



particulières à chaque espèce »²⁶. Il s'ensuit que « cette mesure d'urgence provisoire est d'une efficacité incertaine pour l'accès au juge administratif et par voie de conséquen-

ce pour la protection des droits et libertés des administrés contre l'administration »²⁷ au Cameroun.

Célestin KEUTCHA TCHAPNGA

Maître de Conférences à l'Université de Dschang

²⁶ V. Bernard-R GUIMDO DONGMO, *Le juge administratif camerounais et l'urgence*, Thèse d'Etat en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2004, pp. 138 et suivantes.

²⁷ V. Bernard-R GUIMDO DONGMO, « *Le droit d'accès à la justice administrative au Cameroun. Contribution à l'étude d'un droit fondamental* », *Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif*, n°121, 2008-1, pp. 453-498, notamment pp. 496-497.

II.1.2. Sociétés commerciales - mésentente entre associés - urgence - mesures conservatoires - désignation d'un expert de gestion - désignation d'un administrateur provisoire

Tribunal de Première Instance de Bafang, Ordonnance de référé

n°27/ ORD/ CIV/ TPI /2007 du 25 mai 2007

Affaire Sieur Noubicier Léon c/ sieur Ngamako Michel



Nous, juges des référés,

Attendu que par exploit de Maître DIFFO Gabriel, huissier de justice à Bafang, sieur NOUBICIER Léon a fait donner assignation au nommé NGAMAKO Michel son associé, d'avoir à se trouver à comparaître par devant le Tribunal de Première Instance de Bafang statuant en matière de référé pour, est-il spécifié, au principal, s'entendre renvoyer les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront, mais dès à présent, vu l'urgence, constater que le requérant est gérant statutaire depuis le 1^{er} décembre 2001 ; constater que depuis le 29 mars 2002, il a été éjecté par sieur NGAMAKO Michel ; constater que depuis le 29 mars 2002 le susnommé est administrateur de fait de la société MANIKHEU ; constater qu'il ne respecte pas les règles de convocation de l'Assemblée Générale ; constater qu'il n'a jamais rendu compte de sa gestion à son coassocié pas plus qu'il ne lui a reversé les dividendes entre mars 2002 et octobre 2003 et de cette date jusqu'à ce jour ; constater qu'il ne se libère pas du paiement des impôts dus à l'Etat, constater que la convocation de l'Assemblée Générale adressée au requérant datée du 06 mars 2007 est irrégulière comme contraire aux dispositions légales en la matière et aux statuts de la société MANIKHEU ; en conséquence rétracter l'ordonnance N° 2001/06-07 rendue le 23 février 2007 par Monsieur le Président du Tribunal de Première Instance de Bafang ; ordonner la nullité de l'exploit de signification de ladite ordonnance suivant ministère de Maître NGALEMO en date du 06 mars 2007 ; désigner telle personne administrateur provisoire de la société MANIKHEU PLUS SARL ; dire que sa mission durera le temps de la procédure en responsabilité en voie d'être enclenchée contre sieur NGAMAKO Michel au fond ; dire que la rémunération de l'administrateur provisoire sera fixée conformément aux statuts de la société MANIKHEU PLUS SARL ; désigner un expert ayant pour mission de présenter un rapport global sur les opérations de gestion de sieur

NGAMAKO Michel de la période du 29 mars 2002 jusqu'à la date de l'ordonnance à intervenir ; dire que les honoraires de l'expert seront à la charge de la société MANIKHEU PLUS SARL ; condamner sieur NGAMAKO Michel aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître SIEWE Victor, avocat aux offres de droit ;

Attendu que pour faire agréer ses prétentions le requérant énonce qu'il est le promoteur de la boîte de nuit dénommée MANIKHEU ; qu'eu égard aux perspectives de rentabilité que son entreprise laissait entrevoir il s'est prêté à son ouverture à un nouvel associé en la personne du défendeur avec qui il a conclu un protocole d'accord d'association courant septembre 2001 ; que c'est sur ces entrefaites que la société s'est, courant décembre 2001, muée en société à responsabilité limitée dont il a été désigné gérant statutaire pour une période de quatre ans comme cela ressort de l'article 14 des statuts ; qu'à l'aube de son mandat et en dehors de toute assemblée générale il a été éconduit de sa charge par son coassocié le 29 mars 2002 lequel en dépit des prestations brillantes que sa brève gestion révélait, s'est empressé d'y installer son frère DEUTCHOUA Gabriel ; que l'accession de celui-ci aux prérogatives de gestion a coïncidé avec une administration aussi familiale qu'opaque marquée par la convocation de deux Assemblées Générales ordinaire et extraordinaire tenues courant août 2003 au cours desquelles il a conçu et imposé en guise de résolution des formules à sa convenance notamment en proposant la mise en location gérance du fonds de commerce de la société et la mise sur pied d'une gestion provisoire transitoire à ladite location dont le mandat allait du 30 août au 10 octobre 2003 ; qu'à l'issue de ce terme a été signé un contrat de location gérance entre la société MANIKHEU et le défendeur pour une durée de deux ans, c'est-à-dire jusqu'au 09 octobre 2005 ;





que depuis l'expiration de cette échéance il a péniblement déposé une année de loyer du fonds de commerce dans les caisses de la bailleresse ; qu'en outre il ne lui a ni reversé les dividendes, ni respecté les préliminaires de la convocation des assemblées générales à laquelle il s'est livré ; qu'ainsi il n'a pas mis à sa disposition les documents sociaux susceptibles de lui permettre d'avoir d'amples informations sur le fonctionnement et la gestion quotidienne de la société ; qu'ayant opté pour une stratégie de dérobade il ne s'acquitte pas des obligations fiscales exposant la société à un redressement fiscal si ce n'est à une fermeture ; que dans le même registre il lui a fait servir courant 06 mars 2007 par le ministère de Maître NGALEMO une ordonnance N° 21/06-07 rendue le 23 février 2007 et à lui signifiée le 06 mars 2007 par laquelle il lui notifiât l'assemblée générale de leur société devait avoir lieu le 24 mars se gardant par ailleurs de sacrifier au droit de communication prévu tant par l'Acte uniforme OHADA N° 2 sur les sociétés commerciales que par les statuts de la société : qu'afin d'éventer la machination sordide conçue par le défendeur pour mettre en coupe réglée la trésorerie de la société, il sollicite l'intervention du juge des référés ; que les articles 147 et 159 de l'Acte Uniforme OHADA N° 2 sur les sociétés commerciales autorisant l'associé ou plusieurs associés disposant au moins du 1/5 du capital à solliciter de juridiction compétente la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion il implore l'urgente intervention du juge des référés aux fins de désigner tel expert ayant pour mission de présenter un rapport global sur les opérations de gestion de sieur NGAMAKO Michel de la période du 29 mars 2002 à celle de l'ordonnance à intervenir ; de désigner en outre un administrateur provisoire dont la mission durera le temps de la procédure en responsabilité en voie d'être enclenchée contre le défendeur au fond : dire que les honoraires de l'expert et de l'administrateur seront à la charge de la société ;

Attendu qu'en réfutation de ces allégations, le défendeur par le biais de son conseil fait valoir que les arguments développés par le requérant à l'appui de ses prétentions ne paraissent pas ressortir de la compétence du juge des référés, juge de l'urgence et du provisoire ; que s'agissant de la rétractation de l'ordonnance querellée, elle ne saurait prospérer, le demandeur s'étant appliqué à éluder les obligations auxquelles est astreint un associé quant à sa participation aux assemblées générales de la société MANIKHEU ; que pour contourner ces manœuvres tendant à paralyser le juge, il n'avait d'autres ressources que de saisir le juge ; qu'il produit au dossier le procès-verbal des convocations à lui adressées en vue de prendre part aux assemblées

générales et restées sans effet ; qu'on ne saurait rétracter une ordonnance sollicitée pour rendre compte de la gestion d'un gérant ; que le requérant ne saurait à la fois se détourner de l'assemblée générale et alléguer l'existence d'une mésentente entre associés qui justifierait la désignation d'un expert ou d'un administrateur provisoire alors que la société est sous le régime de la gérance libre ; que l'administrateur provisoire ne peut intervenir sans qu'aient été examinés les problèmes de fond de la société étant observé qu'une mésentente même caractérisée entre associés ne saurait justifier la nomination d'un administrateur provisoire ; que les circonstances de l'espèce ne revêtant pas un caractère d'urgence et le juge des référés ne pouvant statuer sans préjudicier au fond, il y a lieu de dire qu'il y a difficulté sérieuse à désigner un expert ou à nommer un administrateur provisoire de la société MANIKHEU ; que le juge saisi se doit donc de se déclarer incompétent ;

Mais attendu qu'il s'en faut que cette argumentation du défendeur résiste à l'épreuve d'une évaluation sereine qu'elle soit abordée tant sur le prisme de l'incompétence du juge des référés que sur l'inopportunité de la désignation d'un administrateur provisoire ;

Attendu qu'il est indiscuté qu'il y a urgence toutes les fois qu'un retard dans la prise de la décision sollicitée par le plaideur entraînerait un préjudice irréparable ; qu'en l'espèce il est établi que depuis cinq ans au moins la société litigieuse n'a pas réussi à faire tenir une assemblée générale faute par le défendeur de sacrifier au droit de communication exigé par les statuts de la société et par l'Acte Uniforme OHADA en son article 345 ; que cet état de fait faisant planer sur les droits du requérant un grave péril dont la réalisation peut conduire à leur spoliation irréversible il s'ensuit que l'urgence alléguée est avérée et par suite que le juge saisi est compétent ;

Attendu que la mesure d'instruction sollicitée n'a pas pour but de lier le juge du fond qui restera libre d'apprécier autrement les droits des parties lesquels restent intacts quant au fond ; qu'il s'ensuit qu'une simple expertise, mesure conservatoire est inapte à préjudicier au principal, l'administration provisoire n'impliquant pas nécessairement rupture des contrats conclus par la société ; que par suite cet argument frivole ne peut qu'encourir rejet ;

Attendu par ailleurs que l'article 348 de l'Acte Uniforme OHADA sur les sociétés commerciales dispose que l'assemblée générale ordinaire se réunit dans les six mois de la clôture de l'exercice et que les gérants peuvent demander une prolongation de ce délai au président de la juridiction compétente statuant sur requête ; que s'étant agi de la tenue de l'assemblée générale de l'exercice de l'année





2006; qu'il s'ensuit que l'ordonnance entreprise se doit d'être rétractée pour avoir attribué un avantage déjà prévu par la loi ;

Sur les mesures conservatoires

Attendu que requis de justifier l'observation du droit de communication en faveur de son coassocié et conformément aux statuts et à l'article 345 de l'Acte Uniforme OHADA sur les sociétés commerciales le défendeur s'est contenté de produire une multitude de convocations dont il ne ressort nullement l'accomplissement de cette obligation ; qu'au contraire de ces pièces il s'extirpe une volonté indéniable de se refuser à rendre compte ; que cette inexécution réitérée des obligations légales et statutaires traduisant une mésestimation caractérisée entre les associés, il est légitime que l'associé qui entend préserver ses droits soit autorisé à prendre des mesures conservatoires dans la stricte réserve des droits des parties ;

Attendu par ailleurs que l'examen par le juge des référés de la contestation relative à l'irrégularité de la convocation de l'assemblée générale de la société l'épuiserait et par suite porterait préjudice au principal ; qu'il échet de se déclarer incompétent à en connaître ;

Par ces motifs

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard des parties en matière de référé et en premier ressort ;

Au principal, renvoyons les parties à mieux se pourvoir ainsi qu'elles aviseront ;

Mais dès à présent, vu l'urgence ;

Nous déclarons incompétent quant à statuer sur l'irrégularité de la convocation de l'assemblée générale, une telle décision épuisant l'examen de la contestation et par suite portant préjudice au principal ;

Rétractons l'ordonnance entreprise comme accordant une dispense de délai non épuisé ;

Tenant compte des désaccords irréductibles dont sont émaillés les rapports entre associés ; Ordonnons une expertise de gestion ;

Commettons à cet effet le cabinet TOWA qui serment préalablement prêté entre nos mains aura mission de présenter un rapport global sur les opérations de gestion allant du 29 mars 2002 jusqu'à la date de notification de la présente ordonnance ;

Dessaisissons provisoirement le défendeur des prérogatives de gestion de la société litigieuse ;

Désignons le nommé KEMAYO HAPPI Jean Pierre, Directeur agence CCI de Bafang comme administrateur provisoire dont la mission consistera à assurer la gestion des opérations courantes de l'activité de la société jusqu'à l'épuisement des procédures au fond à mener contre le défendeur ;

Disons que l'expert dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification de la présente ordonnance pour s'acquitter de l'exécution de sa mission et qu'en cas d'inexécution il sera pourvu à son remplacement par simple requête de la partie la plus diligente ;

Disons que les honoraires de l'expert et de l'administrateur provisoire seront à la charge de la société ;

Condamnons le défendeur aux entiers dépens (...);

Disons notre ordonnance exécutoire par provision (...).

□ Note

Il est fréquent que les difficultés qui peuvent surgir entre associés dans les sociétés commerciales donnent lieu à l'intervention du juge. L'intérêt social est bien souvent mis en avant pour justifier ces interventions¹. Diverses dans leurs causes, les crises sociales le sont également aussi dans leur dénouement. Les solutions proposées peuvent être variées. Au rang de celles-ci, il y a la mise sous administration provisoire de la société et la désignation d'un expert de gestion qui répondent à des finalités différentes même si elles ont en commun d'être des mesures exceptionnelles venant perturber quelque peu, le déroulement normal de la vie sociale. Il n'est cependant pas habituel et on dira même qu'il est plutôt rare que ces mesures soient prononcées cumulativement pour résoudre une crise sociale. C'est

pourtant ce qui a été décidé dans l'affaire Noubicier Léon contre Ngamako Michel rendue par le Tribunal de Première Instance de Bafang en date du 25 mai 2007 où le juge a prononcé la mise sous administration provisoire de la société en même temps qu'il désignait un expert de gestion.

Les faits de l'espèce n'étaient pas particulièrement complexes. Une société à responsabilité limitée (SARL) avait été créée et les protagonistes de l'affaire en étaient les deux principaux associés. L'un d'eux, sieur Noubicier Léon se trouvait être en plus le gérant statutaire. Quelques temps après, il sera éjecté de ses fonctions par son coassocié et dès ce moment il semble que rien ne devait plus aller dans la société. Sieur Noubicier se plaint en effet de nombreuses irrégularités du fait de son coassocié devenu gérant de fait : non respect des règles de convocation de

¹ MOUTHIEU (M. A), L'intérêt social en droit des sociétés, thèse de doctorat en droit, Université de Yaoundé II, 2006, 620 pages.



l'assemblée générale en ce qui concerne principalement le droit de communication préalable des documents sociaux aux associés, non paiement des dividendes et surtout mauvaise gestion. Pour sieur Noubicier, cette situation non seulement porte atteinte à ses droits mais risque, selon lui, de mettre à terme la société elle-même en péril ; c'est la raison pour laquelle il saisit le juge des référés aux fins de demander que soit ordonnée une expertise de gestion et que soit également désigné un administrateur provisoire.

Malgré les oppositions du défendeur, sieur Ngamako, qui estime que l'intervention du juge de l'urgence pourra préjudicier au fond, le juge de l'urgence s'estimera compétent pour statuer sur les questions soulevées sauf en ce qui concerne la convocation irrégulière de l'assemblée générale de la société. Le juge fera droit aux prétentions du demandeur en décidant non seulement de la désignation d'un expert de gestion mais aussi de la mise sous administration provisoire de la société.

Si, dans cette affaire, les conditions de désignation d'un expert de gestion d'une part et d'un administrateur provisoire étaient effectivement réunies et que le juge en nommant ces organes a fait bonne application de la loi, on peut toutefois rester dubitatif sur le point de savoir si le choix du juge de prononcer cumulativement ces deux mesures était un choix judicieux. S'il est vrai, en effet, que l'administration provisoire et l'expertise de gestion constituent toutes des solutions de crises (I), il convient cependant de s'interroger sur l'opportunité de leur cumul en l'espèce (II).

I. L'expertise de gestion et l'administration provisoire : deux solutions de traitement des crises sociales

Aussi longtemps que la vie sociale se déroule normalement, que les organes sociaux sont en place et assurent leurs fonctions, que les associés sont informés du fonctionnement de la société dans les conditions prévues par la loi, il n'y aura pas lieu à l'intervention de tiers dans la société. Il n'en sera plus ainsi et ces tiers « feront leur apparition » dès l'instant où la vie sociale connaît quelques perturbations c'est-à-dire dès qu'existe une crise sociale ou lorsqu'il y a des difficultés de gestion². L'urgence des solutions à prendre pourra nécessiter l'intervention du juge de l'urgence.

² Pour quelques applications récentes, voir CA d'Abidjan, Civ. Com., 25 février 2000, NACI SA CI WIN SARL et CA du Congo/ Yaoundé, Arrêt n° 223/civ./ 03-04 du 23 avril 2004, *cf.* aussi *Salala Bakoko C/ Mvondo Belinga* cités par POUGOUE P. et al., Commentaires sous AUDSCGIE in OHADA Traité et actes juridiques commentés et annotés. Juriscope, 2008, p. 275-276.

A. L'exigence d'un dysfonctionnement dans la société

Que l'atteinte soit avérée ou qu'elle soit seulement potentielle, le juge ne peut intervenir dans les affaires sociales que parce qu'il y a un risque de paralysie ou d'atteinte aux affaires sociales. S'il y a crise sociale, un administrateur provisoire peut être désigné et s'il y a difficultés de gestion, c'est à l'expert de gestion qu'il est fait appel.

1. La nécessité d'une crise sociale justifiant la désignation d'un administrateur provisoire

L'administration provisoire se présente comme une solution qui permet de mettre fin, au moins temporairement, à la paralysie des affaires sociales en cas de mésentente entre les associés mais aussi en cas de blocage institutionnel ou de crise financière. Cette mésentente peut avoir des causes diverses mais surtout il doit y avoir un risque de blocage dans le fonctionnement de la société. Les juges n'hésitent plus à recourir à cette mesure³ qui est d'ailleurs de création prétorienne⁴. L'administrateur provisoire est un organe désigné par le juge à titre exceptionnel et qui intervient pour assurer la gestion d'une société en proie à une crise. Autrement dit, c'est « la personne désignée par l'autorité judiciaire à l'effet d'assurer temporairement la gestion et de résoudre la crise sociale qui motive son intervention »⁵.

Dans l'espèce tranchée par le Tribunal de Première Instance de Bafang, l'existence d'une crise sociale résultait de ce que les deux associés de la SARL étaient en conflit ; ce qui risquait à terme d'affecter la société. C'est du moins en ce sens que se sont prononcés les juges qui affirment avoir tenu compte « des désaccords



³ Voir par ex., Cour d'Appel du Littoral, arrêt n°38/Réf. du 10 février 1999, Affaire REEMTSA C/ SITABAC et autres, *juridis Périodique*, n° 42, avril - mai - juin 2000, note KALIEU (Y.), p. 45 et sv.

⁴ Il est vrai que l'administration provisoire tend de plus en plus à être institutionnalisée puisque l'Etat y recourt désormais comme solution de traitement des difficultés des entreprises publiques et parapubliques en désignant des administrateurs provisoires à la tête de certaines de ces entreprises lorsqu'elles sont en proie à des difficultés particulières (cas de la SNEC avant la privatisation ou de la CAMAIR avant sa mise en liquidation). De même, l'administration provisoire est l'une des solutions particulières de traitement des difficultés des établissements de crédit prévue par la convention régissant la COBAC (Commission Bancaire de l'Afrique Centrale). Sur ces applications particulières de l'administration provisoire, lire BEBE (R.), L'administration provisoire des établissements publics administratifs et des entreprises du secteur public camerounais à l'épreuve du droit OHADA, mémoire de DEA, Université de Douala, 2005 ; KALIEU (Y.), Le contrôle bancaire dans la zone de l'Union Monétaire et Economique de l'Afrique centrale, Penant, n°841, oct. - déc. 2002, p. 445 et sv.

⁵ CHASSAGNON (Y.), Encyclopédie Dalloz, société « Administrateur provisoire ».



irréductibles dont sont émaillés les rapports entre associés ...» pour dessaisir le défendeur et désigner un administrateur provisoire. Ces désaccords tenaient eux-mêmes au fait que l'un des coassociés avait été évincé de la gérance et que le fonds de commerce avait été mis en location-gérance sans l'accord des coassociés.

C'est parce que la crise sociale doit être d'une certaine ampleur et faire peser sur l'entreprise un péril grave⁶ entraînant des conséquences à terme que l'administration provisoire est une mesure d'urgence qui fait intervenir le juge des référés⁷.

2. L'existence de difficultés de gestion nécessitant la nomination de l'expert de gestion

L'expertise de gestion telle que réglementée par les articles 159 et 160 de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique est une innovation dans l'environnement des sociétés commerciales dans l'espace OHADA⁸. Contrairement à l'administration provisoire qui est de création prétorienne, elle a un fondement essentiellement légal. Les articles précités s'inspirent des dispositions de l'article L 223-37 du code de commerce français. Elle est présentée surtout comme une « mesure destinée à renforcer le droit des associés de contrôler la gestion d'une société »⁹. Elle participe du droit à l'information des associés que le législateur communautaire a voulu désormais plus étoffé¹⁰. C'est dire, qu'a priori, cette mesure n'est pas une véritable solution de crise au même titre que l'administration provisoire ; elle se présente beaucoup plus comme une mesure préventive. La mission de l'expert de gestion est essentiellement « de présenter un rapport sur ou plusieurs opérations de gestion ». Pour autant, elle ne peut être déclenchée et le juge n'y fera droit que si la mesure permet d'anticiper sur une crise ou un dysfonctionnement social susceptible de naître si les associés qui font la demande d'expertise n'étaient pas satisfaits des réponses apportées.

⁶ Pour une espèce où le juge a estimé qu'il n'y avait pas péril et a refusé la nomination d'un administrateur provisoire, voir CA de Cotonou, Arrêt n° 256/00 du 17 août 2000 Société Continentale des Pétroles et d'investissements CI Etat béninois cité par POUGOUE (P.G.) et al. Commentaires sous AUDSCGIE in OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés. Juriscope, 2008, p. 375. Voir aussi, NJOYA KAMGA (B.), Les dirigeants sociaux, thèse de doctorat en droit, Université de Dschang, 2007, p. 59.

⁷ Voir infra.

⁸ ANOUKAHA (F.), Cisse (A.) et al., OHADA Sociétés commerciales et GIE, Juriscope collection droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 173, n°261 ; POUGOUE (P.G.) et al. Commentaires sous AUDSCGIE in OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, précité, p. 375.

⁹ POUGOUE (P. G.) et al. Commentaires sous AUDSCGIE in OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, précité.

¹⁰ ANOUKAHA (F.), Cisse (A.) et al., OHADA Sociétés commerciales et GIE, précité, p. 28, n° 44.

Pour ce qui est des conditions de mise en œuvre de l'expertise de gestion¹¹, la loi organise clairement les hypothèses dans lesquelles un expert de gestion peut être désigné. Il en sera ainsi à la demande d'un ou plusieurs associés représentant au moins le cinquième du capital social ; ces associés peuvent, soit individuellement soit collectivement, demander au président de la juridiction compétente du siège social la désignation d'un ou de plusieurs experts de gestion chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. Dans l'espèce ici commentée, la SARL ne comprenant que deux associés, la demande ne pouvait émaner que du second associé qui contestait la gestion de son coassocié. S'agissant de la condition relative à la détention du capital, les demandeurs à l'expertise de gestion doivent représenter au moins le cinquième du capital. Partant de cette condition, certains qualifient cette action « d'expertise de minorité ». L'action suppose qu'il y ait des soupçons sur la régularité des opérations en cause. Ce n'est donc pas une simple mesure d'information. Elle vise à confirmer ou non les soupçons portés par les associés sur la gestion des affaires sociales. Mr Noubicier, demandeur en l'espèce sollicitait ainsi une expertise de gestion sur les actes posés par son coassocié devenu gérant de fait pour les actes de gestion accomplis pendant cette période.

B. La possibilité de l'intervention du juge de l'urgence

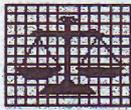
Si la nécessité de l'urgence est une exigence absolue dans l'administration provisoire, elle ne constitue qu'une faculté dans l'expertise de gestion.

L'administrateur provisoire ne peut être désigné que si la situation qui a justifié l'intervention du juge mérite d'être traitée avec urgence. La jurisprudence est constante en ce sens¹². Les juges de Bafang sont allés dans le sens de cette jurisprudence. Il ressort des motivations de l'ordonnance du 25 mai 2007 que la situation nécessitait une intervention d'urgence et ce, contrairement aux allégations du défendeur qui avait soulevé l'exception d'incompétence du juge des référés saisi : « Attendu qu'il est indiscuté qu'il y a urgence toutes les fois qu'un retard dans la prise de la décision sollicitée par le plaideur entraînerait un préjudice irréparable ; qu'en l'espèce il est établi que depuis cinq ans au moins la société litigieuse n'a pas réussi à faire tenir une assemblée générale faute par le défendeur de sacrifier au droit de communication exigé par les



¹¹ Sur ces conditions, lire par exemple, MOUTHIEU (M. A.), L'intérêt social en droit des sociétés, thèse précitée, p. 484 et sv.

¹² Voir Affaire REEMTSA précitée : « Considérant que pour la survie de la société SITABAC et la sauvegarde des intérêts de ses actionnaires, il y a lieu, vu l'urgence et le péril en la demeure, d'infirmar l'ordonnance entreprise... ».



statuts de la société et par l'Acte Uniforme OHADA en son article 345 ; que cet état de fait faisant planer sur les droits du requérant un grave péril dont la réalisation peut conduire à leur spoliation irréversible, il s'ensuit que l'urgence alléguée est avérée et par suite que le juge saisi est compétent ». La désignation de l'administrateur provisoire s'imposait donc face à la situation de la société telle que présentée par le demandeur. Il faut rappeler cependant que le juge reste souverain dans l'appréciation de l'urgence et du péril.

Par contre, le législateur OHADA n'a pas expressément fait de la procédure d'expertise de gestion une procédure d'urgence et ce, contrairement au législateur français¹³. C'est du moins la solution qui découle de l'article 159 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales précité qui précise seulement que la demande est adressée au président de la juridiction compétente. La procédure devient toutefois une procédure d'urgence « lorsque le retard dans la décision à intervenir risque de mettre en péril les intérêts d'un ou de plusieurs associés »¹⁴. Les juges ont déjà eu l'occasion d'ordonner l'expertise de gestion dans une situation d'urgence¹⁵.

Administration provisoire et expertise de gestion se rejoignent dès lors parce qu'elles supposent l'une et l'autre un dysfonctionnement de la société et qu'elles peuvent être prononcées par le juge de l'urgence. Peuvent-elles pour autant être cumulées ? C'est ce qu'ont admis les juges. Ce qui amène à s'interroger sur cette question du cumul.

II. La question du cumul de l'administration provisoire et de l'expertise de gestion

Conçues comme des solutions aux dysfonctionnements sociaux parmi d'autres comme la procédure d'alerte par exemple, l'administration provisoire et l'expertise de gestion ne s'avèrent pas incompatibles en soi. On pourrait donc envisager, et l'ordonnance du 25 mai 2007 a franchi ce pas que les deux mesures puissent être prononcées cumulativement pour la résolution des problèmes posés dans une société commerciale.

Si le cumul est possible dans son principe, il suscite cependant des interrogations voire des réserves sur sa mise en œuvre et surtout son efficacité dans les faits.

¹³ Article L. 223-37 du code de commerce français. Pour une comparaison entre l'expertise de gestion en droit OHADA et en droit français, lire KONE (M.), *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA Comparaisons avec le droit français*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 406, n° 554 et ss.

¹⁴ POUGOUE (P.G.) et al., note sous article 159 AUDSCGIE in *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, précité, p. 375.

¹⁵ *Cotonou*, n°256/2000, 17 août 2000, affaire Société Continentale des Pétroles et d'Investissements et autres C / *Etat Béninois*, précité.

A. La possibilité du cumul

Parce que leurs statuts et leurs missions sont différents, rien ne s'oppose à ce qu'un administrateur provisoire et un expert de gestion soient désignés au même moment pour apporter des solutions aux dysfonctionnements sociaux. L'administrateur provisoire prend la qualité de dirigeant alors que l'expert de gestion reste un observateur extérieur.

1. L'administrateur provisoire, un dirigeant exceptionnel

Par son statut, l'administrateur provisoire se particularise par rapport aux autres mandataires judiciaires; il est appelé, dès sa désignation, à se substituer aux organes sociaux. Il devient donc un dirigeant qualifié suivant les cas de dirigeant «exceptionnel» ou de dirigeant «de crise»¹⁶. Dans le dispositif de l'ordonnance rendue par les juges du Tribunal de Première Instance de Bafang, on peut lire ceci : « Par ces motifs (...), dessaisissons provisoirement le défendeur des prérogatives de gestion de la société litigieuses, désignons le nommé K. H. comme administrateur provisoire (...) ». On en déduit que l'administrateur désigné aura à agir désormais en lieu et place du gérant « contesté ».

En ce qui concerne sa mission, il appartient au tribunal qui le désigne de déterminer le contenu de la mission de l'administrateur provisoire. Il peut lui accorder des pouvoirs généraux ou seulement des pouvoirs limités. Dans le cas d'espèce, l'administrateur provisoire aura pour mission d'« assurer la gestion des opérations courantes de l'activité de la société ». Apparemment précise quant à son contenu, l'hésitation est néanmoins permise quant à savoir s'il s'agit de pouvoirs larges ou restreints lorsque l'on sait que la notion d'opérations courantes, ici utilisé, est difficile à cerner¹⁷. L'administrateur provisoire ne pourra donc pas, au cours de son mandat, poser un quelconque acte pouvant engager la société parce que ne constituant pas une opération courante. Par conséquent, il faudrait admettre que les pouvoirs à lui accordés sont des pouvoirs restreints.

Restreints ou larges, il y a lieu de se demander si les pouvoirs de l'administrateur provisoire sont exclusifs ou concurrents à ceux des organes sociaux. S'il est vrai que du fait de l'intervention de ce mandataire, les « vrais dirigeants », les organes sociaux désignés par la loi ou les statuts sont, dessaisis, ce dessaisissement mérite cependant d'être



¹⁶ NJOYA NKAMGA (B.), thèse précitée, p. 57.

¹⁷ Comparer avec l'affaire REEMSTA précitée où la mission de l'administrateur avait été déterminée de manière beaucoup plus précise, le juge ayant procédé à une énumération quasi-limitative de ses attributions.



précisée. Les dirigeants dessaisis ne sont pas officiellement démis, ce qui ne relève pas de la compétence du juge, ils sont seulement suspendus. Ils restent donc « officiellement en fonction » mais ne peuvent exercer effectivement leurs pouvoirs. La difficulté viendrait seulement, dans le cas d'espèce, de ce que le dirigeant auquel l'administrateur provisoire se substitue avait lui-même la qualité de dirigeant de fait. Pour autant, le juge ne l'a pas démis définitivement de cette fonction puisqu'il ressort expressément de la décision commentée que sieur Ngamako, qui avait pris la qualité de dirigeant était, à compter du prononcé de la décision, provisoirement dessaisi « des prérogatives de gestion ».

Limités dans leur nature, les pouvoirs de l'administrateur provisoire doivent l'être également dans la durée. C'est pour respecter cette exigence que, dans l'ordonnance, les juges ont décidé que l'administrateur resterait en fonction « jusqu'à l'épuisement des procédures au fond à mener contre le défendeur ». Telle qu'exprimée, cette durée n'apparaît pas bien précise puisqu'elle pourrait s'étendre sur quelques mois ou alors sur plusieurs années suivant la durée des procédures. Ceci pourrait hypothéquer l'avenir de la société d'autant que durant cette période, seuls les actes de gestion courante peuvent être passés.

2. L'expert de gestion, un observateur extérieur

En tant qu'il a uniquement pour mission d'éclairer les organes sociaux et surtout les associés sur des difficultés précises principalement en ce qui concerne les opérations de gestion, l'expert de gestion est appelé à rester en dehors de la société. Il ne pourrait donc prendre, même à terme, la qualité de dirigeant. La désignation d'un expert de gestion ne fait donc peser aucune menace réelle ou supposée sur les pouvoirs des dirigeants en place. C'est là une différence nette entre le statut de l'expert de gestion et celui de l'administrateur provisoire.

La durée et le contenu de sa mission, sont déterminés, comme pour l'administrateur provisoire, par le juge qui le désigne. En l'espèce, les juges ont enfermé la mission de l'expert dans un délai de deux mois qui peut être considérée comme très brève puisqu'elle n'est que de deux mois. Quant à son contenu, il s'agissait pour l'expert, pendant cette période d'examiner les comptes sociaux contestés par le coassocié, et plus spécifiquement, les comptes de la période correspondant à celle où l'associé, gérant statutaire, avait été évincé de ses fonctions par son coassocié. En limitant ainsi l'étendue de la mission de l'expert, les juges se sont inspirés de la position dominante de la jurisprudence suivant laquelle l'expert de gestion ne peut avoir pour mission que d'examiner tous les comptes sociaux. De même, faute de précision et en se fondant sur le

droit comparé, on peut estimer que la mission se limitait à apprécier la régularité des opérations concernées ; la mission de l'expert ne pouvant avoir pour but de juger de l'opportunité de ces opérations¹⁸.

Pouvait-on malgré tout prononcer cumulativement ces deux mesures ? On peut en douter surtout au regard de leur efficacité.

B. L'efficacité du cumul ?

Si les deux mesures prononcées ont chacune leur place parce qu'elles répondent à des chefs de demande différents et que leurs conditions étaient réunies en l'espèce, on peut être réservé quant à l'efficacité de l'action de ces deux organes appelés à agir au même moment pour la recherche des solutions aux difficultés de la société¹⁹.

Le doute tient d'abord aux conditions d'exercice de la mission de l'expert. L'expert de gestion a pour principal rôle d'examiner les opérations de gestion ; sa mission ne pourra être efficacement conduite que si les documents sociaux sont mis à sa disposition pour lui permettre d'établir la réalité de la situation des opérations de gestion en cause. Or, il appartient principalement aux organes sociaux de mettre les documents à sa disposition. Du fait de la mise sous administration provisoire de la société, le mandataire judiciaire qui tient lieu de dirigeant social sera-t-il à même de lui fournir tous les éléments et documents nécessaires ? On peut en douter. Si malgré tout les documents sociaux sont fournis par l'administrateur provisoire, qu'en sera-t-il si l'expert avait par exemple besoin d'explications orales ? La difficulté vient de ce que l'administrateur provisoire en place, bien qu'ayant la qualité de dirigeant est presque aussi étranger aux affaires sociales que l'expert de gestion qui sollicite les informations. Faudra-t-il dès lors se tourner vers les « véritables dirigeants » pourtant mis provisoirement à l'écart ? En effet, en cas de mise sous administration provisoire, les dirigeants, ne sont pas démis mais seulement suspendus de leurs fonctions. Ils devraient donc être tenus d'apporter leur concours à la réussite de la mission de l'expert de gestion qui cependant dispose de peu de moyens de contrainte à leur égard. C'est dire qu'il faudra compter sur la volonté de collaboration des organes sociaux pour que

¹⁸ MOUTHIEU (M. A.), thèse précité, p. 483.

¹⁹ Dans une autre affaire, les juges avaient également prononcé cumulativement deux mesures de crise à savoir l'expertise de gestion et la désignation d'un séquestre. Voir en ce sens : Tribunal de première instance de Yaoundé-Ekounou, ordonnance n° 224/C du 28 septembre 2004, affaire Olinga Mbida François, Ewodo Mbida Mathieu B., Akono Léon Joseph c/ Société Baseline SARL, Azeme Ondoua Emmanuel, Koung Emmanuel. Mais à l'issue de la procédure, la mesure de séquestre avait été faite postérieurement à celle de l'expert de gestion qui était toutefois encore en fonction au moment de la désignation du séquestre.



réussisse la mission de l'expert à moins de considérer que, quoiqu'ils soient suspendus, ils restent, malgré tout tenus de certaines obligations en leur qualité d'organes sociaux.

Le doute sur l'efficacité du cumul persiste si l'on se situe ensuite à la fin de la mission de l'expert. En principe, et sauf fait exceptionnel la société MANIKEU PLUS sera encore sous administration provisoire au moment où l'expert rendra sa copie puisque sa mission était limitée à une durée de deux mois. Or, conformément à l'article 160 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, le rapport d'expertise doit être adressé non seulement au demandeur - ce qui normal, mais également aux « organes de gestion, de direction ou d'administration ». Si la société est sous administration provisoire au moment de la reddition des comptes comme en l'espèce, les organes ainsi désignés sont-ils les organes statutairement ou légalement compétents ou les organes « ad hoc » mis en place ? S'il s'agit des organes ad hoc à l'exemple de l'administrateur provisoire dans le cas d'espèce, ses missions ayant été limitées à la gestion des opérations courantes, a-t-il compétence pour recevoir ce rapport et qui plus est lui donner une quelconque suite ? Pour leur part, les dirigeants « suspendus » mais pas démis peuvent-ils recevoir le rapport et lui donner éventuellement suite ? C'est dire qu'il sera quasiment impossible de donner une véritable suite au rapport de l'expert tant que le mandataire judiciaire sera en fonction. Finalement, on peut se demander quel est le véritable intérêt de l'expertise de gestion ordonnée dans ces conditions si ce n'est celui de faire éventuellement la preuve des fautes de gestion alléguées contre le coassocié devenu gérant de fait.

L'efficacité de la mission de l'administrateur provisoire peut être également appréciée dans ce contexte de cumul. Ayant été mis en place non pour faire sortir la société de ses difficultés - ce qui est parfois le cas²⁰, mais surtout pour assurer la gestion des affaires courantes pendant un certain temps, sa mission pourrait être beaucoup plus efficace que celle de l'expert de gestion cette mission n'étant pas véritablement tributaire de celle de l'expert. La principale difficulté tiendrait surtout, comme déjà signalé, à l'imprécision de la notion d'opération courante.

Finalement, on peut se demander si les juges du tribunal de Bafang n'ont pas mis la charrue en même temps que les bœufs et s'il n'aurait pas mieux valu pour une meilleure efficacité des mesures prises qu'elles ne soient pas prononcées au même moment. Concrètement, il s'agit de se demander si la mise de la SARL sous administration provisoire n'aurait pas dû intervenir uniquement à la suite de l'expertise de gestion préalablement ordonnée et qui aurait probablement relevé une situation grave et un péril nécessitant de prendre d'autres mesures ? Les juges ont peut-être estimé qu'il fallait trancher immédiatement. Il faut seulement souhaiter qu'en fin de compte, une juste mesure puisse être trouvée pour que ces deux missions soient parallèlement menées et surtout que la société ne sorte pas plus affaiblie encore de ces mesures qu'elle ne l'a été du fait de la mauvaise gestion qui les a justifiées.

Yvette Rachel KALIEU ELONGO

*Agrégée des Facultés de Droit
Université de Dschang*

²⁰ Voir contra l'affaire REEMTSA précitée où l'administrateur avait surtout pour mission de trouver une solution aux difficultés auxquelles était confrontée la société.

II.1.3. Privatisation des entreprises publiques - nature juridique de l'acte - incompétence du juge administratif

*Cour Suprême - chambre administrative - jugement n°57/2008 CA/CS 02 avril 2008
Affaire : Société pour le Développement des Forêts et des Industries du Bois (SDFIB)
c/ Etat du Cameroun (PM-MPSRE)*

Au nom du peuple camerounais

L'an deux mille huit;

Et le deux avril;

La Chambre Administrative de la Cour Suprême ;
Réunie au Palais de Justice à Yaoundé, dans la
salle des audiences de la Cour ;

A rendu en audience publique ordinaire, conformément à la loi, le jugement dont la teneur suit ;

Sur le recours intenté ;

Par La Société de Développement des Forêts et des
industries du Bois (SDFIB) ayant élu domicile à l'étude
de Maître NKOA ATANGANA, Avocat, BP 7188
Yaoundé, demanderesse ;

D'une part :

Contre

L'Etat du Cameroun, Premier Ministère - Ministère
du Plan de Stabilisation et de la relance Economique
(PM-MPSRE) non représenté, défendeur;

D'autre part :

En présence de Monsieur MBALE GOETHE
Christian, Avocat Général à la Cour Suprême ;

La chambre administrative

Vu la requête La Société de Développement des Fo-
rêts et des industries du Bois (SDFIB) enregistrée le 20
septembre 1993 au Greffe de la Chambre Administra-
tive de la Cour Suprême sous le numéro 805;