

### L'ADMINISTRATEUR PROVISOIRE : ORGANE DE RÉOLUTION DES SITUATIONS DE CRISE

---

109. Les associés comme les époux ont l'obligation de s'aimer, ou tout au moins doivent être animées d'une *affectio societatis*<sup>233</sup>. L'*affectio societatis*, notion figurant dans la définition de la société et symbolisé par l'expression « la société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés<sup>234</sup> » est diversement appréciée en droit français, entre ceux qui nient son existence<sup>235</sup>, conteste son utilité<sup>236</sup> ou au contraire la considèrent comme très importante<sup>237</sup>.

---

<sup>233</sup> V. CHRON. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN, JCP éd. E, 1999, I, p. 29, n° 1.

<sup>234</sup> Article 4 AUSCGIE. Cette définition a été revue pour y intégrer les apports en industrie au rang des éléments à affecter à la société par les futurs associés.

<sup>235</sup> V. M. WAHL, « Précis de droit commercial », n° 469, p. 154, affirme que l'*affectio societatis* doit être « rayée » de la définition de la société.

<sup>236</sup> V. A. VIANDIER, *La notion d'associé*, LGDJ, 1978, qui estime (n° 79, p. 80) que cette notion complique inutilement les choses. V. Surtout N. REBOUL, « Remarque sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'*affectio societatis* », *Rev.soc.*, 2000, p. 425 qui distingue l'*affectio societatis* du consentement, du mobile et de l'intention de participer aux bénéfices.

<sup>237</sup> V. C. CHAMPAUD et D. DANET, *L'affectio societatis n'est pas une vieille lune juridique*, RTD com. 1993, p. 516.

110. Lorsque des personnes s'associent, c'est pour partager le bénéfice, profiter de l'économie qui pourrait résulter de leur activité et faire face ensemble au résultat négatif. Mais on sait que cette page sombre de l'histoire de la société est la moins souhaitée. La maximisation du profit des associés passe par un climat apaisé au sein de celle-ci, au-delà de la compétence de la valeur humaine de l'entreprise. Si ce climat de sérénité n'y règne pas, l'intervention du juge est par moment nécessaire. Il serait intéressant d'étudier les conditions de désignation d'un administrateur provisoire (SECTION 1), avant la mise en œuvre de cette mesure (SECTION 2).

### **SECTION 1. LES CONDITIONS DE DÉSIGNATION DE L'ADMINISTRATEUR PROVISOIRE**

111. Le législateur OHADA cite au rang des conditions de désignation d'un administrateur provisoire, le fonctionnement normal de la société rendu impossible. Mais qu'entend par fonctionnement normal, expression citée uniquement deux fois de l'AUSCGIE<sup>238</sup> ? En l'absence de définition légale, nous pouvons nous référer au rôle que doit jouer chaque organe de la société. Ainsi, une société fonctionne normalement lorsque les AG sont convoquées régulièrement, les organes de contrôle jouent leur rôle, le dirigeant satisfait l'intérêt social. Toute situation de blocage ou contraire à ce qui vient d'être énuméré peut être considéré comme anormal. C'est dans ce contexte que peut être nommé un administrateur provisoire. Faisons remarquer que l'origine du mauvais fonctionnement c'est soit du fait des dirigeants, soit de celui

---

<sup>238</sup> L'article 200 AUSCGIE cite parmi les justes motifs de dissolution anticipée de la société, la mésentente entre associés empêchant le fonctionnement normal de la société.

des associés. Donc la crise n'est pas nécessairement financière<sup>239</sup>.

## SECTION 2. LA MISE EN ŒUVRE DE L'ADMINISTRATION PROVISOIRE

112. C'est le juge statuant à bref délai qui est saisi pour désigner un administrateur provisoire. La question à se poser est celle de savoir comment ce juge est-il saisi. Qui peut-il nommer comme administrateur provisoire et quel est le statut de cet administrateur ?

Le juge est saisi à la requête des dirigeants ou des associés. L'expression « requête » fait penser au Président du tribunal ou au tribunal statuant de façon non contradictoire.

La position des juridictions de l'espace OHADA est parfois contradictoire. C'est ainsi que pour la Cour d'appel de Cotonou l'administrateur provisoire ne peut être nommé que par le juge du fond et non des référés<sup>240</sup> :

Pourtant, dans l'arrêt SONACOP c/État béninois du 17 août 2000, la Cour d'appel de Cotonou a admis la possibilité de désigner un administrateur provisoire par le juge des référés si l'on constate l'existence, entre les associés de dissensions entraînant la paralysie de la société<sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> B. MARTOR et J. FASSI JEHRİ, *op. cit.*, n° 6.

<sup>240</sup> Arrêt n° 178/99 du 30/9/99, Affaire Dame Karamatou IBIKUNLE c/Sté CODA-BENIN et quatre autres, RGN° 156/99, in OHADA, *Jurisprudences nationales*, n° 1-décembre 2004, p. 71.

<sup>241</sup> Cour d'appel de Cotonou, arrêt n° 256/2000 du 17/8/2000, « Affaire Société continentale des Pétroles et d'Investissements et autres c/État béninois, RG N° 314/2000 », in OHADA, *Jurisprudences nationales*, n° 1-décembre 2004, p. 78.

**113.** L'administrateur provisoire est obligatoirement une personne physique qui doit présenter certaines qualités. C'est pourquoi il peut être un mandataire judiciaire inscrit sur une liste spéciale, une personne expérimentée, ayant une bonne réputation et une qualification particulière au regard de la nature de l'affaire. Cela signifie qu'il doit être un spécialiste de la question. La décision de nomination d'un administrateur a un contenu et doit être publiée au journal d'annonces légales quinze jours après la nomination de l'administrateur.

**114.** L'administrateur a un pouvoir de représentation de la société. Celui-ci doit être exercé conformément à la mission confiée et aux pouvoirs conférés par le juge dans l'acte de mission.

**115.** L'administrateur provisoire peut avoir tous les pouvoirs d'administration au sein de la société. Il s'agit d'une possibilité puisque le législateur précise que c'est le cas échéant. Tout dépend de ce que le juge aura décidé dans l'acte de nomination de l'administrateur provisoire. Il lui appartient, et selon les modalités prévues dans les statuts, de convoquer l'AGO qui doit se prononcer sur les états financiers de synthèse. Il s'agit d'une obligation au regard de la phrase « sauf dispense accordée par la juridiction compétente ». Une autre raison tient au fait que l'AGO annuelle est obligatoirement convoquée par les dirigeants momentanément remplacés par l'administrateur provisoire. Pour avoir une idée exacte du pouvoir de convocation de l'AGO annuelle, il faut prendre connaissance des articles 337 et 548 AUSCGIE.

Toujours au rang des obligations, notons l'obligation pour l'administrateur provisoire de présenter au moins une fois tous les trois mois à la juridiction compétente, un rapport sur les opérations qu'il a accomplies de même que sur l'évolution de sa mission.

En tout état de cause, non seulement le droit à l'information des associés n'est pas remis en cause du fait que leur société est sous administration provisoire, mais également l'administrateur provisoire peut être révoqué et peut voir sa responsabilité engagée pour fautes commises dans l'exercice de ses fonctions.

On pourrait se poser la question de savoir si la révocation de l'administrateur provisoire est suivie automatiquement de son remplacement. À notre avis, tout dépend du besoin des associés.

La clarification ne se limite pas aux mécanismes de gestion des crises au sein de la société, d'autres situations juridiques sont loin d'être laissées en rade.