éd. LGDJ, 2018, n°165.

<sup>31</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN et V. MAGNIER, *Traité de droit des affaires, les sociétés commerciales*, T.2, 22<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2017, n°1559.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> D. SCHMIDT, *De l'intérêt social*, J.C.P. éd. E, 1995, I, 488 ; J. SCHIAPIRA, *L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme*, RTD com.



ou de plusieurs associés et commande dans d'autres cas que ceux-ci demeurent dans la société. D'autre part, *l'affectio societatis* qui anime l'associé lors de son entrée en société révèle la volonté de celui-ci d'être ou de se comporter en associé<sup>34</sup> et traduit ainsi son appartenance au groupement qui ne peut le contraindre de le quitter. Il arrive toutefois, en cours de vie sociale, que l'associé perde *l'affectio societatis* qui l'animait lors de son entrée en société. Dès lors, il se pose la question de savoir si un associé peut être contraint de quitter la société par voie d'exclusion en lieu et place de la dissolution pour mécontente?

La réponse à cette interrogation est à l'origine des divergences tant en doctrine qu'en jurisprudence selon que l'on envisage la société comme un contrat ou comme une institution. L'analyse contractuelle de la société conduit à la réfutation de l'éviction d'un associé, fondée sur le droit propre de rester associé<sup>35</sup>. Autrement dit, l'associé a le droit de se prévaloir du lien contractuel qui l'unit à la société, en vertu de sa qualité de partie au contrat de société, pour rester dans la société aussi longtemps qu'il le souhaite<sup>36</sup>. En revanche, l'analyse institutionnelle postule que la permanence de la qualité d'associé, tel qu'il découle de

la force obligatoire du contrat n'a pas un caractère absolu<sup>37</sup>, ce qui traduit la possibilité de l'exclusion de l'associé dans certains cas, surtout si la survie de l'entreprise est menacée en raison de l'indélicatesse de l'associé ou encore des mécontentes supposées ou déclarées entre eux.

7. Du point de vue de la possibilité d'éviction, l'exclusion traduit une profonde divergence d'intérêt entre associés et est aperçue tantôt comme étant une sanction du partenaire qui n'a pas respecté les obligations qu'il tenait du contrat de société, tantôt comme étant l'application d'une mesure de remède consistant à exclure le partenaire qui subit un changement objectif de nature à compromettre, dans l'esprit de ses coassociés, la bonne poursuite de la collaboration opérée entre eux jusque-là<sup>38</sup>.

En tout état de cause, la validité des clauses d'exclusion extrastatutaires est longtemps demeurée incertaine en raison de la réticence de la jurisprudence et de la doctrine à admettre la possibilité de prévoir, tant dans les statuts qu'en dehors du pacte social, qu'un associé soit forcé de quitter la société<sup>39</sup>. Le législateur OHADA lui-même préfère observer la prudence puisqu'il

---

1971, p. 957 ; Alain VIANDIER, *La notion d'associé*, op. cit., p. 133 et s.

<sup>34</sup>Y. CHAPUT, *Droit des sociétés*, P.U.F., Paris, 1993, p. 34.

<sup>35</sup>J-P STORCK, *la continuation d'une société par l'élimination d'un associé*, Rev. Sociétés, 1982, n°4, p. 243 ; Y. GUYON, *Droit des affaires, Economica, T.1, 12 éd. 2003*, n° 750.

<sup>36</sup>Voy., en ce sens, CA Rouen, 8 février 1974, Rev. Sociétés 1974, p. 507, note R. RODIERE ; Com., 12 mars 1996, JCP, 1996, éd. E., II, 831, note Y. Paclot ; Rev. Soc. 1996, 554, note D. Bureau.

<sup>37</sup>Voy., en ce sens CA Reims, 24 avril 1989, J.C.P., éd. E, 1990, II, 15677, n° 2, note A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN qui a considéré que la mesure d'exclusion ayant pour but de modifier la composition de la société tout en assurant sa pérennité, est « conforme à la notion institutionnelle

de la société qui veut que la société ne soit pas qu'un contrat abandonné en tant que tel à la volonté de ceux qui lui ont donné naissance, mais plutôt une institution, c'est-à-dire un corps social dépassant les volontés individuelles ; dans cette hypothèse, il faut prendre en considération l'intérêt social et admettre que les associés n'ont pas un droit intangible à faire partie de la société... ».

<sup>38</sup>J-P. STORCK, *La continuation d'une société par l'élimination d'un associé*, op. cit., p. 233, n°1 et s ; D. VELARDOCCIO-FLORES, *Les accords extrastatutaires entre associés*, PUAM, 1993, n° 190 et s ; Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés*, LGDJ, 5<sup>ème</sup> éd. 2002, n°49.

<sup>39</sup>B. CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, Sirey, 1966.

n'admet expressément le principe de l'exclusion de l'associé que dans les sociétés à capital variable<sup>40</sup> laissant planer le doute sur les sociétés à capital fixe, qui sont de loin les plus nombreuses dans l'espace OHADA. Il est vrai que ces clauses méconnaissent, comme il a déjà été relevé<sup>41</sup>, le droit fondamental qu'a tout associé de rester dans la société, mais cet obstacle n'est pas pour autant dirimant. Il en résulte que la prudence observée, en droit positif, vis-à-vis de l'exclusion d'un associé justifie encore la survivance de la controverse relative à l'admission de cette technique (I) qui demeure tout de même possible sous encadrement (II).

### I. Une exclusion controversée

8. L'article 269-6 de l'AUDSCGIE consacre pour les sociétés à capital variable la possibilité de l'exclusion d'un associé, sans que pareille disposition ne soit édictée pour les sociétés à capital fixe. Cette admission partielle du principe de l'exclusion traduit la volonté du législateur de surmonter prudemment les oppositions que suscitent le phénomène tant en doctrine que dans la jurisprudence. Elle rappelle ainsi que malgré sa réfutation (A), l'exclusion de l'associé dispose de justifications solides (B) qui devraient faire sauter le verrou de la prudence du législateur OHADA pour l'admettre dans toutes les sociétés.

<sup>40</sup> Voy., article 269-6 de l'AUDSCGIE.

<sup>41</sup> Voy., *supra*, n°5.

<sup>42</sup> SABRINA LE NORMAND-CAILLERE, *L'exclusion statutaire d'un associé*, *Revue de jurisprudence commerciale*, novembre/décembre 2015, p.1, n° 6.

<sup>43</sup> Voy., G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, 22<sup>ème</sup>

## A. La réfutation de l'exclusion

9. L'exclusion qui vise à priver l'associé de son droit de demeurer dans la société est présentée comme une expropriation<sup>42</sup>. Pour cette raison, elle n'est pas acceptée par certains auteurs. Elle serait ainsi considérée, tantôt comme une violation du droit de propriété de l'associé (1), tantôt comme une négation du droit de demeurer associé (2).

### 1. La violation du droit de propriété de l'associé

10. La question de savoir si l'associé dispose d'un droit de propriété ou d'un droit de créance est très discutée en doctrine. Pour certains auteurs en effet, l'associé serait titulaire d'un droit de créance<sup>43</sup>. C'est la position du Doyen G. Ripert pour qui « *le droit de l'associé est placé dans la catégorie des droits de créance, à raison de son origine contractuelle et parce que la société n'a été originellement envisagée que comme un contrat. L'associé a bien un droit sur le patrimoine social, mais comme ce droit n'est pas un droit de propriété, il est dit droit de créance, la division des droits dans le Code étant bipartite* »<sup>44</sup>. La part sociale désignerait donc, selon cette analyse, non pas un bien meuble sur lequel l'associé exerce un droit de propriété, mais le lien, « *relativement peu étudié* »<sup>45</sup> qui unit l'associé à la société. Mais cette vision, pour séduisante qu'elle soit puisque expliquant en quoi la cession des parts sociales est soumise aux formalités de la cession des

*éd.*, LGDJ., 2017, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1591.

<sup>44</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, LGDJ, 1948, p. 263, n° 665.

<sup>45</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, 6<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015, p. 100, n°138.

créances<sup>46</sup>, ne fait pas l'unanimité. Ainsi, voire le droit de l'associé comme un droit de créance serait un mythe<sup>47</sup> pour certains auteurs qui estiment qu'il y a lieu en fait de faire la part des choses entre le droit de l'associé, la part sociale et le droit de créances qui enverraient, respectivement, à des contenus distincts<sup>48</sup>. Certes, « *il y a entre l'associé et la société des rapports de créancier à débiteur* »<sup>49</sup>. Ce rapport explique en effet que l'associé est créancier de la société non seulement pour le paiement des dividendes et le remboursement de son apport<sup>50</sup>, mais aussi pour la participation à l'éventuel boni de liquidation<sup>51</sup>. Mais l'associé n'est pas seulement un créancier et la part d'associé n'est pas réductible à un simple droit de créance<sup>52</sup>. D'une part, en effet, le droit de créance apparaît comme l'une des composantes de la part sociale. D'autre part, la part sociale se distingue du droit de créance et apparaît comme un bien meuble selon l'article 529 du Code civil de 1804 applicable au Burkina Faso.

**11.** En clair, si la part sociale est analysée comme un droit de créance, le droit de l'associé ne peut désigner que ce

droit de créance. Les trois notions seraient ainsi confondues. Par contre, si la part sociale est considérée comme un bien sur lequel l'associé exerce un droit réel, le droit de l'associé désigne ce droit réel. L'article 529 du Code civil conduit donc à analyser le droit primordial de l'associé non comme un droit personnel dirigé contre la société, mais comme le droit que celui-ci exerce sur sa part et qui, elle-même, confère à son titulaire un droit de créance. L'associé serait ainsi selon le doyen Ripert « *propriétaire de sa part ou de son action [...]* »<sup>53</sup>.

Pour appuyer l'idée d'un droit de propriété de l'associé sur sa part sociale ou son action, un auteur avisé soutient qu'un « *associé ne peut être exclu car, propriétaire de ses titres, il ne peut être exproprié que dans les conditions fixées aux termes de l'article 545 du Code civil* »<sup>54</sup>. C'est dans le même sens que se prononce le doyen Thaler qui fait appelle à la théorie des droits propres selon laquelle aucun associé ne peut être contraint de quitter la société ; il serait titulaire de droits individuels

<sup>46</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 2, *les biens, Les obligations*, P.U.F., Coll. *Quadrige*, 2004, n° 915. Voy. Egalement F.-X. LUCAS, *Les transferts temporaires de valeurs mobilières, Pour une fiducie de valeurs mobilières*, th. L.G.D.J., 1997, p. 219, n° 433 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, T. I, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 2003, p. 277, n° 277 ; R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. Dalloz 2003, p. 235, n° 302 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 1591.

<sup>47</sup> J.-F. QUIEVY, *Anthropologie juridique de la personne morale*, th., LGDJ., 2009, préf. D.R. Martin, n°12.

<sup>48</sup> C. BARRILON, *Le critère de la qualité d'associé, étude en droit français des sociétés*, Th. Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2016, p. 63, n°65.

<sup>49</sup> M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2ème éd., t.9, *contrats civils*, L.G.D.J., 1954, n°1019.

<sup>50</sup> CH. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2ème éd., t. II, éd. F. Pichon, Paris, 1891, p. 103, n° 142 ; M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 3ème éd., 1994, p. 115, n°217 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 1591.

<sup>51</sup> J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, t. III, Dalloz, Paris, 1978, p. 902, n° 1302 et s., J. CARBONNIER, *Droit civil*, Vol. 2, *Les biens, Les obligations*, op. cit., n° 713 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, 6ème éd., L.G.D.J., 2015, p. 52, n° 130.

<sup>52</sup> D.R. MARTIN, *Valeurs mobilières, Défense d'une théorie*, D. 2001, p. 1228.

<sup>53</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, op.cit., p.263, n° 665. Dans le même sens, Voy., A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, th. Dalloz, 2013, préf. Th. Revet .

<sup>54</sup> TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, Ibidem.



inviolables<sup>55</sup>. Cette inamovibilité<sup>56</sup> de l'associé se concilie fort bien avec l'existence d'un droit de propriété de l'associé sur sa part sociale ou sur son action si bien qu'elle dispense de rechercher son origine dans le droit civil. Cette analyse est confortée par les législateurs contemporains qui prévoient la cession forcée des titres des associés en droit des procédures collectives.

**12.** En droit OHADA, l'article 185 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif constitue le siège de l'admission d'une cession forcée des titres<sup>57</sup>. Mais en droit français, par exemple, après une réticence à la cession forcée des titres de l'associé clairement affichée dans l'ordonnance de réforme des procédures collectives du 12 mars 2014<sup>58</sup>, le législateur français admet désormais cette possibilité depuis la loi du 6 août 2015<sup>59</sup>. Pour autant, malgré cette position, il n'est pas douteux que l'associé demeure propriétaire de sa part dans l'esprit des législateurs OHADA et français. En effet, l'article 185 de l'AUPC n'autorise la cession forcée des titres des dirigeants sociaux que pour en affecter le produit au paiement de la part des dettes de la personne morale mise à la charge de ces dirigeants. En droit français, l'article L.631-19-2 du Code de commerce fait assortir la cession forcée d'une double condition, à savoir que l'intérêt public et l'intérêt social le commande et que l'associé

soit indemnisé<sup>60</sup>. Ces conditions sont tout à fait conformes aux exigences relatives au respect des droits de l'homme. En effet, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 en vigueur dans les Etats membres de l'OHADA précise que « *nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété* »<sup>61</sup>. Cette disposition est généralement lue à la lumière de celle de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui précise que « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* »<sup>62</sup>. La Déclaration française indique l'élément fondamental qui permet d'éviter l'arbitraire dont parle la Déclaration universelle, à savoir l'indemnisation. L'exigence d'indemnisation est reprise par les constitutions des pays membres de l'OHADA à l'instar du Cameroun où la constitution révisée du 16 janvier 1996 souligne que « *la propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer des biens garantis à chacun par la loi. Nul ne saurait en être privé si ce n'est pour cause d'utilité publique et sous la condition d'une*

<sup>55</sup> S. KHALED, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales à la lumière de la modification du code des sociétés commerciales par loi du 16/3/2009*, p. 30.

<sup>56</sup> Voy. M.-N. LEGRAND et M. LUBY, *Le dessaisissement de l'associé (droit des procédures collectives ? Droit des sociétés ?)*, in *Mél. P. LECANNU*, Dalloz, L.G.D.J., IRJS, Thomson Reuters, 2014, p. 705, spéc. P. 706.

<sup>57</sup> S.N. DJUIKO, *Les prérogatives non pécuniaires de l'associé dans le droit OHADA*, *Bulletin de droit économique*, Université Laval, pp. 1-9, n° 1, 2017.

<sup>58</sup> Ord. N°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

<sup>59</sup> L. n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 238.

<sup>60</sup> J.-P. LEGROS, *Le droit des sociétés en difficulté après la loi Macron*, *Dr. Sociétés*, nov. 2015, p. 9, étude n°17.

<sup>61</sup> Voy., article 17 DUDH.

<sup>62</sup> Voy., article 17 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

*indemnisation dont les modalités sont fixées par la loi* »<sup>63</sup>.

Cette exigence d'indemnisation préalable, couplée avec l'affectation des produits de la cession forcée des titres sociaux du dirigeant social au paiement des dettes de la personne morale mise à la charge du dirigeant indélicat, montre bien que l'associé est titulaire d'un droit de propriété sur sa part sociale ou sur son action<sup>64</sup>. Ainsi, l'on peut dire que dans l'esprit du législateur OHADA ou français, l'exclusion d'un associé porte atteinte au droit de propriété qui justifie le principe d'inamovibilité qui protège l'associé. Elle réaliserait une expropriation pour cause d'utilité privée, contraire aux fondements même du droit de propriété<sup>65</sup>.

L'associé serait ainsi titulaire d'un droit inviolable sur sa part sociale ou sur son action, qui fonde qu'il ne soit pas exclu de la société. Admettre cette exclusion, serait par ailleurs une négation du droit de demeurer associé.

## 2. La négation du droit de demeurer associé

**13.** L'absence de pouvoir disciplinaire au sein de la société justifiée par l'égalité des associés, ne permet pas d'admettre l'exclusion. L'associé a le droit de ne pas être exclu de la société affirme-t-on<sup>66</sup>. Tous les associés sont en effet sur un

pied d'égalité et aucun n'a le pouvoir d'exclure l'autre<sup>67</sup>. L'admission de l'exclusion aboutirait à une inégalité non souhaitable de traitement des associés. Cette théorie des droits propres en filigrane, fonde les droits de l'associé sur le contrat. L'associé ayant librement consenti à faire partie de la société, il ne peut être contraint de la quitter. C'est ce que Thaler a défendu en affirmant que « *la personne morale se forme sur des assises conventionnelles légitimant sa constitution et sa compétence* »<sup>68</sup>.

Cette position se comprend fort bien. En effet, par application du principe, de la liberté contractuelle<sup>69</sup>, toute personne est libre d'entrer dans une société et d'acquérir la qualité d'associé<sup>70</sup>. L'acquisition de cette qualité lui permet notamment de se prévaloir du lien contractuel qui l'unit à la société, en vertu de sa qualité de partie au contrat de société, pour rester dans la société aussi longtemps qu'il le souhaite.

**14.** Par ailleurs, la société est considérée comme étant un ensemble unique. Les associés ont constitué en commun la société pour mettre en commun leurs biens, leur savoir, leur savoir-faire, leurs compétences, leurs relations, dans le but d'exercer une activité, de produire des biens, de fournir des prestations de services, etc<sup>71</sup>. Ils souhaitent le faire en commun, sur

<sup>63</sup> Voy., le Préambule de la constitution de la République du Cameroun ; dans le même sens, voy., article 15 de la Constitution du Burkina Faso.

<sup>64</sup> G. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La définition et la notion juridique de la propriété*, RTD civ. 1905, p. 443.

<sup>65</sup> B. CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, Paris 1996 ; D. MARTIN, *L'exclusion d'un associé*, Rev. Jurisp. Com., n° spéc. Nov. 1990, 94 ; P.P. STRORCK, *La continuation d'une société par l'élimination d'un associé*, Rev. Soc. 1982, 233.

<sup>66</sup> Com.12 mars 1996, JCP 1996, éd. E. II. 831, note Y.PACLOT.

<sup>67</sup> F.-X. LUCAS, *Les associés et la procédure collectives*, P.A., p. 7, n° 7, 9 janv. 2002.

<sup>68</sup> THALLER, Cité par H. LECHNER, *Les droits propres de l'actionnaire*, Th. Nancy, 1932, p. 28.

<sup>69</sup> Voy. Article 1102 du nouveau Code civil français.

<sup>70</sup> Y.GUYON, Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., p. 11, n° 1.

<sup>71</sup> C'est la contractualisation du droit des sociétés. En ce sens, voy., A.D.E. DJOMBI, *La contractualisation du droit des sociétés commerciales de l'OHADA*, Rev. Trim. Droit africain n° 893, octobre-Décembre 2015 ; M. GHERMAZI, *La contractualisation dans le codes*

un pied d'égalité, et se partager les éventuels bénéfices ou pertes<sup>72</sup>.

Ce schéma parfait amène tous les associés à travailler de manière égalitaire à la bonne marche de l'activité sociale. Mais, il n'est pas exclu qu'en cours de vie sociale, des divergences apparaissent entre associés en raison notamment de mésententes plus ou moins graves. Les divergences mineures ne sont jamais à exclure dans une société, mais il est des mésententes profondes qui peuvent entraîner la paralysie du fonctionnement de la société et conduire à sa perte, si elles se prolongent. Pour éviter une telle situation, la solution devrait se trouver dans l'exclusion de l'associé gênant. Mais, par principe, il est impossible d'exclure un associé contre sa volonté. Le contrat de société étant un contrat synallagmatique, l'article 1134, alinéa 2 du Code civil pose qu'il « *ne peut être révoqué que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que loi autorise* ».

**15.** Aussi, un associé, même fautif, ne peut être exclu, en principe, de la société,

s'il a libéré ses apports<sup>73</sup>. *L'affectio societatis*, défini comme « la volonté de collaborer, sur un pied d'égalité, à la réalisation du projet commun »<sup>74</sup> permet de garantir à l'associé son droit de demeurer dans la société. C'est la traduction de l'égalité en droit des sociétés qui renvoie à la justice distributive<sup>75</sup>. En effet, créée dans l'intérêt commun des associés<sup>76</sup>, la société est un contrat<sup>77</sup> de partage<sup>78</sup> de droits, d'obligations<sup>79</sup>, de pouvoir et de responsabilité<sup>80</sup>. Tout cela justifie qu'un associé ne soit pas subordonné aux autres et qu'en conséquence, il puisse, en tout temps faire valoir son droit de rester dans la société. L'acceptation de l'exclusion serait alors considérée comme une violation du droit fondamental<sup>81</sup> ou intangible<sup>82</sup> de l'associé de demeurer dans la société. Cependant, malgré cette position assez confortable, le droit de rester associé ne fait pas l'unanimité. De solides justifications avancées permettent de le fragiliser.

*sociétés commerciales, Infos Juridiques n° 138/139 Juillet/Août 2012, p. 32 et s* ; J.P. BERTRHEL, *Liberté contractuelle et sociétés. Essai d'une théorie du « juste milieu » en droit des sociétés, RTD com. 1996, p. 595.*

<sup>72</sup> Voy. Article 4 de l'AUDSCGIE.

<sup>73</sup> C. VENZON, *L'affectio societatis, Université Robert Schuman, Mémoire DEA droit des affaires, p. 39, année 2002-2003.*

<sup>74</sup> L'acception reçoit diverses définitions, mais celle-là est la plus courante selon P. LE CANNU et B. DONDERO qui citent Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 janv. 2010, n°08-13200, Bull. I, n°11 ; BJS 2010. P. 448, note J. VALLASAN.

<sup>75</sup> P. DIDIER, « *L'égalité des actionnaires : mythe ou réalité ?* » JCP E 1994, Cah. dr. ent., 1994/5., p. 21.

<sup>76</sup> Voy. Article 4, alinéa 2 de l'AUDSCGIE.

<sup>77</sup> J. MESTRE, *La société est bien encore un contrat...*, in *Mélanges Christian MOULY*, éd. Litec, 1998, p. 131 ; D. RANDOUX, *Le droit des sociétés à la recherche d'un nécessaire équilibre*, Rev. Sociétés, 2000, p. 105 ; voir aussi T. FAVARIO, *Regards civilistes sur le contrat de société*, Rev. Sociétés, 2008, p. 53 ; F.-X. LUCAS, *Du contrat de*

*société au contrat d'investissement, RDC, 2005, n°2, p. 396* ; R. LIBCHABER, *La société, contrat spécial*, in Dialogues avec M. JEANTIN, éd. Dalloz 1999, p. 281.

<sup>78</sup> D. SCHMIDT, *Rapport de synthèse, JCP E, Cah. dr. L'entr., 4/1996, p. 25.* Sur la notion de partage, voir M. BUCHBERGER, *le contrat d'apport, essai sur la relation entre la société et son associé, th. éd. Panthéon-Assas, 2011, p. 65, n°49.*

<sup>79</sup> P. DIDIER, « *L'égalité des actionnaires : mythe ou réalité ?* », *op. cit.* p. 21.

<sup>80</sup> S. SYLVESTRE, *Validité de la promesse de rachat consentie par la société émettrice au souscripteur des titres qu'elle a émis*, Bull. Joly, 2004, p. 179, spéc. p. 187.

<sup>81</sup> I. KAMOUN, *La permanence de la qualité d'associé, Faculté de droit de Sfax, Mémoire Master en droit des affaires, p. 6* in [https://www.memoireonline.com/07/09/2412/m\\_La-permanence-de-la-qualite-dassocie0.html](https://www.memoireonline.com/07/09/2412/m_La-permanence-de-la-qualite-dassocie0.html)

<sup>82</sup> Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales, 9ème éd., Dalloz, Paris, 2003, p. 358 et 359* ; R. RODIERE, note sous CA Rouen, 8 février 1974, Rev. soc. 1974, p. 513.

## B. Les justifications avancées

16. L'éviction<sup>83</sup> d'un associé d'une société commerciale n'a pas toujours fait pas l'unanimité tant en doctrine<sup>84</sup> que dans la jurisprudence<sup>85</sup>. Mais depuis fort longtemps, elle ne manque pas de partisans pour qui elle serait perçue d'une part comme l'expression de la liberté contractuelle des associés (1), d'autre part comme un remède à la disparition de l'entreprise (2).

### 1. Les justifications tenant à la liberté contractuelle des associés

17. La liberté contractuelle des associés a acquis droit de cité en matière d'exclusion des associés, lorsque le caractère non-absolu du droit pour tout associé de rester dans la société a été dégagé par la jurisprudence comme principe général. Cette jurisprudence qui a ainsi consacré le principe a affirmé qu'« *il n'y a pas d'exclusion sans texte* »<sup>86</sup>. Dans l'Acte uniforme originaire relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, la question de

l'exclusion de l'associé d'une société commerciale n'avait pas été expressément traitée par le législateur. Désormais, relativement aux sociétés à capital variable, l'article 169-6, alinéa 2 de l'AUDSCGIE dispose qu'« *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 associés cessent de faire partie de la société...* ». De même, au-delà de l'exemple légal, l'article 853-19, alinéa 1<sup>er</sup> du même acte uniforme prévoit expressément que « *dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions* ».

18. Les juridictions du fond valident majoritairement depuis longtemps les clauses statutaires insérées dans les statuts d'origine<sup>87</sup>, dès lors que les associés ont accepté la précarité de leur situation au moment de leur entrée dans la société. La haute juridiction française s'est pourtant prononcée plus tardivement, en validant d'abord implicitement<sup>88</sup>, puis expressément, dans un arrêt du 8 mars

<sup>83</sup> Voy., cependant J.M. MOULIN, qui affirme que l'éviction statutaire d'un actionnaire ne saurait être confondue avec une procédure d'exclusion », in note sous Cass. com., 29 sept. 2015, no 14 -173 4 3, Gaz. Pal, n°19, p. 63, 24 mai 2016.

<sup>84</sup> Voy. *Supra*, A. 2).

<sup>85</sup> Pour une position favorable, voy., C.A Caen, 11 avril 1927, D. 1928, II, p. 65, note LEPARGNEUR. En sens contraire, voy., C. A Aix-en-Provence, 26 juin 1984, D. 1985, p. 372, note J. MESTRE ; Cass. Com., 12 mars 1996, D. 1997, p. 133, note T. LANGLES.

<sup>86</sup> Com., 12 mars 1996, n° 93-17.813, D. 1997.133, note note T. LANGLES; *ibid.* 1996. 345, obs. J.-C. HALLOUIN ; Rev. Sociétés 1996.554, note BUREAU ; RDT civ. 1996.897, obs. J. MESTRE ; RDT com. 1996. 470, obs. C. CHAMPOUD et D. DANET ; Bull. Joly 1996. 584, note J.-J. DAIGRE, rev. Soc. 1996. 554, note D. BUREAU ; J. GRANOTIER, l'exclusion d'un associé : vers de nouveaux équilibres, JCP G n° 22, 28 mai 2012. Doctr. 653, n° 6. Dans l'arrêt du 12 mars 1996, en

effet, la Cour de cassation s'est très clairement opposées aux exclusions qui ne seraient fondées sur aucun texte, déniaient ainsi au juge le pouvoir d'exclure un associé, quand bien même cette exclusion aurait été conforme à l'intérêt social. Seule la dissolution de la société peut être prononcée, la dissolution partielle du lien social étant donc implicitement, mais nécessairement, condamnée ». Dans le même sens, Com. 13 déc. 1994 n° 93-11.569 et 93-12.349, « Ayant relevé que les statuts de la société-entreprise de presse ne prévoyaient pas la possibilité d'exclure un actionnaire, une cour d'appel estime à bon droit que cette société n'était pas fondée à ordonner la cession de ses actions détenues par deux autres sociétés ».

<sup>87</sup> C.A. Rennes 12 juillet 1912, Journ. Sociétés, 913, p. 23, note H. BOSVIEUX ; C. A de Lyon, 15 mars 1928, Journ. Sociétés, 1929, p. 202 ; C. A Rouen 8 février 1974, Rev. Sociétés, 1974, p. 507, obs. R. RODIERE.

<sup>88</sup> Cass. Com., 13 décembre 1994, JCP, éd. E, 1995. II. 705, note Y. PACLOT.



2005<sup>89</sup>, les clauses statutaires d'exclusion, sous certaines conditions tout de même.

D'origine conventionnelle, la clause est censée respecter la liberté contractuelle des associés et leur droit de propriété. Ainsi, lorsqu'elle est insérée dans les statuts en cours de vie sociale, la clause devra être approuvée à l'unanimité des associés<sup>90</sup> en vertu du principe selon lequel l'associé ne peut être privé de son droit propre de demeurer associé que s'il y a librement consenti. La liberté contractuelle expliquerait donc ici encore, mais à contrario, le caractère relatif du droit de rester dans la société, sans aller toutefois jusqu'à autoriser l'admission des clauses d'exclusion statutaires<sup>91</sup>. Cette impossibilité de prévoir des clauses d'exclusion extrastatutaire s'expliquerait par le fait que la déchéance d'un associé ne peut valablement être organisée que par les statuts ni prononcée par une entité autre qu'un organe social spécialement habilité à cet effet<sup>92</sup>, ce qui ne semble pas être le cas dans le cadre de la clause d'exclusion extrastatutaire<sup>93</sup>.

**19.** Tout de même, au-delà de cette situation, il est possible d'organiser conventionnellement, en dehors des statuts, au moyen de l'engagement pris par un associé envers un ou plusieurs autres de céder ses actions à certaines conditions, la sortie forcée de l'associé débiteur. Une telle convention revient à organiser une forme d'exclusion de l'associé débiteur ; laquelle

résulte automatiquement de la levée d'option par le bénéficiaire, une fois réalisées les conditions auxquelles la naissance de l'engagement de cession du débiteur est suspendue. Cette forme d'exclusion, résultant d'une cession forcée, se distingue nettement de l'exclusion statutaire dans la mesure où, d'une part, l'associé ne s'engage aucunement envers la société et, d'autre part, le sort de ce dernier ne dépend pas de la décision d'un organe social<sup>94</sup>.

Au-delà de l'exclusion justifiée par le caractère relatif du droit de rester associé, l'exclusion de l'associé pourra être motivée par des justifications tenant à la survie de l'entité.

## **2. Les justifications tenant à la survie recherchée de la société**

**20.** Le droit de rester dans la société et de préserver la qualité d'associé constitue, dans certaines circonstances une entrave à la bonne marche de l'entreprise. La volonté de préserver l'intérêt social et d'assurer par là le fonctionnement normal de la société, a poussé le législateur, la doctrine ainsi que la jurisprudence à rechercher une issue juridique permettant de pallier le dysfonctionnement social.

Le législateur OHADA, à travers l'article 200, alinéa 5 de l'AUDSCGIE prévoit la dissolution de la société commerciale pour justes motifs, notamment

<sup>89</sup> Cass., com., 8 mars 2005, pourvoi n°02-7.692, Bull. Joly, 2005, p. 995, note P. LE CANNU.

<sup>90</sup> Cour d'Appel de Paris, 27 mars 2001, JCP, éd. N. 2002, p. 1237, note F.-X. LUCAS.

<sup>91</sup> S. PRAT, *Les pactes d'actionnaires relatifs au transfert de valeurs mobilières*, Litec, 1992, n° 322.

<sup>92</sup> H. LE NABASQUE, P. DUNAUD et P. ELSÉN, *Les clauses de sortie dans les pactes d'actionnaires*, Dr. Sociétés, Actes prat. 10/1992, n° 52, selon lesquels seul le contrat de société peut retirer à l'actionnaire la qualité qu'il a lui-même conféré à ce dernier.

<sup>93</sup> Cass. Com., 8 février 1982, Bull. Joly, 1982, p. 970 jugeant non écrite une convention extrastatutaire d'exclusion au motif que « la convention litigieuse était distincte du contrat de société liant par ailleurs les parties et qu'elle n'avait pas été signée par un représentant de la société ».

<sup>94</sup> C. LEROY, *Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire*, thèse, Université Paris - Est Créteil Val de Marne (Paris XII), 14 juin 2010, p. 185, n° 386.



en cas d'inexécution de ses obligations par un associé ou de mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société. La notion de justes motifs n'est pas définie par la loi<sup>95</sup>. On s'accorde généralement pour y voir un standard, un concept à contenu variable, un concept mou permettant au droit des sociétés d'infléchir certaines règles rigides<sup>96</sup> et qui, en cas d'exclusion judiciaire, s'apprécie à l'aune de l'intérêt social qui fait lui-même l'objet de conceptions antagonistes tant en doctrine qu'en jurisprudence. En doctrine, en effet, dans une première approche, l'intérêt social est entendu comme l'intérêt commun des associés<sup>97</sup>. Cette conception fondée sur la théorie contractuelle de la société, permet une meilleure protection des associés minoritaires, notamment par la voie de l'abus de majorité et empêcherait en conséquence l'exclusion éventuelle d'un associé. Dans une deuxième approche, l'intérêt social est perçu comme l'intérêt de la personne morale ou de l'entreprise. Cet intérêt transcende les intérêts catégoriels des associés ou actionnaires. Cette conception s'appuie sur la théorie institutionnelle de la société pour protéger au mieux la société, ses dirigeants et les associés majoritaires. Prenant appui sur ces deux conceptions, l'on peut noter que l'intérêt social est la combinaison entre les intérêts particuliers des associés et ceux de la société prise indépendamment de ses membres qui doivent normalement converger pour la réalisation de l'objet

social. Dans ses appréciations, le juge utilise l'une ou l'autre de ces conceptions.

**21.** Le courant jurisprudentiel qui s'oppose à l'exclusion de l'associé rattache l'intérêt social à la conception contractuelle de la société. Mais cette jurisprudence est fortement critiquée par la doctrine car elle repose sur une « *conception désincarnée de la société, détachée de la réalité à laquelle elle donne une forme juridique* »<sup>98</sup>. En effet, refuser d'exclure un associé conduit inéluctablement à la disparition de l'entreprise. Or, cette situation entraîne des conséquences fâcheuses. Elle nuit, tout d'abord, à l'intérêt de la personne morale conçue pourtant pour durer<sup>99</sup>. Cette disparition prématurée ruine le projet des associés et crée un danger pour l'exploitation commerciale ou industrielle qui risque de disparaître elle aussi<sup>100</sup>. Ensuite, la disparition d'une société est contraire à un intérêt économique et social, car elle aboutit à la disparition d'une entité économique et des emplois qui y sont attachés. Dissoudre une société au seul motif qu'un associé ne s'entend plus avec les autres peut, dès lors, paraître « *économiquement et socialement inacceptable* »<sup>101</sup>. Il en découle la nécessité d'une amputation de l'associé dont la présence est devenue problématique en lieu et place de l'euthanasie judiciaire de toute la société<sup>102</sup>.

**22.** Le courant jurisprudentiel favorable à l'exclusion de l'associé, associe l'intérêt social à la conception institutionnelle.

<sup>95</sup> Voy., les articles 200, 281 et 326 de l'AUDSCGIE qui évoquent le concept de justes motifs.

<sup>96</sup> B.SAINTOURENS, *La flexibilité du droit des sociétés*, RDT. Com. 1987, p. 479.

<sup>97</sup>D. SCHMIDT « *De l'intérêt social* » ; JCP éd E 1995, n° 38. 488 ; S. KHALED, *l'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales*, op. cit., p. 158.

<sup>98</sup>J.J. DAIGRE, cité par B. DELECOURT, *l'intérêt social*, Mémoire, Université de Lille II, 2000, p. 10.

<sup>99</sup> G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ 1946. 76.

<sup>100</sup> J.P. STORCK, *La continuation d'une société par l'élimination d'un associé*, op. cit.

<sup>101</sup> J.J. DAIGRE, *De l'exclusion d'un associé en réponse à une demande de dissolution*, Bull. Joly 1996. 576.

<sup>102</sup> V.J.P. SILGA, *L'exclusion d'un associé : cas de la société Télécél Faso, SA*, Mémoire DEA, Université de Ouagadougou, 2009, p. 15.

Ainsi, une juridiction, dans une espèce a pu décider que « la poursuite de l'activité sociale ne peut se faire qu'en prononçant l'exclusion d'un des groupes d'actionnaires (...), la mesure d'exclusion dont il s'agit, visant à modifier la composition de la société tout en assurant sa pérennité, est cependant conforme à la notion institutionnelle de la société, qui veut qu'une société ne soit pas un contrat abandonné, en tant que tel, à la volonté de ceux qui lui ont donné naissance, mais plutôt une institution, c'est-à-dire un corps social dépassant les volontés individuelles. Dans une telle hypothèse, il faut prendre en compte l'intérêt social et admettre que les associés n'ont pas un droit intangible à faire partie de la société »<sup>103</sup>. Bien souvent aussi, l'exclusion peut se justifier dans la disparition de *l'affectio societatis* chez un associé avec pour conséquence la naissance de mésentente entre associés pouvant aller jusqu'à la paralysie du fonctionnement de la société. Pour éviter la disparition de la société alors qu'elle reste prospère, l'option préférée se trouve à bien des égards dans l'exclusion de l'associé gênant<sup>104</sup>.

**23.** Au-delà de tout, l'exclusion se justifie bien lorsque par exemple les conditions nécessaires à la validité du contrat de société ne sont pas remplies<sup>105</sup>. Ainsi lorsqu'un associé est incapable ou que son consentement est vicié, il peut être amené à être exclu<sup>106</sup>. De même, dans la société anonyme, l'actionnaire qui ne libère ses promesses d'apport dans les délais

prévus, après une mise en demeure restée vaine, peut se voir déclencher une procédure de vente de ses actions aux enchères publiques, sans autorisation de justice<sup>107</sup>. Le droit des procédures collectives offre également des exemples admettant l'exclusion d'un associé<sup>108</sup>. Ainsi, l'article 127-1, alinéa 2 de l'AUPC permet à la juridiction compétente d'ordonner la cession des parts sociales d'un ou de plusieurs dirigeants, de droit ou de fait, rémunérés ou non. Il en est de même de l'article 185 du même acte uniforme qui autorise la cession des parts sociales ou actions des dirigeants fautifs. Ces exclusions s'inscrivent dans la volonté du législateur de faire prévaloir un intérêt supérieur qui est celui de la société et sont vues comme étant une sanction préventive justifiée par le souci de redressement de l'entreprise<sup>109</sup>. Ainsi, dans un jugement en date du 09 avril 1998, le tribunal de grande instance de Ouagadougou pour autoriser une cession forcée s'appuie sur une « *crise permanente entre actionnaire* » et retient que « *depuis la survenance de cette crise, toutes les tentatives pour la résorber ont échoué à cause de la résistance dont fait montre l'actionnaire majoritaire fondée uniquement sur la sauvegarde de ses intérêts au détriment tant soit peu de ceux de l'autre actionnaire qui n'a perçu aucun copeck de ses investissements que ceux des travailleurs et de l'Etat burkinabé [...]* ; qu'il convient dès lors, dans l'intérêt social de la société Telecel Faso d'ordonner son

<sup>103</sup> C.A. Reims, 24 avril 1989, JCP, E, 1990, II, n° 15677, n°2, note A. VIANDIER et J.J. CAUSSAIN.

<sup>104</sup> C.A Caen, 11 avril 1927, D. 1928, II, p. 65, note LEPARGNEUR.

<sup>105</sup> S. DARIOSECQ et N. METAIS, *Les clauses d'exclusion, solution à la mésentente entre associés*, Bull. Joly Société, n°9, p. 908, 1<sup>er</sup> janvier 1998.

<sup>106</sup> Cass. Com., 9 févr. 2010, n° 09-10.800, Bull. Joly, 1<sup>er</sup> Juin 2010, n° 6, p. 559, note I. PARACHKEVOVA.

<sup>107</sup> Voy. Article 389, alinéa 2 de l'AUDSCGIE.

<sup>108</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires, t. II, Les sociétés commerciales, op. cit. n° 1622.*

<sup>109</sup> M. RAKOTOVAHINY, *La liberté de se retirer de la société : une liberté en demi-teinte, op. cit., n°19.*

*expulsion* »<sup>110</sup>. La Cour d'appel de Ouagadougou a par un arrêt en date du 19 juin 2009 confirmé cette décision. Une telle motivation se révèle assez faible pour ordonner l'expulsion d'un actionnaire de surcroît majoritaire. A la vérité, c'est l'imminence du retrait de la licence d'exploitation de la société Telecel Faso par l'autorité de régulation des télécommunications qui a été déterminante pour l'exercice de l'action en exclusion. En effet, cette société, qui n'était pas à jour de ses obligations envers l'Etat du Burkina, notamment en ce qui concerne le respect du cahier des charges, a été mise en demeure de respecter ses engagements dans un délai de 30 jours. La société Planor Afrique ayant tenté sans succès de racheter les actions de l'actionnaire majoritaire, à savoir la société Atlantique, a assigné celle-ci en exclusion le 27 décembre 2007. Aussi, tenant compte de la mésentente entre actionnaire empêchant toute collaboration, ainsi que de l'imminence du retrait de la licence, le juge a prononcé l'exclusion de la société Atlantique, dans le but notamment de sauvegarder la société qui était menacée de disparition malgré sa prospérité apparente.

**24.** Indépendamment de l'idée de sanction, le droit des actions de préférences permet dans certaines conditions leur rachat imposé par la société émettrice<sup>111</sup>. Ainsi, dans le cadre de la société anonyme, les statuts peuvent prévoir le rachat des actions de préférence à l'initiative exclusive de l'assemblée générale extraordinaire<sup>112</sup>. D'après un auteur, la mise en œuvre de cette initiative s'apparente à quelques exceptions près, à une forme d'exclusion<sup>113</sup>.

En clair, les cas d'exclusion doivent, en toutes circonstances, être précis et de nature à sauvegarder l'intérêt social. Tout d'abord, en effet, le fondement de la clause d'exclusion étant de nature contractuelle, le consentement de l'associé qui accepte, par avance, l'éventualité de sa propre exclusion doit être éclairé. Ceci suppose qu'il puisse connaître à l'avance les événements qui justifieront son éviction. L'exigence de prévisibilité contractuelle, qui vient renforcer la protection du consentement, doit amener les associés à prédéterminer les conditions objectives qui déclenchent le processus d'exclusion. Ensuite, la mise en œuvre de la clause étant soumise au droit des sociétés, il convient d'en respecter les principes fondamentaux. Parmi ceux-ci, on trouve le principe de spécialité des personnes morales, qui fait que la société n'a compétence que dans les limites de son objet social. Dans la mesure où, par extension, on peut présumer qu'entre dans cet objet social tous les actes qui sont conformes à l'intérêt social, il en résulte que l'exclusion n'est licite que si elle est conforme à cet intérêt social. On en déduit justement que l'évènement qui justifie l'exclusion doit être l'un de ceux dont la survenance pourrait porter atteinte à l'intérêt social allégué.

Finalement, au-delà de sa réfutation par une partie de la doctrine, l'admission du principe de l'exclusion d'un associé ne fait plus aucun doute aujourd'hui, tant au plan jurisprudentiel que législatif. Même si le législateur OHADA ne l'admet que dans les sociétés à capital variable, l'exclusion fondée sur la liberté contractuelle et l'intérêt

<sup>110</sup> TGI de Ouagadougou, jugement n°71/2008 du 09 avril 2008.

<sup>111</sup> G. RIPERT et R. ROBLLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°2083.

<sup>112</sup> Voy., article 778-2 de l'AUDSCGIE.

<sup>113</sup> R. MORTIER, *Dispositions relatives au rachat des actions de références*, *Rev. Sociétés* 2014, 627, cité par M. RAKOTOVAHINY, *La liberté de se retirer la société : une liberté en demi-teinte*, op. cit. n° 22.

social justifie aisément son élargissement à toutes les sociétés. En revanche, compte tenu de son caractère exceptionnel et des intérêts en présence, cette exclusion ne va pas sans un certain encadrement.

## II. Une exclusion encadrée

25. Justifiée par l'intérêt de la société, l'exclusion produit cependant des conséquences graves dans le chef de l'associé en ce qu'elle lui fait perdre sa qualité<sup>114</sup> et tous les droits qui s'y attachent<sup>115</sup>. En raison de cette gravité, l'exclusion de l'associé est assortie d'un certain nombre de mesures visant à prendre en compte les intérêts de l'exclu tant au plan patrimonial qu'extrapatrimonial. La préservation du droit extrapatrimonial de l'associé trouve ses manifestations dans l'encadrement de la procédure d'exclusion (A), tandis que celle du droit patrimonial découle du traitement des titres sociaux de l'exclu (B).

### A. L'encadrement de la procédure d'exclusion

26. La rigueur de la mesure d'exclusion est atténuée par l'existence d'un recours judiciaire qui permet au juge de contrôler la procédure d'exclusion dans son ensemble. Ainsi, pour que l'exclusion aboutisse, il faut non seulement qu'elle émane d'un organe compétent (1) mais aussi que les droits de défense de l'exclu soient respectés (2).

### 1. La détermination de l'organe interne compétent

27. La clause d'exclusion, qu'elle soit statutaire ou non, devrait, pour sa validité, prévoir l'organe social chargé de sa mise en œuvre<sup>116</sup>. La détermination de l'organe compétent pour décider de l'exclusion d'un associé varie suivant les types de société et suivant que l'exclusion ait été ou non prévue par une clause statutaire. L'organe compétent devrait être un organe collégial, le conseil d'administration ou l'assemblée générale en exclusion du président du conseil d'administration qui ne pourrait de lui-même exclure un actionnaire<sup>117</sup>. A cet effet, de manière expresse, pour les sociétés à capital variable, l'article 269-6, alinéa 2 de l'AUDSCGIE donne compétence à l'assemblée générale ou la collectivité des associés de décider, à la majorité fixée par les statuts, que l'un ou plusieurs des associés cessent de faire partie de la société. La loi ne précise pas s'il s'agit de l'assemblée générale ordinaire ou extraordinaire. Mais d'une manière générale, dans les sociétés de personnes, ainsi que dans les sociétés de capitaux, lorsqu'une clause statutaire prévoit le recours à l'exclusion, l'assemblée générale extraordinaire est seule compétente, car il s'agit d'une modification statutaire<sup>118</sup>. Mais, on se demande si l'associé dont l'exclusion est envisagée peut prendre part au vote. On note en tout cas, que le droit d'assister à l'assemblée extraordinaire appartient à tout actionnaire d'une société

<sup>114</sup>J.-J. DAIGRE, *La perte de la qualité d'actionnaire*, in « *Qu'est-ce qu'un actionnaire* », *Rev. Sociétés* 1999, p. 549 ; Y. GUYON, *Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés*, *op. cit.*, p. 91 ; J.-P. STORCK, *La continuation de la société par l'exclusion d'un associé*, *op. cit.*, p. 259. V., dans le même sens, P. LE CANNU, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 328, n° 545.

<sup>115</sup> M. NDIAYE, *l'inégalité entre associés en droit des sociétés*, thèse, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, 5 juillet 2017, p. 243, n° 459 et s.

<sup>116</sup> LAMY, *Sociétés commerciales*, 1998, n°751.

<sup>117</sup> C.A. Paris, 24 septembre 1996, Bull. Joly sociétés, 1996, p. 1036, § 378, note B. CAILLAUD.

<sup>118</sup> I. KAMOUN, *La permanence de la qualité d'associé*, *Faculté de droit de Sfax*, *op. cit.*, p. 36.

anonyme, à l'exception de ceux détenant des actions à dividendes prioritaires sans droit de vote. Tout associé dispose du droit d'être convoqué à l'assemblée et de voter les décisions prises. L'associé objet de l'exclusion doit faire partie de l'assemblée se prononçant sur sa sortie. C'est notamment ce que décide la Cour de cassation française dans un arrêt du 6 juillet 1983 lorsqu'elle affirme que « *le refus d'admettre un actionnaire à l'assemblée générale est une irrégularité grave* »<sup>119</sup>.

Puisque la loi subordonne la prise de la décision à une majorité fixée par les statuts, on se demande par ailleurs si des conditions de majorité autres que la majorité simple peuvent être stipulées. Le tribunal de commerce de Versailles, par un jugement en date du 02 mai 1989, a déclaré illicite la clause qui, destinée à permettre l'éviction d'une personne morale associée dont le contrôle viendrait à être modifié, pouvait être mise en œuvre par des associés détenant seulement 25% des droits de vote<sup>120</sup>. Ainsi, il faudrait au moins une majorité simple pour exclure un actionnaire. Sachant que les décisions se rapportant aux associés et à l'intérêt de la société doivent être prises en assemblée, ceci représente une garantie au profit des associés. L'assemblée générale est présumée exprimer la volonté de tous. Toutefois, l'attribution de la compétence à cet organe interne est susceptible de faire surgir des difficultés, quant au vote et quant à la prise de décision. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si l'assemblée générale extraordinaire des sociétés à capital fixe a un pouvoir étendu pour prononcer une décision d'exclusion. La détermination de

l'étendue des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire ne revêt un véritable intérêt que lorsqu'en l'absence d'une clause statutaire, l'exclusion émane de la demande d'un actionnaire d'une société anonyme. On se demande alors si un actionnaire majoritaire a le droit d'exclure un actionnaire minoritaire.

**28.** Le principe d'égalité qui anime le droit des sociétés s'oppose à une telle éventualité. L'actionnaire majoritaire n'est investi d'aucun pouvoir ni statutaire, ni légal, pour exclure le minoritaire. Aussi, les actionnaires réunis en assemblée générale extraordinaire ne sont habilités qu'à prendre des décisions qui entraînent une modification des statuts conforme à l'intérêt social. Ils ne peuvent procéder à l'exclusion directe et non statutaire d'un associé sans le recours au tribunal, quand bien même elle serait justifiée par l'intérêt social, car ils ne sont investis d'aucun pouvoir s'il ne découle d'une clause ou d'une décision judiciaire. Par conséquent, l'assemblée des associés ou des actionnaires doit prendre en considération les limites reconnues à son pouvoir et ne doit pas autoriser les majoritaires à prendre une mesure discrétionnaire d'exclusion. Toutefois, dans les sociétés cotées en bourse, l'actionnaire majoritaire est devenu détenteur d'un véritable pouvoir d'exclusion. Il a la faculté en effet d'éliminer le minoritaire par la procédure de l'offre publique d'achat (OPA).

Régie par le Règlement général de l'épargne publique et des marchés financiers de l'Union Monétaire Ouest

<sup>119</sup> Cass. Com. 6 juillet 1983, Rev. Soc. 1984, p. 76 et s., note Y. GUYON. En sens contraire et en droit allemand, voy., F. HERZFELDER, *La protection de la société anonyme contre les cas de conflits*

*d'intérêts en droit allemand*, RTD. Com., 1968, p. 263 et s.

<sup>120</sup> T.C. Versailles, RD bancaire et bourse, 1989, n°16, p. 214 ; Bull. Joly Sociétés, 1989, p. 615, § 222, note Y. SEXER.



Africaine (UMOA)<sup>121</sup>, cette opération s'entend de la procédure par laquelle une personne physique ou morale fait connaître publiquement qu'elle s'engage à acquérir à un prix déterminé une quantité de titres d'un autre émetteur. Il s'agit plus précisément de soumettre une offre pour reprendre les titres des minoritaires par les majoritaires. Mais, même si cette procédure s'apparente à une exclusion prononcée exclusivement par les majoritaires en raison de leur détention de la majorité des droits de vote, non seulement, elle s'opère sous le contrôle du conseil régional de l'épargne publique et des marchés financiers<sup>122</sup>, mais encore elle demeure exceptionnelle et déroge au droit commun des sociétés, dans la mesure où elle est cantonnée au seul cas particulier des sociétés cotées. Le principe demeure dans les cas que la décision d'exclusion de l'associé ne peut émaner que d'un organe collégial compétent devant lequel les droits de défense de l'associé doivent être rigoureusement respectés.

## 2. Le respect des droits de la défense de l'associé exclu

29. Afin d'éviter tout arbitraire, l'associé objet d'une procédure d'exclusion doit normalement pouvoir se défendre contre la décision l'excluant de la société. Le principe n'est toutefois pas clairement exprimé par les textes. Toutefois, malgré

l'absence d'un fondement textuel pour asseoir le droit de la défense de l'associé objet d'une mesure d'exclusion, la doctrine<sup>123</sup> s'accorde à admettre que la nécessité de respecter l'exercice de ce droit est une garantie de procédure que doit observer toute assemblée générale avant de rendre sa décision. En droit des sociétés, cette solution s'explique aisément par le fait que le principe du contradictoire issu du droit commun du procès civil<sup>124</sup> reçoit application chaque fois qu'il y a un conflit entre les organes sociaux ou entre ceux-ci et la société<sup>125</sup>. D'ailleurs, le législateur de l'OHADA<sup>126</sup> lui-même, reprenant en cela une jurisprudence française confirme cette explication en exigeant, dans le cadre de la révocation d'un administrateur, la nécessité de soumettre la question au principe du contradictoire<sup>127</sup>. Par analogie à cette solution et par application du principe de l'égalité entre associés, ceux-ci peuvent chacun en ce qui le concerne s'exprimer librement dans le cadre d'une procédure d'exclusion qu'il soit ou non objet de la mesure. Dans les sociétés anonymes, le principe majoritaire fait que les décisions sociales sont toujours prises par les majoritaires. Nonobstant cette situation, les décisions doivent résulter d'une délibération effective selon une méthode procédurale entre tous les participants, y

<sup>121</sup> Article 122, a) du Règlement général de l'épargne publique et des marchés financiers.

<sup>122</sup> Article 123 du Règlement général de l'épargne publique et des marchés financiers.

<sup>123</sup> J.-J. DAIGRE, *La perte de la qualité d'actionnaire*, op. cit., p. 5 et s ; A. DALSACE, *L'actionnaire et l'assemblée générale de la société anonyme*, Rev. Soc. 1960, p. 258 et s ; G. DURAND-LEPINE, *L'exclusion des actionnaires dans les sociétés non cotées*, P. A, n° 88 du 24 juillet 1995, p. 7 et s ; C. RUELLAN, *La loi de la majorité dans les sociétés commerciales*, Thèse, Paris II, 1997, pp. 215 et 247.

<sup>124</sup> M. RAYMOND, *Principes directeurs du procès*, Ency. D. Rép. Proc. Civ., Rép. 10, n° 173.

<sup>125</sup> S. KHALED, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés commerciales à la lumière de la modification du code des sociétés commerciales par loi du 16/3/2009*, op. cit., p. 249.

<sup>126</sup> Voy., articles 475, al. 2 et 492, al. 2 de l'AUDSCGIE ; dans le même sens, S. TOE, *Analyse critique du cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail en droit OHADA des sociétés commerciales*, Revue Penant, Juillet-Septembre 2016, n° 61.

<sup>127</sup> Cass.com., 24 avril 1994, cité par C. RUELLAN, *La loi de la majorité dans les sociétés commerciales*, op. cit., p. 233.

compris l'associé à exclure. C'est dire donc que chaque associé quelle que soit sa qualité doit pouvoir se faire entendre de sorte qu'il est en mesure d'exercer une influence dans le processus décisionnel. Le droit de l'associé d'être entendu implique donc la liberté d'accès aux assemblées, d'y participer et de s'exprimer. Dans ce sens et à titre de droit comparé, peut être rappelé l'arrêt de la Cour de cassation française du 7 juillet 1992, qui déclare que l'exclusion est considérée comme intervenue dans des conditions abusives dès lors que la « *décision litigieuse a été prise sans que l'exclue ait été en mesure d'obtenir de l'assemblée l'information à laquelle elle avait droit et de s'exprimer* »<sup>128</sup>. La même position a été confirmée dans l'affaire Wallerich Sports contre la Hutte par la même cour de cassation française qui à l'occasion d'une exclusion a réitéré le respect obligatoire des droits de la défense et le caractère contradictoire des débats préalables à l'exclusion, à défaut l'exclusion est annulée<sup>129</sup>.

**30.** La doctrine considère aussi « *qu'il est indispensable d'ouvrir à l'actionnaire le droit, bien légitime, de se faire entendre, dût-ce pour répondre aux différents griefs qui lui sont imputés* »<sup>130</sup>. Dans le même sens, un autre auteur affirme, en ce qui concerne les sociétés par action simplifiée, que « *la prudence impose (...) de permettre à l'associé visé d'être entendu avant que la décision ne soit prise* »<sup>131</sup>. En France, par exemple, il a ainsi été jugé que

l'exclusion d'un membre d'un GIE ne pouvait faire l'objet d'un vote par l'assemblée avant une discussion préalable avec le membre exclu<sup>132</sup>. Il va s'en dire que l'exclusion sera actée lorsque l'exclu ne se défend pas alors qu'il a été mis en mesure de le faire. Cette affirmation est, à titre d'exemple, corroborée par la Cour de cassation française dans son arrêt du 20 mars 2012, où elle déclare qu'« *ayant constaté que le gérant de la société Finamag avait décidé l'exclusion partielle de M. X...après lui avoir notifié la mise en œuvre de la procédure prévue en pareil cas, par une lettre qui précisait le motif de l'exclusion envisagée ainsi que ses modalités et invitait l'associé concerné à présenter ses observations sur ces points, la cour d'appel en a justement déduit que cet associé n'était pas fondé à se prévaloir de l'inobservation du principe de la contradiction...* »<sup>133</sup>. Ainsi, l'absence de l'associé concerné lors de l'assemblée statuant sur son exclusion ne remet pas en cause la validité de la procédure lorsque c'est volontairement que ce dernier s'est abstenu d'y participer<sup>134</sup>.

Le fait d'entendre l'associé exclu a en effet l'avantage de permettre à la société de démontrer que la décision d'exclusion, loin d'être arbitraire, présente un caractère réfléchi, respectant les droits de l'Homme. Cependant, dans la mesure où l'exclusion déroge au droit de rester associé, la précarité de ce droit est contrebalancée par le

<sup>128</sup>J.-J. DAIGRE, *La perte de la qualité d'actionnaire*, op. cit., p. 13.

<sup>129</sup> Cass. Com., 21 octobre 1997, Sté Wallerich Sports C/ Sté la Hutte, RJDA, janvier 1998, n° 67, p. 41.

<sup>130</sup><sup>130</sup> H. LE NABASQUE, P. DUNAUD et P. ELSÉN, *Les clauses de sortie dans les pactes d'actionnaires*, op. cit. n°5.

<sup>131</sup> J.J. DAIGRE, *Les sociétés par actions simplifiées, Les clauses relatives à la cession des actions*, JCP, cahiers dr. Entr., 1994/2, n° 26, p. 13.

<sup>132</sup> Cass. Com., 7 juillet 1992, RJDA, 1992/11, n° 1036, Bull. Joly Sociétés, 1992, p. 1100, § 359, note A. COURET.

<sup>133</sup> Cass. Com., 20 mars 2012, Recueil Dalloz, 2012, p. 1584, note A. LIENHARD.

<sup>134</sup> Cass., com., 15 juillet 1992, Dr. Sociétés, octobre 1992, n° 212, obs. H. LE NABASQUE.

traitement judiciaire des droits sociaux de l'exclu.

## **B. Le traitement des titres sociaux de l'exclu**

**31.** La protection des droits de l'associé interdit que l'on puisse admettre l'exclusion sans un juste traitement de ses droits sociaux. Ce traitement passe nécessairement par l'évaluation des droits pécuniaires (1), pour permettre un remboursement objectif de l'exclu (2).

### **1. L'évaluation des droits pécuniaires de l'exclu**

**32.** Lorsqu'un associé est exclu de la société par application de la loi ou en vertu d'une clause statutaire, il doit nécessairement recevoir la contrepartie de ses titres sociaux. Cependant, la valeur de ses titres peut varier à la baisse ou la hausse en fonction de l'évolution de la situation financière de la société. Pour cette raison, la sortie d'un associé exige forcément l'évaluation de ses parts ou actions afin qu'il puisse en percevoir une juste indemnisation.

L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt donne une grande liberté aux associés pour fixer dans leurs statuts les causes et les modalités de l'exclusion<sup>135</sup>. Les clauses statutaires d'exclusion prévoient en principe une évaluation approximative des droits sociaux ou les éléments permettant de faire une telle évaluation, si bien que leur mise en œuvre peut provoquer des difficultés d'application. En effet, l'associé exclu, qui

a accepté l'évaluation statutaire au départ, peut la refuser ensuite lorsqu'il se rend compte que la valeur de ses droits dépasse largement celle convenue. Pour éviter cette situation fâcheuse, les statuts prévoient en général une formule d'évaluation des droits sociaux par le recours à la pratique de l'expertise en cas de désaccord sur la valeur des titres. La Cour de cassation française par deux décisions en date du 4 décembre 2007<sup>136</sup> a initié un mouvement jurisprudentiel favorable à la reconnaissance de l'appartenance des clauses d'exclusion statutaires au domaine d'application impérative de la procédure d'expertise au regard des clauses statutaire d'évaluation<sup>137</sup>.

Les clauses extrastatutaires organisant l'exclusion d'un associé sous la forme de promesse unilatérales de cession sous conditions sont, quant à elles et à l'instar de tout contrat de vente, exclusivement soumises à l'exigence de détermination du prix conformément à l'article 1591 du Code civil de 1804 applicable au Burkina Faso. Ces clauses stipulent en général une formule de calcul du prix de cession et prévoient, en cas de difficulté de mise en œuvre par les parties, l'intervention d'un tiers chargé de déterminer ce prix, en appliquant la formule conventionnelle, par référence au tiers « arbitre » de l'article 1592 de 1804 du Code civil de 1804 applicable au Burkina Faso.

Sur ce point et concernant la cession des parts sociales ou des actions, la doctrine considère que l'évaluation doit être faite en fonction du dernier bilan de la société<sup>138</sup> ou

<sup>135</sup> Voy. Article 853-19 de l'AUDSCGIE.

<sup>136</sup> Cass. Com., 4 décembre 2007, pourvoi n° 6-13912, Quilliard c/ Sté Arues, Rev. Sociétés. 2008, p. 341, note J. MOURY ; Bull. Joly, 2008, p. 216, note F.-X. LUCA et pourvoi n°06-13913, Jacqmin c/

Société SCF Arues, Dr. Sociétés, 2008, comm. 177, note R. MORTIER.

<sup>137</sup>C. LEROY, *Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire*, op. cit., p. 186, n° 398.

<sup>138</sup> G. BRANGER, *Société à capital variable*, Joly sociétés, *Traité II, Série A*, p. 7.

suivant que la situation de l'entreprise est saine ou en difficulté<sup>139</sup> en prenant en compte la valeur de l'action ou de la part sociale en tant que bien. C'est dans ce sens que s'est prononcée la cour de cassation française en affirmant que « la valeur réelle des titres doit être appréciée en tenant compte de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi proche que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande »<sup>140</sup>. S'agissant de l'évaluation des actions d'une société cotée en bourse l'expert se réfère en principe à la valeur boursière du titre<sup>141</sup>, puisque sa cession s'effectuera en bourse<sup>142</sup>. Mais, entre la prise de la décision d'exclusion et sa réalisation effective par l'acquisition des parts ou actions à céder, il s'écoule un laps de temps assez important pendant lequel leur valeur ainsi que celle du patrimoine social risque de varier à la hausse ou à la baisse ; d'où la nécessité de déterminer, outre les critères précis de la valeur des droits sociaux, la date à laquelle cette appréciation devra être faite par l'expert<sup>143</sup>. Dans l'affaire qu'a connue le tribunal de grande instance de Ouagadougou le 9 avril 2008, le prix des actions a été fixé par le tribunal lui-même en se référant à des éléments qui se rattachent à des dates différentes. Ainsi, ayant constaté que la valeur des actions à céder était négative, le tribunal par souci d'équité a décidé de se référer à une méthode de calcul prenant en compte le nombre d'abonnés de la société,

la part du capital détenue par la société cédante et la valeur de l'abonnement. Cette méthode de calcul est toutefois incertaine car elle pourrait se révéler inexacte lorsque des remboursements sont en jeu de part et d'autres, lorsque des sommes importantes ont été injectées dans le compte courant d'actionnaire sans que celles-ci n'aient été prise en compte. Une bonne expertise aurait permis certainement d'éclairer au mieux le tribunal dans sa décision.

**33.** Lorsque l'exclusion est prononcée, l'associé ne perd pas automatiquement cette qualité. En effet, puisque la qualité d'associé est attribuée en contrepartie de sa propriété sur ses parts ou actions<sup>144</sup>, c'est seulement au moment où il perd cette propriété que l'expert doit évaluer la valeur de ses droits. C'est donc la date d'acquisition des parts ou des actions de l'exclu par la société, les associés ou un tiers que l'évaluation doit s'opérer. Une telle interprétation risque toutefois de porter atteinte aux intérêts de la société, car entre la date du prononcé de l'exclusion et celle du remboursement des droits sociaux, l'exclu conserve sa qualité d'associé et peut en conséquence réclamer sa part aux bénéficiaires ainsi que l'exercice éventuel de son droit de vote et de tous les droits que lui confère cette qualité, alors qu'il a perdu tout *l'affectio societatis* ou l'une des qualités essentielles pour continuer d'être associé. Pour résoudre la difficulté, la cour de cassation française décide que « *la perte de la qualité d'associé ne saurait être*

<sup>139</sup> B. CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé dans les sociétés*, op. cit., p. 71 et s.

<sup>140</sup> Cass. Com., 28 juillet 1952, citée par J.MSTRE et alii, *L'évaluation des parts ou actions de l'associé*, Lamy Sociétés commerciales, éd. Lamy, Paris 2003, n° 801, p. 341.

<sup>141</sup> J.-F. ARTZ, *Cession de droits sociaux*, Ency. D. Rép. Sociétés, n° 411.

<sup>142</sup> Ph. DARQUEY, *Les changements fondamentaux dans la société et la protection des actionnaires*

*minoritaires en droit américain*, Thèse, Paris I, 1992, p. 168-169.

<sup>143</sup> Selon la Cour d'appel de Paris, le remboursement des parts sociales doit être fait à la date à laquelle l'associé a manifesté sa volonté de se retirer. Par analogie, cette décision est applicable en cas d'exclusion d'un associé, C.A Paris, 20 octobre 2000, Bull. Joly 2001, § 50, p. 186.

<sup>144</sup> C.A Paris, 20 octobre 2000, Bull. Joly 2001, § 50, p. 189, note J.J. DARIGRE.



préalable au remboursement des droits sociaux »<sup>145</sup>. Cette solution a été critiquée, car elle retarderait l'élimination de l'associé alors que la décision d'exclusion suffit à elle seule à lui faire perdre cette qualité<sup>146</sup>.

L'exclu dispose du droit de contester l'évaluation faite par l'expert relativement à la valeur de ses droits, lorsqu'il estime qu'ils ont été sous-évalués, auquel cas, s'ouvre un recours contre la décision d'évaluation en cas désaccord avec l'autre partie. Mais en cas d'accord des parties sur les résultats de l'expertise, il est procédé immédiatement au remboursement de l'exclu.

## 2. Le remboursement des droits pécuniaires de l'exclu

34. En l'absence d'éléments tangibles dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés et du groupement d'intérêt économique sur la problématique de l'exclusion, il y a lieu se tourner vers le droit commun ou le droit comparé pour obtenir des solutions pratiques. L'associé étant propriétaire de ses parts sociales ou actions, il ne peut en être privé que « moyennant une juste et préalable indemnité » au sens de l'article 545 du Code civil. En application de cette formule, la jurisprudence exige, à peine de nullité, que l'associé exclu obtienne, préalablement à son exclusion, une juste indemnisation de ses titres<sup>147</sup>.

L'indemnisation de l'associé exclu constitue donc une ultime mais

indispensable condition de validité des clauses d'exclusion. Sur ce point le juge africain doit se montrer intransigeant à l'instar du juge français qui veille au respect de l'impératif d'indemnisation. A titre illustratif, la Cour d'appel de Paris, dans une espèce a pu déclarer que « la nécessité du remboursement se fait sentir aussi bien lorsque l'exclusion est décidée pour assurer la pérennité de la société que lorsqu'elle est décidée à titre disciplinaire »<sup>148</sup>. Elle a aussi annulé une décision d'exclusion qui privait les associés de leurs parts sans indemnité<sup>149</sup>. La doctrine n'est pas en reste. Selon un auteur en effet, « l'associé a un droit acquis à ne pas être exclu de la société sans compensation quand les autres y restent »<sup>150</sup>. Dans le même sens Didier Martin affirme que « naturellement, l'exclusion sans indemnité n'est pas acceptable »<sup>151</sup>.

L'exclu a donc en principe un droit au remboursement de la valeur de sa participation au capital social tout en conservant son droit à une quote-part des bénéfices sous réserves de sa contribution aux pertes selon que la société en question est de personne ou de capitaux<sup>152</sup>. A défaut de remboursement de la valeur de ses titres sociaux, il s'est posé la question de savoir si l'associé exclu peut reprendre son apport. Aucune disposition de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales ne permet de l'affirmer. Mais, fort logiquement, les associés en vertu de la

<sup>145</sup> Cass. Civ., 9 décembre 1998, D. Aff. N° 149 du 18 février 1999.

<sup>146</sup> F.-X. LUCAS, *Elimination de l'associé de société civile failli ou déconfit, A propos de l'arrêt de la cour de cassation 3<sup>ème</sup> ch. Civ., du 9 décembre 1998*, Bull. Joly, Avril 1999, § 90.

<sup>147</sup> C. A Paris, 7 juin 1988, Rev. Sociétés, 1989, p. 246, note S. DANA-DEMARET ; Cass. Com., 8 mars 2005, pourvoi n°02-17. 692, Bull. Joly, 2005, p. 955, note P. LE CANNU.

<sup>148</sup> C. A Paris, 7 juin 1988, *Ibid.*

<sup>149</sup> C.A. Paris, 7 juin 1988, *Ibid.*

<sup>150</sup> THALLER, note sous Cass. Civ. 30 mai 1892, D. 1893. I. 105.

<sup>151</sup> D. MARTIN, *L'exclusion d'un actionnaire*, op. cit., p. 111.

<sup>152</sup> Dans les sociétés de personnes, telle la société en nom collectif, les associés sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales, alors que dans les sociétés de capitaux, les actionnaires ne sont tenus qu'à concurrence de leurs apports.



liberté contractuelle que leur accorde la loi peuvent prévoir dans les statuts la reprise de ses apports par l'exclu lorsque la société ne peut le rembourser. Une telle stipulation serait valable en application du principe selon lequel l'associé ne peut être exclu sans être remboursé.

En droit français, la doctrine valide le droit de l'associé de reprendre son apport, en assimilant son exclusion à une dissolution partielle tout en se fondant sur les dispositions de l'article 1844-9 § 3 du Code civil qui permet aux associés de décider que certains biens seront attribués à certains associés lors de la liquidation de la société<sup>153</sup>, à condition qu'ils ne soient pas absorbés en tout ou en partie par les dettes sociales liquides et exigibles<sup>154</sup>. En outre, la jurisprudence admet que l'associé exclu de la société a droit également, en l'absence de disposition statutaire contraire, à sa quote-part des réserves<sup>155</sup>. On a critiqué cette solution pour ce motif que les réserves ne sont pas à la disposition des associés tant que la distribution n'en a pas été ordonnée. Mais cette solution qui ne vaut que pour les sociétés à capital fixe ne saurait être érigée en règle générale pour l'appliquer aux sociétés à capital variable dans lesquelles le principe d'exclusion de l'associé est légal.

**35.** Par ailleurs, pour l'exercice du droit de reprise, il y a lieu de distinguer selon l'apport est fait en numéraire, en industrie ou en nature et dans ce dernier cas, en pleine propriété ou en jouissance.

Lorsque l'apport en nature a été fait en jouissance, sa reprise peut être compromise soit que le bien ai disparu et dans ce cas l'exclu n'aura droit qu'au remboursement correspondant à la valeur de ses parts, soit qu'il est amorti et a par conséquent perdu sa valeur initiale, soit qu'il est indispensable à l'activité sociale auquel cas sa reprise nuirait le fonctionnement de la société, toute chose qui est contraire à l'intérêt social que l'exclusion a entendu protéger. Dans ces cas, la société est autorisée à rembourser l'exclu en rachetant son apport<sup>156</sup>. Lorsque l'apport est fait en pleine propriété, l'associé exclu ne peut prétendre avoir un droit sur le bien apporté, car ce dernier ne fait plus partie de son patrimoine. Il pourra éventuellement le reprendre en cas de liquidation de la société<sup>157</sup> lorsqu'il n'a perçu aucun remboursement. Quand l'apport est fait en industrie ou en numéraire, l'associé exclu ne peut logiquement le reprendre. Il aura simplement droit à un remboursement ou en une reprise en valeur de ses numéraires selon l'expression d'un auteur avisé<sup>158</sup>. Dans tous les cas, une clause des statuts pourrait limiter le droit de l'associé exclu à la reprise de son apport, à condition qu'elle n'ait pas pour effet de le priver de toute participation aux bénéfices<sup>159</sup>.

**36.** Tout de même, l'associé qui quitte la société reste tenu envers les autres associés et les tiers de toutes les obligations existant à la date de son départ<sup>160</sup>. Pour

<sup>153</sup> M. JEANTIN, *Sociétés à capital variable, J-Cl. Sociétés, Fasc. 167-10 par G. DURAND-LEPINE, spéc., p. 15.*

<sup>154</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires, t. II, Les sociétés commerciales, 22<sup>ème</sup> éd, op. cit., p. 802, n° 2670.*

<sup>155</sup> Cass. Civ., 27 juillet 1936, S. 1936.1. 370, J. Soc. 1939, 78 ; 3 nov. 1919, S. 1921.1. 108 ; Dijon, 2 déc. 1909, D. 1914. 2. 89, npte PERCEROU.

<sup>156</sup> J-P STORCK, *La continuation d'une société par l'élimination d'un associé, op. cit., p. 254.*

<sup>157</sup> J-P STORCK, *Ibid.*

<sup>158</sup> M. JEANTIN, *Sociétés à capital variable, op. cit., p. 253.*

<sup>159</sup> Cass. Com., 21 déc. 1955, JCP 1956. 2. 9212, note BASTIAN et, sur renvoi, Amiens, 4 avril 1957, RDT com. 1957, 668, obs. RAULT ; Cass.com., 16 nov. 1959, RDT com., 1960, 361, obs. SAINT-ALARY.

<sup>160</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires, t. II, Les sociétés commerciales, ibid, p. 802.*

compter de cette date, la contribution aux dettes de l'article 4 de l'AUDSCGIE disparaît pour l'avenir, le cas échéant, les pertes sociales ont été prises en compte au cours de l'expertise. Il en va différemment de l'obligation au paiement des dettes sociales pour les sociétés civiles<sup>161</sup> et la société en nom collectif<sup>162</sup>, peu importe que cette obligation soit conjointe entre les associés, ou solidaire. En effet, les associés restent tenus, selon le cas, conjointement ou solidairement des dettes sociales nées avant leur départ de la société, autrement dit avant le paiement intégral de leurs parts sociales<sup>163</sup>. L'action en contribution qui peut ainsi être exercée contre l'associé exclu est une action sociale qui est exercée par les représentants de la société<sup>164</sup>. Ainsi, s'il a droit au remboursement de ses titres sociaux, l'exclu devrait aussi assumer sa part aux dettes vis-à-vis de la société.

### Conclusion

**37.** En somme, parce qu'il contrevient à un droit fondamental de l'associé, qui est le droit de se maintenir dans la société, le mécanisme de l'exclusion est beaucoup combattu, certains auteurs la qualifiant même de « *monstruosité juridique* »<sup>165</sup>. Mais de toute évidence, le besoin se fait nettement sentir de faire supplanter l'intérêt individuel de l'associé par l'intérêt social, voire par l'intérêt général<sup>166</sup>, en mettant à l'écart le membre qui gêne la survie de l'entité, soit par ses agissements, soit en raison de la perte de l'une de ses qualités essentielles, soit enfin en raison de la situation dans laquelle il se

trouve. La validité des clauses d'exclusion, qu'elles soient statutaires ou extrastatutaires, est donc de plus en plus admise par la jurisprudence et aujourd'hui, le législateur OHADA ne fait plus l'impasse sur l'institution, qu'il admet expressément mais encore partiellement. Privilégiant, certes, la survie de l'entreprise, le mécanisme de l'exclusion ne devrait pas aller jusqu'à sacrifier fondamentalement les droits de l'exclu, qui doivent être aménagés à travers le respect de ses droits de défense et le remboursement de ses droits patrimoniaux. En réalité, l'admission du principe de l'exclusion se situe dans le cadre de l'évolution du droit des sociétés d'une manière générale et des concepts qui le composent d'une manière particulière, comme la société ou *l'affectio societatis* amenant à affirmer que « *l'acceptation des aléas communs n'implique plus uniquement le risque de gains ou de pertes, mais aussi le risque de quitter prématurément la société* ». Il faut ainsi se résoudre à considérer que cette admission de l'exclusion de l'associé dans les sociétés commerciales, même si elle reste encore partielle, introduit une dose de souplesse et de flexibilité en droit des sociétés, dont la contractualisation continue ne cesse de surprendre<sup>167</sup>.

<sup>161</sup> Voy. Article 1857 et s du Code civil.

<sup>162</sup> Voy., article 270 de l'AUDSCGIE ; Article L.221-1 du Code de commerce français.

<sup>163</sup> C. LEBEL, *Le départ d'un associé d'une société en difficulté*, P.A, 31 JUILLET 2018, p. 29, n° 152.

<sup>164</sup> Cass. Civ., 25 mars 1941, J. soc. 1944, 20.

<sup>165</sup> R. RODIERE, note sous CA Rouen, 8 février 1974, op.cit., p. 513.

<sup>166</sup> D. BUREAU, *La mésentente entre associés : dissolution pour justes motifs et exclusion d'un associé*, obs. sous Cass. com., 12 mars 1996, *Société Nollet c/ Salon*, Rev. Soc. 1996, p. 554.

<sup>167</sup> P. Le CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, 7<sup>ème</sup> éd, op. cit., p. 211, n°277 ; J.-P. BERTREL, *Liberté contractuelle et sociétés*, RTD com. 1996, p. 595.